

# UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE  
POR ACUERDO N° 3213-09 CON FECHA 16-1X-1979 DE LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**“MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 416 DEL  
CÓDIGO CIVIL (VIGENTE 2009), PARA EL  
DISTRITO FEDERAL RESPECTO DE LA  
GUARDA Y CUSTODIA DEL MENOR (HIJOS  
NATURALES)”.**

**TESIS**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO.

PRESENTA

**MARCO ALEJANDRO HERNÁNDEZ PÉREZ.**

México, DF.

2011.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE  
POR ACUERDO No 3213-09 CON FECHA 16-1X-1979 DE LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**“MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 416 DEL  
CÓDIGO CIVIL (VIGENTE 2009), PARA EL  
DISTRITO FEDERAL RESPECTO DE LA  
GUARDA Y CUSTODIA DEL MENOR (HIJOS  
NATURALES)”.**

**TESIS**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO.

PRESENTA

**MARCO ALEJANDRO HERNÁNDEZ PÉREZ.**

**ASESOR DE TESIS**

LIC. IGNACIO GARRIDO OVÍN

CED. PROFESIONAL No. 1683979

México, DF.

2011.

## AGRADECIMIENTOS

### **A mi mamá Elisa Avendaño**

Quien ha orientado el rumbo de mi destino, ya que me ha enseñado a lo largo de los años que la vida es algo más que eso, ya que pese a todas las adversidades me ha enseñado que hay que tener fuerza, tenacidad y luchar por las metas que cada uno se traza y sobre todo el deseo de salir adelante, ya que con sus consejos, educación y el amor recibido soy lo que soy y siempre tendrá mi respeto y agradecimiento por su amor y su confianza.

### **A mi mamá Georgina Pérez**

Quien me ha proporcionado todos los medios y herramientas necesarias para poder triunfar en la vida, persona que me ha demostrado que la vida no es fácil y pese a sus esfuerzos, lágrimas, desvelos, cansancio y privaciones no ha sido impedimento para estimular mi educación ni mucho menos mis alegrías así como la voluntad de ser cada día mejor, ya que las metas las debe trazar uno mismo pues cada uno es el propio arquitecto de su destino.

### **A mis hijos Edrei Sismai y Audrei Naomi**

Quienes han sido el motor de mis actuales logros ya que desde la llegada de cada uno de ellos han bendecido mi vida, porque son más que eso, son mis amigos, mis consejeros, mis cómplices y principalmente unos angelitos que Dios me mando sin merecerlos para el equilibrio y estímulo de mi vida.

### **A mi esposa Charito García**

Por ser quien eres, con quien comparto una vida en común y que gracias a su apoyo y ayuda incondicional ha participado pese a

todos los obstáculos a la culminación de este trabajo de investigación.

### **A mis Familiares**

Por el apoyo incondicional que he recibido de su parte ya que en todo momento han estado en las buenas y en las malas, así como en todos los momentos de dicha y felicidad a su lado.

### **Al lic. Ignacio Garrido Ovín**

Quien fue mi asesor en el presente trabajo de investigación y a quien reagradezco el que haya aceptado serlo, por haberme brindado sus conocimientos, sabiduría y buenos consejos, por eso y por más, gracias.

Mil e infinitas gracias.

## INDICE

**Pág.**

## INTRODUCCIÓN

ii

## CAPÍTULO 1 LA FAMILIA.

1.1. Origen y evolución de la familia	2
1.2. La familia desde el punto de vista	
1.2.1. Biológico	5
1.2.2. Jurídico	6
1.2.3. Social	7
1.3. Concepto de familia	9
1.4. Naturaleza jurídica de la familia	12
1.5. Clases y tipos de familias	15

## CAPÍTULO 2 ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD.

2.1. Roma	23
2.2. España	28
2.3. Francia	32
2.4. México	36
2.4.1. Naturaleza jurídica	44
2.4.2. Concepto	47
2.4.3. Características	51

**CAPÍTULO 3 DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA PATRIA POTESTAD.**

3.1. Efectos personales	61
3.2. Efectos patrimoniales	65
3.3. Obligaciones de las partes	68
3.4. Derechos del menor	72
3.5. Del reconocimiento	76
3.6. De los bienes del menor	85

**CAPÍTULO 4 DE LA SUSPENSIÓN Y PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.**

4.1. Efectos suspensivos de la Patria potestad	93
4.2. De la custodia del menor	94
4.3. De la terminación, pérdida y limitación de la Patria Potestad del menor	98
4.4. Propuestas	101

CONCLUSIONES	107
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	113
--------------	-----

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación pretende establecer las bases para lograr una estabilidad familiar en el Derecho actual y de las que se ha obtenido una visión más acertada de los beneficios de los menores de edad respecto a la guarda y custodia.

En los antecedentes sobre la regulación de los derechos de los menores de edad, pudimos observar que nuestro país goza de gran tradición histórica en esta materia, pues se regulaba desde el Derecho Romano implementado en nuestro país.

Históricamente el Derecho Familiar ha tenido infinidad de transformaciones pero la globalización y el desenvolvimiento de la mujer en un país como el nuestro ha hecho que la mujer tenga la necesidad de ser más productiva en el campo laboral y en ocasiones dejar desprotegidos a sus menores hijos, por ello se propone la modificación al artículo 416 del Código Civil para el Distrito Federal vigente 2009 respecto a la guarda y custodia de los menores (hijos naturales), con ello darle la oportunidad a los padres (varones) de obtener la guarda y custodia de sus menores hijos.

Con esta propuesta se pretende garantizar las condiciones tanto físicas, culturales, psicológicas, de salud, esparcimiento,

educación, de convivencia, entretenimiento, etc. que le den al menor un buen desarrollo en su vida futura hasta ser capaz de valerse por sí mismo y estar rodeado de los satisfactores necesarios para su buen desarrollo personal.

# INTRODUCCIÓN

El interés que se tiene respecto de este tema es de apreciación general ya que como podemos darnos cuenta en la mayoría de las ocasiones, al pelear la pareja, jurídicamente por su hijo o hijos la guardia y custodia por lo regular la preferencia se le da a la madre, siendo esto razonable, más sin embargo no en todos los casos es aceptable esta situación; ya que considero que no debería haber preferencia, si alguna de las dos partes es de influencia negativa para la vida y convivencia del menor, o bien que ciertas conductas realizadas por la madre que le provoquen trastornos en la formación intelectual, física, psicológica y moral para el buen desarrollo del menor.

Es por lo que mi pretensión acerca de este tema es el de procurar, orientar y ayudar al hijo, o a los hijos, en la difícil situación por la que atraviesan cuando solo reciben de parte de sus padres conductas negativas para su formación. Por lo que viendo y viviendo la realidad actual, podemos darnos cuenta que factores como: la sobrepoblación, la falta de recursos económicos, el desempleo, las malas compañías, la violencia familiar en los hogares, provocan el descuido de los hijos. Por lo que desde un punto de vista personal considero que los padres no deben nunca dejar desprotegidos a sus hijos, ya que la pareja es la base de la

formación del menor y la familia es la célula primordial de la sociedad.

Es por lo que en este tema de investigación se abordan aspectos de relevancia para tener una idea concreta de lo que se busca y eliminar esa imagen de desobligación o desinterés por parte de los padres (hombres) para absorber la responsabilidad de un hijo hacia su entorno social, laboral y psicológico.

El estudio desarrollado en el presente trabajo se llevó a cabo por medio de la técnica documental de libros, revistas, informes y otros documentos especializados sobre el tema. En el procedimiento de la investigación empleamos los métodos sistemáticos, analíticos y deductivos al analizar y describir de forma general la reglamentación histórico jurídica de nuestro tema de estudio para llegar a enfocar el presente trabajo de investigación.

El presente trabajo de investigación se encuentra dividido en cuatro capítulos el contenido del primer capítulo, denominado "la Familia", se establece como primer punto, la evolución histórica de la familia así como su análisis: biológico, jurídico, y social, sin olvidar el concepto de familia, su naturaleza jurídica, los tipos y clases de familias. Ya que es preciso tener una visión sobre el surgimiento de esta institución, además de que existieron varias culturas que han sido precursoras de la humanidad.

