



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
"ARAGÓN"**

**NECESIDAD DE REGLAMENTAR LA RECUPERACIÓN  
DE LA PATRIA POTESTAD, ASÍ COMO EL DERECHO  
DE VISITA EN LOS CASOS DE DESINTEGRACIÓN  
FAMILIAR EN RELACIÓN CON MENORES DE EDAD.**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**

**Germán Gustavo Maldonado Santizo**

**ASESOR:**  
**Dr. Luís Guerra Vicente.**

**San Juan de Aragón, Méx.**

**2005**

0350949

ESTE TRABAJO LO DEDICO COMO UNA MUESTRA DE MI AGRADECIMIENTO PRINCIPAL MENTE A MI DIOS POR PERMITIR LLEGAR HASTA ESTE MOMENTO TAN IMPORTANTE DE MI VIDA  
A LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MÉXICO, FACULTAD DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGÓN, POR BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE APRENDER Y DESARROLLARME EN EL ESTUDIO DEL DERECHO

A MI MADRE:

**MARÍA TERESA SANTIZO BALCAZAR**  
POR SU INCONDICIONAL Y PERMANENTE APOYO ASÍ  
COMO POR SU AMOR Y SU GRAN CONFIANZA.

A MI ESPOSA:

**HAYDEE LIDIA**  
POR SU IMPORTANTE APOYO, CARIÑO, IMPULSO Y DEDICACIÓN  
PARA PODER LOGRAR ESTA META.

A MIS HIJOS:

**VALERIA Y LEONARDO**  
POR SER ELLOS MI FUENTE DE INSPIRACIÓN Y EL PRINCIPAL  
MOTIVO DE MI ESFUERZO, GRACIAS POR SU CARIÑO.

A MIS HERMANOS:

**TERE, JUAN JOSÉ, FERNANDO, JORGE JULIO, ARTURO,  
+JAVIER, ANGELES, GERARDO Y BEBA** POR SU APOYO,  
PREOCUPACIÓN Y CARIÑO.

A MIS SOBRINOS:

**DE SU TIÓ QUE LOS QUIERE.**

A MI ASESOR:

**DOCTOR EN DERECHO: LUIS GUERRA VICETE** POR SU VALÍOSISIMA  
ASISTENCIA Y ORIENTACIÓN PARA EL DESARROLLO  
DE LA PRESENTE TESIS (GRACIAS PROFESOR).

A MIS AMIGOS:

**JUAN DE LOS SANTOS Y MARTIN MOLINA** POR SU IMPORTANTE  
APOYO.

**NECESIDAD DE REGLAMENTAR LA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA  
POTESTAD, ASÍ COMO EL DERECHO DE VISITA EN LOS CASOS DE  
DESINTEGRACIÓN FAMILIAR EN RELACIÓN CON MENORES DE  
EDAD**

**INDICE**

**CAPÍTULO PRIMERO**

**I.- EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA PATRIA POTESTAD.**

	Páginas
1.1. En el Derecho Romano.....	1
1.2. Caracteres de la Potestad Paternal.....	6
1.3. Fuentes de la Potestad Paternal.....	7
1.4. Regulación Jurídica de los efectos de la patria potestad sobre la persona y de los sujetos a ella.....	15
1.5. Los Peculios.....	18
1.6. En el Derecho Germánico.....	21
1.7. La patria potestad en el Derecho Francés.....	22
1.8. La patria potestad en el Derecho Español.....	23
1.9. La patria potestad en el Derecho Mexicano.....	29

## CAPITULO SEGUNDO

### II.- CONCEPTO Y DEBERES QUE IMPONE LA PATRIA POTESTAD TANTO A LOS QUE LA EJERCERN COMO A LOS SUJETOS A ELLA.

	Páginas
2.1. Definición de Patria Potestad.....	36
2.2. Caracteres de la Patria Potestad.....	37
2.3. Quienes intervienen en la regulación paterno filial.....	40
2.4. Consecuencias, deberes y derechos de los sujetos activos de la patria potestad.....	44

## CAPITULO TERCERO

### III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

	Páginas
3.1 La patria potestad, ¿es un acto jurídico?.....	66
3.2 La patria potestad, ¿es un deber jurídico?.....	68
3.3 La patria potestad, ¿es una obligación?.....	71
3.4 El contenido de la patria potestad.....	78
3.5. Caracteres de la relación paterno filial .....	81

## CAPITULO CUARTO

### IV.- MODOS DE ACABARSE, SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD Y LA CONVENIENCIA DE RECUPERARLA ASÍ COMO EL DERECHO A VISITA.

	Páginas
4.1 De los modos de extinguirse la patria potestad.....	86
4.2. De los modos de perderse la patria potestad.....	88
4.3. De los modos de suspenderse y excusarse de la patria potestad.....	96
4.4. Algunas consideraciones para reglamentar la recuperación de la patria potestad en caso de suspensión como el caso de pérdida.....	103
4.5. Criterios jurisprudenciales y entrevistas realizadas con ministros, magistrados y jueces de lo familiar, para la conveniencia de recuperar la patria potestad.....	108
4.6. Necesidad de reglamentar el derecho de visita en los casos de desintegración familiar en relación con menores de edad.....	137

## INTRODUCCIÓN

La patria potestad es la autoridad que las leyes familiares otorgan a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos. En alguna época, la patria potestad era sólo ejercida por el padre. Se llegó al extremo de que el padre en el ejercicio de ese derecho podía llegar a vender a su hijo en caso de extrema necesidad. Pero en nuestros días, y de acuerdo a la legislación vigente, la patria potestad ha recibido un tratamiento distinto. Por esa razón, tratamos las hipótesis que el Código Civil vigente señala para que cuando una persona pierde ese derecho, de la patria potestad.

Es necesario hacer una reflexión. ¿Quién pierde más cuando se decreta esta pena? ¿El padre o el hijo? En última instancia la institución de la familia es la que sufre mayor menoscabo en su integración, cuando por cualquiera de las circunstancias que se van a analizar, se priva el padre o a la madre; o a los abuelos, si es el caso de ejercer ese derecho, de la patria potestad.

La ley dice que la patria potestad se pierde por resolución judicial o cuando el que la ejerce sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho. También en los casos de divorcio se sanciona al cónyuge culpable con esta infamia, ya que el legislador no consideró que pierde más el hijo cuando no tiene padre, que cuando no tiene al hijo, pues es evidente que la intención del Código de sancionar, no tomó en cuenta los mayores daños que se causarían con esta sanción.

Así mismo la ley señala otros motivos por los que se puede perder la patria potestad, los cuales analizamos ampliamente en el contenido de esta investigación, pero la ley no menciona ninguna forma en que el ascendiente que

haya perdido la patria potestad sobre sus hijos, pueda recuperarla posteriormente.

Sancionar con la pérdida de la patria potestad y no permitir que en un tiempo futuro se pueda recuperar, es dejar de reconocer que la conducta humana es dinámica y que las personas pueden cometer conductas indebidas el día de hoy y corregirlas el día de mañana.

Este criterio sirvió como base para el análisis de este trabajo. Nosotros pensamos que es injusta la posición que en todo momento se deje al hijo desligado de sus padres o de alguno de ellos, y que su formación y desarrollo podría estar regida por un extraño que fungiría como su tutor, ¿no sería mejor que el padre o la madre recuperara la patria potestad sobre su hijo? Desde luego que si.

Nosotros propondremos que la ley le de esa oportunidad a los padres, haciendo reformas y adiciones a dichos preceptos.

Para el estudio de esta problemática, esta investigación se ha dividido en cuatro capítulos.

En el capítulo primero estudiamos a la patria potestad desde un punto de vista histórico; recoge la esencia de esta institución desde la civilización antigua más desarrollada jurídicamente que fue la cultura romana, sin dejar de estudiar a otras que también fueron muy importantes como la Germana, la Francesa y la Española. Así mismo estudiamos a la patria potestad en México, analizándola desde la época prehispánica y sus características en la cultura Azteca; posteriormente, siguiendo la historia de nuestro país observaremos a la patria potestad en la Colonia; en el México Independiente y los Códigos Civiles más

importantes de esa época, así como la Ley de Relaciones Familiares, hasta llegar a la época moderna con el Código Civil, vigente para el Distrito Federal.

En el segundo capítulo se realizó un análisis esquemático de los derechos y deberes de los sujetos que ejercen la patria potestad así como de los que están bajo ella. También se plateará distintas definiciones que se le han dado a esta institución.

En el tercer capítulo se estableció la naturaleza jurídica de la patria potestad, describiendo sus contenidos y las características específicas de la relación paterno filial.

En el cuarto capítulo se analizaron los modos que establece la ley para suspenderse o acabarse la patria potestad, y es en este capítulo donde se realizó un especial estudio a la hipótesis que plantea el presente trabajo, o sea la necesidad de reglamentar la recuperación de la patria potestad, así como el derecho de visita a los parientes de los menores, cuando se haya perdido la patria potestad, aquí presentamos propuestas de reformas y adiciones para la recuperación de la patria potestad, así como el derecho de visita.

# NECESIDAD DE REGLAMENTAR LA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD, ASÍ COMO EL DERECHO DE VISITA EN LOS CASOS DE DESINTEGRACIÓN FAMILIAR EN RELACIÓN CON MENORES DE EDAD

## CAPÍTULO PRIMERO

### I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PATRIA POTESTAD

#### 1.1 En el Derecho Romano.

“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. Bajo nuestra potestad se hallan nuestros hijos, a quienes procreamos en justas nupcias”.

JUSTINIANO. INSTITUTAS, T.1.9.2.

En el antiguo derecho romano la patria potestad fue ejercida por el jefe de familia, sobre los descendientes que formaban parte de la familia civil, los cuales se denominaban “fillus familia y fillas familia”.

La patria potestad no fue una Institución de derecho de gentes sino de Derecho Civil, que se ejercía por un ciudadano romano sobre un hijo que tenía también esa calidad.

Roma dentro de los pueblos de la antigüedad que ejercieron el régimen de la autoridad patriarcal, fue la que mejor organización jurídica tuvo. La esencia de

este poder que el padre de familia ejercía sobre el hijo, se manifestó tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales de éste.

La autoridad del padre era absoluta en los primeros tiempos de la civilización romana, pero se fue disminuyendo paulatinamente. "El jefe de familia tenía sobre sus hijos derechos de vida y muerte, los podía mancipar a un tercero o abandonarlos. El derecho de muerte que tenía el padre sobre el hijo, se ejerció indiscriminadamente y en innumerables ocasiones".<sup>1</sup>

Hacia fines del siglo II de nuestra era, la facultad de vida o muerte sobre el hijo, se redujo a un simple derecho de corrección, pudiendo el padre castigar las faltas leves, ya que las consideradas como graves y que acarrearían a la pena de muerte, tenían que ser denunciadas ante un Magistrado, el cual era el único facultado para aplicarla. Por último Constantino determinó que el que matase a su hijo sería sancionado como parricida.

El padre que se encontraba en la miseria podía mancipar a su hijo, haciendo a favor de un tercero el derecho de mancipatio, es decir, la cesión de un hijo por un precio de dinero o como garantía de una obligación, colocando a éste en condición similar a la de un esclavo.

En la ley de las Doce Tablas se estableció que un hijo que había sido mancipado tres veces, recuperaba su libertad, quedando liberado de la autoridad paterna. Más tarde Constantino prohibió la venta de hijos, salvo que dicha venta tuviera por objeto la procuración de alimentos para el padre.

---

<sup>1</sup> Petit Eugéne "Tratado Elemental de Derecho Romano" Editorial Nacional. Novena Edición. México. 1981. Pág. 700

Como ya se dijo, uno de los derechos que tenía el padre era el de abandonar a su hijo, derecho que fue limitado por Justiniano, quien declaró al hijo abandonado como *sui iuris* o ingenuo.

En lo que se refiere a las relaciones patrimoniales, todo aquello que el hijo adquiría, sin distinción ni reserva alguna, era propiedad del padre; “esta potestad tan ilimitada y absoluta, no tenía fin ni término, duraba todo el tiempo de la vida de un hijo”.

El hijo no podía salirse de la patria potestad ni podía llamarse propiamente padre de familia, aún cuando contrajese matrimonio, el abuelo tenía tanta potestad sobre el nieto y demás descendientes, como sobre el hijo, pues su poder y dominio se extendía a todos los individuos que formaban la familia.

La muerte del abuelo permitía que cada padre de familia formara la suya propia, no así la muerte del padre, ya que al producirse ésta, el hijo quedaba bajo la potestad del abuelo.

En lo referente a la extinción de la patria potestad se establecieron causas que la extinguían real o virtualmente. “La extinción real surgía cuando el paterfamilias o el hijo morían. La extinción virtual de la patria potestad se contempló en diferentes aspectos, siendo los más comunes; la llamada “*capitis mínima*” o muerte civil, la cual consistía en que el padre o el hijo fueran capturados por el enemigo o deportados o destinados a luchar en el circo con las fieras”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Bravo González Agustín, Bravo Valdéz Beatriz. “Primer Curso de Derecho Romano”. Editorial Pax. Tercera Edición. Méx. 1980. pág. 149.

Salía también el hijo de la patria potestad por el mandato de un Patricio, según lo dispuesto por las Constituciones del Emperador Justiniano.

Por último tenemos a las más importantes y reconocidas que fueron la adopción del hijo por un tercero y la ya mencionada mancipación.

La mancipación en un principio se utilizó como un medio que tenía el paterfamilias para obtener dinero con la venta del hijo. Conforme fue evolucionando la sociedad romana, la mancipación se volvió en el medio más eficaz para liberarse de la patria potestad, utilizando fórmulas y solemnidades fingidas, las cuales se reducían a que los padres fingían vender tres veces seguidas al hijo; y el comprador aparentaba volvérselo a vender al padre, y éste entonces lo manumitía, esto es, le daba la libertad y se verificaba la mancipación.

Esta solemnidad que era necesaria en el antiguo derecho fue revocada por el emperador Anastasio, el cual dispuso que pudiese hacerse sin solemnidad alguna. Por último el Emperador Justiniano, permitió que cualquiera pudiese mancipar, sin que mediase permiso del Príncipe bastando solo que el padre se presentara ante un juez competente y manifestara su deseo de mancipar a su hijo o hijos.

La mancipación no podía realizar sin el consentimiento del mancipado, ni tampoco podía obligar al padre a mancipar excepto en los siguientes casos:

Primero.- Si el impúber que fue dado en adopción llegase a la edad de pubertad.

Segundo.- Si el padre incitaba o enseñaba al hijo cosas torpes y obscenas.

Tercero.- Si le inspiraba cosas contrarias a la humanidad.

Cuarto.- Si el padre admitió el legado dejado bajo la condición de mancipar al hijo.

Quinto.- Si el padre contrajo matrimonio incestuoso y reprobado por las leyes y la religión.

A medida que los antiguos romanos fueron avanzando en su civilización y el poder público se hizo más fuerte, las leyes fueron tomando mayor energía y vigor, la potestad privada cedió a la pública.

## 1.2 Caracteres de la Patria Potestad

Guillermo Floris Margadant, en su obra de Derecho Romano<sup>3</sup> señala como principales caracteres de la patria potestad en esa cultura a las siguientes:

a) El padre o el abuelo tenían un poder disciplinario, casi ilimitado, sobre el hijo; hasta podía matarlo (*ius vitae necisque*), aunque, en caso de llegar a ese extremo, sin causa justificada, el paterfamilias podía ser sujeto a sanciones por parte de las autoridades gentilicias o del censor. Este derecho se fue suprimiendo en varias etapas. Existen testimonios que demuestran que, en tiempos de Adriano, el padre que mataba accidentalmente a su hijo, pero en circunstancias sospechosas, era castigado.

b) 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. Este principio fue debilitándose poco a poco, por la mayor independencia de los hijos

---

<sup>3</sup> Floris Margadant, S. Guillermo. "Derecho Romano". Editorial Esfinge. Séptima Edición. México 1982. pág. 201.

en relación con los peculios que les fueron confinados, y por la mayor frecuencia de la emancipación.

c) La patria potestad que, en su origen, era un poder establecido en beneficio del padre, se transformó, durante el Imperio, en una figura jurídica en la que se establecieron deberes y derechos mutuos.

En tiempos de Marco Aurelio, se reconoció la existencia de la relación padre-hijo, que implicaba un derecho recíproco de alimentos, empezándose a configurar la actual situación que guarda la patria potestad.

d) La patria potestad no se modificaba por el desarrollo de las facultades de los hijos que estaban sometidos a ella; ya que ni por la edad o por el hecho de contraer nupcias se podían liberar de la potestad del padre.

e) La patria potestad pertenecía al jefe de familia, aunque no siempre era el padre el que la ejercía; su autoría desaparecía frente a la del abuelo paterno.

f) La madre careció por completo de esta autoridad, ya que era reservada para los varones.

### **1.3 Fuentes de la Patria Potestad.**

Las fuentes reales que permitieron el ejercicio de la patria potestad en el antiguo derecho romano, fueron todos los actos y negocios jurídicos que aseguraban al paterfamilias un medio para tener un hijo, ya que fuera en forma natural o en las formas civiles que se conocieron en esa época.

De esa forma, sabemos, que las fuentes de la patria potestad se basaron en el acto natural del nacimiento y por los actos permitidos por las leyes civiles que llevaban a un menor a la potestad de un paterfamilias.

a) La *Iusta Nuptiae* o Matrimonio Legítimo.

“En la sociedad primitiva romana, el interés político y el interés religioso, hacían necesaria la continuación de cada familia o gens por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí se comprende la importancia que tenía para los romanos el matrimonio legítimo o “*Iusta Nuptiae*”, cuyo fin principal era la procreación de hijos”.<sup>4</sup>

De tal forma, la principal fuente de la patria potestad fueron las ya mencionadas “*Iusta Nutiae*”, debido a que solo los hijos nacidos dentro de ese matrimonio, tenían la calidad de “*Liberi Iusti*” (hijos legítimos).

En el antiguo derecho romano, la certidumbre de la filiación en cuanto a la madre era plena, ya que derivaba del hecho natural de que la mujer es la única que puede concebir a un ser. En cuanto al padre, es naturalmente incierta, pero el matrimonio la suministraba. Combinado la idea de que la mujer ha debido cohabitar con su marido y que no ha debido de hacerlo con otro, los romanos presumieron la paternidad del marido.

“Para saber si la mujer había concebido durante el matrimonio, los jurisconsultos romanos determinaron los límites extremos de la duración del embarazo basados en los estudios de los médicos griegos. Según esto, el límite menor del embarazo era de ciento ochenta días y el mayor de trescientos; de tal forma, el hijo era considerado legítimo y entraba a la potestad del padre, si nacía

---

<sup>4</sup> Petit Eugène. Ob. Cit. Pág. 103.

después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo”.<sup>5</sup>

Los principales efectos de la filiación legítima fueron los siguientes:

- a) Daba lugar a la agnación o parentesco civil;
- b) Creaba la obligación recíproca de la suministración de alimentos;
- c) El infante debía observar respeto a sus ascendientes;
- d) El padre transmitía a sus hijos la calidad de ciudadanos romanos y condición social.

Los hijos nacidos fuera del matrimonio legítimo, quedaban exentos de la potestad del padre y tenían la calidad de “Naturalis Liberti”, si nacieron dentro del concubinato duradero y si nacían de relaciones transitorias se les denominaba “Spurii”.

#### **b) De la Adopción y la Adrogación**

“No sólo la naturaleza hace hijos de familia, sino también las adopciones”<sup>6</sup>

Este principio romano tuvo gran relevancia, debido a que la familia civil romana solo se desarrollaba en torno a los varones, y podía suceder que alguna familia antigua estuviera a punto de extinguirse; para evitarlo se acudía a la adopción y con ésta se podía perpetuar el nombre de un paterfamilias, su familia y su culto privado; además el ciudadano de esa

<sup>5</sup> Bravo González Agustín. Ob. Cit. Pág. 146.

<sup>6</sup> Digesto 1.7.1 Cita de Agustín Bravo González Ob. Cit. Pág. 146.

época consideraba más ventajoso tener herederos suyos que herederos extraños.

### **La Adopción.**

Por medio de la adopción, un paterfamilias adquiría la patria potestad sobre el hijo de otro ciudadano romano, estableciendo entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que se hubieran obtenido por la procreación en matrimonio legítimo.

Cuando se establecía una adopción, se producían dos efectos: la extinción de la patria potestad del padre natural y la creación de una nueva potestad.

Las XII Tablas establecieron que el padre perdía definitivamente su potestad sobre el hijo cuando se le había mancipado tres veces y recuperado la patria potestad después de cada venta, el paterfamilias natural, perdía la patria potestad en forma definitiva".<sup>7</sup>

Después de que el hijo salía de la patria potestad, éste, el padre natural y el adoptante se presentaban ante un Magistrado, indicando al adoptante, que ese hijo era suyo, y ya no de su padre. El padre natural al ser interrogado por el Magistrado de la potestad que ejercía sobre su hijo, solamente callaba y así verificaba la adopción.

Justiniano simplificó este procedimiento. El padre natural se presentaba ante el Magistrado en compañía del adoptante y del adoptado y declaraba su voluntad de dar a su hijo en adopción. Dicha declaración se hacía contar en un acta pública, la cual daba validez a ese acto, consumándose así la adopción.

---

<sup>7</sup> Bravo González Agustín. Ob. Cit. Pág. 147.

En la adopción no se requería el consentimiento expreso del adoptado, bastaba con que no se opusiera.

El hijo adoptado continuaba dependiendo de la potestad de un padre del cual obtenía su nombre y posición. En relación de su antigua familia perdía todo parentesco civil y su derecho a la sucesión; pero tenía derecho a la cuarta parte de los bienes del padre adoptivo en caso de que éste muriese.

### **La Adrogación.**

Esta institución permitía que un paterfamilias adquiriera la potestad de otro paterfamilias.

“Se le llamó adrogación porque el que adrogaba era rogado, es decir, interrogado si en verdad quería que la persona a la que iba a adrogar fuese para él un hijo según el derecho, con todos los deberes y derechos que implicaba, y al que iba a ser adrogado se le preguntaba su consentimiento. Caso distinto a la adopción, en la que no se necesitaba el consentimiento expreso del sujeto que iba a ingresar a una nueva patria potestad”.<sup>8</sup>

En la evolución de la adrogación se distinguen tres diferentes épocas. En la primera un colegio de pontífices estudiaba el proyecto de la adrogación, para ver si se llenaban los requisitos de edad, si no se trataba de una especulación pecuniaria y si efectivamente era necesaria para perpetuar a una familia. El proyecto de adrogación al ser aprobado por el comicio de curias concluía con tres preguntas, una a una, a un adrogante ¿quiere tener al adrogado por iustus filius (hijo legítimo), si la respuesta era afirmativa se hacía la segunda pregunta al

---

<sup>8</sup> Bravo González Agustín. Ob. Cit. Pág.147.

adrogado: ¿Consiente en que el adrogante ejerza sobre usted la patria potestad?, si la segunda pregunta era contestada afirmativamente, se procedía a la tercera que era hecha al pueblo para saber si consagraba la voluntad de las partes.

En la segunda época, los comicios por curias estaban representadas por treinta lectores y solo la voluntad de éstos fue la que decidió la validación de la adrogación.

En la tercera época, la voluntad del príncipe era la que se imponía y substituyó a la voluntad de los pontífices. Este cambio se manifestó con Diocleciano en donde la adrogación operó por potestad del emperador.

La adrogación en un principio, sólo se podía efectuar en Roma, donde se reunían los comicios por curias, siendo excluidos los impúberes y las mujeres . Posteriormente, Antonio el Piadoso permitió que se adrogara a los impúberes por rescriptio, pero debía hacerse una cuidadosa investigación para que los tutores no la ejercieran y así se liberase de la tutela.

Para proteger los intereses del adrogado, el adrogante debía prometer y garantizar los bienes del primero, en caso de que éste muriese impúber, así mismo, si llegado a la pubertad al adrogado no le convenía la adrogación podía hacerse gestiones ante el Magistrado para terminar con ella.

Si el adrogado era emancipado sin motivo por el adrogante, éste debía devolverle su patrimonio, también tenía derecho a la cuarta parte de la sucesión del adrogante.

Los efectos jurídicos que generaba la adrogación fueron los siguientes:

- a) El adrogado caía bajo la potestad del adrogante con el mismo título que un descendiente nacido en justas nupcias o matrimonio legítimo.
- b) Los descendientes del adrogado pasaban también a la nueva familia y todos ellos perdían los derechos de agnación inherentes a su antigua familia.
- c) Al tomar el nombre de familia del adrogante, los bienes del adrogado pasaban a poder del adrogante, posteriormente Justiniano dispuso que solo tuviera el usufructo de ellos, quedando la nuda propiedad para el adrogado.
- d) La adrogación no alteraba el derecho de origen a efectos de desempeñar cargos y de participar en las cargas municipales.
- e) Si el adrogado era emancipado, no solo dejaba de ser hijo del adrogante, sino también dejaba de ser ciudadano de esa ciudad.