En el segundo capítulo corresponde a los “Antecedentes de la Patria Potestad en el Derecho Familiar”, se maneja cómo ha ido evolucionado esta figura en el mundo y en las diferentes culturas de los países como: Roma, España, Francia, y México, esto sin olvidar la naturaleza jurídica de esta figura, su concepto y sus características. Respecto de este capítulo podemos señalar que en los países del Continente Europeo, se tienen los antecedentes más remotos de la familia.

En el tercer capítulo manejaremos lo referente a “Los Efectos Jurídicos de la Patria Potestad”, los efectos personales, cómo se afecta en un momento dado el patrimonio económico de la pareja que ejerce la Patria Potestad, qué obligaciones recaen para con sus hijos; ahora con el paso de los años en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del año 2000 (dos mil), los derechos de los niños, se encuentran plasmados en el artículo 4º; de esta Constitución además de su ley reglamentaria de esa misma fecha denominada **“LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y DE LOS NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL”**.

En el cuarto capítulo trata lo referente a “La Suspensión y Pérdida de la Patria Potestad”, los efectos suspensivos, la custodia del menor, su terminación, pérdida y sus limitaciones de la Patria Potestad del Menor, y por último las propuestas viables para que el

padre que la ejerza (papá) pueda continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y pueda de esta manera hacerse de la Patria Potestad del Menor, pero sobre todo que la ley en un momento dado lo respalde. Es por lo que se pretende modificar el artículo 416 segundo párrafo del Código Civil Vigente Para el Distrito Federal 2009, que es la base de este tema de investigación.

**CAPÍTULO 1**  
**LA FAMILIA**

## **1.1 Origen y Evolución de la Familia.**

El término familia tiene diversas acepciones ya que su significado dependerá del ángulo en el cual se coloque el estudioso para reflexionar científicamente sobre ella como la institución y así conocerla. En este sentido, el concepto de familia no será el mismo si es enfocada desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de su evolución histórico-social, o bien en razón de sus efectos, entendidos éstos como derechos y obligaciones que vinculan a sus miembros.

El ser humano desde su existencia ha tenido la necesidad primaria de agruparse para poder reproducirse y al mismo tiempo protegerse.

Conforme va evolucionando la familia, se va dando una definición diferente atendiendo a la época y el lugar en que ésta se asienta. Pero dar una definición completa o adecuada de lo que se debe entender es imposible, es decir, no se puede dar una definición universal, ya que se puede dar una definición de ésta, por varias razones como son: si se analiza a través del punto de vista de su origen, a partir de su evolución histórica o bajo un ámbito jurídico.

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

Así podemos decir que la familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras por lo que Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez (1990), señala que: "Se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social" (p.7).

La familia tradicional está compuesta por un padre, una madre y los hijos, que viven todos juntos en forma permanente en una casa llamada hogar conyugal y funciona como unidad de vida. Por lo que toda unión sexual esporádica y pasajera no crea familia.

Sin embargo para que sea una familia propiamente dicha, debe de estar basada en la institución del matrimonio, ya que la

unión libre o de concubinato no reúne las características de un matrimonio formal y legal toda vez que el matrimonio es el fundamento de la familia, se deben observar, realizar y respetar todos los requisitos, formas y procedimientos establecidos en la ley.

En toda familia deben imperar, leyes, reglas, costumbres, dialogo, moral, educación y religión, que unen más a las familias, gobernándolas y regulando su conducta para que vivan ordenadas y organizadas.

Por todo esto es importante que las parejas, que pretendan contraer matrimonio manifiesten su voluntad y acepten cumplir todos y cada uno de los fines del matrimonio, así como, los deberes, derechos y obligaciones conyugales que establece la ley, la costumbre, la moral, la sociedad y la religión.

Los deberes, derechos y obligaciones conyugales se traducen fundamentalmente en; constituir un estado permanente de vida, perpetuar la especie en forma responsable, ayudarse mutuamente, darse afecto, respeto, fidelidad y cariño recíproco y exclusivo entre los cónyuges, vida en común con características de autoridad y decisión iguales, con valores de tipo moral, religioso, ético, educativo y jurídico a efecto de dar coherencia y estabilidad integral a la familia.

Los padres e hijos como integrantes de una familia, llegan a sufrir las consecuencias de una inadecuada integración familiar, ya que no solamente la clase media sufre desavenencias, sino también la clase alta o acomodada; el matrimonio que se inicia en situación efectiva y social basada en hechos convencionales, encontrará con el tiempo una inestabilidad y una ruptura que los llevará al fracaso.

## **1.2 La Familia Desde el Punto de Vista.**

### **1.2.1. Biológico.**

La familia como tal Desde un punto de vista biológico, la familia es el grupo primario, que se forma por la unión de un hombre con una mujer.

Este enfoque biológico, nos determina que el ser humano como ser vivo y bisexual, cumple con el instinto de reproducción y crea con ello a la familia.

De tal enfoque biológico, son dos factores que crean a la familia; la unión sexual y la procreación.

Baqueiro Rojas (1990), nos da una definición de familia, desde este punto de vista y nos dice: "la familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender

unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre" (p.8).

### **1.2.2. Jurídico.**

La familia es la célula primordial para el inicio de toda sociedad es así que desde el punto de vista del concepto jurídico está "es una institución basada en la naturaleza y entendida como sistema de normas que tienen el fin de asegurar la existencia y el desarrollo de la comunidad de personas, vinculadas por el matrimonio y la filiación, en orden a procurar a todos sus miembros el logro de su destino personal, terreno y trascendente" (Mazzinghi, 1971, p. 24).

Desde un Punto de Vista Normativo el concepto de familia, no se define dentro de la mayoría de las legislaciones que abarcan el derecho de familia de nuestro país, dado que se limitan únicamente a señalar, tipos, líneas y grados de parentesco y regulan las relaciones entre esposos y parientes.

Sólo hay tres legislaciones en la República Mexicana que nos dan un concepto jurídico de familia son; el Código Familiar del Estado de Hidalgo, el Código Familiar del Estado de Zacatecas, y el Código Civil del Estado de Morelos, que a la letra dicen:

La legislación Familiar del Estado de Hidalgo, en su capítulo primero, artículo 1º (vigente en el año 2006), define a la familia:

“La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico, del concubinato: por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad”.

El Código Familiar del Estado de Zacatecas, en su Libro Primero, Título Primero, Capítulo I, Artículo 3 (vigente en el año 2006), nos dice: “La familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica”.

Por último el Código Civil del Estado de Morelos en su Artículo 84 (vigente en el año 2006), nos expresa; “La familia Morelense es una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación natural que tiene su fundamento en una relación, que se establece entre hombre y mujer y su plena realización en la filiación libre, consiente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja”.

### **1.2.3. Social.**

Desde un punto de vista social, se dice que el hombre vive en sociedad, ya que de esta manera puede sobrevivir a través de la unión de dos personas.

La familia en el campo sociológico es: "la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda" (Baqueiro Rojas, 1990, p. 9).

Yungano R. (2001, p.3), nos dice que "Desde una perspectiva sociológica, la familia es una institución permanente que está integrada por personas, cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco".

Moto Salazar (1994, p.161), "La familia es la célula social es decir el grupo humano más elemental, sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas".

Peña de Quiroz (1989, p.1), nos dice: "la familia es el núcleo social primario integrado por las personas unidas por vínculos sociales más fuertes (el conyugal y los de filiación o parentesco)".

Zannoni (2001), considera que: "el régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión sexual y la procreación" o como "el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación" (p.5).

Es por lo que la familia: “es el grupo de individuos que consta de los padres y de los hijos, esto es, de la sociedad natural, que nace del matrimonio y de la filiación”. **(Lafaille, 1930 p.10)**.

### 1.3 **Concepto de familia.**

Ahora bien, el término familia tiene diversas acepciones, dependiendo del punto desde el cual se analice, ya sea desde un punto de vista: etimológico, general, doctrinal, amplio, jurídico, normativo, etc.

Etimológicamente. “La palabra familia proviene de la voz latina *famulia*, la cual deriva de *famulus*, se señala a su vez que *famulus* deriva del osco *famel*, que significa siervo, y del sánscrito *vama*, que se refiere a hogar o habitación indicando y comprendiendo en esta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos. Y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (servi), llamando pues, familia y *famulia* al conjunto de todos ellos”. (Ibarrola, 1984, p. 2).

Desde un Punto de Vista General. El diccionario de la Lengua Española, (Diccionario Enciclopédico Uno España 2004 p. s/p), señala que por familia, se debe entender: “al grupo de personas que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas.//Número de criados de uno, aunque no vivan dentro de su casa.//Conjunto ascendientes, descendientes, colaterales y afines a un linaje”.

Moto Salazar (1994, p.161), señala que: "la familia es la célula social es decir el grupo humano más elemental, sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas".

Peña Bernardo de Quiroz (1989, p.1), nos dice que: "la familia es el núcleo social primario integrado por las personas unidas por vínculos sociales más fuertes (el conyugal y los de filiación o parentesco)".

Desde un Punto de Vista Doctrinal, muchos autores dan una definición jurídica de lo que se debe entender por familia, entre ellos:

Belluscio (1974. P. 3), manifiesta "que no es posible dar un concepto preciso de familia, en razón de que a la palabra pueden asignársele diversos significados".

En Sentido Amplio (familia como parentesco), en sentido restringido (familia conyugal o pequeña familia) y en sentido intermedio. La familia, en sentido amplio, es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuese. Esta noción, por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. La palabra "familia" tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución, y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo. También se concibe como el

conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar.

En Sentido Restringido es la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o están bajo su potestad, asumiendo mayor importancia social que jurídica.

En Sentido Intermedio dice que es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella.

Guillermo Borda (1973, P. 11), "distingue el concepto de familia en sentido propio y limitado, compuesto por el padre, la madre y los hijos que viven bajo un mismo techo, y el referido a un sentido amplio, en el que suele incluirse a los parientes cercanos que procedan de un mismo tronco o que tienen un estrecho vínculo de afinidad".

Díaz de Guijarro (1980, p. 115), define a la familia: "como una institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación".

López del Carril (1984, p. 77), señala que: "la familia se reduce a la línea recta descendente, a los hermanos entre sí y en la afinidad a los suegros, nuera y yerno".

Mazzinghi (1975), nos da un concepto jurídico de familia diciendo que “es una institución basada en la naturaleza y entendida como sistema de normas que tienen el fin de asegurar la existencia y el desarrollo de la comunidad de personas, vinculadas por el matrimonio y la filiación, en orden a procurar a todos sus miembros el logro de su destino personal, terreno y trascendente” (p. 24).

En el Sentido Normativo. Este concepto de familia, no se define dentro de la mayoría de las legislaciones que abarcan el derecho de familia de nuestro país, dado que se limitan únicamente a señalar, tipos, líneas y grados de parentesco y regulan las relaciones entre esposos y parientes.

Como ya se mencionó en páginas anteriores existen tres legislaciones que nos dan un concepto de familia y son; el Código Familiar de Hidalgo, Código Familiar de Zacatecas y Código Civil del Estado de Morelos. De las definiciones anteriores, se propone la siguiente definición jurídica de familia:

“La Familia es una institución social unida por vínculos jurídicos que surgen del matrimonio, concubinato o filiación.”

#### 1.4 **Naturaleza jurídica de la familia.**

Desde el punto de vista de la sociología, la familia es, una institución social, pues las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco; éstas constituyen un sistema integrado en la estructura social con base en pautas estables de la sociedad.

La función del Derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar, imponiendo a sus miembros cónyuges, hijos, parientes, deberes y derechos que la estructura requiere para el adecuado cauce de las pautas socialmente institucionalizadas. Esto no significa que el Derecho debe regular la totalidad de los aspectos de la institución familiar. Suele haber comportamientos basados en las costumbres, tradiciones, que la ley no recoge, y otros que deliberadamente quedan librados a la espontaneidad o a la conciencia, y que obedecen a concepciones éticas o morales, e incluso religiosas, de los miembros de la familia.

Así las cosas, carece de sentido pretender descubrir una específica naturaleza jurídica de la Familia. No tiene asidero pretender, por ejemplo qué constituye una persona jurídica, pues no existe norma de la que pueda derivarse que la familia, como tal, sea titular de derechos y deberes. Tampoco la familia constituye un organismo jurídico, en el cual se pueda advertir una interdependencia entre los individuos que la componen y una

independencia a un interés superior, un poder familiar que a semejanza del poder estatal, trasciende en una estructura autoritaria. Esta concepción ha servido a los sistemas políticos que mantienen una permanente injerencia en la vida interior de la familia y se hace de ésta un ámbito en que sus miembros en particular los padres-actúan como delegados del poder estatal.

Méndez Costa (1985), nos explica: "Pretender desentrañar la esencia de la familia resultará imposible si se trata de extender una concepción única para aplicar a las distintas dimensiones que adquiere aquella" (p. 21).

Es necesario entonces distinguir entre el grupo familiar primario, que evidencia matices propios y diferenciales, y aquellos vínculos que unen a determinadas personas entre sí para generar efectos jurídicos hasta el lugar donde la ley lo establece.

Para explicar la naturaleza jurídica de la primera de estas realidades sociales resulta imperioso recurrir a la doctrina de la institución, elaborada por Maurice Hauriou a partir de su concepción de una idea de obra o empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social y para cuya realización se organiza un poder que le procura los órganos necesarios; con manifestaciones de comunión entre los miembros del grupo.

La familia institucional, conformada por los padres y los hijos no emancipados por matrimonio que conviven en el hogar familiar reconociendo la autoridad paterno-materna, reconoce en su esencia la presencia de los clásicos elementos de la institución; la idea: el poder que organiza y dirige en pos del logro de dicha idea y la comunión de los integrantes del grupo que comparten tal meta.

### **1.5. Clases y tipos de familia.**

Dada la evolución que ha venido atravesando la familia, se puede afirmar que existen diferentes tipos de familia que han surgido a través del tiempo.

Existen indicios de que el matrimonio por grupos fue una organización familiar que conduce a una limitación a la relación sexual totalmente libre.

En un primer tipo familiar de grupos se encuentra la familia ***Consanguínea***, en la que el grupo se formaba por individuos pertenecientes a una misma descendencia.

Un segundo tipo es la familia *Punalua*, que se constituía por el matrimonio que se instituía entre un grupo de hermanas que comparten a sus maridos entre sí o viceversa un grupo de hermanos con mujeres compartidos.

Como lo dice Chávez Asencio (1999), al tomar en consideración esta clase de familia expresa: "Esta forma de familia se basa en la prohibición de las relaciones incestuosas. Una serie de hermanos dentro de una familia e incluyendo primos en segundo y tercer grado eran esposos comunes. Estaban excluidos sus propios hermanos y demás miembros de la misma generación dentro de la familia" (p. 171).

Elías Azar (1997, p. 16), nos explica que la familia *Sindiasmica* "...se puede definir como aquella basada en la exclusividad de la relación de una sola mujer con un solo hombre, teniendo este el derecho de vivir en la poligamia y el de repudiar a la mujer." En este tipo de familia ya se puede observar la pareja conyugal.

Olavarrieta (1976), nos dice acerca de este tipo de familia lo siguiente: "un hombre vive con una mujer, pero mientras que a ésta, por lo menos mientras dure la unión, se le exige fidelidad estricta y se castiga severamente el adulterio femenino, en cambio el varón goza del derecho de la infidelidad ocasional e incluso a la poligamia. En esta fase el vínculo conyugal puede disolverse fácilmente por ambas partes y los hijos sólo pertenecen a la madre" (p. 115).

Las uniones de esta familia se desvanecen voluntariamente sin problema alguno, pero como se puede observar esto es un primer

Pasó a la monogamia.

La familia *Poligámica* se da de dos formas: la de la *poliandra*, en la que varios Hombres sostienen relaciones con una sola mujer, y la de *Poligenia* en la que varias mujeres sostienen relaciones con un solo hombre.

Después surge la familia *Monogámica* que se constituye por la unión exclusiva de una mujer con un hombre.