### **La legitimación-**

La última fuente de la patria potestad que conoció el Derecho Romano, fue la legitimación, la cual presumía una relación natural de padre a hijo, pero que excluía la idea de una potestad adquirida por efectos del nacimiento.

“La legitimación servía para establecer la patria potestad sobre los hijos naturales, es decir, los hijos que habían nacido fuera del matrimonio”.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Margadant S. Guillermo. Ob.Cit. Pág. 203.

La legitimación de los hijos en concubinato se perfeccionaba mediante el matrimonio subsecuente de los padres. Constantino, fue el primero en concebir a la legitimación, pero no la permitió más que a favor de los hijos naturales. Justiniano la reglamentó exigiendo tres condiciones:

1) En el momento de la concepción del hijo, no debía existir impedimento legal alguno para que los padres contrajeran matrimonio, lo cual excluía la legitimación de los hijos adulterinos o incestuosos, o así como los nacidos en concubinato.

2) Era necesario redactar un instrumentum dotale o nuptiale, con el fin de manifestar la transformación del concubinato en matrimonio.

3) El hijo debía consentir en la legitimación que hacía el padre sobre su persona.

Cuando la mujer había muerto o se había casado con otro hombre, el padre podía dirigirse al emperador para que por su rescripto legitimara a su hijo.

El derecho moderno heredó las ideas romanistas de la legitimación, como un medio de establecer la filiación, pero debido a la natural evolución de la sociedad, sus efectos son algo diferentes. Por un lado tenemos que en Roma era necesaria la celebración del matrimonio para poder legitimar a un hijo, en la actualidad ese hecho no es indispensable ya que el padre moderno puede conocer a sus hijos naturales ante el oficial del registro civil, por escritura notarial, por testamento o por confesión judicial.

En Roma, la legitimación de un hijo mayor de edad hacía sufrir a éste una *capitis diminutio mínima*. En cambio en el derecho moderno, el hijo legitimado no

sufre una reducción en sus derechos, sino al contrario, se ve beneficiado por tal acción ya que adquiere derechos de sucesión ab-intestato, derecho al apellido del padre, e incluso a recibir alimentos en caso de que los necesite.

#### 1.4 Regulación Jurídica de los Efectos de la Patria Potestad Sobre la Persona y los Bienes de los sujetos a Ella.

“La potestad otorgaba al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo, mismos que ejercía, al mismo tiempo, sobre la persona y los bienes de los hijos”.<sup>10</sup>

##### Derechos del paterfamilias sobre la persona del hijo.

En los primeros siglos, el jefe de familia fue un verdadero magistrado doméstico; aplicaba decisiones y ejecutaba sobre sus hijos las penas más rigurosas; tenía poder de vida y de muerte. Atendiendo a una junta de parientes, podía venderlos a un tercero, darlos en noxa y abandonarlos.

Fueron tres los principales derechos del padre sobre la persona del hijo, los cuales englobaban todo el poder que poseía el paterfamilias, éstos derechos fueron:

##### a) El poder de dar muerte al hijo.

En los primeros tiempos este poder era absoluto. En la República, se ejerció con más moderación. En el Bajo Imperio, debido al relajamiento de las costumbres en la familia, hubo grandes abusos en el ejercicio de este derecho,

---

<sup>10</sup> Ventura Silva Sabino, "Derecho Romano". Tercera edición. México Editorial Porrúa. 1978. Pág. 91.

por lo cual intervino el legislador, para regular esta conducta. A finales del siglo II de nuestra era, los poderes del paterfamilias se redujeron a un sencillo derecho de corrección. No podía castigar con la muerte, sino mediante acusación ante un magistrado y mediante juicio y sentencia.

#### **b) Derecho de mancipar al hijo.**

El padre podía mancipar a su hijo, es decir, cederlo a un tercero, de esta forma, el hijo, tenía una condición semejante a la de un esclavo, aunque por un tiempo determinado y no perdía su calidad de ingenuo.

La venta del hijo se permitía cuando el padre estaba en situación miserable; en algunas ocasiones la mancipación se celebraba con el acreedor, en señal de garantía, el que lo adquiría se comprometía a liberarle en un tiempo determinado; si se rehusaba, el Censor podía anular la mancipación, regresando el hijo a la autoridad paterna.

En la época de Caracalla la venta de hijos se declaró ilícita, solo se permitió en caso de necesidad para procurarse alimentos. Diocleciano prohibió la enajenación de los hijos de cualquier manera que fuere, venta, donación o empeño. Constantino renovó la práctica de la venta de hijos, permitiendo al padre, si era un indigente y abrumado por necesidad, vender al hijo recién nacido, con el derecho exclusivo de volver a tomarlo. Si la venta se realizaba en Roma, el hijo caía en mancipium, pero si se realizaba fuera de la ciudad el hijo caía en la esclavitud.

#### **c) El poder de abandonar a los hijos.**

El padre podía abandonar a sus hijos. Esta práctica solo fue prohibida en el Bajo Imperio. Constantino declaró que el hijo abandonado quedara bajo la autoridad de quien lo hubiese recogido, ya fuera como hijo o como esclavo. Justiniano declaró al hijo abandonado como libre sui iuris e ingenuo.

### **Derechos del paterfamilias sobre los bienes del hijo.**

En cuanto a sus bienes, el hijo estuvo primitivamente en una situación comparable a la del esclavo. Su personalidad era absorbida por el jefe de la familia, no podía tener bienes propios. Todo lo que adquiría, propiedades, derechos de crédito etc. pertenecían íntegramente al jefe, para quien el hijo era lo mismo que un esclavo, un instrumento de adquisición, sin embargo, el Derecho Civil no permitía que lo hiciera deudor.

En el Bajo Imperio ciertas adquisiciones les fueron otorgadas a los hijos en toda propiedad, extendiéndose en lo sucesivo este favor. Todo lo adquirido por el hijo de familia quedaba de su propiedad, salvo los bienes cuya autoridad le cedía al padre y que constituyeran para él un peculio.

“El ius civiles romano concretó en cuatro partes fundamentales el aspecto patrimonial de los paterfamilias sobre los hijos que estaban bajo su potestad. Estos puntos se establecieron de la siguiente forma:

1) El único derecho patrimonial dentro de la familia, era el de paterfamilias.

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

3) Cuando por la realización de un negocio el hijo quedaba obligado, el pater no era deudor, sino solo aquél".

## **1.5 Los Peculios.**

"Los peculios fueron ciertas masas de bienes sobre las que se le reconocieron al hijo de familia facultades variables según las épocas y clases de peculios".<sup>11</sup>

Se distinguieron cuatro tipos de peculios; el Profecticio, el Castrense, el Cuasicastrense y el adventicio. Este último, sin embargo, no fue considerado peculio por los romanos; lo bautizaron así por analogía los comentaristas medievales.

### **a) Peculio Profecticio-**

Es el más antiguo de todos, y también lo poseyeron los esclavos. El peculio profecticio estaba constituido por aquellos bienes que el paterfamilias dejaba al hijo, el cual los administraba y frecuentemente los dedicaba al ejercicio del comercio o de alguna industria. El paterfamilias seguía siendo el propietario del peculio; el hijo solamente tenía facultades de disfrute y administración revocables en todo momento, tampoco podía enajenar los bienes. En caso de muerte, la masa de bienes administrada por el hijo regresaba automáticamente al resto de la masa patrimonial del paterfamilia.

### **b) Peculio Castrense-**

Este peculio fue creado por Augusto, y fue confirmado por sus sucesores.

---

<sup>11</sup> Ventura Silva Sabino. Ob. Cit. Pág. 94.

El peculio castrense, se constituyó como un privilegio para los militares, comprendió todo lo que el hijo adquiría con motivo del servicio militar que presentaban en especial su sueldo; su parte en el botín de guerra, las distribuciones de tierra y las liberalidades que le eran hechas por terceros con motivo de su profesión militar.

Los bienes que formaban este peculio, permanecieron en plena propiedad al hijo de familia; podía disponer de ellos por testamento y ejercitar acciones. Si moría sin testar, sus bienes pasaban al padre.

#### **c) Peculio Cuasicastrense.**

“Este peculio fue creado por Constantino en el año 320 A.C., y comprendía los bienes que adquiría el hijo de familia que presentaba sus servicios a la corte, en el palacio del Emperador o en la Iglesia”.<sup>12</sup>

El peculio cuasicastrense, en su configuración fue similar al peculio castrense, con la diferencia de que en éste los bienes obtenidos por el hijo en el ejercicio de su profesión no podían ser transmitidos por testamento, derecho que solo concedía Justiniano.

#### **d) Bienes Adventicios.**

Fueron creados por Constantino, quien estableció que los bienes que el hijo heredase de su madre (bona materna) no ingresaban al patrimonio del padre, sino que eran reservados al hijo; el padre únicamente obtenía el usufructo y la administración de los bienes, conservando el hijo la propiedad. Más tarde,

---

<sup>12</sup> Bravo González Agustín. Ob. Cit. Pág. 153.

bajo el imperio de Constantino, se estableció que los bienes heredados por el hijo de los abuelos maternos, de la cónyuge o su prometida, constituirían bienes adventicios.

Justiniano completó la reforma, Decidió que todos los bienes que adquiría el hijo de familia bajo potestad, por cualquier modo y de cualquier procedencia, le pertenecían en propiedad, con dos únicas excepciones:

- 1) Los bienes adquiridos con dinero del padre o a costa de él.
- 2) Los bienes entregados por un tercero en gratitud o consideración al padre.

El padre de familia tenía derecho de administración y de goce sobre los bienes adventicios. Por tanto, "estos bienes no eran peculio en el sentido antiguo, sino un verdadero patrimonio, porque muerto el hijo, nunca revertían el pater iure peculii, sino que fueron objeto de la sucesión testamentaria o ab intestato del hijo, según la constitución del Emperador del año 529".<sup>13</sup>

## **1.6 La Patria Potestad en el Derecho Germano**

En los primeros tiempos de esta civilización, y antes de la introducción del Cristianismo, el padre que no recibía en sus brazos al hijo recién nacido, podía rechazarle, y aún condenarle a morir sin intervención de la ley.

En la época del Espejo de Suabia, el padre podía vender a su hijo sólo en caso de necesidad, y el legislador se limitaba a recomendar al padre que en lugar de venderle, lo cediera como ciervo a un señor. Además, los padres gozaban de un derecho de corrección que en varios estatutos llegó a

---

<sup>13</sup> Ventura Silva Sabino. Ob. Cit. Pág. 95.

concederles la facultad de herirles pero este derecho fue pasando poco a poco a la autoridad judicial.

El derecho germano a diferencia del romano, permitía a los hijos poseer un patrimonio propio, en el que el padre no ejercía más derechos que los de simple administrador y solo podía gozar del usufructo de los bienes. También poseían personalidad propia y distinta a la del padre, reconocida y protegida por la ley, al revés de lo que sucedía en Roma, en donde el padre absorbía la personalidad de los hijos.

La misión principal de los padres germanos, consistía en proteger a sus hijos. La autoridad que ejercía sobre ellos era la de tutelar y proteger sus intereses, no la de ejercer un poder o derecho absoluto.

La potestad paterna en esta cultura, no fue en derecho vitalicio como la patria potestad romana. Al llegar el hijo a la mayoría de edad, la ley permitía que el hijo abandonara el hogar de sus padres sin tener ninguna limitación, por el contrario, salía con todos los derechos y prerrogativas de un ciudadano.

La principal obligación del padre, al salir el hijo de su tutela, consistió en que debía entregarle sus bienes y rendirle cuenta de las rentas y frutos, aunque hubiera terminado su derecho de usufructo antes de cesar la administración.

En el derecho antiguo, el padre estaba legalmente obligado a dar al hijo que se iba a establecer y sobre todo a la hija que se casaba, una determinada cantidad de sus propios bienes; esta especie de dote, se hacía de una manera irrevocable y no estaba sujeta a devolución en caso de fallecimiento del que la otorgaba.

Enneccerus, en su Tratado de Derecho Civil, señala que “las mujeres germanas no se encontraron impedidas para ejercer la patria potestad sobre sus hijos, ya que éstas tomaban tan cargo al morir el padre”.<sup>14</sup>

A la esposa no se le tuvo al margen, porque al igual que el esposo vigilaba a sus hijos y cuando llegaba a fallecer el marido podía administrar el patrimonio de los menores.

### **1.7 La Patria Potestad en el Derecho Francés.**

La patria potestad en el derecho francés antiguo, no adquirió la fisonomía romana. Tanto el padre como la madre les correspondieron los atributos de la potestad sobre los hijos, cumpliendo éstos la mayoría de edad, la patria potestad se extinguía.

“El poder del padre sobre la persona del hijo no fue tan absoluto y el trato no tuvo carácter tan rigurosos. En la antigua Francia, nunca se permitió la venta de los hijos, a pesar de que los padres se encontraran en la miseria”.<sup>15</sup>

### **1.8 La Patria Potestad en el Derecho Español.**

En la España medieval, la figura de la patria potestad se fue organizando con mayor regulación en los códigos aragoneses. Se crearon las Leyes del Fuero Juzgo, influenciadas por el derecho y costumbres germanas, las cuales le conferían al menor una mayor protección y le otorgaban a la madre el derecho de ejercer la patria potestad sobre sus hijos.

---

<sup>14</sup> Enneccerus, Kipp y Wolf, “Tratado de Derecho Civil” Traducción Española. Quinta edición. Barcelona, España, 1946. Pág. 556.

<sup>15</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA Identificación Tomo XXI Bibliográfica OMEBA, Anco. Tercera Edición. Buenos Aires Argentina. 1984. Pág. 793.

A pesar de la existencia de las leyes del Fieron Juzgo, estas leyes fueron poco aplicadas, debido a que el Derecho Español, tuvo una mayor influencia del derecho romano, en donde, el padre de familia tenía el poder absoluto y perpetuo sobre sus hijos.

Las leyes en que se plasmaron estas costumbres fueron las Siete partidas, concentrándose en la Partida Cuatro en los Títulos diecisiete y dieciocho la legislación de la patria potestad en el derecho español antiguo.

### **“Partidas 4 Título 17”**

#### **Ley 1**

Patria Potestad en latín, tanto quiere decir en romance como poder que tienen los padres sobre los hijos, y señaladamente tienen este derecho los que se rigen por las leyes del Emperador.

#### **Ley 2**

Los hijos que no son legítimos, ni descendientes por línea varonil no están en la potestad del padre. La madre no tiene en su potestad a sus hijos, ni tampoco el abuelo materno tiene en su potestad al nieto por parte de su hija, y el tal nieto está en la potestad del padre.

#### **Ley 3**

Algunas veces la palabra potestad es lo mismo que dominio, como el que tiene el señor sobre su esclavo; otras se toma por la jurisdicción; otras por la potestad del prelado en los Clérigos o Religiosos; y otros por la reverencia corrección y sujeción del hijo para con su padre.

#### **Ley 4**

Se constituye la patria potestad por la procreación en legítimo matrimonio o por sentencia dada sobre esto entre el padre y el hijo, o por revocación a la patria potestad por causa de ingratitud, o por adopción.

#### **Ley 5**

Todo lo que el hijo adquiere por causa profecticia, esto es, de sus padres o abuelos, lo gana para el padre, que le tiene en su potestad, mas en los bienes adventicios, como por artificio, ciencia, donación, legado o hallazgo de tesoro, es la propiedad del hijo; mas el usufructo es del padre, y este los administra tanto en juicio como fuera de él.

#### **Ley 6**

Los bienes adquiridos por los hijos en el ejercicio, o en la curia del Rey, son suyos, y podrá testar de ellos, y se llaman bienes castrenses, lo mismo en los quasicastrenses que son los que adquieren los maestros de cualquier ciencia por pensión de la Cámara del Rey, u otro lugar público, o los que se dan de salario a los jueces o escribanos del Rey, o a otros semejantes por la razón de oficio, los regalados de otra suerte a los dichos por el rey u otro señor.

#### **Ley 7**

Es la misma que antecede.

### **Ley 8**

El padre en la extrema necesidad, o por no morir de hambre puede vender a su hijo, o darle en prenda si le tienen en su potestad, pero la madre no puede: mas si el padre está cercado en un castillo, puede por dicha necesidad comer al hijo, si no tiene otro arbitrio de conservar el castillo.

### **Ley 9**

Vendiendo el padre a su hijo por no perecer de hambre, si después vuelve al comprador el precio recibido por si o por otro, se libera de la servidumbre, pero está obligado a los gastos hechos por el comprador en la enseñanza de algún oficio.

### **Ley 10**

Puede el padre restituir judicialmente a su potestad al hijo detenido por otro o que anda vagabundo.

### **Ley 11**

No puede el hijo convenir en juicio al padre en cuya potestad está, sino por causa del peculio castrense, o por otra que querella, precedida licencia del juez, ni tampoco puede responder o defender en juicio sin el consentimiento de su padre.

### **Ley 12**

Aunque el hijo no puede demandar ni responder en juicio sin consentimiento del padre, hay casos en que sí; v.g. si el padre envía el hijo a estudios, o a otra parte para que permanezca allí, entonces puede responder a la

querella que le pusiesen, deudas que contraiga, o malos hechos que ejecute, y demandar lo que le hurtasen.

#### **Partidas 4 Título 18**

##### **Ley 1**

Por muerte del padre se deshace el poderío que tiene sobre el hijo, al menos que no hubiese salido antes de la patria potestad; pero si muriese sin haber salido de ella, sus hijos quedarían en poder del abuelo.

##### **Ley 2**

Siendo condenado alguno por sentencia a que trabaja perpetuamente en las obras del Rey, o fuese deportado a una isla, se llama muerte civilmente, y i.o puede hacer testamento, el otorgado anteriormente se informa y sus hijos en este caso sale de la patria potestad.

##### **Ley 3**

El condenado a destierro temporal o perpetuamente a un lugar, no es civilmente muerto, porque no pierde los bienes, sino lo que se contiene en la sentencia, y así retienen la patria potestad en sus hijos.

##### **Ley 4**

Incestus en latín, convalece en castellano a pecado con parienta; el padre que casare, muerta su mujer, con parienta suya hasta el cuarto grado, contrae bodas incestuosas, y sus hijos salen por esto de la patria potestad.

#### **Ley 5**

La dignidad de Procónsul y de Prefecto Pretorio, libera al que la tiene de la patria potestad...

#### **Ley 15**

Por la emancipación se disuelve la patria potestad, y en premio de la emancipación, el padre tienen la mitad del usufructo en los bienes adventicios del hijo emancipado, a no ser que expresamente los perdone; y cuando se hace la emancipación el padre y el hijo comparecen ante el Juez ordinario, y dice el padre que libra a su hijo de su potestad, y el hijo lo hace consentir.

#### **Ley 16**

No puede emancipar el padre a su hijo menor de siete años, o que esté ausente, sino con licencia del Rey cometida al Juez ordinario del padre; pero si es emancipado el mayor de siete años estando ausente, vale la pena la emancipación, con tal de que cuando venga, consienta ante el juez.

#### **Ley 17**

No está obligado el padre a emancipar a su hijo, ni éste a ser emancipado, sino que la emancipación ha de ser hecha con voluntad de ambos y para prueba más fácil debe hacerse instrumento público de ella.

## Ley 18

Por cuatro cosas se obliga a liberar al hijo de su poder: primera, por castigarle cruelmente, segunda; por dar arbitrio o licencia a la hija para prostituirse; tercera: recibiendo algo en testamento, por que emancipase a sus hijos, y después no lo hiciese; cuarta: si prolijase a su entenado menor de catorce años y lo perjudicase después en sus bienes.

## Ley 19

Por la injuria verbal o de hecho contra el padre, se reduce el hijo emancipado como ingrato a la patria potestad". 16

### 1.9 La Patria Potestad en el Derecho Mexicano

#### a) La patria potestad en el México Precortesiano.

En la cultura azteca, el hombre era el jefe de la familia, pero en derecho estaban en igualdad de circunstancias con la mujer. "El hombre era el que educaba y castigaba a los hijos varones, y la mujer a las hembras". 17

La patria potestad era un poder muy grande, pues el padre podía vender a los hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza, le era imposible mantenerlos.

---

<sup>16</sup> Pérez y López Antonio. "Teatro de la legislación Universal de España e Indias". Segunda Edición. Madrid. 1980. Pág. 191 y sigs.

<sup>17</sup> Mendieta Núñez Lucio. "El Derecho Precolonial". Editorial Porrúa. Novena Edición. México. 1989. Págs. 40 y 41.

Para castigar a los hijos los padres podían hacer uso de la violencia. Generalmente los herían con espinas de maguey; les cortaban el cabello y cuando el hijo era tenido por incorregible, el padre con permiso previo de las autoridades podía venderlo como esclavo.

Los hijos de los nobles, de los ricos y de la clase media, vivían en la casa de sus padres hasta los quince años, recibían la educación del padre y de la madre respectivamente. A los quince años los entregaban al Calmecac o al Tepochcalli, según la promesa que se hubiese hecho en su bautismo.

Estos lugares eran establecimientos educativos en los que permanecían cuatro o cinco años, hasta que sus padres concertaban el matrimonio.

Del colegio salían, por tanto, a formar un hogar y a prestar sus servicios a la vida pública.

“Parece que las hijas se educaban en su casa, generalmente, aún cuando también había establecimientos especiales para la educación de las mujeres y otros de reclusión y educación especie de conventos bajo autoridades de los sacerdotes”. 18

En caso de muerte del padre, su hermano podía ejercer todos los derechos de la patria potestad, siempre y cuando casara con la viuda, “sin embargo se ignora si en ausencia de este requisito los abuelos podían suplir a los faltantes”. 19

## **b) La Patria Potestad en el México Colonial**

<sup>18</sup> Mendieta y Núñez Lucio. Ob. Cit. Pág. 41.

<sup>19</sup> López Agustín Alfredo. “La constitución Real de México Tenochtitlán” UNAM. Instituto de Historia. Segunda Edición. México. 1971.

La legislación particular de las Indias dictadas para el régimen de la Colonia, que necesariamente fue extensa y muy variada, nunca se ocupó de tocar o modificar los principios cardinales e instituciones que conocía el derecho Español Antiguo.

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

"El esquema de la Familia Española estuvo presente en el México Colonial y se constituía en beneficio del padre, el cual tenía dominio sobre su esposa e hijos, según lo autorizaban las Partidas". 20

### **c) La Patria Potestad en el México Independiente.**

1) El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

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

---

<sup>20</sup> Pérez y López Antonio. Ob. Cit. Pág. 192.

En el artículo 391 de este Código, se plasmó esta idea y aún más, ya que también se les permitió a los abuelos, ya fuesen paternos o maternos, que ejercieran la patria potestad sobre sus nietos en caso de que faltasen los padres.

El artículo 401 reguló los efectos de la Patria Potestad respecto de los bienes del hijo y de la forma en que debían ser administrados. Dividiéndose estos bienes en cinco clases:

I.- “Bienes que procedían por donación del padre.

II.- Bienes que procedían de la donación de la madre o de los abuelos, aún cuando aquella o alguno de éstos, esté ejerciendo la Patria Potestad.

III.- Bienes que procedían de donación de los parientes colaterales o de personas extrañas aunque éstos y los de la segunda clase se hayan donado en consideración al padre.

IV.- Bienes debidos al don de la fortuna.

V.- Bienes que el hijo adquiriría por un trabajo honesto sea cual fuere”.<sup>21</sup>

En la primera clase, la propiedad de los bienes, pertenecía al hijo y la administración al padre.

En la segunda, tercera y cuarta clase, la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo fueron siempre del hijo, la administración y la otra mitad del usufructo del padre.

---

<sup>21</sup> Art.401. del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de al Baja California de 1870.

Los bienes de la quinta clase, pertenecían en propiedad, administración y usufructo al hijo.

Por último; el Código Civil de 1870, incluyó en su texto los modos de acabarse y suspenderse la Patria Potestad, estableciendo los principios que hoy en día sigue vigente en nuestro Código Civil.

2) El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.

El código Civil de 1884, en esencia, hizo una copia fiel del Código Civil de 1870, en cuanto a la regulación de la Patria Potestad se refiere. Por tal motivo, considero que no es necesario abundar más en el tema.

La Patria Potestad en el México Moderno.

1) La ley de Relaciones Familiares de 1917.

La ley de relaciones familiares de 1917, hizo manifiesta la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, y consideró la conveniencia de que la Patria Potestad se ejerciera conjuntamente por el padre y la madre. Y en defecto de éstos, por el abuelo o abuela ya fuera paternos o maternos.

En esta ley, se suprimió la clasificación de los bienes del hijo, por considerarlos como reminiscencia de los peculios que estableció el Derecho Romano y que no tenían más objeto que el de beneficiar al padre. En su defecto, la administración de los bienes se tenía que hacer conjuntamente entre los ascendientes que ejercían la Patria Potestad. A los cuales se les permitió a

manera de retribución por su trabajo que gozarán de la mitad de los usufructos de dichos bienes, mitad que era dividida entre ambos ascendientes.

## 2) El Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

Nuestra legislación ha regulado a esta figura de tal forma que ambos padres, son responsables de la Patria Potestad y a falta de ellos ésta deberá ser ejercitada por los abuelos paternos. Nuestro Código, organiza a la Patria Potestad, como un cargo de derecho privado y de interés público.

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

En el caso de desentendimiento entre el padre y la madre, el Juez de lo familiar podrá resolver lo que convenga siempre mirando por la protección del interés del hijo.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### II. CONCEPTO Y DEBERES QUE IMPONE LA PATRIA POTESTAD A LOS QUE LA EJERCEN COMO A LOS SUJETOS A ELLA.

#### 2.1 Definición de la patria potestad

La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación y protección legalmente; ya se trate de hijos nacido de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él o de los 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 tuitiva, que debe ser cumplida a la vez, por el padre y por la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes y deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los hijos, 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.

“Patri; forma prefija el griego y latín pater, padre: patriarca. Potestad: del latín potestas, tatis, dominio poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una persona o cosa o en cierta materia.”<sup>1</sup>

“Colín y Capitan definen a la patria potestad diciendo que es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el

<sup>1</sup> DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT UNIVERSAL. T. L/Salvat Editores, S.A.A Impreso en España, Barcelona. Tercera Edición. 1996, pág. 214.

cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados.”<sup>2</sup>

“Rafael de Pina define a la patria potestad como el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardar en la medida necesaria.”<sup>3</sup>

El concepto de patria potestad es la facultad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad no emancipados. De esta manera, aquella autoridad no es propiamente una potestad sino una función propia de la paternidad y de la maternidad.

Más que un poder, es actualmente la patria potestad una verdadera función social pues en el transcurso de los tiempo ha evolucionado perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el Derecho Romano y Germánico, hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del Estado.

En la actualidad para muchos estadistas la denominación de patria potestad ha perdido vigencia, ya que tal como era concebida en el Derecho Romano ha perdido en nuestros días su significación original.

---

<sup>2</sup> PLANIOL MARCELO Y RIPERT, JORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T.I y II, Editorial Cultural S.A., La Habana. Séptima Edición. 1950, pág. 356, Tomo I.

<sup>3</sup> DE PINA, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Introducción a Personas Familia, Editorial Porrúa, S.A. Novena Edición. México 1995, pág. 373.

Por ello se ha propuesto, cambiar ésta denominación por la de autoridad paternal, aunque los tratadistas y legisladores continúan aplicando la denominación tradicional.

Francesco Messineo señaló que la patria potestad es “el conjunto de poderes ( a los que corresponden otros tantos deberes poderes-deberes), en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores de proteger, educar, de instruir al hijo menor de edad y de cuidar de sus intereses patrimoniales en consideración de su falta e madurez psíquica (dependiendo de la edad) y de su consiguiente incapacidad de obrar. Son poderes de dirección temporal en cuanto cesan, cuando el hijo haya alcanzado la mayoría de edad o cuando el hijo haya sido emancipado.”

Es difícil establecer una definición de lo que es la patria potestad pero si se puede señalar que ésta no solo ha reducido su ámbito de aplicación hasta el momento de la mayor edad o de emancipación de los hijos, sino que ha evolucionado radicalmente privado, transformándose de un poder absoluto de carácter eminentemente privado, establecido en beneficio del padre, en una función tuitiva de carácter social y casi público, en beneficio de los menores controlada por órganos y autoridades especiales que aseguran y garantizan los derechos de aquellos, respecto de sus personas y de los bienes que les pertenecen.

## **2.2 Caracteres de la patria potestad.**

Función Social.

La Patria Potestad está constituida por un conjunto de poderes para colocar a los titulares de ésta, en posibilidades de cumplir los deberes que les conciernen respecto de los hijos.

En el logro de las finalidades propuestas, existe evidentemente el interés de los padres que debe coincidir con el interés general del grupo social.

En la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es un cargo de derecho privado, se ejerce en interés público; ya que en la observancia de las obligaciones de quienes la ejercen esté interesada la sociedad y el Estado es por esto que la patria potestad es de carácter social.

Derecho de doble funcionalidad.

La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas; en una situación de oposición, y no corresponde el derecho a una obligación de otra persona; sino que el poder se ha conferido para el cumplimiento de un deber.

“La patria potestad pertenece a la categoría del poder jurídico y es uno de los llamados derechos-deberes, equipamiento de un “oficio” del cual son titulares los dos progenitores”.<sup>4</sup>

Desde el punto de vista interno, la patria potestad organizada para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores está constituida primordialmente por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en

---

<sup>4</sup> BARBERO, DOMENICO. Sistema del Derecho Privado II. Derechos de la personalidad, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Décima Edición. 1997. pág. 149.

razón de los mismos, el derecho objetivo ha otorgado a quienes la ejercen un conjunto de facultades.

Desde el punto de vista externo, esta institución se presenta como un derecho subjetivo; quiere decirse que frente a todo poder exterior de la familia, el titular de ésta tienen un derecho subjetivo personalísimo.

Sometida a control judicial.

Existen sanciones por parte del Estado, para aquellos que estando cumpliendo con el ejercicio de la patria potestad no cumplan los deberes a los que están sometidos respecto a los menores y sus bienes.

Por ejemplo, los jueces de lo familiar, tiene la facultad de tomar a instancia de las personas interesadas, del menor, las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

En este ejemplo se tiene que cumplir con otros requisitos que en su oportunidad se mencionarán.

Está fuera del comercio.

La Patria Potestad considerándola exclusivamente desde el punto de vista de las facultades que confiere a su titular, está constituida por un conjunto de derechos personalísimos, inherentes a la persona misma del progenitor o del ascendiente a quien corresponda el ejercicio de éste.

## Temporal

Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados por ello dura tanto como la minoridad de los hijos; o hasta que contraen matrimonio o antes de la mayoría de edad. El máximo plazo del ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo son dieciocho años en que empieza la mayoría de edad de acuerdo con el artículo 646 del Código Civil.

### **2.3 Quienes intervienen en la relación paterno-filial**

Sobre este punto puede sentarse una regla general común: la patria potestad comprende como sujetos pasivos a todos los menores de edad no emancipados que tienen ascendientes, generalmente padre o madre; sin olvidar a los abuelos paternos o maternos, llamados a ejercerla y no se hallen, los ascendientes, permanente o transitoriamente incapacitados o impedidos para dicho ejercicio.

Hay pues, de un lado una condición fija y afirmativa; que se trate de menores de edad; y otra negativa y contingente, que aquellos menores tengan ascendientes llamados por la ley al ejercicio de la patria potestad y una circunstancia negativa; que no estén incapacitados ni impedidos para dicho ejercicio.

De lo anterior se desprende que serán sujetos activos aquellos que deban desempeñar el cargo, esto es, los ascendientes a los que la ley les confiere este derecho; y serán sujetos pasivos sobre los que se ejerce este derecho, o sea los menores.



Al abordar el estudio de este punto, debemos formular una distinción que influye sobre las personas que son designadas por las leyes para el ejercicio de la patria potestad. Esta distinción es en relación a los hijos matrimoniales, extramatrimoniales o finalmente, hijos adoptivos; ya que no pueden sustraerse a la realidad estas situaciones que influyen en cuanto al ejercicio de la patria potestad.

Para considerar ordenadamente estas personas llamadas legalmente al ejercicio de la patria potestad.

Artículo 414 del Código Civil: La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla algunos de ellos, corresponderá a 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.

Artículo 380 del Código Civil: Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren, el juez de lo familiar, oyendo al padre, a la madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente; atendiendo siempre el interés superior del menor. G.O.DF 25-Mayo-2000.

Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por el padre o la madre que no viven juntos, ejercerá la guarda y la custodia el que primero hubiese reconocido, salvo que ambos convinieran otra cosa entre ellos, y siempre que el juez de lo Familiar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los progenitores, del menor y del Ministerio Público. G.O.DF. 25-Mayo-2000.

Si hubiere varios parientes del mismo grado, el Juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él haría la elección, según los artículos 482 y 483 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para finalizar este punto, se mencionará que si faltara alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

En los casos previstos en el artículo 414, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla, los ascendientes en segundo grado o en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

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

No podrán impedirse, sin justa causa las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de

ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor.

Solo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

Respecto al hijo adoptivo: "La patria potestad la ejercerán únicamente las personas que adopten. Artículo 419: La patria potestad sobre un hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

Artículo 470: El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

El nombramiento de tutor testamentario hecho en los términos arriba señalados, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados (Artículo 471 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por lo que respecta a la tutela legítima, señalaremos que se da cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario o cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio. Este tipo de tutela corresponde a los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas; o por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

## **2.4 Consecuencias, deberes y derechos de los sujetos activos de la patria potestad.**

Como consecuencia la patria potestad tiene un contenido de orden natural (la protección y a veces afectivo, "la adopción" de carácter ético el deber de mirar por el interés de la prole) y un aspecto social. la misión que corresponde a los padres de formar hombres útiles a la sociedad. "Desde el punto de vista natural. No puede negarse que el ordenamiento jurídico. Establece y toma en cuenta el sentimiento de afecto y el interés de los progenitores para desempeñar ese cargo de la manera más eficaz".<sup>5</sup>

El contenido ético de las relaciones jurídicas entre los progenitores que ejercen la patria potestad y los hijos se presenta en el estado de obediencia y respeto de los descendientes hacia los padres.

Como autoridad paterna, el funcionamiento ético de la patria potestad consiste en que la función encomendada al padre y a la madre, no se agota en la procreación del hijo o de los hijos, impone a los padres la responsabilidad moral de la formación de sus menores hijos desde el punto de vista físico, e intelectual y espiritual.

Del contenido social de la patria potestad, se destaca que los poderes contenidos al padre y a la madre constituyen una potestad, de interés público; en cuanto que realizan esa misión de interés del hijo se cumple y el interés de la colectividad representada por el Estado.

---

<sup>5</sup> ROSA, ANTONIO, De la tutela. Editorial Dott. Décima Edición. 1962. Milán, 1962. pág. 52.

De la conjunción de estos elementos se desprende, que el orden jurídico exige que la autoridad paterna se encuentre sólidamente establecida dentro del grupo familiar y explica a la vez por qué en el derecho privado se reúne en esta institución, el interés de los hijos y de los padres, el interés superior y de la familia y el interés público de la sociedad y del Estado.

Como deberes y derechos, la patria potestad tiene derechos y obligaciones correlativas, que tienen los ascendientes, en tanto que son menores, son poderes de duración temporal ya que se suspenden cuando el hijo es mayor de edad o antes si se emancipa o bien por muerte.

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la admisión legal de los bienes que les pertenecen.

Es obligación de los que tiene al hijo bajo su patria potestad, educar convenientemente, al menor. También tienen la facultad de corregir y castigar mesuradamente. "La autoridad en caso necesario auxiliará a esas personas, haciéndolo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente".<sup>6</sup>

#### a) La guarda y custodia

Es necesario hablar sobre la situación en que quedan los menores respecto a quién ejercerá la patria potestad sobre su persona; una vez decretado el divorcio, sea éste necesario o por mutuo consentimiento.

---

<sup>6</sup> FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa. S.A. Sexta Edición. México, 1995. Pág. 280.

Si bien es cierto, que anteriormente la madre era la persona idónea para el cuidado del menor y que normalmente las madres reclaman y desean la custodia de sus hijos; en la actualidad la madre o el padre están aptos para el ejercicio de la patria potestad o para la guarda y custodia del menor, esto sin olvidar que salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

Como mencionamos en la introducción del presente trabajo; es necesario hablar un poco de manera concreta de los dos tipos de divorcio que contempla nuestra legislación para hacer más clara la situación respecto a la guarda y custodia.

Respecto al divorcio voluntario, el artículo 273 del Código Civil establece las medidas necesarias para la protección del menor y de los mismos cónyuges, tanto durante el procedimiento como después de ejecutariado el divorcio.

Sin profundizar sobre estas medidas; podemos decir que ambos excónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio, y que fue aprobado por el Juez de lo Familiar y por el Ministerio Público queda establecido lo relativo a la guarda y custodia, así como el sostenimiento, de los hijos.

Por lo que respecta a la guarda y custodia en el divorcio necesario, en el artículo 282 del Código Civil se establecen los criterios para la protección del menor, pero, a diferencia del divorcio voluntario, solo mientras dure el juicio.

El Juez de lo Familiar, al dictar sentencia; condena a uno de los cónyuges, al culpable, a la pérdida de la patria potestad y otorga ésta al inocente así como su guarda y custodia, pero puede darse el caso de que los dos cónyuges fueran culpables; situación que ha previsto la legislación y en éste supuesto los hijos quedarán al cuidado del ascendiente que corresponda, según lo establecido por el artículo 414 del Código Civil, y en el caso de faltar alguno de los llamados a ejercerla se les nombrará tutor.

El padre y la madre aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, sin embargo, las obligaciones a que alude éste artículo no siempre es posible cumplirlas cuando uno de los cónyuges ha perdido la patria potestad y no vive con sus hijos, ni mucho menos tiene la oportunidad de educarlos, ayudarlos, asistirlos y en general, cumple todas las obligaciones que, no siendo de carácter patrimonial, exigen la presencia personal del cónyuge que fue privado del ejercicio de la patria potestad.

Retomando lo dicho tanto en el divorcio voluntario como en el divorcio necesario, podemos decir que en el primero la guarda y custodia es ejercida por ambos cónyuges y en el segundo ésta queda bajo el cónyuge inocente más no así para el cónyuge culpable.

A manera de comentario podemos decir que es criticable que aunque se pierda la patria potestad se quede sujeto, el cónyuge culpable a todas las obligaciones que se tiene para con los hijos ya que al no tener la guarda y custodia cómo hace efectivas esas obligaciones, desde luego que en las patrimoniales no existen ningún problema, pero las afectivas y la de

asistencia; pero este punto de vista es sólo para dejar plasmada una inquietud.

“La guarda del menor hijo, implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor, y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad; dicha guardia no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades”.<sup>7</sup>

b) El derecho-deber de vigilancia

La autoridad paterna se ejerce sobre la persona y bienes del menor.

La atribución de esta función protectora de los hijos menores descansa en la confianza que inspiran por razón natural, a los ascendientes, para desempeñar esta función.

“El deber de obediencia no debe confundirse con el de honrar a los progenitores, ya que éste último es un deber del hijo como tal, cualquiera que sea su edad; en cambio, el deber de obediencia está específicamente conexo a la patria potestad”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Amparo Directo 4029/97, Febrero de 1997, Mayoría de Votos. Tercera Parte; Vol. LVX. Pág. 234, Lucio Acevedo Aguilar.

<sup>8</sup> BARBERO DOMENICO. *Op. Cit.* Pág. 151

El hijo sometido a la patria potestad, no podrá dejar la casa de aquellos a quienes está sometido, sin permiso de ellos o sin autorización de la autoridad competente; así lo establece el artículo 421 del Código Civil.

El menor tienen el deber de convivir con los padres o ascendientes, en ejercicio de la patria potestad; esto es, que el menor tiene el derecho, pero también la obligación de no abandonar la casa de los ascendientes a cuya autoridad está sometido.

De la obligación de vigilancia y corrección del hijo se desprende la responsabilidad en que incurren las personas que ejercen sobre él la patria potestad, por los daños y perjuicios causados por los menores que están bajo su poder y que habiten con ellos.

Los artículos 1919 y 1920 del Código Civil establecen que cuando los daños y perjuicios que cometan los menores, encontrándose éstos bajo la vigilancia y autoridad de otras personas como directores de colegios, talleres, etc; éstas asumirán la responsabilidad que se trate; esto es cesa la responsabilidad de parte de los ascendientes que ejercen la patria potestad, ya que los menores no se encontraban en ese momento bajo su vigilancia.

El derecho-deber de vigilancia debe entenderse como la función que desempeña el ascendiente sobre el menor, más no a la inversa, ya que el beneficio que se busca es hacia el menor así como también evitar daños y perjuicios que se pudieran cometer contra terceros.

c) El deber de educación.

Las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educar lo convenientemente, sin olvidar que la educación dependerá de los medios y condiciones de los padres y la vocación y aptitudes del hijo; ya que se debe entender las posibilidades y condiciones de los padres, nuevamente, a la fuerza, aptitud y vocación del hijo, y hasta las situaciones anormales en que éste pueda hallarse, por enfermedad, por débil mental, o por otros motivos análogos.

La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 31, fracción I; establece que "son obligaciones de los mexicanos hacer que sus hijos y pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria; y reciban la militar en los términos que establezca la ley.

Nuestro Código Civil señala, en su artículo 422, que a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Así la obligación que establece el artículo anterior para las personas que ejercen la patria potestad de educar convenientemente al hijo; y para poder ejercer mejor esa función podrán recurrir, en caso necesario, a las autoridades que deben prestar apoyo a los padres.

Para una mejor educación, los padres pueden corregir a los hijos de una manera directa; esto es, la que realizan ellos mismos sin la intervención de alguien; o por medio del auxilio del Estado que sería la corrección indicada, ésta última señalada por el artículo 423 del Código Civil que establece que las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a los que

ejerzan la patria potestad haciendo uso de amonestaciones y correctivas que les presten el apoyo suficiente; así como que los ascendientes tienen que observar una conducta que sirva de ejemplo a los descendientes para poder ejercer la facultad de corregirlos.

“Para decidir sobre la educación, formación y atención de los hijos los dos progenitores tienen los mismos derechos para estos asuntos sobre sus hijos; esto es, que a nadie se le reserva algún derecho en especial para poder ejercerlo sobre el menor”<sup>9</sup>

Para finalizar, en el artículo 66 de la Ley General de Educación se señala que: son obligaciones de quienes ejercen la patria potestad o la tutela:

- I. Hacer que sus hijos o pupilos menores de edad reciban la educación primaria y la secundaria;
- II. Apoyar el proceso educativo de sus hijos o pupilos, y
- III. Colaborar con las instituciones educativas en las que estén inscritos sus hijos o pupilos, en las actividades que dichas instituciones realicen.

d) El deber de asistencia.

Otra de las obligaciones que tiene el ascendiente hacia el descendiente es la asistencia, que es regulado por el artículo 308 del Código Civil y que establece como asistencia hacia el menor la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad.

---

<sup>9</sup> CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F. La familia en el derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, 1985.

Respeto de los menores, los alimentos comprende; además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Es necesario señalar que la asistencia hacia el menor no incluye dotación de capital; este es, recursos económicos proporcionados de manera directa de parte del ascendiente hacia el menor.

La obligación alimenticia que deben cumplir en primer lugar los padres respecto de los hijos, no es específica de la patria potestad; tiene su fuente en el parentesco, puesto que no desaparece con la mayoría de edad del hijo.

La obligación de los padres de dar alimentos a sus hijos y el deber de estos últimos de proporcionarlos a sus padres, artículo 303 y 304 del Código Civil, es una parte integrante del deber de criar al hijo menor, mientras permanece en la patria potestad, pero la obligación alimenticia subsiste, aunque tenga aquélla, cualesquiera que sea la edad del hijo, sin otro límite que la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos.

Mientras subsiste la autoridad paterna, la obligación alimenticia que se impone a los ascendientes a favor de los hijos, presenta la característica de que, cuando quienes la ejercen disfrutan la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad hasta donde alcance a cubrirlos y sólo el exceso.

e) El deber de representación.

Las personas físicas adquieren plena capacidad de ejercicio a partir de los dieciocho años cumplidos. Antes de llegar a esta edad, el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones, por medio del representante legítimo (persona que ejerce la patria potestad o el tutor).

El derecho presume que el menor no tiene el necesario discernimiento para decidir por propia voluntad, la realización de actos jurídicos. El artículo 450 del Código Civil establece que: "tienen incapacidad natural o legal los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla. G.O.DF 25-Mayo-2000.

La representación legal del menor no emancipado, corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad; ya que es claro aquél que desempeña esa función protectora y ha asumido la responsabilidad de actuar en interés del hijo, tenga a su cargo la representación de éste, supliendo su incapacidad en la celebración de todos aquellos actos y contratos que el hijo no puede llevar a cabo por su minoría de edad.

El artículo 424 del Código Civil establece que el que está 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.

Esta última parte del artículo se aplica particularmente en el caso de que los que ejercen la patria potestad nieguen su consentimiento para que el menor de edad contraiga matrimonio.

El artículo 427 del mismo ordenamiento señala que 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.

Es natural que si la patria potestad es ejercida por los dos cónyuges, alguno de ellos, al realizar cualquier acto tenga que contar con la aprobación del otro. Por lo que respecta a los casos de contar con la autorización judicial, no es más que para dar una mayor protección al menor, como sería en el caso de disposición de bienes del menor.

f) La administración de los bienes del sujeto a patria potestad.

La administración de los bienes de los hijos no debe considerarse renunciable ni delegable por parte de quienes ejercen la patria potestad.

La administración es de interés público y social, y constituye un deber de asistencia y protección más que un derecho. Si se admitiera la delegación a favor del hijo se desvirtuaría la finalidad que persigue la ley; si se permitiera a favor de un tercero sería igual.

La patria potestad crea efectos no solo sobre la persona del hijo, de ella derivan otras consecuencias, de carácter patrimonial. Los ascendientes que la ejercen administran los bienes del menor y lo representan en toda clase de actos y contratos, en juicio y fuera de él; sin embargo, esta facultad de administración sobre los bienes del menor no comprenden la gestión de todo el caudal del hijo. La administración y el usufructo de los bienes que el menor ha adquirido por su trabajo, corresponden a éste último.

En cuanto a los bienes que el hijo ha adquirido por causa distinta de su trabajo (herencia, legado, donación) la propiedad y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejercen sobre él la patria potestad.

Sin embargo, si adquiere bienes por herencia, legado o donación; el testador, legatario donde pueden excluir a las personas que la están ejerciendo del usufructo de los bienes que forma el patrimonio y a la percepción de los frutos que éste produzca.

Por lo que todos los actos de disposición, van a ser aquellos que tiene como finalidad la sustitución de un bien determinado por otro igual o de mejor naturaleza; así como aquellos actos que producen la disminución del patrimonio, como ocurre en el caso de la donación.

Quedan comprendidos dentro del concepto de actos de disposición de los que tiene por efecto comprometer el crédito del menor o constituir un gravamen real, sobre algún bien que pertenezca a éste (hipoteca, prenda, fianza, constitución de servidumbres, etc.).

En ciertos casos, en protección de los intereses del menor será necesario que quienes ejercen la patria potestad, dispongan de ciertos bienes que forman parte del patrimonio. En este caso las personas que la ejercen, no obstante que tienen la representación del menor, excederían las facultades administrativas que les corresponden, si se les permitiera ejecutar libremente actos de disposición; por ellos los ascendientes no pueden enajenar ni gravar de manera alguna los bienes muebles preciosos que corresponden al hijo, sin previa autorización del Juez de lo Familiar, ante quien deberá probarse la absoluta necesidad o evidente beneficio para el menor; con la ejecución de estos actos.

Otorgada esta autorización judicial, el Juez de lo Familiar que conceda la licencia, deberá cuidar que el producto de la venta se dedique al objeto para el que se destinó y que el saldo se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor; además el precio de la venta, se depositará en una institución de crédito y quien ejerza la patria potestad, no podrá disponer de él, sin orden judicial.

Puede darse la situación que en caso de extrema necesidad el ascendiente no diera aviso al Juez de lo Familiar; supongamos una circunstancia de enfermedad, en ésta situación existiría una nulidad relativa, pero una vez que comprobara, el ascendiente, la extrema necesidad dejaría de existir la nulidad.

Al tenor del artículo 441 del Código Civil se establece que los jueces tiene la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la 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 hubiera cumplido catorce años o del Ministerio Público en todo caso.

A su vez, el artículo 442 del mismo ordenamiento señala que las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos luego que estos se emancipen o lleguen a la mayor edad todos los bienes y frutos que les pertenece.

De los artículos 441 y 442 se desprende que las personas que ejercen la patria potestad están obligadas a reparar los daños que causen al menor sujeto a ella, por su mala administración y que teniendo en cuenta que la función de la patria potestad es el cuidado de la persona del hijo y la conservación de sus bienes están obligados a reparar el daño y el perjuicio que causen el descendiente, por los actos que dañen la conservación del patrimonio del hijo, cuando no se han extremado la atención que un diligente padre de familia pondría en el cuidado y conservación de los bienes de su hijo.

g) El usufructo de las personas que ejercen la patria potestad.