Chávez Ascencio, (1999), señala que: "En ésta se establecen lazos conyugales más duraderos y no pueden ser disueltos por el sólo deseo de alguno de los cónyuges, pero se permite al hombre repudiar a la mujer por infidelidad (p. 200).

Esta forma de vida, descansa sobre dos elementos: la libertad amplia de los esposos para sostener relaciones sexuales y el derecho de los cónyuges de sostenerlas en forma exclusiva con el otro. La libertad sexual se ha llevado a ultranza al proteger la decisión de escoger a la pareja y el recíproco deber de los cónyuges de respeto irrestricto al principio de fidelidad.

La familia se ha integrado de forma cambiante, ya que depende de distintos factores que afectan la constitución familiar, estos factores son de tipo social, político, cultural, religioso, moral, histórico, jurídico etc.

Tradicionalmente siempre se han tomado en cuenta dos tipos o clases de familia: la ***Familia Amplia*** y la ***Familia Nuclear*** de las cuales más adelante abundaremos.

Pero si bien es cierto que estos dos tipos de familia son los que contempla nuestra legislación, esto no quiere decir que sean los únicos tipos de familia que hay, ya que han ido surgiendo otros tipos de familia que a continuación explicaremos.

Comenzaremos por los dos tipos de familia que ya conocemos que son:

Familia Extensa.- Cuando se integra además de la pareja y de sus hijos, a los ascendientes de uno o ambos de sus miembros, a los descendientes en segundo ó ulterior grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o más grados, a los afines y a los adoptados.

En la antigüedad se dio en el Pueblo Romano, y aún es común en la actualidad en el medio rural.

Familia Nuclear o Conyugal.- Cuando se integra exclusivamente por el hombre la mujer y sus hijos. Este tipo familiar es el prototipo de la familia urbana.

Otros tipos de familia que aun no se toman en cuenta por nuestra legislación y que deberían de considerarse por ser una

realidad a la vista de todos, serian las siguientes de acuerdo con Chávez Ascensio (1999, p. 227).

a) Familias Paternales. Son las que se originan del matrimonio como la forma moral y legal de constitución. También las familias constituidas por el concubinato, las constituidas por la unión libre que no tengan las características del concubinato en los términos de nuestra legislación y las familias constituidas por adopción.

b) Familias Unipaternal. Se componen de un solo padre como son: las familias constituidas por madre soltera, la constituida por padres o madres abandonadas, familias de divorciados o las originadas como consecuencia de la nulidad del matrimonio.

c) Familia Multifilial. Familias que se integran por divorciados con hijos vueltos a casar.

d) Familias Parentales. Con este nombre se entiende y se agrupa a los parientes, no descendientes unos de otros y que sin embargo constituyen una familia por ser parientes".

Existen otros tipos de familias que se clasifican de acuerdo a su composición, que son las siguientes:

Familia de Facto: Fueron estudiadas en la década de los

ochenta se encontró un importante incremento de esta tipología y en Colombia se encontró la diferencia socio jurídico entre familia legal y la familia de hecho, con base en tipo de unión de la pareja. El tipo de unión ha sido un factor determinante en la configuración de las diferentes tipologías.

- Familia Simultánea: es una de las novedosas, está constituida por una pareja en la cual uno o ambos adultos están casados por segunda vez y tienen hijos de su relación anterior.
- Familia con Soporte: ante la pérdida de uno de los progenitores, una posible reorganización de la familia puede asignársele a uno de los hijos la función del padre ausente. Se le denomina "hijo parental".
- Familia en Acordeón: es cuando la familia tiene progenitor temporario es decir presente por épocas, está propensa a constantes reorganizaciones. Esto termina perturbando el sistema, y acarrea muchas más dificultades si el progenitor se establece de forma permanente.
- **Familia Descontrolada:** como reacción a la "parálisis" genera un caos.

En la familia no se detecta con facilidad las jerarquías, la discriminación que posibilite el ordenamiento de las funciones.

La estructura puede tornarse desligada a disminuir el contacto entre los miembros, y actúan de forma autónoma.

Familia con Padrastro o Madrastra: En este caso el progenitor no está ausente sino que ha sido reemplazado y supone un proceso de integración, muchas veces muy difícil de lograr puede ser que el nuevo padre no se entregue plenamente por diversas razones y los hijastros no acepten y tiendan a buscar a su padre natural.

En este capítulo tratamos de dar una explicación de los orígenes, raíces y evolución histórica de la familia, en diferentes ámbitos y reiterando los orígenes y naturaleza jurídica de la familia, así como conceptos y clases de los diferentes tipos de ésta, que se han venido transformando al paso de los años y con ello dar pie a la explicación de las familias en diversos países y ver las diferencias y similitudes de los pueblos que se mencionan en el siguiente capítulo.

**CAPITULO 2**  
**ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD**

La historia de la Patria Potestad nos demuestra un proceso paulatino, pero continuado, de debilitamiento de la autoridad paterna. La organización de las sociedades primitivas descansaba en la constitución y fortaleza de la unión familiar. Núcleo familiar, que tenía a su vez una sustentación de carácter fundamentalmente religioso, como se supone que era la concepción del mundo y de la vida en las épocas arcaicas. La patria potestad, no es pues, más que el reflejo de este poder que el padre ejercía en todos los ámbitos de las relaciones familiares.

## 2.1 Roma.

La patria potestad fue una de las características de la organización patriarcal y en consecuencia de una patria potestad de carácter absolutista, la del pueblo romano. La evolución que presenta esta institución en sus diferentes etapas, a partir de la monarquía, pasando por la república y hasta el imperio romano de occidente y luego de oriente; es la de un real poder absoluto del padre, mismo que suavizó sus consecuencias, al compartirse con la madre; y que al final se vio limitado.

Esta gradual evolución de la patria potestad, en el sentido del debilitamiento del omnímodo poder paterno, se manifiesta en el

devenir de todos los pueblos. Las causas por las que se originó son complejas, desde aspectos políticos, como la intervención del Estado en las relaciones familiares; aún cuando en el derecho romano era uno de los aspectos más íntimos y privados en los que el *pater* gozaba de la autoridad total.

Los antecedentes que se tienen de esta institución en el Derecho Romano durante sus diferentes etapas, que van desde la monarquía al imperio, es la de un orden absoluto del padre, que mermó lentamente a través del tiempo hasta su regulación legal, la que ha traído también un límite. Monterrubio Duhalt (1987, p. 341), señala que: las "Características de la organización patriarcal y, por ende, de una patria potestad de carácter absolutista fue la del pueblo romano".

Es en Roma donde se desarrolló el concepto jurídico de la patria potestad como tal, ya que es aquella época en que se manifestaba en su sentido más amplio el término potestad, lo cual no sucede en la actualidad, ya que De Ibarrola (1995), señala al decir que es: "Una institución que conserva aquel nombre y que se refiere a relaciones del padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellas" (p. 441).

En el Derecho Romano, encontramos que existen dos tipos de personas, cuando éstas se encontraban dentro de una familia, es

así que se podía ser *Sui Juris*; que eran todas aquellas personas libres de toda autoridad; asimismo se podía ser *Alieni Juris*, que eran las personas sometidas a la autoridad de otro.

Por lo tanto en el Derecho Clásico hay cuatro poderes: 1.-La autoridad del señor sobre el esclavo. 2.-La patria potestad, autoridad paternal. 3.-La manus, autoridad del marido, y a veces de un tercero, sobre la mujer casada y por último 4.-El *mancipium*, autoridad especial de un hombre libre, sobre una persona libre.

De los poderes mencionados es de interés el que se refiere a la patria potestad, la cual se ejerce por un pater familia, el cual es *sui Juris*; el pater familias podía contar con cualquier edad, asimismo, ese título recaía siempre sobre un varón, la mujer aún cuando fuera *sui Juris*, no obtenía la autoridad paterna.

La característica esencial en la familia romana era el régimen patriarcal, bajo la figura de padre o del ascendiente paterno el que es el dueño absoluto de las personas que están bajo su autoridad, y tiene el poder tanto para excluir a sus descendientes por emancipados o para hacer ingresar a algún extranjero por adopción.

Este poder también se ejercen sobre las cosas propias y la de los miembros de su familia, teniendo los derechos de propietario. La potestad paternal es ejercida sobre los descendientes que forman parte de la familia civil, los que están unidos entre sí por la *agnatio*.