El usufructo que tienen los padres sobre los bienes de los hijos es de naturaleza particular, por razón misma de su afectación familiar.

Los ingresos del menor quedan afectados, ante todo a su alimentación.

Los gastos de alimentación deben ser proporcionados a la fortuna del mismo.

Por lo tanto, los padres no pueden conservar de los productos más que aquello que exceda cuanto es necesario para la alimentación y educación del menor conforme a su fortuna.

“El usufructo es del derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos”.<sup>10</sup>

Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en bienes que adquiera por su trabajo y bienes que adquiera por cualquier otro título. Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo del hijo. En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde 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 han dispuesto en el usufructo pertenezcan al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a los dispuesto.

Los padres pueden renunciar a su derecho de 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.

Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de los padres, abuelos o adoptadores entren en posesión de los bienes cuya propiedad

---

<sup>10</sup> BORJA SORIANO MAUEL. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. Séptima Edición. México 1998. pág. 585 y sigs.

corresponda al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad.

El artículo 434 establece que "El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo II del título VI (de los alimentos) y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los que ejerzan los casos siguientes:

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

Sobre este artículo del Código Civil podemos decir que entre las muchas obligaciones del ascendiente hacia el menor está el cuidado de sus bienes, es por ello que la legislación exige que se otorgue garantía en los casos a que se refiere el citado artículo; ya que estando en los supuestos a que se hacen mención se estaría poniendo en peligro los bienes del menor y por ende su mala administración.

Artículo 438. 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 de edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la Patria Potestad

### III. Por renuncia.

Por otra parte, las personas que ejercen la Patria Potestad deben de entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

El derecho del usufructo existe tanto en la familia legítima como en la familia natural.

Los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otra manera que no deje lugar a dudas; según el artículo 431 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el supuesto que ambos cónyuges fueran culpables en una controversia de divorcio, el derecho de usufructo legal se extingue.

- h) El deber de obediencia y respeto del menor sujeto a la Patria Potestad.

En el complejo de relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos.

Este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad, respecto de quienes ejercen la patria potestad, comprende el deber de respeto y obediencia, el deber de atención y socorro hacia los padres y el deber o convivencia.

El deber de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes cualesquiera que sea su estado, edad y condición (Art.411 del Código Civil) no se extingue al terminar la patria potestad. Durante el estado de minoridad del hijo y mientras se encuentra bajo la autoridad de sus padres, el deber de respeto y honra impuestos por el Art. 411, lleva anexo el deber de obediencia hacia los ascendientes que ejercen la autoridad paterna.

Por su contenido moral el deber de honra y respeto hacia los ascendientes, aparte de que no puede ser considerado simplemente como un efecto de la patria potestad, es el fundamento ético de las relaciones, paterno filiales de la patria potestad misma y la consolidación de la familia.

Es la contrapartida por así decirlo; de principio en que descansa la autoridad paterna, que sólo se justifica si se funda en la abnegación y sacrificio de los padres. "La naturaleza moral de este principio explica por qué la norma establecida en el Art. 411 del Código Civil carece de una fuerza coercitiva *legeminius quam perfecta*".<sup>11</sup>

El contenido ético de las relaciones jurídicas entre los progenitores que ejercen la patria potestad y los hijos, se presenta en el estado de obediencia y respeto de los descendientes hacia los padres.

Por lo que respecta a que el ascendiente tiene el derecho de corrección y castigo, éste derecho ha evolucionado ampliamente desde la facultad hasta considerarse que los malos tratos de los progenitores, éstos

---

<sup>11</sup> Galindo Garfías Ignacio. "Derecho Civil" Primera parte. Editorial Porrúa. S.A.Vigésimo primera edición. México. 2002. pág. 677.

pueden llegarse a tipificar como delitos. El síndrome del niño golpeado ha sido motivo de estudio no sólo entre los penalistas sino también por parte de psicólogos, educadores, sociólogos y trabajadores sociales.

Desde el punto de vista del Derecho Civil los malos tratos son causa de la pérdida de la Patria Potestad.

Los padres gozan de prerrogativa de pedir auxilio, por lo que hace a la educación de los niños, a toda clase de personas; se encuentran médicos, pedagogos, educadores, sacerdotes y autoridades. Claro que delitos del menor que hayan que perseguirse de oficio. Nuestras antiguas correccionales trataron siempre esos casos graves de reencaminar al niño por el buen camino. Haciendo hincapié que los padres tienen el derecho de corregir y castigar moderadamente a sus hijos legítimos, legitimados, naturales, reconocidos y adoptivos, en tanto no estén emancipados y autoriza aquellos para que en apoyo de su potestad pidan auxilio a la autoridad gubernativa, que deberá otorgarlo.

### **Del Menor.**

El menor es la persona que está sometida a la patria potestad de sus padres o de otras personas, por estar en esta situación podemos considerarlo como menor que no ha cumplido todavía los dieciocho años de edad y encontrarse con la Patria Potestad de sus padres o ascendientes o bien bajo la guarda y custodia de un tutor que se haya designado a través del juez de lo familiar; serán menores de edad también las personas con menos de la edad adulta y que hayan sido adoptados , adrogados y reconocidos.

Para lograr esa finalidad tutiva que debe ser cumplida a la vez por el padre y por la madre, la patria potestad comprende con los menores un conjunto de poderes y 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 minoría lo requiera.

La atribución de estos derechos y facultades al padre o a la madre, les permite los deberes que tienen hacia sus hijos.

NOTA: En el segundo capítulo utilizamos el método sistemático que se ocupa en ordenar los conocimientos agrupándolos en sistemas coherentes y lo combinamos con el método inductivo y deductivo, cuando separamos las partes de un todo en orden jerárquico, siguiendo determinados criterios de clasificación.

El método sistemático además estudia las formas en que se ordenan en un todo relacionando una serie de conocimientos de manera que resulten claras relaciones y dependencias recíprocas de las partes componentes del todo, y también este método lo utilizamos para interpretación de los preceptos jurídicos.

## CAPÍTULO TERCERO

### III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

#### 1.1 La Patria Potestad, ¿Es un Acto Jurídico?

Muchas han sido las definiciones que tratan de dar a conocer el significado del acto jurídico en general, de las cuales podemos citar la definición de Manuel Borja Soriano que dice, "es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho que produce el efecto deseado, por su autor, porque el Derecho sanciona esa voluntad".<sup>1</sup> El Código Civil para el Distrito Federal dice que "convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" (Art. 1792 del Código Civil). Pero por ser la Patria Potestad una institución contenida en el Derecho de Familia, creemos conveniente referirnos principalmente al concepto de acto jurídico familiar.

El concepto de acto jurídico familiar ha sido motivo de discrepancia entre los tratadistas del derecho, ya que algunos de ellos niegan su existencia, y otros están a favor de él.

Tomando en consideración la postura de que existe un acto jurídico de índole familiar, nos referiremos a la definición que hace Rojina Villegas de éste.

---

<sup>1</sup> Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Tomo I Editorial Porrúa S.A. México. 2007. Pág. 120.

Rafael Rojín Villegas, define a los actos jurídicos familiares como "aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas".<sup>2</sup>

Esta definición contiene los elementos de existencia que la Teoría de Acto Jurídico presupone necesarios para la concepción del acto jurídico como tal. Dichos elementos son: a) La declaración de la voluntad y b) El objeto del acto.

Para el desarrollo del presente tema, de que si la patria potestad es un acto jurídico, consideramos necesario hacer a manera de introducción este planteamiento, debido a que no se puede dilucidar algo si no se conoce su fundamento.

Después de entender la naturaleza del acto jurídico familiar, podemos afirmar que la patria potestad, si es un acto jurídico y enseguida trataremos de sustentar esta afirmación.

En primer término, la patria potestad es una manifestación de voluntad que hacen los ascendientes desde el momento en que reconocen a un hijo ;a sea nacido dentro de matrimonio o fuera de él, ya que este hecho, no impide el ejercicio de la patria potestad. Este reconocimiento del hijo da como nacimiento la relación paterna filial, una de las bases en que se sustenta la patria potestad.

---

<sup>2</sup> Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia. Editorial Porrúa México. Tercera Edición. 1983. Pág. 98.

En las relaciones que surgen por motivo de la adopción existe una clara manifestación de voluntad que hacen los adoptantes de querer ejercitar la patria potestad sobre el adoptado, aceptando tácitamente todas las obligaciones y derechos que este acto contiene.

Esta manifestación de voluntad, la podemos llamar plurilateral, debido a que existe una concurrencia de más de dos voluntades, por ejemplo, para que se de la adopción deben concurrir el adoptante, los padres del adoptado, éste si es mayor de catorce años, el que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar o el tutor en su caso.

Como segundo elemento de nuestra aseveración, señalaremos que la manifestación de voluntad debe tener por objeto crear, modificar o extinguir derechos familiares o situaciones jurídicas permanentes respecto al estado civil de las personas.

En la patria potestad al establecerse la relación paterno filial, se crean obligaciones para los padres de cumplir con los deberes concernientes al cuidado y educación de los hijos, y a su vez, los correlativos derechos de éstos para recibirlos. También se crea para los hijos la obligación de honrar y respetar a sus padres.

Es posible también hablar de la extinción de los derechos y obligaciones en la patria potestad, cuando el hijo ha alcanzado la mayoría de edad o cuando siendo menor contrae nupcias, así como cuando el que ejerce la patria potestad fallece.

Existe modificación de la patria potestad, cuando alguno de los ascendientes se excusa para ejercerla o cuando se pierde este derecho por alguno de los casos que la ley previene.

Por último podemos decir, que la patria potestad crea una situación jurídica permanente en relación al estado civil de las personas, debido a que la calidad de padre e hijo no se pierde con el simple transcurso del tiempo.

## **1.2 La Patria Potestad, ¿es un deber jurídico?**

Las relaciones jurídicas familiares son un conjunto de deberes, derechos y obligaciones que se atribuyen a personas integrantes de la familia, y su finalidad es lograr que ésta cumpla su objeto y fines.

Los supuestos contenidos en la norma se actualizan por los hechos y actos jurídicos que generan obligaciones y los correspondientes derechos, según la Teoría General de las Obligaciones. En el Derecho de Familia encontramos más claramente que en alguna otra rama del Derecho, además, la existencia de deberes jurídicos.

El deber jurídico presupone la existencia de una norma jurídica, aún cuando reconoce más que las otras obligaciones la influencia de la moral y de la religión.

Algunos tratadistas del derecho han negado la existencia del deber jurídico; sin embargo, no es posible desconocer la existencia de una serie de responsabilidades que no pueden exigirse o no pueden exigirse plenamente

en la forma en que se demandan las obligaciones que corresponden a los derechos de otra parte.

A este respecto el autor Manuel Chávez Asencio señala que "La relación familiar se funda en deberes más que en obligaciones. Ciertamente los deberes se pueden exigir y como responsabilidad se pueden demandar, pero no se requiere su exigencia o demanda para que se den los deberes".<sup>3</sup>

En el complejo de las relaciones jurídicas que forman a la patria potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos. Este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la patria potestad, comprende el deber jurídico de respeto y obediencia, el deber de atención y socorro hacia los padres, y el deber de convivencia.

El deber de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes cualesquiera que sea su estado, edad y condición Art. 411 del Código Civil para el Distrito Federal, no se extingue al terminar la patria potestad. Durante el estado de minoridad del hijo y mientras se encuentra bajo la autoridad de sus padres, el deber jurídico de respeto y honra impuesto por el Art. 411, lleva anexo el deber de obediencia hacia los ascendientes que ejercen la autoridad paterna.

Por su contenido moral el deber jurídico de honra y respeto hacia los ascendientes, a parte de que no puede ser considerado simplemente como un

---

<sup>3</sup> Chávez Asencio Manuel, "La Familia en el Derecho". Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México. 1990. Pág. 352.

efecto de la patria potestad, es el fundamento ético de las relaciones, paterno filiales, de la patria potestad misma y de la consolidación de la familia. Es la contrapartida por así decirlo, del principio en que descansa la autoridad paterna, que solo se justifica si se funda en la abnegación y sacrificio de los padres. La naturaleza moral de este principio, explica por que la norma establecida en el Art. 411 del Código Civil, carece de una fuerza coercitiva, que como ya se dijo, esa es una de las características más importantes del deber jurídico.

El hijo sometido a la patria potestad, no podrá dejar la casa de aquellos a quienes está sometido, sin permiso de ellos o sin la autorización de la autoridad competente. Art. 421 del Código Civil. El hijo menor de edad, tienen el deber de convivir con los padres o ascendientes, en ejercicio de la patria potestad.

Pero no solo los sometidos a la patria potestad están conferidos a observar el cumplimiento de deberes, también los que la ejercen están sujetos a ellos.

Los deberes jurídicos primordiales que se les imponen a los padres o ascendientes son:

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

Con base en lo expresado, podemos afirmar que la patria potestad como se concibe en nuestra legislación, sí es un deber jurídico, debido a que contiene los elementos primordiales de éste, tiene un alto contenido de la moral y alguna de sus disposiciones de una fuerza coercitiva que exija su cumplimiento.

Para reafirmar la postura del deber jurídico en la patria potestad, podemos tomar en consideración el análisis que hace Rojina Villegas en su obra Derecho Civil Mexicano, en relación a los deberes subjetivos familiares al definirlos como "los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentran colocados respectivamente un cónyuge frente al otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad y los parientes entre sí".<sup>4</sup>

En el derecho moderno se ha reglamentado el ejercicio de la patria potestad como un deber jurídico, considerándolo como una función social, a efecto de que más que un conjunto de derechos implica una serie de deberes y responsabilidades en beneficio de los hijos menores.

### **1.3 La Patria Potestad, ¿es una obligación?**

#### **a) La Patria Potestad como Obligación Moral.**

Mucho se ha discutido acerca de la existencia de las obligaciones morales, debido a que éstas no contienen un interés económico para su existencia.

---

<sup>4</sup> Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1980. Pág. 92.

La Teoría General de las Obligaciones no concibe a ninguna obligación sin un contenido pecuniario, o que no conlleve el interés de acrecentar el patrimonio del acreedor.

Refiriéndose a esta contraposición de ideas, el Lic. Ernesto Gutiérrez y González, ha expresado lo siguiente:

“Tradicionalmente se ha considerado que el objeto de las obligaciones debe ser en si mismo susceptible de apreciación pecuniaria y además aportar para el acreedor una ventaja apreciable en dinero; como consecuencia lógica, se ha pensado que el acreedor debe tener interés pecuniario en el cumplimiento de las obligaciones”.<sup>5</sup>

Después señala que en el concepto de la obligación cabía un aspecto moral, de donde se pregunta si resulta indispensable saber si las obligaciones siempre van a tener un contenido, un objeto pecuniario o si bien pueden tener un contenido diverso, un contenido moral o afectivo.

Para entender este problema, se considera necesario precisar el contenido del patrimonio, el cual la Teoría Clásica lo define como “un conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero y constituyen una universalidad”. Es decir, se ligó la idea de patrimonio a la idea de dinero, a la idea pecuniaria.

---

<sup>5</sup> Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Décimo cuarta Edición. México. 2002. Pág. 88.

Este criterio, con el tiempo comenzó a sufrir modificaciones y se afirmó que las obligaciones podían tener también un contenido moral. En esta forma, aquellas obligaciones que tenían un contenido no pecuniario, no de dinero, se les empezó a considerar en el campo del derecho, atribuyéndoles una naturaleza extra patrimonial y denominadas "obligaciones Morales".

La existencia de obligaciones morales de contenido no pecuniario está manifiesta en nuestro Código Civil vigente, en diversas materias incluida la patria potestad.

Como ejemplo podemos citar varios puntos en que se hace patente la obligación moral dentro de la patria potestad. En primer término podemos decir que los ascendientes tienen la obligación de ejercer la patria potestad sobre sus hijos independientemente que éstos sean concebidos dentro del matrimonio o no. Nuestra Ley regula en sus Arts. 415 y 417 lo relativo a los hijos nacidos fuera de matrimonio, y las obligaciones que contraen sus padres, lo que tiene un fuerte carácter moral.

En cuanto al derecho que tienen los padres de corregir a los hijos, facultad que establece el Art. 423. del Código Civil, existe como contraprestación la obligación moral del hijo de obedecer a su padre.

En el concepto de la patria potestad actual no existe ya un poder absoluto de los padres sobre los hijos, ni en relación a su persona ni en relación a los bienes, razón por la cual se han prohibido los actos de dominio sobre los bienes inmuebles o bien los muebles preciosos, teniendo el padre la obligación de guardarlos y protegerlos hasta que el hijo sea capaz de administrarlos por si mismo. Esta obligación es de carácter moral ya que el

padre no obtendrá un lucro por el ejercicio de la administración de los bienes del hijo.

Refiriéndonos a la pérdida o suspensión de la patria potestad, es palpable la influencia de preceptos morales, pues fundamentalmente las causas que tienen como consecuencia la pérdida de este derecho son de carácter moral y tienen directa o indirectamente a la protección del menor.

En el Art. 444 del Código Civil encontramos como causas que tienen gran influencia de la moral las siguientes:

Cuando quien la ejerza hubiera sido condenado por delito grave; en los casos de divorcio; cuando por costumbres depravadas o malos tratos, o abandono de los deberes pudiere comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal.

En este artículo se hace mención a la obligación moral que recae sobre los ascendientes que ejercen la patria potestad, al obligarlos a observar una conducta digna y decorosa en sus vidas para trasmitirla por medio del ejemplo a los hijos en beneficio de la sociedad y de ellos mismo.

#### b) La Patria Potestad como Obligación Jurídica.

La patria potestad tal y como está regulada en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, es una obligación jurídica.

Esta afirmación la sostenemos debido a que según los criterios de la Doctrina, tres son los elementos que integran a la obligación jurídica y estos elementos son identificables en la patria potestad.

Manuel Borja Soriano, en su obra "Teoría General de las obligaciones".

<sup>6</sup> Al respecto dice "Los autores modernos partiendo de los conceptos del Derecho Romano, han dado definiciones de la obligación que no difieren mucho de éste. Por lo que podemos decir que todas las definiciones incluyendo las del Derecho Romano, coinciden en señalar que tres son los elementos de la obligación: 1) Los Sujetos, 2) La Relación Jurídica y 3) El Objeto.

1) Los sujetos de la obligación en la patria potestad.

El primer elemento de la obligación jurídica es el referente a los sujetos que intervienen; siempre existe un sujeto activo y otro pasivo. El sujeto activo es el acreedor de la obligación y el pasivo el deudor de ésta.

Debido a la naturaleza tan especial que contiene la patria potestad, los sujetos que la integran, es decir, los que la ejercen y los sometidos a ella, tienen una reciprocidad en cuanto a la facultad de ser sujetos activos o pasivos, es decir, los padres pueden ser acreedores del respeto y obediencia de los hijos y éstos los deudores de esta obligación. A su vez, los hijos pueden ser acreedores de sus padres al tener el derecho de recibir de éstos los medios necesarios para su cuidado, subsistencia y educación y los padres están obligados a proporcionárselos.

---

<sup>6</sup> Borja Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones". México. 2001. Editorial Porrúa. Dieciochoava edición. Pág. 70.

## 2) La Relación Jurídica de la Obligación en la Patria Potestad.

El segundo elemento de la obligación es la existencia de una relación jurídica, es decir, es la facultad que da el derecho objetivo al acreedor para ejercitar una acción ante un juez para obtener la prestación, objeto de la obligación o su equivalente.

Al decir que el deudor está obligado significa simplemente que la ley le manda alguna cosa, la relación obligatoria no es sino una relación de deber, en vista de cuya inexecución el Poder Público se apodera de la persona o del patrimonio del deudor para obligarlo a cumplir con su obligación.

En este sentido, cuando los padres o alguno de ellos no cumple con las obligaciones inherentes al ejercicio de la patria potestad, el hijo tiene la facultad de demandarle su cumplimiento. A su vez, cuando el hijo no cumple con su deber de obediencia y respeto, el padre puede solicitar a un Juez de lo familiar su intervención para que amoneste y corrija al hijo desobediente. Esta facultad esta contemplada en el Art. 423 del Código Civil.

## 3) El Objeto de la Obligación en la Patria Potestad.

El objeto de la obligación son las prestaciones o abstenciones que puede exigir el acreedor al deudor. Las prestaciones son llamadas obligaciones de dar o hacer y las abstenciones son obligaciones de no hacer.

La patria potestad conjunta posee tres caracteres de la obligación. Los padres está obligadas a dar a sus hijos los medios necesarios para su

subsistencia y educación, así como el estar obligados a realizar ciertas conductas que sirvan como ejemplo para sus hijos, y dejar de realizar las conductas que vayan en contra de la moral y la sana formación del hijo. A su vez éstos están obligados a no realizar ciertos actos que se opongan a lo impuesto por sus padres.

Por último es necesario hacer mención al criterio generalizado que adoptan los autores, al señalar que la obligación jurídica invariablemente conlleva un sentido pecuniario, es decir, que la obligación debe ser apreciable en dinero.

Existen diferentes puntos de vista en cuanto al carácter patrimonial de la obligación. Así encontramos la Tesis que señala que la prestación que forma el objeto de la obligación debe ser susceptible en si misma de apreciación pecuniaria y además debe prestar para el acreedor una ventaja apreciable en dinero .

Otros autores, principalmente Jhering, plantean la Tesis de que no toda obligación debe tener un valor patrimonial. "La promesa debe tener un interés por aquél a quien se hace, aunque este interés no debe ser de naturaleza patrimonial".<sup>7</sup>

Tomando la postura de este autor, podemos decir, que la patria potestad se puede encuadrar en esta idea, es decir, las obligaciones que tienen los padres para con sus hijos y viceversa, aunque no pueda ser susceptible en dinero o no busquen un incremento en sus patrimonios, son

---

<sup>7</sup> Cita de Manuel Borja Soriano. Ob. Cit. Pág. 72.

tan válidas que producen efectos jurídicos plenos y reconocidos por el derecho.

Los padres al educar a sus hijos no buscan una ganancia en dinero y no tienen un interés pecuniario, solo buscan el bienestar de sus descendientes y no por ellos están exentos de cumplir con sus obligaciones.

#### **1.4 El contenido de la Patria Potestad.**

La patria potestad tiene su origen en la paternidad y en la maternidad. A los progenitores incumbe el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de la función de la patria potestad.

La fuente real de la patria potestad es el hecho natural de paternidad y la maternidad. La autoridad paterna se confiere para el cumplimiento de educar y proteger a los hijos, en lo cual el grupo social está interesado.

La patria potestad está constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de cumplir los deberes que les concierne respecto de los hijos. La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se encuentran como en otras figuras jurídicas, en una situación de posición, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder se ha conferido para el cumplimiento de un deber.

Desde el punto de vista interno, la patria potestad organizada para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores, está constituida primordialmente por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en

razón de los mismos, el derecho objetivo ha otorgado a quienes la ejercen en conjunto de facultades.

Desde un punto de vista externa, la patria potestad se presenta como un derecho subjetivo, es decir, que frente a todo poder exterior a la familia, el titular de la patria potestad tienen un derecho subjetivo personalísimo. Como un derecho subjetivo, la patria potestad es de ejercicio obligatorio y en este respecto, se presenta nuevamente una coincidencia o semejanza con ciertos derechos subjetivos públicos. No existe ciertamente libertad del titular de la patria potestad para ejercerla o dejar de ejercer ese cargo. Sobre los progenitores recae esa función y no están en posibilidad de renunciar a su ejercicio.

El padre y la madre tienen cierto campo de libertad en lo que se refiere a la oportunidad, a la manera y a la idoneidad de los medios empleados para llenar esa función. Esa libertad se encuentra circunscrita dentro de los límites que marca el cumplimiento de los deberes propios de la institución.

Los poderes que atribuyen la patria potestad, deben ejercerse siempre en interés del hijo. No se ha creado en interés de los ascendientes que la ejercen, 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 bienes de éstos.

Como ya se dijo, la autoridad se ejerce sobre la persona y los bienes del hijo. La atribución de esta función protectora de los hijos menores, descansa en la confianza que inspiran por razón natural los ascendientes, para desempeñar esta función.

El derecho objetivo toma en cuenta consideraciones de orden natural, ético y social, para hacer de los padres las personas idóneas para cumplir esa misión.

La patria potestad tienen un contenido de orden natural (la procreación), y a veces efectivo (la adopción) de carácter ético (el deber de moral por el interés de la prole) y un aspecto social (la misión que corresponde a los padres de formar hombres útiles a la sociedad).