Que es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. La familia agnatica comprende:

- A) Los que están bajo la autoridad paternal o la manus del jefe de familia.
- B) Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe, y que estarían si aún viviesen.
- C) Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del padre pero que lo hubiesen estado de haber vivido.

La autoridad paternal era absoluta en las costumbres de los primitivos romanos. Durante los primeros siglos el jefe de familia tiene sobre los hijos derechos de vida y muerte, pudiendo emanciparlos a un tercero o abandonarlos. Se crean en Roma las doce tablas, con una obra inscrita en diez tablas, alrededor del año 451 a.C.; luego fueron aumentadas a doce tablas en 441 a.C. la cuarta tabla de esta ley, contenía lo relacionado a la patria potestad, en el sentido de que el padre que se encontraba en la miseria podía emancipar a su hijo, haciéndolo a favor de un tercero a cambio de un precio o dinero o por una garantía de una obligación, dejándolo en una condición semejante a la de un esclavo; sin embargo también se estableció que el hijo que hubiera sido emancipado por tres veces, quedaba liberado de la autoridad paterna.

Tiempo después en la época clásica imperial, con Caracalla, se prohíbe la venta de hijos, salvo una excepción que era en el caso en que el *pater* tuviera necesidad de procurarse alimentos.

Ya inicios de nuestra era en el siglo II el emperador Justiniano crea el Código de Justiniano y el digesto; se declara que un hijo abandonado, se le considera como Sui Juris.

A fines del mismo siglo II el poder del *pater familias* sobre sus hijos Margadant (1995), señala que: "se redujo a un simple derecho de corrección pudiendo el padre castigar las faltas a leyes, ya que las que acarreaban pena de muerte debían ser renunciadas ante un magistrado" (P. 115). Es así como la autoridad del padre se ve limitada.

Otro autor manifiesta que; lo ayudó a suavizar la autoridad paterna, fue en cuanto al derecho patrimonial; en donde en un principio, el *pater* era el titular del primero de sus hijos, sin embargo con el tiempo tuvo que otorgar a sus hijos un "patrimonio en administración y en usufructo denominado peculio profecticio, confiriendo a sus hijos la capacidad para recibir en propiedad y en administración y usufructo el peculio castrense" (Galindo Garfias, 1990, p. 220).

Es gracias a este peculio que los hijos pudieron sustraerse de la autoridad del *pater familias*. Al igual que en Roma la patria

potestad en el antiguo derecho francés, se convirtió en el principio de la autoridad paterna legítima, y asimismo se vio influenciada por las ideas cristianas.

## **2.2 España.**

La evolución histórica dentro del derecho español, presenta cuatro etapas:

- 1.- España Visigoda.
- 2.- La Reconquista.
- 3.- Las Partidas y;
- 4.- Los Siglos XVIII y XIX.

De esta forma vemos las diferentes etapas:

España Visigoda.- Al principio de esta época, se limitó la tradición legislativa del bajo Imperio Romano, tomándose en cuenta las transformaciones en el Derecho Romano. El poder del padre dentro de la institución de la patria potestad evoluciona y se va combatiendo el derecho de exposición del padre sobre los hijos, así como el derecho a venderlos. Es así que en esta primera etapa, se refleja la procedencia del Derecho Romano.

La Reconquista.- Después de la ocupación musulmana, se continuó con la idea de la patria potestad de la época visigoda, la

cual fue perdiendo fuerza con el transcurso del tiempo, y se empezó a tomar más en cuenta el interés del hijo, dejando a un lado el poder paternal. Un ejemplo de esto es que se consideraba nula la donación o venta hecha sobre la persona del hijo; la cual no afectaba en cierto aspecto al padre, lo que hubiere resultado distinto si además de la nulidad se le impusiera una pena al padre que lo hiciera.

Las Partidas.- Dentro de éstas se tomaron en cuenta las bases del Derecho Romano de Justiniano, en las que se tenía la patria potestad como un poderío, en el que debería de existir un respeto reverencial del hijo hacia el padre. Aquí no se toma a la patria potestad como un poder sin límite, sin embargo, si encontramos que el padre tenía el derecho de vender o empeñar a su hijo en caso de extrema necesidad, anteponiéndose que era preferible esto, a que ambos murieran de hambre. La corrección de los hijos tenía que ser con piedad, sancionándose el exceso, con la pérdida de la patria potestad; asimismo, era causa de pérdida, el que un padre prostituyera a su hija.

Los Siglos XVIII y XIX. En esta etapa se establece la emancipación por el matrimonio. El artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil de 1870, establecía la emancipación del menor; se estableció el derecho de los padres a corregir y castigar en forma moderada a sus hijos, se estableció que la patria potestad era un poder útil al hijo, lo cual deja muy distante aquel derecho del padre,

con el que podía aún matar al hijo. En España, la patria potestad se considera como una autoridad de ambos padres, se entiende como el conjunto de derechos y obligaciones que la ley da a los padres sobre la persona de los hijos menores no emancipados y sobre sus bienes, a fin de que éstos prevean así para su educación, asistencia y protección, la patria potestad era considerada como un derecho natural aún cuando no existiera el derecho positivo.

La madre ejerce la patria potestad en caso de que el padre haya muerto, haya caído en incapacidad, esté prófugo o ausente. Asimismo, el padre ejerce la potestad sobre los hijos nacidos fuera del matrimonio, siempre que hayan sido reconocidos.

La patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones recíprocos, de los que se desprende la guarda y dirección por parte de los padres, así como la obligación a proporcionar alimentos y educación. En cuanto a los hijos, éstos tienen para con los padres el deber de respeto, obediencia y reverencia. Es así, que si un padre comete el delito de abandono de familia, será sancionado por el Código Español.

Una de las obligaciones más importantes del padre es el de instruir y educar a sus hijos, como lo menciona la Ley de Instrucción Pública de 1857, la cual determinó como obligatoria la enseñanza elemental, y que después se modificó con la ley de educación primaria del 17 de julio de 1945, que establecía que

dicha enseñanza sería de acuerdo a las posibilidades de cada parte, y en caso de no cumplir con este deber se le podía privar de la patria potestad.

En lo referente a “la facultad de corrección que tiene el padre sobre la persona de sus hijos menores implica:

- A) Solicitar el auxilio de las autoridades, ya sea en el domicilio familiar, o bien para la detención o retención del menor en establecimientos de instrucción o institutos legalmente autorizados para recibirlos.
- B) Solicitar la intervención del juez, para que éste decrete la detención del hijo hasta por un mes, en establecimientos correccionales.”

En la actualidad el Código Civil Español, concibe a la patria potestad como una función temporal que crea deberes para el padre, creando un límite a las facultades atribuidas a éste. El Estado tiene la obligación de cuidar y vigilar al padre en el cumplimiento de los deberes que la ley impone.

En cuanto a la forma de extinguirse la patria potestad, puede ser absoluta o relativa. En lo que se refiere a la extinción absoluta, se da por la muerte de los padres, muerte del hijo, emancipación ya sea en virtud del matrimonio del hijo o por la mayoría de edad, la

que se presenta a los veintiún años y es cuando se presume que el hijo ya no necesita la protección de sus padres.

Asimismo, se pierde absolutamente, cuando alguno de los padres viudos contraigan matrimonio con otra persona que pudiera tener una mala influencia hacia el menor; a menos de que, como lo dispone la misma ley española el esposo muerto determinará mediante testamento, en caso de que su esposa contrajera nuevas nupcias, podrá conservar la patria potestad.

Otra de las causas por la que se extingue absolutamente, es cuando en virtud de que el hijo cumplió los dieciocho años de edad y se haya enlistado en el ejército militar. Por lo que hace a la extinción relativa ésta se presenta por causas judiciales o extrajudiciales; en cuanto estas últimas se presentan en razón de la adopción del hijo por otra persona. Las judiciales, se dan por sentencia que imponga al padre una pena por consentir la corrupción y prostitución de sus hijos por sentencia de divorcio que declare la pérdida de la patria potestad de los padres que traten a sus hijos con demasiada y exagerada rudeza o a los que dan consejos corruptos a los mismos. Sin embargo, la extinción relativa no extingue la obligación que tiene los padres de proporcionar alimentos a aquellos que se encuentran sujetos a la patria potestad.

### **2.3 Francia.**

Dentro del Derecho Francés, la patria potestad pertenece al padre y la madre, mas no a los abuelos, sin embargo, el Código Civil de 1808, otorga únicamente al padre el ejercicio de esta potestad, y sólo estará a cargo de la madre, cuando por condena o muerte sea privado el padre.

Con la ley del 24 de julio de 1889, se corrige uno de los errores del Código Napoleónico, el cual no previó, el abuso del ejercicio de la patria potestad, sacrificando por este motivo al hijo a vivir bajo la severa autoridad de padres criminales, no cumpliendo el objetivo de cuidado en que se basó el Código.

La ley de 1889, trata de la protección de los hijos maltratados o moralmente abandonados, asimismo, esta ley contempló la posibilidad de la pérdida de la patria potestad.

Sin embargo, también esta ley fue incompleta ya que, establecía que la patria potestad debería ser obligatoria o facultativa según las causas imputadas a los padres, dando lugar a que el tribunal declarará la pérdida de la misma de una forma total, privando de esta forma a los ascendientes de todas las prerrogativas de esta facultad, aplicándose a todos los hijos de la persona afectada por esta resolución.

En lo referente al patrimonio de los hijos legítimos la Ley de 6 de abril de 1910 organizó la administración legal de los bienes de

los hijos menores sometidos a la patria potestad que se veían afectados por lo que disponía el Código Napoleónico. El cual creaba una tendencia cada vez mayor a favor del padre administrador.

Mediante la ley de 15 de noviembre de 1921, se legislaron los asuntos de patria potestad, los padres culpables podían ser privados, de esta patria potestad, y además que podían ser privados de ellos únicamente con respecto a uno o varios de sus hijos.

La patria potestad es concebida a partir de la ley de 22 de septiembre de 1942, como un poder o autoridad del padre, Galindo Garfias (1990), señala que: "se transforma en una potestad que debe ser ejercida en interés común del patrimonio de los hijos" (p. 673). Encontrándonos que es un derecho fácilmente susceptible de abuso que será controlado por el Estado a través de los Tribunales en Materia Familiar.

Bonnecase (1985), define la patria potestad como: "un conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en su persona como en su patrimonio" (p. 247).

En cuanto a las causas de pérdida de la patria potestad declarada jurídicamente y de carácter obligatorio son:

- A) Condena por crimen cometido contra el hijo, o bien, dos condenas por delitos distintos cometidos contra él;
- B) Una condena por complicidad en crimen cometido por el hijo, o dos condenas por complicidad en delito cometidos por el hijo;
- C) Una condena por incitar a una hija menor a la corrupción, o por condenas por incitación habitual de menores a la corrupción.

Las causas de total pérdida de la patria potestad en forma facultativa son: **a)** Cualquier otra condena de alguno de los progenitores; **b)** Colocación del hijo en una institución de educación correccional; **c)** Cuando comprometen al hijo, por malos tratos, embriaguez habitual, mala conducta notoria o falta de cuidado.

Aún cuando se presente la pérdida de la patria potestad de alguno de los padres no se rompe el vínculo de filiación que existía entre padre e hijo y, por lo tanto subsisten los derechos y obligaciones recíprocos derivados de la filiación; el padre que fuera afectado con la pérdida de la patria potestad por una resolución judicial, era despojado de todos los atributos de esta facultad respecto de los hijos nacidos y por nacer; también perdía el derecho de consentir en el matrimonio de sus hijos, así como la adopción y la emancipación, también se perdía el derecho de alimentos del hijo hacia el padre, salvo resolución en contrario. La tutela se constituía,

cuando a la madre se le privaba del ejercicio de la patria potestad, la pérdida de la patria potestad, en el Derecho Francés, podía ser resuelto en forma parcial; y las cuales que le dan origen, son las mismas que las de privación total facultativa.

La privación parcial de la patria potestad podía ser sobre algún hijo, debido a que algunos padres suelen mostrarse brutales en la corrección con un solo hijo. Asimismo, la privación parcial podía referir al ejercicio de la patria potestad sólo sobre algunos atributos de la misma, siendo el caso el de la guarda del menor. También, previo la legislación francesa, adoptar medidas de vigilancia o asistencia por parte del Estado, cuando por conductas de los padres se viera afectada la salud, la moralidad o la educación de los menores. Dentro del Derecho Romano, se presentaron modificaciones substanciales en cuanto a la organización de la familia, en específico cuando había adquirido ya toda su rigidez; a diferencia del Derecho Germano en el cual se establecía que el hijo que continuaba habitando la casa paterna se encontraba bajo la autoridad del padre, y sólo si el hijo mayor abandonaba su casa, se hacía independiente.

## **2.4 México.**

La patria potestad en México, al igual que en otros países cuenta con una evolución histórica, en la que el Código Civil de 1870 y de 1884, (vigentes en esta época), se encuentra ciertas diferencias

consideradas de fondo: en artículo 401 del Código Civil Para el Distrito Federal (vigente), de 1870 se mencionan cinco supuestos, en cuanto a los bienes del hijo mientras está bajo la patria potestad, y son los siguientes:

- I. Bienes que proceden de la donación del padre
- II. Bienes que proceden de donación de la madre o de los abuelos, aún cuando aquella, o alguno de éstos estén ejerciendo la patria potestad.
- III. Bienes que proceden 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 a don de la fortuna.
- V. Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto sea cual fuere.

En el Código Civil para el Distrito Federal (vigente), de 1884, en el cual el artículo 375 señala seis clases de bienes del hijo mientras que está bajo la patria potestad, dentro de las que incluye las cinco clases del artículo 401 del Código de 1870 con algunas adiciones, y agrega una clase más y dice: los bienes del hijo, mientras está bajo la patria potestad, se divide en seis clases:

- I. Bienes que proceden de donación del padre
- II. Bienes que proceden de herencia o legado del padre

- III. Bienes que proceden de donación, herencia o legado de la madre o de los abuelos, aún cuando aquella o alguno de éstos esté ejerciendo la (foja 9)
- IV. Bienes que proceden de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque éstos o los de la tercera clase se hayan donado en consideración al padre
- V. Bienes debidos a don de la tutela
- VI. Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto sea cual fuere.

En cuanto a la suspensión de la patria potestad el Código de 1870 en su artículo 418 dice, que ésta se da por:

Incapacidad declarada jurídicamente en los casos segundo y tercero del artículo 431.

En el caso primero del artículo 432 en cuanto a la administración de los bienes.

Por ausencia declarada en forma.

Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. En cambio el Código de 1870 señala en su artículo 391, sólo tres supuestos, en donde en el primero menciona que será por incapacidad declarada judicialmente en los casos segundo y tercero

del artículo 404; y suprime el supuesto del artículo 418 del Código anterior en el que mencionaba que en el caso primero del artículo 432 en cuanto a la administración de los bienes; y en cuanto a los otros dos supuestos éstos quedan igual.

Siendo éstas, las únicas diferencias que se encuentran dentro de estos dos Códigos en cuanto a la patria potestad, a continuación veremos la evolución y el Derecho Mexicano.

Encontramos que la patria potestad sobre los hijos se adquiría cuando los padres habían contraído matrimonio: con la legitimación, cuando existía el reconocimiento voluntario de los hijos naturales hecho en la forma en que prescribe la ley. Al momento de realizarse el reconocimiento forzoso, esto es, por sentencia judicial en aquellos casos en que por excepción se permitiera a los hijos naturales la investigación de la paternidad.

Uno de los principios fundamentales del Código de 1884 es el de respeto de los hijos hacia sus padres, el cual no importaba qué edad tuviera el hijo, ya que, el respecto se debe de dar siempre, como lo establecía este código en su artículo 363 "los hijos cualesquiera que fuera su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

Del precepto anterior se puede observar que no importa si los hijos son mayores de edad; deben de tener la autorización de sus

padres para contraer matrimonio; y desde luego si eran menores requerían la autorización de quien ejercía la patria potestad. En el artículo 367 del mismo ordenamiento, se desprende que el hijo debía vivir con quien ejerciese la patria potestad y solo podía dejar de hacerlo si tenía autorización, o que lo hubiera decretado la autoridad competente.