En el primer aspecto, es decir desde el punto de vista natural, no puede negarse que el ordenamiento jurídico, toma en cuenta el sentimiento efecto y el interés de los progenitores, para desempeñar ese cargo en la manera más eficaz.

El contenido ético de las relaciones jurídicas entre los progenitores que ejercen la patria potestad y los hijos, se presentan en el estado de obediencia y de respeto de los descendientes hacia los padres. El Art. 411 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, dispone que los hijos, cuales quiera que sea su estado, edad o condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás descendientes. Este precepto legal expresa en términos jurídicos, el deber moral de los hijos que contiene el Decálogo: "Honrarás a tu padre y a tu madre".

Desde el punto de vista de la autoridad paterna, el fundamento ético de la patria potestad consiste en que la función encomendada al padre y a la madre, no se agota en la procreación del hijo o de los hijos, impone a los

padres la responsabilidad moral de formación de sus menores hijos desde el punto de vista físico, intelectual y espiritual.

El contenido social de la patria potestad, se destaca desde el punto de vista de que los poderes conferidos al padre y a la madre constituyen una potestad de interés público; en cuanto que realizando esa misión en interés del hijo, se cumple el interés de la colectividad representada por el Estado. De la conjunción de estos elementos se desprende; que el orden jurídico exige que la autoridad paterna se encuentra sólidamente establecida dentro del grupo familiar y explica a la vez por qué en el derecho privado, se reúne en esta institución, el interés de los hijos y de los padres, el interés superior de la familia y el interés público de la sociedad y del Estado.

### **1.5 Caracteres de la relación paterno filial.**

Como caracteres de la relación paterno filial, podemos entender al conjunto de normas y características que regulan la esencia de la patria potestad. De estos caracteres se destacan los siguientes: a) Es un cargo de interés público, b) Irrenunciable, c) Intransferible, d) Imprescriptible, e) Temporal, f) Excusable.

#### **a) Cargo de interés Público**

La patria potestad tienen por objeto la debida formación de los menores que serán los futuros ciudadanos, el Estado está interesado en esta institución. Sin aceptar que los padres están supliendo una función estatal, o que éste delega parte de sus funciones en los padres, es obvio el interés social que existe.

En nuestra legislación encontramos la participación del Ministerio Público, que puede intervenir cuando los padres no cumplan con sus deberes y obligaciones; también los Consejos Locales de Tutelas tendrán intervención para exigir el debido cumplimiento de los padres, señalándose también la necesidad de que exista un tutor en caso de que las personas que ejerzan la patria potestad tengan interés opuesto al de los hijos (Art. 440 del Código Civil)

En síntesis, el conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se considera de interés público, al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable.

#### **b) Irrenunciable**

Expresamente el Art. 448 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, determina que la patria potestad no es renunciable. Las razones por las que se establece irrenunciables deriva de su propia naturaleza; se trata de una función de interés público, recordando el contenido del Art. 6 del Código Civil, el cual señala que solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, o bien cuando la renuncia no implique perjuicio a derechos de terceros. Solo de imaginarnos que la patria potestad pudiese ser renunciable, llegaríamos a la penosa conclusión de que existirían más niños sin padres de los que observamos ordinariamente en nuestra comunidad nacional.

#### **c) Intransferible**

Casi todas las relaciones de carácter familiar, son de carácter personalísimo, no pueden ser por ello objeto de comercio, no pueden transferirse por ningún título oneroso o gratuito. Tal es la patria potestad que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción. Cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de este acto el ejercicio de la patria potestad, que pasa a los padres adoptantes.

Fuera de este acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el Juez de lo familiar, no existe otra forma de transmitir la patria potestad. En el caso de quien la ejerza, muera o se imposibilite para cumplir, la ley señala expresamente que sujetos deben asumirla.

#### **d) Imprescriptible.**

La patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción. Quien está obligado a desempeñarla y no la hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. Lo propio sucede con aquel sujeto que, sin ser padre o madre o ascendiente protege y representa de hecho a un menor no adquiere por el transcurso del tiempo, este cargo. El mismo corresponde solo a quien la ley señala: padres o abuelos, nadie más y entre éstos también debe seguirse el orden que la propia ley señala: primero los padres, o uno de los dos a falta o imposibilidad del otro; después los abuelos en el orden que determine en última instancia el Juez de lo Familiar.

#### **e) Temporal.**

La patria potestad se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello, dura tanto como la minoridad de los hijos, o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría de edad. El máximo plazo del ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo son dieciocho años en que empieza la mayoría de edad de acuerdo con el Art. 646 del Código Civil.

#### **f) Excusable**

La ley permite que, en ciertas circunstancias, los que ejercen la patria potestad o tengan que entrar en el ejercicio de la misma, se excusen de cumplirla. Estas circunstancias son dos:

- 1) Cuando se tienen sesenta años cumplidos;
- 2) Cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño. Art. 448 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Esta norma es totalmente justa, pues el ejercicio de la patria potestad implica el cumplimiento de una serie de deberes que pueden resultar sumamente fatigosos para las personas agotadas por la edad o por la mala salud. Cuando quien la ejerce o deba de ejercerla se encuentra en estas condiciones, pueden excusarse de cumplir ante el Juez de lo Familiar quien determinará quien debe entrar en el cargo si existe alguna de las personas que señala la ley como obligadas al respecto (padres o abuelos); o si esto no es posible, se lo nombrará tutor legítimo o dativo.

La excusa, de acuerdo con las circunstancias señaladas, es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber. Esto quiere decir, que los

padres o abuelos, aunque rebasen la edad de sesenta años o su salud sea habitualmente precaria, pueden continuar ejerciendo la patria potestad si su desempeño es benéfico para el descendiente.

NOTA: En este tercer capítulo utilizamos el método inductivo, tomando como fundamento algunos principios o conocimientos generales que aplicamos para inferir conclusiones jurídicas generales a casos particulares.

## **CAPÍTULO CUATRO**

### **IV. MODOS DE ACABARSE, SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD Y LA CONVENIENCIA DE RECUPERARLA ASÍ COMO EL DERECHO DE VISITA.**

#### **4.1 De los modos de extinguirse la patria potestad.**

La extinción de la patria potestad puede clasificarse en dos grupos:

Causas naturales, como la muerte del hijo o la de los padres o ascendientes llamados a ejercerla, y la mayor edad de aquél y otras legales, como la emancipación y la adopción si bien esta última más que una verdadera causa extintiva de la patria potestad significa un cambio o tránsito en el ejercicio de la misma, ya que la institución no cesa de funcionar y pasa sencillamente de las manos del padre natural a las del padre adoptivo, con las diferencias inherentes al tránsito, principalmente en cuanto concierne al ejercicio de la administración y al usufructo legal.

Nuestra legislación establece en el artículo 443 del Código Civil que 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 ejercen el adoptante, otros adoptantes.

De la fracción I se desprende que no existiendo persona alguna de las señaladas por el artículo 414 del Código referido, la persona que llegara a tener la posibilidad del cuidado del menor; no entraría en el supuesto de la patria potestad, pero sí bajo otra institución familiar que es la tutela ya que el objeto de ésta última es también la guarda de las personas y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.

Por lo que toca a la fracción II podemos decir que la emancipación es, de acuerdo al derecho mexicano, una institución que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas señaladas por la ley.

Los efectos de la emancipación son los que hacen cesar la patria potestad o la tutela; confiere una capacidad restringida al menor de edad emancipado, para la enajenación de bienes y otorga al emancipado la capacidad para administrar sus bienes, pero siendo menor de edad necesita de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes y raíces; y de un tutor para negocios judiciales.

La emancipación posmatrimonial se funda en que el matrimonio es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a la patria potestad.

Realmente, el cumplimiento de las obligaciones que impone el matrimonio se dificultaría, por lo menos en gran manera; si no produjese de derecho la emancipación del menor.

Por último, el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación.

Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea el menor, no recaerá en la patria potestad.

La otra fracción del artículo referido establece la mayor edad del hijo para acabarse la patria potestad.

Los artículos 646 y 647 establecen que la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos, así como el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

“La mayoría de edad se alcanza en el momento en que una persona física cumple el número de años señalados por la ley. Menores de edad son las personas físicas que tienen la plenitud de la capacidad de obrar por si mismas, siempre que circunstancias especiales no impidan su ejercicio”.<sup>21</sup>

#### **4.2 De los modos de perderse la patria potestad.**

Las causas por las cuales se pierde la patria potestad, pueden dividirse en tres grupos: delictiva, culposa o simplemente causales.

También pueden clasificarse en legales o de pleno derecho y facultativas o judiciales, por pronunciamiento o resolución de juez competente.

---

<sup>21</sup> DE PIÑA RAFAEL. Op. Cit. Pág.402.

Por regla general, son causas de pérdida de la patria potestad de carácter delictivo aquellas en que incurra quien la ejerce, cuando ha cometido una infracción penal de tal naturaleza que la incapacita, no solo de hecho, sino moralmente para ese ejercicio, lo cual ocurre cuando es condenado por corrupción de otros menores, y también cuando en la sentencia condenatoria por cualquier delito se impone como pena la privación de la patria potestad.

Son causas de carácter culposo las constituidas por actos del padre o la madre, cuando se conducen mal en el cumplimiento de sus deberes tanto respecto de la persona, como de los bienes de los hijos, ya excediéndose en el rigor de correcciones y castigos, abandonándolos y no atendiéndolos debidamente, van siendo negligentes o maliciosos en la administración y cuidado de sus bienes.

Son motivos legales o extintivos de la patria potestad de pleno derecho los que la ley consigna como causas inmediatamente productoras de la pérdida de la patria potestad.

Son motivos judiciales aquellos que dependen de circunstancias y pruebas que el juez debe apreciar libremente, para decretar o no la privación.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 444, establece que la patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho; en la primera parte de esta fracción se establece que dependerá de la patria potestad, cuando el

que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de este derecho.

- II. Establece que la patria potestad se pierde en los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 del Código Civil.

Nuestra legislación familiar distingue dos clases de divorcio. Uno es el llamado divorcio necesario y que se tramita en juicio ordinario Civil, que se rige procedimentalmente por el artículo 252 del Código de Procedimientos Civiles; por lo que se refiere a la demanda, la sentencia es de carácter constitutivo.

El otro tipo de divorcio es el voluntario, que está previsto dentro de la institución procedimental denominada divorcio por mutuo consentimiento.

El artículo a que hace referencia esta fracción señala que la sentencia del divorcio fijará la situación de los hijos, por lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso, y en especial a la custodia y el cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ellos.

Así mismo el juez observará las normas del Código Civil para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quién legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o

hermanos mayores cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

La redacción del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, según el maestro Manuel F. Chávez Asencio no es del todo acertada "ya que es una materia tan delicada; el legislador debió conservar las reglas para que el juez tuviera que aplicarles según el caso a resolver, a fin de dar seguridad en las relaciones, y no estar sujetos los padres a la decisión judicial, no siempre la mejor, ni la más equitativa".<sup>22</sup>

Sin embargo, para el jurista mexicano Eduardo Pallares, "dice que se debe otorgar un poder discrecional a los tribunales para decretar la sanción relativa a la patria potestad".<sup>23</sup>

Nos parece más acertada la idea de Pallares, ya que él otorga un poder discrecional a los tribunales para decretar la sanción relativa al ejercicio de la patria potestad, se estaría en la posibilidad de dictar sentencia más cercanas a la justicia en beneficio del menor y de los cónyuges.

En la fracción III del propio artículo 444, establece que la patria potestad se pierde cuando por violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida. Esta fracción se refiere a la desavenencia entre los cónyuges, los malos tratados hacia los hijos, el abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la

---

<sup>22</sup> Chávez Asencio Manuel F. "La familia en el Derecho". Relaciones jurídicas conyugales. Edit. Porrúa. Segunda Edición. S.A. México 1998. pág. 528.

<sup>23</sup> Pallares Eduardo. "El divorcio en México". Editorial Porrúa. S.A. Tercera Edición. México, 1981., pág.107

seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal. Todo en relación con el artículo 223 Quater.

La fracción IV hace referencia al incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad.

Todo relacionado con los artículos 302 al 311 del Código Civil para el Distrito Federal.

La fracción V; dice por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos.

En esta fracción los padres podrán proponer a los hijos a corromperse o a cometer ilícitos como el robo, o a la prostitución, al alcoholismo o a la drogadicción. Aquí en la fracción VI por el abandono que el padre o la madre hicieran de los hijos por más de seis meses. En relación al artículo 156 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que, el que abandone a persona incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlos, se aplicaría de un mes a cuatro años de prisión, si no resultara daño alguno, privándolo además de la patria potestad o de la tutela; si el delincuente fuera ascendiente o tutor del ofendido.

Además la fracción VII del citado artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o los bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

Con referencia del artículo 183 del Código Penal para el Distrito Federal, se pone de manifiesto que la gravedad de los delitos está íntimamente relacionada con el menor, esto es; que la gravedad será manifiesta cuando el sujeto pasivo del delito sea el menor y por ende se va en contra de la relación entre ascendientes y descendientes.

Como último punto se puede decir que la fracción VII y VIII del artículo 444 que habla de la pérdida de la patria potestad cuando se es condenado dos o más veces por delitos graves, esto último no tiene que darse necesariamente, ya que los dos artículos referidos del ordenamiento penal, establecen que la pérdida de la patria potestad puede darse sin necesidad de ser condenado dos o más veces por delitos graves esto, atentando a la protección del menor.

La gravedad del delito a que se hace mención revestirá en el daño que se le hiciera al menor con la comisión del delito o que la gravedad del delito tiene que ser vista respecto a la afectación o no afectación de las relaciones familiares, ya que la gravedad de un delito puede ser irrelevante por éstas.

Ejemplificando se puede decir que si el padre o la madre cometen un delito, por ejemplo homicidio, independientemente de su gravedad, esta comisión no tienen porque ingerir en la relación paterno-filial ya que sería absurdo que por este delito grave se le diera relevancia para que el ascendiente perdiera la patria potestad.

Retomando, la gravedad del delito debe entenderse no como es entendida para otras situaciones jurídicas, por ejemplo en el derecho penal, sino que debe entenderse siempre en función del perjuicio o no de la relación

ascendente-descendiente; no importando la gravedad del delito para otras situaciones jurídicas.

Respecto a saber quién será el encargado de calificar la gravedad de los delitos, es sin lugar a dudas, el Juez de lo Familiar.

Por otro lado es menester hablar de los artículos 183 y 185 del Código Penal para el Distrito Federal, en el que establece que cuando en los delitos de corrupción de menores el delincuente tenga parentesco de consanguinidad, afinidad o civil o habite ocasional o permanentemente en el mismo domicilio con la víctima aunque no existiera parentesco alguno, así como el tutor o curador. Además perderá la patria potestad respecto de todos sus descendientes, el derecho a alimentos que le correspondieran por su relación con la víctima y el derecho que pudiera tener respecto a los bienes de ésta.

Sin embargo Sara Montero señala "la custodia de que habla el artículo 444 parece innecesaria dice la autora, bastaría con declarar que la patria potestad se pierde, a juicio del juez, cuando la conducta de los que la ejercen constituye una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores. En esta forma quedarían comprendidas todas las conductas nocivas independientemente de que las mismas fueran consideradas o no como delitos".<sup>24</sup>

Una vez decretada la sentencia sobre la pérdida de la patria potestad. El cónyuge que perdió este derecho puede hacer valer instancias jurídicas

---

<sup>24</sup> Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Edit. Porrúa. S.A. Cuarta Edición. México. 1990. pág.353

para tratar de que el juez ratifique o rectifique la sentencia. Estas instancias jurídicas son la apelación y el juicio de amparo.

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

También la patria potestad podrá ser limitada según el artículo 444 Bis del Código Civil vigente. Artículo 444 Bis. "La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación tomando en cuenta lo que dispone este Código.

Con base en este artículo debe entenderse que no todas las causales de divorcio que contempla el artículo 267 deben ser sancionadas con la pérdida de la patria potestad, por lo que se establece la posibilidad de recuperarla aunque alguno de los cónyuges sea culpable, por ejemplo que el padre sea alcohólico o por drogadicción pero si se regenera con el tiempo debe tener la posibilidad de recuperar la patria potestad de sus hijos.

También el artículo 445 del mismo ordenamiento señala que "cuando los que ejerzan la patria potestad pasan 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. Esto quiere decir que los progenitores son importantes para los hijos."

### **4.3 De los modos de suspenderse y excusarse de la patria potestad.**

La suspensión de la patria potestad implica una pérdida temporal de este derecho para el ascendiente, esto es; que el progenitor puede recobrar su derecho una vez que el motivo que dio origen a la suspensión desaparezca.

Para mejor comprensión de esta situación jurídica, pasaremos a comentar el artículo 447 del Código Civil en el que se establecen las causas por las cuales se suspende la patria potestad.

Por lo que respecta a la fracción I del citado artículo 447 señala que se suspende la patria potestad por incapacidad declarada jurídicamente, comentaremos dicha fracción, la incapacidad se refiere a la carencia de aptitud para valerse por sí misma, y el artículo 450 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece quienes tienen incapacidad natural y legal.

Fracción I "Los menores de edad, se entiende que son menores de edad, los que no han cumplido 18 años".

Fracción II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismo o por algún medio que la supla y se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercer esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.

Las capacidades son dos: capacidad de goce y capacidad de ejercicio. A la ausencia de la capacidad de ejercicio se alude generalmente cuando se dice que una persona es incapaz o está incapacitado.

La capacidad de ejercicio depende de la edad de la persona; se adquiere a los dieciocho años, sin embargo los mayores de dieciocho años pueden valerse por sí mismos.

El que ejerce la patria potestad tienen que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos para que pueda ser representante de otro.

En el caso de que quien la ejerce, pierda la capacidad de ejercicio, él mismo necesitará que se le nombre tutor para que actúe a su nombre.

El artículo 447, establece que la patria potestad se suspende, Fracción I "Esta suspensión por incapacidad declarada judicialmente", puede extinguirse en un momento dado cuando el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio y por ende recobrará la patria potestad; la cual se le había suspendido.

La fracción II del artículo 447 señala que otro motivo de suspensión de la patria potestad "es la ausencia declarada en forma, pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia".

Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad y no hay ascendientes que deban de ejercerla conforme a la ley ni tutor

testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

No está configurada la ausencia por el sólo hecho de no encontrarse una persona en su domicilio; es necesario que el ausente no haya dejado quien lo represente, que se ignore su paradero y que no se tenga certeza sobre su existencia o fallecimiento.

La ausencia es el hecho de que una persona haya desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticia de él, de manera que no se sepa si ha muerto o vive, es por ello que el legislador ha previsto esta legislación para proteger a los menores que están bajo la patria potestad para que le nombre tutor en el caso de no existir ascendiente que le corresponda ejercer aquella.

Es por lo anterior que el estado de ausencia da lugar a la suspensión de la patria potestad, pero cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez, a la instancia de parte interesada, declara la presunción de muerte.

La suspensión de la patria potestad se extingue por la simple razón de que el ausente regresara.

La fracción III, habla de que “cuando el consumo del alcohol, el hábito del juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de la Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenazan causar algún perjuicio, cualquiera que este sea, al menor”.

En esta fracción III, es indispensable suspender la patria potestad que están ejerciendo los cónyuges o cualquiera de ellos, cuando se observa que el hijo o los hijos están a punto de ser víctimas de estos malos hábitos, que repercutirán en el buen desarrollo físico, mental y psicológico de él o de ellos.

Y por último la fracción IV del citado artículo 447 del vigente Código Civil para el Distrito Federal, señala que "por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión". Puede ser que en un momento determinado la conducta de los que ejercen la patria potestad sea considerada por el juez como inconveniente a los intereses del menor, por razones ya señaladas en puntos anteriores del presente trabajo, en este caso sanción temporal, se le condenará a la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

La suspensión señalada en esta fracción, se extingue porque al sancionado se le termina su condena; y es aquí donde debe tener su origen la recuperación del ejercicio de la patria potestad.

En los cuatro casos señalados por el artículo 447 del Código Civil vigente para el Distrito Federal se requiere también la intervención judicial para que declare que a quien se le había suspendido en su derecho, ha recobrado de nuevo el ejercicio de la patria potestad.

En los casos de suspensión de la patria potestad cabe hacer la aclaración que ésta no se extingue; sino que su ejercicio recae entonces con el otro progenitor y a falta o por imposibilidad legal de éste, en los ascendientes de ulteriores grados.

En el caso de que en uno o varios negocios judiciales o extrajudiciales las personas que ejercen la patria potestad tengan interés opuesto al de los hijos, el ejercicio de la patria potestad queda suspendido únicamente respecto de ese negocio o de actos o hechos que tengan relación con él; la representación del menor debe recaer en el otro progenitor, si no tiene interés opuesto al del hijo, o si lo tiene, en un tutor especial que nombrará el Juez de lo Familiar.

“Es muy difícil determinar “a priori” cuando hay oposición de intereses entre las personas sujetas a patria potestad y los que la ejercen, pero cuando son coparticipes de una misma herencia, respectivamente, herederos y legatarios en una misma sucesión, puede hablarse de oposición de intereses, salvo que las personas que ejercen la patria potestad renuncien a los derechos que pueden corresponderles”.<sup>25</sup>

a manera de información, es necesario hacer mención del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles el cuál señala que las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria y en la definitiva.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alternarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

---

<sup>25</sup> Muñoz Luis y Castro Zavaleta, Salvador. "Comentarios al Código Civil". Tomo I Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1984. pág.353.

## Modos de excusarse de la patria potestad.

La excusa es el motivo o pretexto que invoca el ascendiente para eludir la obligación del ejercicio de la patria potestad.

El artículo 448 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala que "La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

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

Las dos medidas son acertadas por parte del legislador para proteger al menor y cuidar el buen desempeño de la patria potestad; ya que la edad avanzada y el mal estado habitual de salud impide un buen desempeño de ésta; y por ello el Código Civil permite el excusarse de esta obligación.

El excusarse de esta obligación, no se da tan fácilmente; ya que será el juez de lo Familiar el que califique la petición del ascendiente para excusarse de su obligación; atendiendo primordialmente el interés de los hijos.

A groso modo se puede decir que, independientemente de las pruebas que juzgue pertinentes, el Juez de lo Familiar tendrá que solicitar a los ascendientes que quieran excusarse de esta obligación; por un lado, el acta

de nacimiento y por otro el certificado médico que ampare el mal estado de salud.

**En el caso de que el Juez no aceptara la excusa; el ascendiente al no querer desempeñar el cargo puede caer en suspensión del ejercicio de la patria potestad, y de continuar en su renuncia a ejercer el cargo entonces puede caer en el supuesto de pérdida de la patria potestad.**

#### **4.4 Algunas consideraciones para la recuperación de la patria potestad en caso de suspensión, como en caso de pérdida.**

En este capítulo realizaremos algunas consideraciones que serán relacionadas con la recuperación de la patria potestad, ya que como se ha podido observar en el presente trabajo; nuestro Código Civil solo habla de la extinción, pérdida, suspensión y modo de excusarse de la patria potestad, pero en ningún momento señala la recuperación de ésta; el Código Civil vigente para el Distrito Federal, no contempla la recuperación de la patria potestad, ha sido objeto de críticas como la del ilustre maestro Rafael Rojina Villegas que hace un análisis de los supuestos en los que la pérdida de la patria potestad no debe ser para siempre; esto es, que el cónyuge culpable, aún siéndolo, debe tener la posibilidad de recuperarla.

Este análisis que hace el maestro Rojina Villegas es con base en el artículo 283 que rigió hasta 1983 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establecía los supuestos en los cuáles podía darse la recuperación de la patria potestad, pero a principios de 1984 este artículo quedó derogado en cuanto a la recuperación de la patria potestad.

Para el maestro Rojina Villegas “no hay congruencia alguna en el sistema seguido en nuestra ley para privar definitivamente de la patria potestad al cónyuge culpable; señalando que fuera de los casos de corrupción de los hijos, intento de prostituir a la esposa y vicios incorregibles no debe privársele para siempre de este derecho al cónyuge culpable, sino que debe recuperarla a la muerte del inocente”.<sup>26</sup>

Desde luego que el maestro Rojina Villegas hace sus consideraciones basándose en el artículo 283 del Código Civil que rigió; para ello, no deja de ser importante su aportación; ya que él, parte de la idea que la recuperación de la patria potestad puede darse aún cuando el cónyuge hubiere sido culpable de una de las causales comprendidas en el artículo 267, sin incluir las causales señaladas anteriormente.

Con relación al divorcio, se ha sostenido la conveniencia de distinguir los casos de inocencia y culpabilidad para imponer consecuencias negativas al culpable, toda vez que de ese modo se logrará el efecto disuasivo que debe producir la legislación en esta materia, así lo comenta el jurista Argentino D'Antonio Daniel Hugo en su obra “Patria potestad”.<sup>27</sup>

“El maestro Sánchez Medal, comenta que no es difícil decir que la privación de la patria potestad al cónyuge culpable es una de las sanciones que se le aplican como causa del divorcio.”<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Rojina Villegas, Rafael. “El Derecho Civil Mexicano”, Tomo II, Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México, 1998. pág.553.

<sup>27</sup> D'Antonio Daniel Hugo. “Patria potestad”. Edit. Astrea, Buenos Aires, Tercera Edición. 1989. pág.89.

<sup>28</sup> Sánchez Medal, Ramón. “Los grandes cambios en el Derecho de Familia”. Edit. Porrúa S.A. Segunda Edición. México, 1998. pág.67.

Es forzoso deducir que la patria potestad cuando se priva esta obedece al designio de beneficiar al inocente y sentenciar al culpable, sin considerar la aptitud de este último para ejercerla.

Como ya se había señalado, el artículo 285 del Código Civil establece que el padre y la madre aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Es evidente que, aún siendo lógica esta disposición de la ley, tiene como límite la imposibilidad del padre sancionado de interferir en las funciones que le han sido encomendadas al inocente y que éste ejerza razonablemente, por lo tanto las funciones que ejercerá el culpable serán supletorias y de carácter predominantemente económico en especial la de suministrar alimentos, obligación que por otra parte, más que de la patria potestad surge de la relación paterno-filial.

Salvo mejor opinión, se utiliza a los hijos, en la mayoría de los casos, totalmente extraños a los motivos que determinan la ruptura del matrimonio, para sancionar al cónyuge que diera lugar a ella.

El maestro Sánchez Meda señala que “se hace de los hijos un verdadero botín a favor de aquél de los consortes que triunfe en el litigio judicial que para ese efecto se promueva”.<sup>29</sup>

“Es evidente que la patria potestad, por su importancia, tampoco pueda estar vinculada a la inocencia o culpabilidad en los juicios de divorcio,

---

<sup>29</sup> Ibidem, pág.67.

sino a la consideración del bien de los hijos como directriz fundamental<sup>30</sup>, es el comentario que hace Lehman.

Se puede no ser un buen cónyuge, pero si un buen padre o una buena madre. En este caso nada autoriza de privar a los padres de las funciones que se les incumben respecto a sus hijos, sino a los menores el derecho que tienen a su mejor e integral formación.

El maestro Chávez Asencio señala que “El cónyuge que tenga la custodia del menor será el más indicado para decidir sobre la educación, formación y atención en general de los hijos; sin embargo el otro cónyuge tiene el derecho de participar en la educación y formación de sus propios hijos a reserva del derecho al inocente sólo para intervenir en situaciones de especial gravedad. El legislador no debe condenar para siempre a la pérdida de la patria potestad al cónyuge culpable, sino que debe de dejarlo en posibilidad de recuperarla”.<sup>31</sup>

Don Eduardo Pallares señala “que puede suceder que a pesar de que uno de los cónyuges haya incurrido en determinada causa de divorcio sin embargo ello, puede tener la capacidad necesaria para ejercer debidamente las facultades que dimanar de la patria potestad.”<sup>32</sup>

Según el propio Pallares comenta que “el inocente no obstante de su virtudes puede carecer de la capacidad moral para educar, defender y guiar a

---

<sup>30</sup> Lehmann, Heinrich. "Derecho de familia". Vol IV. Edit. Revlsta de Derecho Privado. Madrid. Séptima Edición. 1995. pág.337.

<sup>31</sup> Chávez Asencio, Manuel F. Op.Cit. pág.528.

<sup>32</sup> Pallares Eduardo. Op.cit. pág.106.

sus hijos por lo cual será perjudicial a estos que queden a su cuidado, sin intervención de ninguna otra persona".<sup>33</sup>

Sin embargo, Planiol y Ripert señalan que "la restitución de la patria potestad puede ser posible dándose a esta un procedimiento especial y; el juez que pronuncie esta restitución deberá de resolver sobre la guarda de los hijos, puesto que la atribución de la guarda de los hijos es una consecuencia del estado de divorcio subsistente".<sup>34</sup>

En la sección IV del Código Civil Francés en su artículo 378 y demás relativos, se hace mención a la posibilidad de recuperar la patria potestad.

Una vez citadas algunas ideas de autores y haber señalado algunas, trataremos de señalar las propias así como nuestra opinión respecto al tema que nos ocupa.

Con excepción de los supuestos contemplados en las fracciones III del artículo 267 que establece que "la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro no solo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tengan relaciones carnales con ella o con él", y la fracción V del propio artículo 267 establece "la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción", y en general todo aquél acto que atente directamente contra el menor se debe mantener la pérdida de la patria potestad y sin perjuicios de las sanciones previstas en los artículos 447, se permita a los cónyuges

---

<sup>33</sup> Idem. Pág.107

<sup>34</sup> Planiol y Ripert. Op.cit. pág.517.

acordar sobre todo lo relativo a la guarda de sus hijos menores, con facultad judicial para decidir en su decreto, así como para modificar lo convenido, por causa grave y fundada, resolviendo lo más conveniente al interés de los hijos, decisión que será revisable en todo tiempo, teniendo en cuenta el bienestar de los hijos, los padres son los mejores jueces de esos intereses.

Si ambos convienen en que se otorgue al cónyuge inocente se estará en el supuesto de haberse elevado la conveniencia de dicha medida, y la ponderación de los hechos que motivaron la declaración de culpabilidad en el juicio de divorcio.

Si el cónyuge inocente admite que la guarda sea otorgada al culpable ello importará la contestación en principio, de que es no solo el más idóneo para ejercer ese derecho sino también que las causas que dieron origen al divorcio son extrañas a esa actitud.

La anterior propuesta no impide que las conductas de los cónyuges pudieran encuadrarse en los supuestos del artículo 444 del Código Civil o fuera de entidad suficiente o para ello se promuevan las sanciones establecidas en el mismo, y en el artículo 447 de dicho Código.

Es necesario además, preservar una adecuada comunicación de los menores con el progenitor que no tenga la guarda, y consagrar legislativamente el derecho de visitar al menor, situación que no está del todo regulada en nuestro Código Civil, cuyo régimen deberá ser fijado de común acuerdo por los cónyuges o en su defecto por el Juez.

#### **4.5 Criterios jurisprudenciales y entrevistas que se realizaron con ministros, magistrados, juez de lo familiar, para la conveniencia de la recuperación de la patria potestad**

Completando el presente tema de la patria potestad, que comprende una serie de derechos y de obligaciones correlativas para quien la ejercita tales como la guarda y custodia de los menores, en nuestra legislación se encuentra plasmadas las situaciones en que esta se pierde pero no se encuentra legislado, la forma de reponerla o recuperarla.

En relación a este tema en concreto se aportan los criterios jurisprudenciales a la reposición o recuperación.

- a) LA PATRIA POTESTAD NO DEBE SER CONDENADA A PERDERLA EL CÓNYUGE CUANDO LA CAUSA DEL DIVORCIO TOMA SU ORIGEN EN EL ARTÍCULO 283 DEL CÓDIGO CIVIL.

El artículo 283 del Código Civil no es procedente al respecto ya que la disposición en el contenido solo es apreciable en los casos que el mismo precepto se contrae, por tener el carácter de norma excepcional respecto a la regla general relativa a que la patria potestad se ejerce por los padres como derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley aunque por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, y es bien sabido que conforme al artículo 11 del Código Civil las leyes que establecen excepción a las reglas, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

NOTA. En virtud de que los artículos 268 y 283 del Código Civil para el Distrito Federal fueron reformados por el decreto publicado en el Diario Oficial el día 27 de Diciembre de 1983, la Jurisprudencia en comento únicamente es aplicable a las causas previstas en los Códigos de los Estados que contienen las mismas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, antes, de la mencionada reforma.

SUPLEMENTO ÉPOCA.

SUPLEMENTO DE 1998, Pág. 345 A.D. 299/98

ADOLGO T. GARZA. 5 VOTOS

TOMO CXXI. Pág. 608. A.D. 2738/97

JUENES BERNAL EDMUNDO. 5 VOTOS

TOMO CXXXII. Pág. 379. A.D. 244/99

MANUELA BARBOSA DE CHARLES, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS

TOMO CXXXI. Pag. 273. A.D. 2967/2000

ESPERANZA DE ORNELAS. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS

SEXTA ÉPOCA CUARTA PARTE, VOL. XL. Pág. 145. A.D. 3880/2000

- b) LITIS DEL JUICIO CONSTITUCIONAL SI EL JUICIO NATURAL VERSA SOBRE RECUPERACIÓN DE POSESIÓN DE ESTADO Y CUSTODIA DE UN MENOR, LA PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD NO PUEDE EXAMINARSE.

Si es el juicio natural se refirió a un interdicto de recuperar la posesión de estado y custodia de menores por parte de su madre y en el amparo plantea que abandonó a sus hijos e incurrió en una causal de pérdida de la patria potestad, resulta improcedente entrar al estudio de tal cuestión puesto

que se refiere a una cuestión diversa de la controvertida en el juicio natural y, por ende, dicha cuestión está fuera de la litis del Juicio Constitucional.

A.C. 73/97 6 DE ABRIL DE 1997.

SALVADOR CARDOSO TORRES Y OTRA.

5 VOTOS INFORME 1998 VOLUMEN 11 Pág. 101.

- c) MENORES, PROCEDENCIA DEL INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESIÓN PARA RECUPERAR LA GUARDA DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN)

La guarda del menor hijo implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor, y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión es un medio insustituible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades.

Ahora bien, si los artículos 175 del Código de Procedimientos Civiles y 260 del Código Civil, ambos de Nuevo León, ordenan que la guarda de los hijos menores de 7 años, en los casos de depósito de persona o menores de 5 años, aún en la hipótesis de nulidad de matrimonio, o en la de divorcio, siempre corresponde a la madre de dichos menores, con mayor razón es ella la que debe tener la guarda de los hijos menores de 7 años, tratándose de una separación irregular o anormal, en la que ni siquiera está probada la mala fe de ella ni que haya dado causa al divorcio. La razón que tuvo el legislador para encargar, de manera exclusiva, a la madre, la guarda de sus hijos

menores de la edad indicada, no la fincan en un depósito de persona en la declaración de nulidad o de divorcio, sino en la ingente necesidad del menor de ser atendido precisamente por su madre, que es la persona naturalmente más apta para atender y cuidar a un menor de esa edad en todas sus necesidades. Por lo tanto, si la madre, tiene el derecho de guarda referido, no tiene la posesión material del menor hijo sobre quien ejercita esa prerrogativa de la patria potestad y obligación correlativa, puede recuperar la posesión de su hijo menor mediante el interdicto establecido en el artículo 712 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León.

A.D. 4029/97. JUAN CANTU VILLANUEVA. 32 Febrero 1999.  
TOMO 30, ÉPOCA 7ª. Pág. 66.

- d) PATRIA POTESTAD, LA PÉRDIDA DE LA, DECLARADA EN UN JUICIO DE DIVORCIO, NO PUEDE CONSIDERARSE COMO PENA IMPUESTA AL CÓNYUGE QUE DIO CAUSA AL MISMO.

La pérdida de la patria potestad declarada en un juicio de divorcio respecto del cónyuge culpable, de ninguna manera puede considerarse como una pena impuesta al consorte que dio causa de divorcio, puesto que de considerarse así, tal sanción afectaría injustificadamente los derechos del hijo, que ninguna culpa tiene de que alguno de los padres haya sido el responsable de la disolución del vínculo matrimonial, pues el menor hijo tiene naturalmente el derecho de convivir en una sociedad matrimonial normal, ésta es constituida por ambos padres para que los dos le brinden toda la ayuda necesaria, no solo materialmente sino fundamentalmente, espiritual, a través

del cariño y ternura indispensable para la mejor dirección del hijo a fin de que éste pueda cabalmente desarrollarse, perfeccionarse y cumplir su destino.

Esta es la razón por la que el legislador, en tratándose de divorcio, en ninguno de los preceptos del Código Civil señala como pena o sanción la pérdida de la patria potestad, y solo dice, en el artículo 283 que “La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, conforme a las reglas que da en ese mismo precepto legal”. La primera regla para fijar la situación de los hijos, en los casos de divorcio dice así “Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, XIV y XV del artículo 267 los hijos que quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable si los dos fueran culpables quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor”.

En esta primera regla, el legislador ha estimado que los actos en que se fundan esas causales de divorcio, su autor presenta una conducta que puede deformar moralmente y corromper a los hijos, pues no es solo actuación como individuo a los hijos, pues no es solo su actuación como individuo aislado e independiente, sino también su modo de comportarse como jefe de familia o elemento activo de la sociedad, y teniendo en cuenta que la patria potestad impone a los padres los deberes de alimentos, tenerlos en su compañía, educarlos, instruirlos y representarlos; el padre o la madre que cometen aquellos actos, ofrecen un modelo que pervertiría, viciaría o estragaría las ideas que paulatinamente se fueran formando los menores, respecto a la sociedad paterno filial.

Estas son las razones por las que el legislador estima convenientemente privar del ejercicio de la patria potestad al cónyuge

culpable, pues dichas fracciones del artículo 267 invocado, toman en cuenta la calidad moral del consorte que comete estos actos: el adulterio debidamente probado, por hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia; la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro; la incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; haber cometido uno de los cónyuges doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada; el alcoholismo o el hábito del juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

En todos estos casos, el legislador priva, para siempre el ejercicio de la patria potestad, al cónyuge culpable, pero tal privación no la hace, se repite, atendiendo a que resultó condenado determinado cónyuge a la disolución del vínculo matrimonial, sino que únicamente declara tal pérdida de la patria potestad en beneficio de los hijos, esto es con el único fin de proteger su integridad moral y corporal, su educación, instrucción y la formación de su carácter. Tan es así que en la segunda regla para fijar la situación de los hijos, en el caso de divorcio, expresamente el propio legislador que: cuando la causa del divorcio, expresa estuviere comprendida en las fracciones IX, XI, XIII y XVI del artículo 267 los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste el cónyuge culpable recupera la patria potestad.

Si los dos cónyuges fueron culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recuperándola el otro, al acaecer ésta.

Entre tanto los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor. En los contemplados por el legislador en esta segunda regla, ha estimado que los actos que constituyen la causa del divorcio, no son de tal manera graves, que trasciendan en perjuicio de la integridad moral y corporal, educación, instrucción y formación de los hijos; sino que más bien esos actos que han constituido la causa del divorcio, solo perjudican al cónyuge inocente, por lo que al fallecer este, no existe ningún inconveniente en que vuelva a ejercer la patria potestad sobre los hijos del cónyuge culpable, teniendo en cuenta la naturaleza de los actos que constituyen esas causales del divorcio y el propio legislador los hace consistir en la: separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio; la declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga, que preceda la declaración de ausencia; la sevicia, las amenazas o las injurias graves de uno de los cónyuges para el otro; la negativa de los cónyuges de darse alimentos; la acusación calumniosa hecha por uno de los cónyuges contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; y cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de una persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

El anterior criterio del legislador, lo confirma el mismo en la regla tercera del citado artículo 283, al disponer que en caso de las fracciones VI y VII del artículo 267 Fracción VI: Padecer cualquier enfermedad incurable que

sea además, contagiosa o hereditaria y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

Fracción VII: Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

A.D. 360/98 ARMANDO QUIENTERO R.

FECHA 17 DE JULIO DE 1999. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.

Pág. 66. TOMO 30. ÉPOCA 7º

f) MENORES, ACCIÓN DE RECUPERACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES.

La acción para recuperar la guarda y custodia de un menor hijo, que, es una de las prerrogativas que tiene el padre que ejerce la patria potestad, requiere de los siguientes elementos: A) La calidad con que se demanda como ser el padre o, en su caso la madre, y por lo tanto, en ejercicio de la patria potestad del menor; B) La violación de este derecho deducido, o de la privación de la guarda y custodia del menor, y C) El hecho de que se haya traducido en la disposición del menor hijo, frente a otra u otras personas como derecho para ello.

A.D. 6320/99 MIGUEL OREA GAMEZ

FECHA 4 DE MARZO DE 2000 5 VOTOS

Pág. 115. TOMO 97-102. ÉPOCA 7º

## ENTREVISTA REALIZADA CON EL MINISTRO DÍAZ ROMERO JUAN

1. ¿CUÁL ES SU OPINIÓN SOBRE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD?

RESPUESTA: Lo primera que debe precisarse para que pueda entenderse el tema es, que la patria potestad no es un derecho singular, ni una facultad singular; en realidad, la patria potestad se engloba dentro del concepto de patria potestad un conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres, los abuelos y quienes ejercen en general la patria potestad, respecto de aquellas personas, que estén bajo la patria potestad.

En la historia de la evolución jurídica pues ha pasado de una facultad en la época romana, concedida en su propio beneficio para tener bajo su control la persona y bienes de quienes se controlaban bajo su patria potestad. Ha evolucionado a un concepto en el que ahora, se conoce que la patria potestad es; una institución fundamentalmente establecida en función de los hijos y que debe ser estudiada, poniendo énfasis en los derechos que los hijos tienen, a efecto de que se logre su desarrollo intelectual, físico y emocional en forma adecuada.

Si lo vemos con el criterio importante, hasta hace algunos treinta o cuarenta años, siempre se veían como lo vemos en nuestro Código Civil del Distrito Federal, y en la mayor parte de los Códigos Civiles de la República, que se alude después de definir la patria potestad, a los derechos que se tienen sobre la persona de los hijos o de quienes están bajo la patria potestad y los derechos que se tienen sobre los bienes de los hijos, cuando en realidad

el Código Civil moderno, adecuando a las interpretaciones doctrinarias y de los propios tribunales, pues, tendrían que analizarse incorporando como debería de integrarse incorporando, todo lo que son los derechos de los hijos en relación al cuidado de su persona y los derechos de los hijos y en relación a su situación patrimonial. Obvio, cuando se alude a la pérdida de la patria potestad, no podemos estar pensando en que se trata de un derecho singular, sino de una situación jurídica que involucra facultades y que involucra, igualmente, deberes, y que más importante, deben estar siendo considerados los deberes.

Y los deberes no los perdemos..... Nuestro Código Civil del Distrito Federal no contienen la disposición, pero el caso, por ejemplo, del Código Civil, del estado de Puebla es muy claro. El artículo 630 dice: La pérdida de los derechos a la patria potestad, reglamentada en los artículos anteriores, no extingue los deberes que la patria potestad impone, en cuanto que su cumplimiento no se oponga a esta pérdida a juicio del Juez, quien decide, inclusive ya Códigos con disposiciones más modernos que nuestro Código Civil de 1928, ya tienen esto, preciso en disposición expresa, obviamente que esto ya estaba y se reconoce en otros territorios, donde no hay la disposición expresa. La pérdida de la patria potestad implica la pérdida de los derechos; de modo alguno no implica la extinción de las obligaciones y los deberes que tienen quienes ejercen la patria potestad, respecto de las personas que están bajo su guarda.

2.           ¿QUÉ OPINA USTED SOBRE LA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD?

RESPUESTA: Continuando con lo mismo, diría yo que ante la pérdida de la patria potestad, de lo que estamos hablando en realidad, es de la extinción de los derechos que tienen quienes ejercen la patria potestad, respecto de quienes están bajo su guarda, toda vez que las obligaciones y deberes de quien ejerce la patria potestad seguirán vigentes. Estaríamos en consecuencia hablando de la recuperación de esos derechos; que tienen, quiénes ejercen la patria potestad. Y para ésta, es indispensable ver cuáles son las causas que originaron permanentemente, y por otra parte, el bienestar del hijo o de quien está sujeto a la patria potestad.

Imaginemos que están ejerciendo la patria potestad la última pareja; o sea, los abuelos maternos, la regla normalmente lo ejercen padre y madre, después abuelos maternos por no haber padre y madre, ni abuelo ni abueña paternos, es alcohólico, y por esta razón es condenado a la pérdida de la patria potestad. Pero resulta que después el abuelo materno corrige esta enfermedad, se somete a un tratamiento y se vuelve un hombre ejemplar y fallezca la abuela materna, entonces ¿qué sería razonable? Pues que el abuelo materno recobre la patria potestad que hubiera perdido, en lugar que este menor quedara sujeto simplemente a tutela, donde pudiera corresponderle una persona menos cercana que el propio abuelo materno.

Insisto, yo creo que para la recuperación de la patria potestad aun cuando no existe predisposición expresa en el Código Civil, es posible plantearla, pero el Juez debe resolverla. Tendrá que tener en cuenta: en primer lugar, el bienestar físico, intelectual y emocional de la persona sobre la cual se ejerce la patria potestad; y en segundo lugar, que la causa que haya originado dicha pérdida, haya desaparecido totalmente.

3. ¿SABE USTED QUÉ ELEMENTOS SE TOMAN EN CUENTA PARA DECRETAR LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD?

RESPUESTA: Yo creo que se toman en cuenta, en primer lugar, criterios objetivos. En realidad, como se desprende de los preceptos que le he leído, pues que hay una conducta objetiva, de quien tenía la patria potestad, que es juzgada en los casos de divorcio. En los casos de costumbres depravadas, en los casos de exposición del menor, se toma también y debe ser tomado también un elemento subjetivo importante; que si esos hechos objetivos atentan el bienestar físico, intelectual y emocional del menor, sujeto a la patria potestad porque no se trata de que por vía de sancionar a quien ejerce la patria potestad y tiene una conducta deficitaria, o inconveniente o inadecuada, de pasada se sancione al menor, privándolo de alguien que pudiera ejercer la patria potestad correctamente.

A pesar de estas conductas, creo que igual para recuperar la patria potestad, sería necesario tomar en cuenta: en primer lugar, el bienestar integral del menor, y en segundo lugar, que hubiese desaparecido la conducta o la causa que originó la pérdida de la patria potestad.

Sería igualmente indispensable que en toda sentencia en la que se condenara a una persona a la pérdida de la patria potestad, por una parte, que se apreciaran los hechos concretos (previstos por la ley) , que originan esa pérdida ; y por otra parte, que se relacionaran con el bienestar integral del menor, si esas conductas no afectan al bienestar del menor, pues probablemente no procediera la pérdida de la patria potestad.

No será tanto pues la gravedad de la conducta, sino, será en alguna parte la gravedad de la conducta y la manera como esa conducta afecta al menor en las diversas hipótesis que podemos formar. Hay una en la que quedaría clara una conducta grave, que no afecte el bienestar del menor y que, sin embargo, no obstante la gravedad de esa conducta, debería no ser la causa de la pérdida de la patria potestad. En cambio, pudiera ser una conducta menos grave, pero que afectará más importantemente el bienestar del menor, caso en el cual debería provocar la pérdida de la patria potestad.

Han leído ustedes en la prensa recientemente, y se ve, se estudia en la doctrina y se ve en la realidad social, por ejemplo, la prostitución de la madre pudiera ser en algún caso pérdida de la patria potestad, pero no necesariamente, porque una mujer que ejerciera la prostitución, como forma de vida, puede ser magnífica madre y que nada afecte el bienestar de sus hijos, y que al contrario, pudieran verse afectados más aun esos menores por la pérdida de la convivencia con su madre, que por la "actividad profesional" que ella desempeñe: independientemente que dentro de nuestra moral social apareciera como una conducta reprobable.

4. ¿SABE USTED EL POR QUÉ NO SE ENCUENTRA REGULADA EN NUESTRA LEGISLACIÓN LA FORMA O EL PROCEDIMIENTO PARA RECUPERAR LA PATRIA POTESTAD?

RESPUESTA: Creo que en gran medida, porque nuestros ordenamientos civiles, pues responden a unos criterios del siglo pasado; es decir esto es parte del derecho familiar....Son las partes de los ordenamientos civiles que requieren una revisión más a fondo, porque ustedes lo ven en

instituciones como el divorcio, nuestros Códigos de 1884, veían la Constitución. Finalmente, nuestro Código de 1928 la acepta; las reformas recientes a nuestro Código Civil han sido precisamente en esta materia incorporativa causales, en las cuales ante la decisión de los cónyuges de no seguir haciendo vida en común, pues se facilite que esa separación se refleje en un divorcio, como es la causa que existe desde 1983, en el sentido de que la separación de los cónyuges por más de dos años, cualquiera que sea la causa de divorcio; lo que ha venido a ser una norma más moderna que facilite que no se presenten fenómenos de chantaje recíprocos entre marido y mujer, cuando están en una época crítica ya no es el criterio rígido de apariencia en nuestro Código de 1928, que ante tales causas siempre se perdía la patria potestad.