Ahora bien las causas que daban por terminada la patria potestad son:

- A) La muerte de quien la ejerce, siempre y cuando no hubiera otra persona en quien recayera la patria potestad.
  
- B) La emancipación

En este caso se consideraba que el hijo llegaba a ella cuando alcanzaba la mayoría de edad, que era de veintiún años, y consecuentemente la patria potestad se perdía para siempre. También se daba con el matrimonio del hijo, o por la voluntad del padre.

- C) La mayoría de edad del hijo

En cuanto a la suspensión de la patria potestad ésta se daba por:

I.- Por incapacidad declarada jurídicamente, ya fuera incapacidad legal o natural; mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tuvieran intervalos lucidos. Sordomudos que no sepan leer ni escribir.

II.- Por ausencia declarada en forma

III.- Por la sentencia condenatoria que imponga esta sanción.

Existiendo dos supuestos que también originaban la suspensión de la patria potestad, el primero se presentaba cuando la abuela o la madre contrajeran nuevas nupcias y volvían a recuperar la patria potestad suspensa cuando enviudaban nuevamente. Asimismo, el segundo caso, se daba cuando los padres trataban a los hijos con demasiada severidad, o no les daban educación, y esta situación la determinaba la autoridad competente.

La pérdida de la patria potestad se presentaba:

I. Cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho

II. En los casos en que una vez ejecutoriado el divorcio, perderá este derecho el cónyuge culpable, o ambos si así lo fueran, y pasará al ejercicio del ascendiente que corresponda de acuerdo a

la ley, y si no lo hubiere, se le nombrara tutor, que en primer término corresponderá a los hermanos varones, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas y por falta o incapacidad de éstos, a los tíos, hermanos del padre o de la madre, para el caso de que hubiese varias personas en igualdad de circunstancias el juez decidirá de entre ellos, el más apto para hacerlo.

III. El cónyuge que dio origen al divorcio, perdía totalmente la patria.

IV. También se perdía por el abandono sin causa justificada del hogar por más de dos años, así como, por la sevicia entre los cónyuges.

El Código Civil Para el Distrito Federal (Vigente 2009).

El Código vigente se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, y entró en vigor el primero de octubre de 1932, a partir de los decretos presidenciales de Plutarco Elías Calles, del 7 de enero y 6 de diciembre de 1926, y de 3 de enero de 1928.

En este Código se ven reiteradas las disposiciones que contenían los Códigos de 1870 y 1884, así como en la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

La exposición de motivos del Código Civil vigente, establece que la mujer no pierde la patria potestad sobre los hijos de los matrimonios anteriores, aún cuando ésta contraiga nuevas nupcias. Se derogó la diferencia que existía entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozaran de los mismos derechos. Se señala también, que en el caso de divorcio, se procurará que queden debidamente garantizados los intereses de los hijos sujetos a la patria potestad. Se dispone que la mujer tenga dentro del matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales a las del marido, y de común acuerdo decidirán respecto a la educación y administración de los bienes de los menores.

La patria potestad está organizada para el cumplimiento de la función protectora de los hijos menores. Es un deber del ejercicio obligatorio, pues el titular de la patria potestad no puede dejar de ejercerla.

El padre y la madre gozaran de ciertas libertades para la forma y medios a emplear en el ejercicio de su función, libertad limitada por la ley en el cumplimiento de los deberes propios de esta institución. El Código vigente tampoco define a la patria potestad, únicamente señala quien la ejerce, establece derechos y obligaciones de los padres y de los hijos menores, o entre los abuelos y sus nietos menores en su caso.

### 2.4.1. Naturaleza Jurídica.

Las partidas explicaban que la Patria Potestad era el poder o señorío de los padres sobre los hijos, según razón natural, y según el derecho. Lo primero porque nacen de ellos y lo segundo porque han de heredar lo suyo.

La naturaleza jurídica de la patria potestad genera grandes discusiones entre especialistas: algunos autores dedicados al estudio del Derecho de Familia la definen como una institución; otras como una potestad, y algunas como una función.

Es necesario saber que: (Enciclopedia Jurídica Mexicana México, 2004, p. 471), "...Se ha señalado también que, lo importante de esta figura no es precisamente su naturaleza, sino el objetivo de la misma: la asistencia, el cuidado, y protección de las personas menores de edad no emancipadas".

Castan Vázquez señala que: (2002), "Hay dos aspectos que pueden apreciarse en la Patria Potestad: **a)** cuando se pueden ver las relaciones internas de los sujetos, se atribuye a los padres como un deber; y **b)** cuando se considera en las relaciones externas a los sujetos, es un derecho subjetivo de los padres. Asimismo, la concibe como los derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no

emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar la prole (p. 139).

La patria potestad, confiere relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores. Es decir, no se trata de relaciones cuyo objeto presupone la igualdad jurídica de sus sujetos, por el contrario los fines que satisfacen implican que tanto el padre como la madre ejercen una potestad, un poder.

Se trata de un poder reconocido por la ley, como medio de actuar para el cumplimiento de un deber. En otras palabras, poder paterno o materno con base en los fines, no es mera prerrogativa disponible del padre o de la madre. Ellos deben y están obligados a ejercerlo de manera personal ya que ese ejercicio es indelegable a terceros, es una institución natural.

Por eso, en las relaciones jurídicas que contienen la Patria Potestad presuponen un Derecho-Deber. Es claro, el poder paterno se ejerce en interés de los hijos y no en interés personal del padre o de la madre. Sin embargo, no por ello la Patria Potestad se agota en una función, sino que implica un complejo de derechos subjetivos del padre y de la madre en la medida que permite el ejercicio del poder, oponiendo su titularidad a quienes pretendieran desconocer su ejercicio.

La naturaleza jurídica de la Patria Potestad se desprende de los mismos conceptos que dan algunos de los autores antes citados.

Es así, que tenemos a los que consideran a la Patria Potestad como una institución establecida por el derecho, como es el caso de Galindo Garfías (1990), el cual no la ve como una potestad sobre sus hijos como su mismo nombre lo indica, sino como el conjunto de facultades y deberes que tiene tanto el padre como la madre, en función de la atención que deben a su propia prole, de la misma forma, Puig Peña la considera como una institución jurídica, que crea las relaciones paterno-filiales (p. 223).

Montero Duhalt (1987), la concibe como la institución derivada de la filiación (p. 328).

A diferencia de las anteriores, De Pina (1989), dice que: "son todas las facultades que suspenden deberes conferidos a quienes la ejercen (p.143).

Se señala también que la Patria Potestad es una institución necesaria para la cohesión del grupo familiar que comprende tanto a la familia legítima como a la ilegítima

Al hablar de la patria potestad es un cargo de derecho privado, sin embargo se ejerce en relación al interés público, en virtud de

que el lograr los fines propuestos por los padres debe coincidir en los intereses del grupo social al cual se pertenece.

La Patria Potestad cumple una función de protección de los hijos menores, la cual está formada por deberes y facultades tanto para los padres como para los hijos, con el objeto de poder cumplir con ella, y es una obligación a la que no se puede renunciar por capricho o gusto.

La razón por la que se concibe como función protectora se basa en la confianza que inspira por razón natural la relación entre el menor y los ascendientes.

La Patria Potestad tiene un contenido de orden natural, que deriva de la procreación, y en otros casos de uno afectivo, como es el caso de la adopción. Aún cuando la Patria Potestad es considerada como institución, potestad, o función, lo importante es el objetivo que tiene la misma, que es el de asistencia, cuidado y protección de los menores de edad no emancipados.

#### **2.4.2. Concepto.**

El concepto de patria potestad devienen del latín *patrius, a, um*, que se refiere a lo relativo al padre, y *potestas*, potestad. Pérez Duarte (p. 246), dice que: "Es una institución que se presenta como de asistencia, protección y representación de los niños y niñas cuya

filiación esté clara y legalmente establecida. Para cumplir con estos fines tiene un conjunto de deberes y derechos instrumentados a través de la norma jurídica”.