Ahora el Juez determina, en función de las circunstancias concretas de los menores y los padres que se están divorciando. Entonces, nosotros le atribuimos a nuestra legislación todavía provienen de fuentes que no podían tener la modernidad de nuestro pensamiento social y jurídico que tenemos a la fecha, y por otra parte, la pérdida de la patria potestad.

Nuestro Código Civil, tanto en el Distrito Federal, como de otros Estados de la República, señalan cuáles son las causas por las que la patria potestad se pierde, y por aludir a las del Distrito Federal, dice en primer lugar, cuando el que la ejerce es condenado expresamente a ese derecho o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves. 2) De los casos de divorcio también se encuentra dispuesto por el artículo 283. 3) La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones

inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso. 4) Y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos.

El Código Civil para el Distrito Federal no reglamenta ni regula ni se refiere a la posibilidad de la recuperación de la patria potestad, la doctrina jurídica nos señala que esto es factible, que es legalmente posible tenerlo, en el momento en el que desaparece la causa que haya originado la pérdida de la patria potestad, el día que esas costumbres depravadas las hubiesen corregido y realizarse una conducta ejemplar, pues tendría el derecho a lograr la recuperación de esa patria potestad, pero debería no perderse de vista que el objetivo central del análisis sería el bienestar físico, intelectual y emocional de la persona que esté sujeta a la patria potestad; es decir, que si bien no hay el precepto expreso en el Código Civil, creo que nos pudiera plantear la posible recuperación de la patria potestad, toda vez, que no es necesario el precepto expreso, bastaría que hubiese la razón jurídica, la razón para los efectos de que pudiera conceder por el Juez; pero el Juez tendría que analizar dos factores fundamentalmente, en primer lugar, si la causa que originó la pérdida de la patria potestad ha desaparecido a lo excepcional del caso.

Son ya y después de las Reformas del Código Civil en materia de patria potestad relativas a divorcios, es excepcional el caso de una pérdida de patria potestad decretada en sentencia; en consecuencia, mucho más excepcional el que se presentara un procedimiento de recuperación.

Creo que una revisión a fondo de nuestro Código Civil en el ámbito del Derecho Familiar tendría, entre otras cosas que recoger disposiciones como la que tiene el Código de Puebla, en el sentido de que la pérdida de la patria

potestad implica la pérdida de los derechos, pero no extingue las obligaciones, es decir casos en que procede la recuperación de la patria potestad. En fin, creo que hay muchos fenómenos que harían recomendable una revisión integral del ámbito del Derecho Familiar dentro de Código Civil.

5. ¿CUÁNDO PROCEDERÍA UNA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD?

RESPUESTA: En alguna medida, ya había yo dado respuesta. Creo que procedería la recuperación de la patria potestad, en primer lugar, cuando esa recuperación fuese benéfica para el menor, y en segundo lugar, cuando la conducta que originó la pérdida haya desaparecido o se haya mitigado en términos tales que ya no lastime el bienestar integral del menor en estos fenómenos del Derecho Familiar, pues el bienestar de los hijos debe ser bienestar de los menores.... es uno de los objetivos, y obviamente debería ser en el caso de la recuperación de la patria potestad.

6. ¿QUÉ CRITERIOS TOMAN USTEDES EN CUENTA PARA DENEGAR UNA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD?

RESPUESTA: Bueno, nosotros no somos los órganos judiciales encargados de aprobar o negar la recuperación de la patria potestad. Ustedes saben que el Derecho Familiar pertenece al Derecho Civil. El Derecho Civil es competencia del legislador local, y en consecuencia es competencia de los órganos judiciales locales, quienes conocen de problemas de pérdidas de patria potestad, y eventualmente de recuperación de patria potestad son los jueces en las Entidades Federativas los jueces de lo Familiar, y en las

entidades donde no hay esta especialidad de administración, todavía los jueces de lo Civil, en algunos estados de la República. Los jueces locales son los encargados de resolver sobre la pérdida y recuperación de la patria potestad.

Sus decisiones son revisables por vía de apelación por las correspondientes salas de los tribunales superiores de justicia, y esas resoluciones serían revisables en amparo directo por los Tribunales Colegiados de Circuito, lo único que van hacer es confirmar la legalidad de la sentencia directa por las autoridades judiciales locales, o bien a conocer el amparo y protección cuando esas resoluciones no hubiesen dictado, sino dictadas conforme a la del inciso en que los fenómenos de recuperación de patria potestad son excepcionales.

Nosotros sinceramente hicimos una búsqueda no exhaustiva, pero hicimos una búsqueda superficial, y no encontramos precedentes recientes de los Tribunales Colegiados en los cuales estuviese viendo el problema específico de recuperación de patria potestad pero nos permitimos insistir en que es nuestra opinión, que independientemente de que no exista precepto expreso en el Código Civil, y dado que todas estas normas deben interpretarse en función del bienestar del menor y del logro de la integración familiar pues aunque no exista norma podrían a un sujeto privarlo de la patria potestad, si él puede demostrar que la recuperación conviene al desarrollo físico, intelectual y emocional del menor, y además si pudiese demostrar que la causa que originó la pérdida ha desaparecido o se ha mitigado completamente.

**ENTREVISTA REALIZADA CON EL MAGISTRADO EN MATERIA  
FAMILIAR LIC. JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA.**

1.           ¿CUÁL ES SU OPINIÓN SOBRE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD?

RESPUESTA: La pérdida de la patria potestad, debe ser analizada sobre la vertiente del derecho sobre el cual va a recaer el derecho de la patria potestad. El derecho de la patria potestad es un derecho de carácter respecto de los hijos, digo, considero que ese tipo de derechos a la gama del derecho tutelar respecto de los menores de edad en general y de los hijos en particular; por esta razón la pérdida de la patria potestad debe ser considerada desde el punto de vista legislativo en primer término, con el señalamiento de conductas, de tal manera graves, que pudieran en un momento determinado impedir que los llamados a ejercer la patria potestad no pudieran hacerlo por el daño que pudieran representar para sus hijos el que estén en una determinada convivencia. Por tal motivo, la ley ha establecido, como ya sabemos, diversas causas de la pérdida de la patria potestad. En nuestro Código Civil me parece que en el artículo 444, señala algunas causas que son las que se aplican normalmente a este tipo de conflictos.

- a)           Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o en el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida.

b) Cuando tiene los elementos necesario para poder decretar no solamente la pérdida de la patria potestad, sino situaciones poquito menores en cuanto a la gravedad, suspensión o limitación de la misma, en los casos de la exposición de menores, en los casos de abandono, de los deberes cuando esos pudieran comprometer la seguridad o moralidad de los hijos, ese es el aspecto legislativo.

Sin embargo, pensamos que dicha situación debe de tener una relación muy inmediata, con el fenómeno social, y es posible, que en muchos de los casos, en los que el derecho de patria potestad, perdido, venga a representar más daño a los hijos que beneficio.

Efecto, en ocasiones, determinados maltratos en cierto momento pudieran ser presentados en el juzgado, en el Tribunal, de una manera exagerada, y pudiera llegarse a decretar una pérdida de la patria potestad, y el menor será privado de una relación, con su padre o madre, o con ambos y no tener la oportunidad de una convivencia con ellos, que pudiera traducirse en mala formación de carácter, de personalidad.

Por tal circunstancia, consideramos que la pérdida de la patria potestad debe de verse muy cautamente, desde su petición hasta el momento en que llegue a ser decretada.

2. ¿QUÉ OPINA USTED SOBRE LA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD?

RESPUESTA: Supongo que se refiere a la recuperación en los casos en que haya existido una sentencia de pérdida de la patria potestad. Dicha situación no se encuentra regulada de una manera precisa en nuestro Código Civil, a efecto de que pudiera decirse en estos casos si existe una recuperación de la pérdida de la patria potestad cuando ha sido decretada su pérdida, pero es muy importante señalar las diferentes causas de la pérdida de la patria potestad.

Por ejemplo, en los casos de divorcio, el artículo 283 que refería esa situación fue reformada y dejó al Juez en esta posibilidad, dijéramos, yo, de poder resolver, sobre la pérdida o suspensión, y limitación del ejercicio potestad, con los elementos de juicio necesarios.

Pero antes de las reformas del artículo 283, del artículo señalaba diversas hipótesis que se daban de las causales invocadas, en el juicio de divorcio, de la suerte que algunas hipótesis que se daban de las causales invocadas, en el juicio de divorcio, de tal suerte que algunas hipótesis el Juez, no deberá decretar la pérdida de la patria potestad, sino la suspensión, porque la patria potestad era recuperable.

En ocasiones, cuando las causales por ejemplo, tenían, como contenido la corrupción a los hijos y esta conducta sancionada por el artículo 267, como causa de divorcio, pues lógico es que en tales condiciones, no era posible recuperar la patria potestad, en un juicio de divorcio.

Por lo tanto, considero que si bien es cierto que el artículo 283 en la actualidad faculta al juez de lo familiar en los casos de divorcio necesario para determinar sobre la pérdida, limitaciones y suspensión del ejercicio de la

patria potestad de los padres que han contendido en el divorcio y con los elementos de juicio necesario, poder resolver lo relativo a ellos; llamar a los que pueden ser llamados para el ejercicio de patria potestad, o bien designar tutores en su caso cuando los dos pudieran ser objeto de la pérdida de la patria potestad.

Debería ser analizado por el Juez en esos casos también... en caso de la suspensión o de la limitación del ejercicio de la patria potestad y además señalar en qué casos, podría recuperar la patria potestad; es decir, como el antiguo artículo 283 a este respecto exclusivamente, o sea, en el aspecto recuperación qué sucede con el padre que se ha quedado con la patria potestad de sus hijos por motivo de un ejercicio de divorcio y fallece por ejemplo. Estas hipótesis estaban resueltas en el artículo 283 anterior y entonces podrían tomarse estas condiciones.

Sin embargo, cuando por ejemplo la pérdida de la patria potestad de acuerdo al artículo, sean motivados por una exposición que han hecho del hijo, cuando sean motivados por, los malos tratamientos o su abandono de deberes y sea comprometida la salud, la moralidad y la seguridad de los hijos, pues en esos casos la pérdida de la patria potestad es irrecuperable atendiendo a una situación de tal manera directa que va a perjudicar la situación de los hijos y que al haber expuesto su vida, su salud y seguridad simplemente en una posibilidad de riesgo en un peligro latente, consideramos que no pudiera ser recuperable, pero pensamos que cada caso concreto deberá ser analizado.

3. ¿SABE USTED QUÉ ELEMENTOS SE TOMAN EN CUENTA PARA DECRETAR LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD?

RESPUESTA: Pues señalé el artículo 444 en los casos que se pierde la patria potestad según la ley, y en los casos de divorcio que también ya señalé por las conductas depravadas de los padres, por los malos tratamientos; por el abandono de los deberes que pudieran comprometer la salud, la moralidad, la vida de los hijos. Pensamos que estos elementos, y que además nuestra Ley exige que en este último caso, existe una relación de causalidad de éstos para exponer, el poner en peligro la vida, la seguridad y la moralidad de los hijos; éste es una relación de causalidad entre la conducta y la moralidad.

La Ley en tales condiciones está fijando de una manera precisa las causas y éstas no deben ser alteradas. Pensamos que la Ley sí señala las causas que en un consenso general se entienden de tal manera graves que hacen que la relación paterno-filial no sea posible sustentar bajo las reglas de carácter tuitivo de las normas de la patria potestad, que como dije forman parte de este derecho tutelar de los menores; eso debe ser observado.

4. ¿SABE USTED DEL POR QUÉ NO SE ENCUENTRA REGULADA EN NUESTRA LEGISLACIÓN LA FORMA O EL PROCEDIMIENTO PARA RECUPERARLA?

RESPUESTA: Ya mencionamos que no es que no exista una forma. El derecho de familia en la actualidad ha tomado sus propias cartas de presentación. El derecho de familia, con especialidad judicial en el Distrito

Federal, marcando una pauta minuciosa muy importante desde el mes de junio de 1971 a la fecha, estamos pensando en el año más o menos.... ha hecho que no solamente la función jurisdiccional se analice, sino también se especialice el abogado postulante, el maestro en la cátedra, los investigadores de derecho y el público en general se sensibilice, de la existencia de estas normas y de estas instituciones tan bondadosas para la misma convivencia, no solamente entre los ciudadanos, sino dentro de la familia misma. Ya señalábamos que el artículo 283, sí marcaba estas pautas. El artículo 283 del Código Civil ha sido derogado ¿y ha dejado otras condiciones?.

La ausencia de normas, no impide que un Juez al que se le somete una controversia o una petición, aun en tales condiciones pueden darse. Tan es así, que de hecho los padres pueden pasar por alto una pérdida de patria potestad y atenderse de sus hijos de hecho, y si dicha situación prevalece en el hecho social y ésta es presentada al Juez para que él determine de una manera precisa este hecho, pues no veo el impedimento de que se pueda hacer, porque esto resulta beneficioso para los hijos.

Vuelvo a insistir, forma parte de un derecho tutelar, tuitivo y hasta cautelar respecto de la situación de los hijos, en los que ilógicamente no solamente es el Juez quién puede intervenir, también puede intervenir el Ministerio Público y lógicamente entre ambas instituciones tienen esta finalidad y este objetivo, se persigue esta meta, que espero el momento determinado, si esto formase una laguna, podría ser colmada a futuro por los legisladores que son lo que deben hacer las reformas. Mientras tanto, nosotros como Juzgados lo cubriremos a través de nuestra función

integradora del derecho que forma parte de esta hermenéutica jurídica que todos conocemos.

5.           **¿CUÁNDO PROCEDERÍA UNA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD?**

RESPUESTA: Me parece que ya he señalado que la pérdida de la patria potestad pudiera ser, hasta cierto punto, una sanción exagerada. En el caso concreto, debe ser siempre analizado, razón por la que, si en un momento determinado, esta pérdida de patria potestad viniese resultando dañosa, para los hijos, y la solicitud pudiera ser, no voluntaria por los que la ejercen, pues quiere decir que de hecho la han estado ejerciendo.

Ahora, si fuera motivo de una controversia; se tendría que analizar todo el cúmulo de pruebas, pues tanto de una como de la otra parte, para poder llegar a un fallo que busque los objetivos (desde protección que estamos mencionando), y en donde la patria potestad puede satisfacer en todos sus campos tan importantes o consecuencias tan importantes de los derechos y deberes que hacen de la misma, la guardia y custodia, la alimentación, la ejemplaridad, la corrección, etc.

**ENTREVISTA REALIZADA CON EL LIC. VICTOR M. ROCHA JUEZ  
DECIMOCUARTO DE LO FAMILIAR**

1. **¿CUÁL ES SU OPINIÓN SOBRE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD?**

RESPUESTA: Es una institución jurídica, y más que esto, es una culpabilidad moral muy dolorosa para el ser humano que lo resiente, tanto como a los padres que han sido condenados a tal circunstancia; toda vez que la patria potestad es un derecho emanado de la propia génesis y carácter irrenunciable del ser humano, en sentido amplio, y que a través del tiempo ha sido regulado por el legislador por medio de un conjunto de normas legales. Haciendo la aclaración que la patria potestad es ejercida por los padres sobre sus hijos hasta la edad de los dieciocho años en nuestra legislación.

2. ¿QUÉ OPINA USTED SOBRE LA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD?

RESPUESTA: Es una medida muy importante, y ante todo una ayuda moral para las personas afectadas por esta institución jurídica, abriendo con esto un canal para que los padres se identifiquen mejor con sus hijos menores. Para que a su vez el progenitor pueda ayudar en un momento de apremio a su vástago a encontrar una solución a cualquier problema que se presente, por muy sencillo que éste sea. A su vez, sus hijos van a sentir un apoyo moral muy fuerte en el padre.

3. ¿SABE USTED QUÉ ELEMENTOS SE TOMAN EN CUENTA PARA DECRETAR LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD?

RESPUESTA: Son los que se establecen en el artículo 444 del Código Civil, y en términos generales son:

Fracción I: Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.

Fracción II: En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 del citado cuerpo de leyes, y que nos habla de que la sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, y además las causales que establece el Código Civil para el Distrito Federal.

Fracción V: La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

Fracción VII: Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

Fracción XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge al otro o para los hijos.

Fracción XII: Trata de la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

Fracción XIV: Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenada, por sentencia ejecutoriada.

Fracción XV: El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenaza causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

4. ¿SABE USTED DEL POR QUÉ NO SE ENCUENTRA REGULADA EN NUESTRA LEGISLACIÓN LA FORMA O EL PROCEDIMIENTO PARA LA RECUPERACIÓN?

RESPUESTA: Porque al legislador no se le ha solicitado la recuperación de dicha pérdida. Cabe hacer mención, que dicho procedimiento deben hacerlo los padres afectados por tal situación jurídica, y para que pudiera efectuarse dicha reposición, primero habría que reformar nuestra Legislación Civil.

5. ¿CUÁNDO PROCEDERÍA UNA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD?

RESPUESTA: Cuando se reúnen los requisitos exigidos por la Ley, una vez que ésta haya sido reformada; haciendo la declaración de que si no se satisfacen dichos pedimentos, no se podrá dar la recuperación de la patria potestad.

6. ¿QUÉ CRITERIOS TOMAN USTEDES EN CUENTA PARA DENEGAR UNA RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD?

RESPUESTA: Hay que tomar en cuenta quién es la persona que puede recuperar la patria potestad. Esto quiere decir que debemos saber, primeramente, quién de los padres que ha sido afectado jurídicamente con

este hecho; la solicitan, y posteriormente analizan exhaustivamente las pruebas aportadas por el solicitante, para determinar si efectivamente se les concede recuperar dicha patria potestad de la cual fue privado, para que en su caso puedan ejercerla, o bien, se les niegue definitivamente dicho pedimento.

#### **4.6 Necesidad de reglamentar el derecho de visita, en los casos de desintegración familiar en relación con menores de edad.**

El llamado *derecho de visita* es objeto de estudio en la dogmática jurídica reciente. Si bien, no se restringe sólo a los hijos de divorciados, es en relación con éstos como se presenta con mayor frecuencia y en sus formas más agudas y problemáticas y por eso, parece correcta su inclusión en este apartado.

La expresión *derecho de visita*, no es del todo adecuada por insuficiente, pero ha tomado carta de naturaleza y es como en la actualidad se conoce a esa serie de relaciones jurídicas que la jurisprudencia extranjera –sobre todo francesa- ha ido extendiendo cada vez a hipótesis más diversas, pero relacionadas siempre con el deseo de un progenitor o un pariente cercano de relacionarse con su hijo o pariente menor de edad, con el cual, por cualquier circunstancia, no convive.

El derecho de visita comenzó su carrera dentro de la jurisprudencia francesa, por una sentencia del 8 de Julio de 1857 que otorgaba a los abuelos maternos el derecho a ver y visitar a su nieto menor de edad en su residencia habitual aun en contra de la voluntad del padre viudo, pues éste, en ejercicio de la patria potestad no puede ser “el único y soberano Juez”, ni oponerse a las relaciones de su hijo con sus abuelos, según se sostuvo en esa

resolución, considerando que sería un abuso del derecho que deriva de la patria potestad el que el padre no permitiera a los abuelos visitar a su nieto.

*Derecho de visita* es un término hoy universalmente aceptado (“right of access”, “visit”, en inglés; “derecho de visita” en derecho francés, italiano, alemán, suizo, portugués, etc.) y comprende, desde luego, el derecho a visitar al menor en su domicilio, escribirle cartas y hacer regalos, llamarle por teléfono y en algunos casos se ha extendido a que el menor *visitado*, pase temporadas más o menos largas con o en casa del *visitante*.

En una familia normalmente constituida (padre y madre unidos en matrimonio y conviviendo) no hay lugar a plantearse siquiera el derecho de visita, pues éste se ejerce por los padres en forma natural con los hijos menores por la convivencia misma, y los demás parientes cercanos, que pudieran llegar a ser titulares del derecho de visita (abuelos, hermanos) lo ejercen normalmente sin conflicto porque conviven también en la familia, (para el caso de hermanos que conviven en el hogar paterno) o lo realizan con el consentimiento de los titulares de la patria potestad (para el caso de los hermanos que ya no viven con los padres, o abuelos y demás parientes).

Los casos de conflicto que pudieran presentarse en este supuesto, deben ser resueltos por los padres en común acuerdo, y cuando un tercero (abuelos o hermanos mayores) pretendiera ejercitar un supuesto derecho de visita sobre el menor sujeto a la patria potestad de sus padres que conviven, no podría existir ese derecho ante la oposición de ambos padres, pues a ellos, por naturaleza, les corresponde la formación y educación de sus hijos, antes que a ninguna otra persona.

El derecho de visita en cambio, debe regularse casi siempre en relación con los casos en que la familia se ha desintegrado, o nunca se formó. Se ejerce siempre en relación con el menor de edad, ya que el mayor de edad, según del artículo 674 del Código Civil “dispone libremente de su persona y de sus bienes” y por tanto visita y es visitado por quien él decida. Podemos pensar, por lo tanto, que el derecho de visita es una limitación a la antigua autoridad omnímoda del padre al ejercer la patria potestad, pues siempre se ejerce ese derecho en contra de la voluntad de quien tiene la patria potestad y la custodia del menor. El problema se plantea rara vez en los casos de tutela, pues cuando ésta es legítima. Es ejercida por parientes cercanos porque ya no existen los padres y los abuelos; el titular del derecho de visita sería el propio tutor. Cuando se trata de tutela dativa, es que ya no hay parientes cercanos, y por lo tanto no hay quien pudiera ejercer este derecho de visita.<sup>1</sup>

La tutela testamentaria discernida a favor de un extraño a la familia existiendo parientes cercanos del menor, es el único caso en el que podría haber conflicto, aunque parece claro que el tutor no puede oponerse al ejercicio del derecho de visita, cuando quiere ser ejercido por hermanos del menor bajo su tutela.

Aún cuando las hipótesis son muy variadas y las razones aducidas para justificar el derecho de visita son muy diversas, todas ellas dan lugar a un derecho que puede englobarse en una categoría única, aunque sea diferente el titular que lo ejerce o la situación que lo ha originado.

---

<sup>1</sup> Pacheco E. Alberto. “La familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama, Primera Edición, México. 1984. Pág. 162.

Podemos agrupar las hipótesis más frecuentes que dan lugar a un derecho de visita en las siguientes:

1. Derecho de visita originado por una situación de divorcio; en este inciso a su vez deben contemplarse supuestos diversos:
  - a) El derecho de visita durante el proceso de divorcio.
  - b) El derecho de visita cuando en virtud de la sentencia de divorcio:
    - uno de los padres pierde la patria potestad (es culpable) y el otro queda como titular de la misma y encargado de la custodia.
    - Los dos pierden la patria potestad y la custodia la tiene un tercero.
    - Ambos conservan la patria potestad, y la custodia la tiene uno de ellos por convenio (divorcio voluntario), por la ley (los menores de 7 años quedan a cargo de la madre) o por sentencia.
  
2. Derecho de visita en el caso de hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos progenitores. Si sólo uno ha reconocido, el otro puede exigir el derecho de visita, ya que es lógico que se considere como requisito necesario para ejercitarlo, el previo reconocimiento en la forma que señala la ley.

- a) Reconocieron en el mismo acto, pero no viven juntos. La patria potestad la ejercen ambos, pero sólo uno tienen la custodia por convenio entre ellos, o por sentencia.
  - b) Reconocieron sucesivamente y no viven juntos. La patria potestad la ejercen ambos, pero la custodia la tiene el que reconoció primero, a menos que por convenio entre los padres o por sentencia, tenga la custodia el que reconoció posteriormente.
  - c) Los padres vivían juntos y ambos ejercían la patria potestad. Al separarse, ambos siguen ejerciendo la patria potestad designándose quién tienen la custodia por convenio o por sentencia.
3. Casos de matrimonio putativo y posterior separación de los progenitores.
- a) La patria potestad la conserva uno sólo por dolo o mala fe del otro progenitor.
  - b) Ambos conservan la patria potestad pues los dos procedieron de buena fe, pero la custodia la ejerce uno sólo por convenio con el otro o por sentencia.
4. Muerte de uno de los padres. El sobreviviente ejerce la patria potestad y la custodia. En este caso el conflicto puede presentarse al querer ejercer el derecho de visita los abuelos (normalmente los padres del fallecido) o los otros hermanos mayores.

Como puede verse, son muchas y muy variadas las hipótesis que pueden justificar un derecho de visita, pero no en todas ellas encontramos el hecho de una familia desintegrada, ya sea por divorcio, por filtración extramatrimonial o concubinaria, por matrimonio putativo o por muerte de algunos de los cónyuges.

Hay también otro elemento común a todos los casos: un menor de edad cuyos parientes cercanos (padres, abuelos o hermanos) quieren visitarlo y que está bajo la patria potestad o al menos bajo la custodia de alguno de sus progenitores que no son los titulares del derecho de visita.

Podemos, con estos elementos, señalar los sujetos del derecho de visita:

- a) El sujeto pasivo (visitado): un menor de edad sujeto a la patria potestad o tutela.
- b) El sujeto activo (visitante): pariente cercano del menor tales como padres, abuelos, hermanos y medios hermanos. No parece que deba extenderse a los parientes de ulteriores grados. Puede darse el caso de que alguno de los progenitores sea titular de la patria potestad, pero no teniendo la custodia del menor, es al otro progenitor el que tenga la custodia y la patria potestad.
- c) El ascendiente que ejerce la patria potestad y tiene a su cargo la custodia del menor, y que siendo un tercero en relación con el derecho de visita, tiene necesariamente el interés en su ejercicio, por la patria potestad que ejerce y por la custodia que debe tener sobre el visitado.

El contenido del derecho de visita puede ser desde el hecho de visitarlo esporádicamente en el domicilio donde habita el visitado, hasta el derecho a llevarlo a vivir consigo durante una temporada, la cual debe ser siempre una duración corta, pues en otra forma estaría compartiendo la custodia con el titular de la misma, lo cual no corresponde al visitante.

La forma en que se ejerce el derecho de visita, es normalmente como consecuencia de una sentencia jurídica; raramente se ejercerá por convenio entre el titular de la custodia y el visitante, y en este caso, el convenio es el que regulará las duraciones, periodicidad, lugar, etc., del derecho de visita. Para los casos de convenio, puede hablarse de una custodia que es compartida temporalmente por su titular con otra persona, lo cual no presenta ningún tipo de problema, pues el encargado de la custodia del menor no tiene por qué ejercerla personalmente: puede encargarla a quien crea conveniente ( cfr. Arts. 1919 a 1922 del Código Civil).

En el derecho de visita, estamos, por tanto, en presencia de intereses encontrados; el pariente cercano que quiere visitar, y el titular de la custodia, que se opone, o al menos quiere que se reglamente con claridad el ejercicio del derecho.

Hay que reconocer que existen razones poderosas para que se reconozca el derecho de visita: el afecto natural entre visitante y visitado; la relación de filiación que no puede extinguirse aunque se haya perdido la patria potestad o conservado ésta, no se tenga la custodia; el interés en mantener contacto con el hijo o el nieto, etc. Pero también existen razones tan poderosas o más para restringirlo o suprimirlo por parte del titular de la custodia; el trastorno evidente que puede causarse al menor al enfrentarlo al

hecho de la separación de sus padres; los diversos enfoques que cada uno de estos va a dar a la educación del menor y a los problemas conyugales; el ambiente de fiesta y vacación en que se va a encontrar el menor cuando esté con el visitante y la exigencia de cumplir con sus deberes cuando esté con el titular de la custodia; los malos ejemplos que se puedan producir cuando el visitante lleve una vida disoluta, etc.

Las sentencias de los tribunales, de ordinario, han dado mayor peso a las razones de los visitantes, y así, el derecho de visita se ha ido ampliando, desde la mera visita en el domicilio del menor, a la autorización a tenerlo consigo durante períodos cada vez más prolongados, normalmente durante las vacaciones escolares. Es sintomático que en muy pocas ocasiones, se ha tenido en cuenta el deseo de ser visitado y nunca se le cita a juicio para oírlo aunque tenga uso de razón.

Nuestro Código Civil es omiso en materia del derecho de visita, y solo en relación con los casos de divorcio, hace alusión a algunas situaciones, de las que se puede derivar el mismo. En el caso de divorcio voluntario, el artículo 273, Fracción VII establece la obligación de los divorciantes de presentar un convenio en que se designe la "persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio". Es común que en ese convenio se regule un derecho de visita a favor del cónyuge que no tendrá la custodia de los hijos. Nunca se consulta a éstos, cualquiera que sea la edad que tengan, para regular la forma y términos en que se ejercerá ese derecho.

En los casos de divorcio con causa, la ley admite también el posible convenio de los cónyuges para designar la persona que ejercerá la custodia

durante el procedimiento y en caso de no existir ese convenio, el juez “resolverá lo conducente” (artículo 282, Fracción VI). El artículo 283 otorga al juez “las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos...” No es aventurado decir que entre estas facultades está la de regular el derecho de visita.

Podemos, en consecuencia, decir que en nuestra legislación, cuando no hay convenio entre los padres, queda a criterio del juez el reglamentar el derecho de visita. Pero nada se dice, para el caso de que quiera modificarse con posterioridad el convenio o la sentencia de divorcio, a petición del progenitor que no tiene la custodia, y no nos parece que los textos legislativos aducidos puedan ser fundamento para otorgar al juez una facultad discrecional que ya no se estaría ejerciendo con motivo del divorcio, sino provocada por circunstancias supervenientes.

El que ejerce la custodia puede oponerse legítimamente a la creación de un derecho de visita contra alguien que no ejerza la patria potestad, como serían los abuelos o hermanos, pues en la ley mexicana, no hay disposición que limite la patria potestad, y en principio, quien la ejerce, tiene la responsabilidad plena de la custodia.

Otra cosa sería cuando el que pretende visitar tiene la patria potestad pero no la custodia o siendo padre o madre, ha perdido la patria potestad, pues entonces hay que tener en cuenta el peculiar lazo de filiación que no puede desaparecer, ni ser olvidado por el derecho. En estos casos, sólo una mala conducta del progenitor que implique un claro perjuicio para el menor,

podría ser causa para impedir la visita a la cual podría oponerse quien tiene la custodia.

Es de considerarse que quien perdió la patria potestad por delitos cometidos contra los hijos, por mala conducta o alguna otra de las causas que conforme al artículo 444 pueden provocar esa pena, pierde, con la patria potestad, todo derecho a visitar a sus hijos, pues se ha considerado que es un mal, o un peligro para sus hijos, no puede permitirse que les siga causando perjuicios a través de un derecho de visita.

Por otra parte, el artículo 421, parece dar un fundamento sólido a la oposición del titular de la custodia, que casi siempre es quien ejerce la patria potestad, pues según esa disposición “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”, y éste, como lo exige el principio de legalidad, debe fundarse en disposiciones legales.

Para el correcto ejercicio del derecho de visita, es necesario tener en cuenta la extensión con que pretende ejercerse: parece que en efecto se puede considerar como un abuso de la patria potestad el negarse a que el menor sea visitado en el domicilio de quien ejerce la custodia por sus parientes cercanos abuelos o hermanos), cuando esas visitas son espaciadas, y no perturban la educación o la vida normal del visitado; pero existen poderosas razones para que el titular de la custodia se oponga a que el menor pase largas temporadas con el visitante y más cuando esa temporada trastorna la educación o la formación del menor.

Será la persona que tiene la custodia la que deberá ser oída en primer término, y normalmente atendida en los juicios en que se ventilen problemas

relativos al derecho de visita, pues por alguna causa legítima es quien tiene la responsabilidad de la custodia, la cual no puede concretarse al cuidado material, sino sobre todo debe ejercerse sobre toda la persona del menor y por tanto abarcar la educación y el seleccionar los ambientes en que debe formarse y desarrollarse.

Además, a partir del uso de razón, es lógico oír al menor que pretende ser visitado y no conceder un derecho de visita contra su voluntad, cualquiera que sean las razones que aduzca. Será el menor visitado, por tanto, que podrá otorgar el derecho de visita al progenitor o pariente que quiera visitarlo, reservándose al juez la posibilidad de contradecirlo para los casos en que la visita pueda ser un mal para el menor, o éste, por influencias ajenas, no esté manifestando libremente una voluntad propia.

Será el juez, en última instancia, el que deberá decidir sobre la frecuencia y extensión del derecho de visita, así como sobre su reducción a supresión cuando esté perjudicando al menor. Así mismo será el juez el que pueda autorizar las modificaciones que los padres quieran hacer a convenios anteriores, cuando éstos no hayan llegado a un acuerdo. Esto último no tiene en la actualidad un fundamento en la ley, pero está conforme con las soluciones que el legislador ha dado a situaciones similares.

NOTA: En el cuarto y último capítulo utilizamos el método inductivo por la presentación de casos particulares para llegar a conclusiones generales, presentaciones también de resoluciones jurisdiccionales y jurisprudenciales, también utilizamos la técnica de investigación de campo, realizamos entrevistas con, Ministros, Magistrados y Juez de lo Familiar.

## PROPUESTAS

De lo anteriormente expuesto:

El sustentante propone que se adicione en el título octavo de la patria potestad, capítulo III, con un artículo 448 Bis. Referente a la recuperación de la patria potestad, así como el derecho de visita ya que nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal es omiso al respecto y es por esto que presentamos una adición a nuestro Código sustantivo que sería el artículo 448 Bis y 449 Bis y que a continuación se describe.

**Artículo 448 Bis.-** Recuperación de la patria potestad siempre que se encuentre en la hipótesis siguientes:

I.- Haber transcurrido un año desde la sentencia en que se ordenó la pérdida de la patria potestad, para pedir la restitución de ésta mediante la revisión del caso.

II.- Siempre que la pérdida de la patria potestad no haya sido por delitos del orden penal.

III. O por conductas que hubieran afectado directamente al hijo, en ese caso la restitución no podrá ser demandada, sino por la madre, después de la disolución del vínculo matrimonial.

IV.- Si el cónyuge inocente admite que la guarda sea otorgada al culpable ello importará la contestación en principio, de que éste no solo es el

más idóneo para ejercer ese derecho sino también que las causas que dieron origen al divorcio son extrañas a esa actitud.

V.- Cuando la recuperación fuera benéfica para el menor.

VI.- Cuando la conducta que originó la pérdida haya desaparecido, o se haya mitigado en términos tales que ya no lastime el bienestar integral del menor.

### **PROPUESTA PARA ADICIONAR A NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN MATERIA DE VISITAS.**

**Artículo 449 Bis.-** El derecho de visita se puede dar, aunque sea diferente el titular que lo ejerce, para ver al menor en las siguientes hipótesis:

**Fracción I.-** El derecho de visita durante el proceso de divorcio.

**Fracción II.-** El derecho de visita cuando en virtud de la sentencia de divorcio, uno de ellos (padres culpables) pierdan la patria potestad y el otro queda como titular de la misma y encargado de la custodia.

**Fracción III.-** Cuando ambos consortes pierden la patria potestad y la custodia la tiene un tercero.

**Fracción IV.-** Cuando ambos conservan la patria potestad, y la custodia la tiene uno de ellos por convenio (divorcio voluntario judicial), o por sentencia.

**ARTÍCULO 449 Bis.-** El derecho de visita en el caso de los hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos progenitores, en las siguientes hipótesis:

**Fracción I.-** Reconocieran en el mismo acto, pero no viven juntos. La patria potestad la ejercen ambos, pero solo uno tiene la custodia por convenio entre ellos, o por sentencia judicial.

**Fracción II.-** Los padres vivían juntos y ambos ejercían la patria potestad. Al separarse, ambos siguen ejerciendo la patria potestad designándose quien tendrá la custodia por convenio o por sentencia judicial.

En los casos de matrimonio putativo y posterior separación de los progenitores:

I.- La patria potestad la conserva uno solo, por dolo o mala fe del otro progenitor.

II.- Si ambos conservan la patria potestad pues los dos procedieron de buena fe, pero la custodia la ejerce uno solo por convenio con el otro o por sentencia judicial.

III.- Muerto uno de los padres, el sobreviviente ejercerá la patria potestad o la custodia.

IV.- Puede presentarse el conflicto de querer ejercer el derecho de visita de los abuelos o los hermanos, éstos tendrán dichos derechos.

V.- Cuando uno de los padres pierde la patria potestad es culpable y el otro queda como titular de la misma y encargado de la custodia.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La patria potestad considera como un conjunto de derechos que la ley otorga a los padres y demás ascendientes sobre los hijos no emancipados, para el cumplimiento de los deberes de crianza y educación a que están obligados.

**SEGUNDA.-** La patria potestad concede autoridad a los padres para el cumplimiento de sus obligaciones respecto de los hijos.

Desde el punto de vista natural (la procreación) no puede negarse en el orden jurídico tomando en cuenta el sentimiento de afecto y el interés de los progenitores, para desempeñar ese cargo, patria potestad, de la manera más eficaz.

**TERCERA.-** La patria potestad descansa en la paternidad y la maternidad, por lo tanto tiene lugar no solo los hijos nacidos de matrimonio también hacia los descendientes habidos fuera del matrimonio.

Es un cargo de derecho familiar, que debe desempeñarse en protección de los hijos y en interés público.

**CUARTA.-** El contenido social de la patria potestad se destaca desde el punto de vista de los poderes, conferidos al padre y a la madre y que constituyen, una potestad de interés público; en cuanto a que se realice esa misión de interés del hijo se cumple el interés de la colectividad representada por el Estado.

**QUINTA.-** Su ejercicio no puede ser renunciado por voluntad privada y la obligación de desempeñar tal cargo no desaparece por prescripción, excepcionalmente la patria potestad puede ser transmitida en el caso de adopción.

**SEXTA.-** En este trabajo también se incluyen, las formas de perderse y suspenderse así como también los casos en que se extingue la patria potestad.

**SÉPTIMA.-** La patria potestad se ejerce a la vez sobre la persona de los bienes del hijo. Por lo que se refiere a la persona, la patria potestad impone a quienes la ejercen, la obligación de suministrar alimentos a los hijos y educarlos convenientemente; por ellos el derecho confiere a los que ejercen la patria potestad el derecho de corregir mesuradamente a sus hijos.

**OCTAVA.-** La patria potestad ha ocupado la atención de los estudiosos del Derecho Familiar en menor medida de lo que su importancia exige; si bien es cierto que algunos han dado aportaciones para una mejor regulación de ésta también es cierto que pocos se han ocupado de tratar el tema de la recuperación de la patria potestad.

**NOVENA.-** El problema que debe solucionarse, para dar paso a la recuperación de la patria potestad es el de deshacerse de prejuicios e ideas obsoletas respecto a la situación que entraña el divorcio necesario; ya que realizando el trabajo, resalta el problema de este tipo de divorcio se “deniega” el cónyuge culpable por su conducta, traducida en la pérdida de la patria potestad; y por otro lado “enaltece” al cónyuge inocente otorgándole todos los

beneficios habidos y por haber, que encierra su victoria traduciéndose en la obtención del ejercicio de la patria potestad.

**DÉCIMA.-** El juzgador se olvida en la mayoría de los casos que no debe buscar vencedor y perdedores en los casos de divorcio necesario, sino que tiene que buscar el beneficio de los menores para que en verdad cumpla con su cometido de impartir justicia; ya que en ocasiones se deja llevar por situaciones moralistas y de sentido común para dictar su sentencia.

Por que no otorgar a los tribunales un poder discrecional para decretar todo lo relativo a la pérdida de la patria potestad, y por qué no las situaciones en que no procedería hasta un procedimiento para recuperarla.

Ya que existe forma para perderla, pero también es cierto que no aparece en nuestra legislación la prohibición para jamás reponer ésta.

**DECIMO PRIMERA.-** Porque como se observa en el punto de los criterios para reponerla, hay momentos en que se priva a los menores de uno de sus padres, y el que queda bajo cuidado llegue a perecer y si no tiene familiar cercano se quedará con un desconocido que la misma ley le impone, quedando el verdadero padre que sobrevive al margen sin poder reclamar su derecho.

**DECIMO SEGUNDA.-** Con lo anterior se observa un estado de indefensión para el cónyuge culpable en el juicio de divorcio necesario.

Pueden llevarse mal los cónyuges con relación a la vida marital pero pueden ser unos buenos padres con sus hijos, entonces por qué privar a los

hijos de una buena relación filial; por qué “utilizar” a los hijos, ajenos a las causas que dan origen al divorcio para privarlos del derecho que tienen a ser asistidos, protegidos y educarlos convenientemente, etc.

**DÉCIMO TERCERA.-** Superando algunas ideas y prejuicios de las causas que dan origen al divorcio se podría llegar a hablar de la recuperación de la patria potestad, en el cuerpo del trabajo proponemos algunas adiciones a nuestro código sustantivo para la recuperación de la patria potestad.

**DÉCIMO CUARTA.-** Es necesario señalar que todo aquel acto que comprometa la salud y seguridad entre otros, de los hijos; en ningún momento se debe de otorgar la recuperación de la patria potestad, pero fuera de éstos, por qué no regularla para beneficio de los menores.

**DÉCIMO QUINTA.-** En el desarrollo del presente estudio se pudo detectar que la regulación jurídica de la patria potestad es acertada, pero en donde es necesario hacer algunas reformas es en lo referente al divorcio necesario, ya que repercute de manera directa en el ejercicio de la patria potestad; impidiendo hablar de la posibilidad de poder recuperarla y por ende proyectar una mejor justicia para el menor y los cónyuges, en este orden.

**DÉCIMO SEXTA.-** En los ámbitos sociales, ético y natural ya mencionados, se desprende que el orden jurídico exige que la autoridad paterna y materna se encuentra sólidamente establecida dentro del grupo familiar y explica a la vez que en el derecho privado, traducido en la patria potestad, el interés de los hijos y el de los padres, el interés superior de la familia y el interés público de la sociedad así como el del Estado se reúnen en la institución de la patria potestad, para lograr la armonía en los hogares y no

marginar a los padres de sus hijos y a la vez que no existan tantos niños acomplejados por tener hogares destruidos.

**DÉCIMO SÉPTIMA.-** Con todo lo que contienen el presente análisis de la patria potestad se trata que los señores jueces mediten un poco al tomar decisiones demasiado importantes al momento de dictar sentencia, en ese problema se llega a reflejar cuando los niños crecen sin el apoyo de sus progenitores.

**DÉCIMO OCTAVA.-** Con las opiniones recogidas con los legisladores, como personal encargado de la administración e impartición de justicia, son del criterio que al igual que nosotros de que se recupere la patria potestad en los casos determinados y que si no existe legislación en este momento al respecto es porque la comunidad o la colectividad no la ha pedido, hace falta una mano y un criterio piadoso por parte de algún o algunos legisladores o del Ejecutivo Federal, para que presenten iniciativa a fin de reglamentar la recuperación de la patria potestad, tanto en casos de suspensión como en casos de pérdida de la misma en beneficio de los menores.

**DÉCIMO NOVENA.-** También establecemos la necesidad de regular el derecho de visita, en los casos en que la familia se ha desintegrado o en los casos de divorcio necesario, siempre viendo la protección y el bienestar de los menores hijos.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

Álvarez Suárez, Ursicino. "Curso de Derecho Romano". Editorial Revista de Derecho Privado Novena Edición. Madrid, España. 1995.

Arias, José. "Derecho de familia". Editorial Guillermo Kraft Buenos Aires, Argentina Tercera Edición, 1986.

Barbero, Domenico. "Sistema de Derecho Privado II". Derechos de la Personalidad. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, Décima Edición, 1990.

Barquero Rojas, Edgar; Buenrostro Báez, Rosalía. "Derecho de Familia y Sucesiones". Editorial Oxford, colección de textos jurídicos universitarios, Primera edición México, 2002.

Beneyto Pérez, Juan. "Fuentes del Derecho Histórico Español". Librería Bosch. Barcelona, España Cuarta edición. 1981.

Bialostosky, Sara. "Panorama de Derecho Romano". Textos Universitarios. México, U.N.A.M. Sexta edición, 1990.

Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa, S.A. Dieciochoava edición, México, 1998.

Bravo González, Agustín; Bravo Valdés, Beatriz. "Primer Curso de Derecho Romano". Editorial Pax, Tercera edición, 1998.

Castán Vázquez, José Ma. "La Patria potestad". Editorial Revista de Derecho Privado Novena edición Madrid, España. 1996.

Chávez Asencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho". Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. Editorial Porrúa, S.A. Segunda edición. México. 1998.

D'Antonio, Daniel Hugo. "Patria Potestad" Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. Tercera edición. 1989.

De Ibarrola, Antonio. "Derecho de familia. Segunda edición. Editorial Porrúa. S.A. México 1995.

De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Volumen II. Bienes sucesiones. Editorial Porrúa S.A. Décimo novena edición, 1995.

Enneccerus, Kipo y Wolf. "Tratado de Derecho Civil". Traducción Española, Quinta Edición. Barcelona, España. 1946.

Fernández Clerigo, Luis. "Derecho de Familia en la legislación Comparada" Unión tipográfica, Editorial Hispano Americana Sexta Edición. México. 1982.

Floris Margadant, S. Guillermo "Derecho Romano". Editorial Esfinge, Séptima Edición, México. 1982.

Flores Gómez González, Fernando. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano". Editorial Porrúa. S.A. Sexta edición México. 1997.

Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Primer Curso Parte General Personas, Familia" Editorial Porrúa. S.A. Vigésimo primera edición. México 2002.

González, Juan Antonio. "Elementos de Derecho Civil". Editorial Trillas, S.A. de C.V. Cuarta edición, México, 1995.

Guitrón Fuentesvilla, Julián. "¿Qué es el Derecho de Familia?". Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C. Tercera edición. México, 1997.

Gutiérrez y González, Ernesto. "El patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad". Editorial Cajica, Puebla, Novena edición, México, 1980.

Lehmann, Heindrich. "Derecho de la Familia". Volumen IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. España, Tercera edición, México, 1971.

Margadant S. Guillermo F. "Derecho Romano". Editorial Esfinge, Novena edición, México, 1992.

Mendieta y Núñez, Lucio. "El derecho Precolonial". Editorial Porrúa S.A. Novena edición. México. 1989.

Messineo, Francesco. "Manual de Derecho Civil y Comercial". Tomo III Derecho de la Personalidad. Derecho de la Familia. Ediciones Jurídicas Europa- América, Quinta edición, Buenos Aires, Argentina, 1989.

Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia" Cuarta edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1990.

Muñoz, Luis y Castro Zavaleta. "Comentarios al Código Civil". Salvador. Tomo I. Cárdenas Editor Doceava Edición. México, 1989.

Ovalle Fabela, José. "Derecho Procesal Civil". Editorial Harla S.A. de C.V. Sexta edición, México, 1993.

Pallares, Eduardo. "El divorcio en México", Editorial Porrúa S.A. Tercera edición, México. 1984.

Pacheco E. Alberto. "La familia en el Derecho Civil Mexicano". Editorial Panorama, Novena edición, México, 1998.

Petit, Eugéne. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Nacional. Novena edición. México. 1981.

Planiol, Marcel y Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" Tomo I La Familia. Editorial Cultura S.A. La Habana, Séptima edición, 1960.

Pérez y López Antonio. "Teatro de la Legislación Universal de España e Indias" Segunda edición. Imprenta de don Antonio Espinosa. Madrid, España, 1980.

Ripet, Georges y Boulanges, Jean. "Tratado de Derecho Civil según el Tratado Planiol". Tomo II, Volumen II de las personas. Editorial la Ley, Quinta edición, Buenos Aires, Argentina, 1975.

Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. Introducción, Personas Familia. Editorial Porrúa S.A. Duodécima edición, México, 1985.

Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo II Derecho de la familia. Editorial Porrúa S.A. Tercera edición. México, 1980.

Rosa, Antonio. "De la tutela", Editorial Dott. Milán, Décima edición. 1962.

Sánchez Medal, Ramón. "Los grandes cambios en el Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. Segunda edición, México, 1990.

Ventura Silva, Sabino. "Derecho Romano". Tercera edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1978.

## BIBLIOGRAFÍA

### Legislaciones

- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.
- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.
- Código Civil Mexicano para el Distrito Federal, Editorial Sista, 2002.
- Código Civil para el Estado de Nuevo León. Editorial Porrúa S.A. México, 1998.
- Código Civil para el Estado de Michoacán, Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.
- Código Civil para el Estado de Puebla, México, editorial sista, 1998.
- Código Civil para el estado de Nuevo León, Editorial Sista. 2000.

## OTROS TEXTOS

- Diccionario Enciclopédico Salvat. Tomo XVII. Salvat Editores, S.A. Impreso en España, Barcelona Tercera Edición, 1996.
- Diccionario Latín-Español. Editorial Ramón Sopena S.A. Sexta edición. Barcelona España. 1981.
- Diccionario de Sinónimos y Antónimos. Editorial Concepto S.A. Quinta edición. México. 1987.
- Historia de Roma. Colección enlace. Editorial Juan Grijalbo. Tercera edición. México. 1989.
- La Roma Imperial. Las Grandes Épocas de la Humanidad. Editorial Time-Life. Séptima edición. Estados Unidos de Norte América. 1981.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Identificación Tomo XXI, Bibliografía OMEBA, Novena edición S.A. Buenos Aires, Argentina.