Su ejercicio y cumplimiento recae en la persona de los ascendientes: padre, madre, abuelos y abuelas tanto por línea paterna como por línea materna. Se refiere tanto a la persona de la menor o del menor como a sus bienes, y tiene el objetivo de facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación que padre y madre tienen sobre sus hijos e hijas.

No se trata de una potestad del padre sobre los hijos o las hijas, sino del conjunto de facultades y deberes que tienen tanto el padre como la madre en función de la atención que se deben a sus hijos o hijas.

El Código Civil (vigente 2009) para el Distrito Federal Artículos 412 y 413, no define a la patria potestad; simplemente establece que los hijos e hijas menores de edad están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que debe ejercerla, y que su ejercicio recae tanto sobre la persona como sobre los bienes de los hijos e hijas consanguíneos o adoptivos.

Monterubio Duhalt ( 1987, p. 339), manifiesta que: “Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los

ascendientes con respecto a la persona y los bienes de sus ascendientes menores de edad”.

El concepto de Patria Potestad persiste en la mayoría de legislaciones vigentes, es más por tradición más no por el espíritu de la propia institución que si lo analizamos encontraremos que patria potestad significó el poder del padre, y los datos históricos confirman que efectivamente, su organización familiar se sustentaba sobre el poder del padre, que era ejercitado no sólo sobre sus ascendientes, sino sobre todo el grupo, normalmente extenso, que componía en otros tiempos el núcleo familiar.

Actualmente la patria potestad, dejó de ser “patria”, toda vez que no es exclusivamente del padre, sino compartida por igual con la madre, o en ocasiones exclusiva de ella, o ejercitada por los otros ascendientes, por parejas o por uno sólo de los abuelos o abuelas. Tampoco es “potestad”, que significa poder. Esta institución no otorga poder, si no se manifiesta por una serie de facultades de quien la ejerce en razón directa de los deberes que deben cumplirse con respecto a los ascendientes. Aunque se ha tratado de cambiar el nombre a esta institución, no se ha logrado unificar, por lo que sigue denominándose “Patria Potestad” aunque diste mucho de su significado.

Se dice de quien ejerza la patria potestad, éste debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro

ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de manipulación, alineación parental encaminada a producir en la niña o el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor.

Este conjunto de facultades y deberes tienen un contenido de orden natural, derivado de la procreación; el contenido afectivo, derivado del nexo que se establece en razón de este parentesco tan próximo; un carácter ético, derivado del deber moral que tienen padre y madre para atender los intereses de sus hijos (as) y de éstos para respetar y obedecer a aquéllos, y un contenido social, representado por la tarea que deben cumplir los progenitores en la socialización de los hijos e hijas. El ejercicio de la patria potestad está sujeto en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que dicten las autoridades en los términos de la Ley.

La patria potestad es una institución del Derecho de Familia cuyo objetivo es, hoy en día, la asistencia, protección y representación de los niños y niñas cuya filiación esté clara y legalmente establecida.

Para cumplir con este objetivo, se atribuyen una serie de facultades, derechos y deberes a los ascendientes, así como una serie de deberes y derechos a los descendientes. Atendiendo a su naturaleza institucional, la patria potestad encuentra su origen y

fundamento en El Código Civil para el Distrito federal (vigente 2009) en la filiación, en la relación padre-hijo (a) y madre-hijo (a) aunque se proyecta, también, a la generación anterior, la de los abuelos y abuelas. Este concepto ha variado mucho en la historia del derecho

### **2.4.3. Características.**

Aún cuando el ejercicio de la Patria Potestad corresponde al Derecho Privado y tiene características del Derecho Público; y que éste es de interés público, lo que significa, que no existe libertad de ejercerla o no, y la persona sobre la cual recae no tiene posibilidad de renunciar a su ejercicio, sino que, solo pueden conceder dispensas a quienes tengan más de sesenta años cumplidos o un habitual mal estado de salud que les impida atender debidamente el desempeño de la Patria Potestad.

Todo ello es imprescindible, toda vez que su existencia no depende del ejercicio continuo o de la falta de ejercicio. Es inalienable e indelegable, dado que no puede transmitirse mediante convenio. Además es temporal, pues se extingue por la mayoría de edad, sino antes por alguna de las causas previstas por la ley es así que:

- a) Es un Cargo de Interés Público.

La actitud de proteger, velar, educar y mirar por el interés y el bienestar de los hijos es en buena medida derivada de la naturaleza misma. El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se considera de interés público, al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable. La mayor parte de los progenitores, los padres, y sobre todo las madres. Asumen su responsabilidad como tales en forma no sólo espontánea, sino amorosamente entregada al bienestar del hijo.

La patria potestad es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras éstos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse a sí mismos.

b) Es Irrenunciable.

El Código Civil (vigente) para el Distrito Federal en su artículo 6 y 448 señalan que: "La voluntad de los particulares no puede eximirse de la observancia de la ley ni alterarla ni modificarla...". (p. 3). La patria potestad no es renunciable. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público. La Patria Potestad tiene una profunda trascendencia en el interés público, de allí que textualmente se le considere irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir una persona.

c) Intransferible.

La patria potestad como otras relaciones de familia son de carácter personalísimo, no pueden por ello ser objeto de comercio, ni transferencia por ningún título oneroso ni gratuito. Salvo en el caso especial de la patria potestad, solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción.

d) Imprescriptible.

La patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción. La persona que está obligada a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. La propia ley señala el orden: primero los padres, 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.

Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello, dura tanto como la minoridad de los hijos. El plazo máximo del ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo son a los dieciocho años, El Código Civil (vigente) para el Distrito Federal en su artículo 646 señala que "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos" (p. 49).

f) Excusable.

El Código Civil (vigente) para el Distrito Federal en su artículo 448 "señala que se permite únicamente dos causas por las cuales se puede excusar una persona de ejercer la patria potestad. Estas circunstancias son: 1) cuando se tienen sesenta años cumplidos, y 2) cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño. La excusa es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber. (p. 36).

En todo caso, el ejercicio de la patria potestad está sujeto a las modalidades que dicten las autoridades en los términos de la ley. El Código Civil (vigente) para el Distrito Federal en su artículo 413 señala que "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos..." (p. 33).

La patria potestad es la institución derivada de la filiación que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de los descendientes menores de edad. Pero esta definición no es del todo completa ya que la Patria Potestad es también ejercida por los adoptantes. Colín y Capitán, (1946), dicen que es: "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos, en tanto que son menores y desde luego que no hayan sido emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre ellos" (p.341).

La Patria Potestad es un conjunto de poderes, en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores de proteger, de educar, de instruir al hijo menor, de educar y de cuidar de sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de obrar; es entonces un medio para que pueda llevarse a cabo el oficio encomendado a los progenitores, en protección al hijo; en cambio en cuanto se la considere fuera de las relaciones familiares, o sea, en las relaciones externas, la Patria Potestad es un derecho subjetivo (p. 121).

Chávez Asencio (1999, p. 279), considera a la patria potestad como: "la institución establecida por el derecho con la finalidad de asistencia y protección a los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de matrimonio o de hijos adoptivos.

Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de quienes ha quedado establecido legalmente la filiación".

Este concepto es muy similar al que da De Pina (1989), al señalar que la patria potestad la considera como él: "Conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes la ejercen, en relación a la persona y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardar en la medida necesaria (p. 373).

Chávez Asencio (1999), dice: “que es el deber y el derecho que a los padres les corresponde de proveer la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de estos” **(p. 276)**.

Como se puede ver, cada una de las manifestaciones habla de derechos y deberes que ejercen los padres o solo uno de ellos, y señala también como un deber de asistencia y protección que tiene una naturaleza especial con un fin determinado.

Es evidente que el fundamento de la Patria Potestad está en la naturaleza humana que confiere a los padres la misión específica de asistir y formar a sus hijos, la Patria Potestad deriva no solo de la regulación estatal sino de la relación paterno-filiales.

Aún, cuando en la actualidad, existe la institución de la Patria Potestad, no es en realidad Potestad alguna, sino una protección, la cual no es específicamente paternal ya que incumbe a ambos padres y aún a la madre sola en defecto del padre y viceversa; se ha convertido en un conjunto de obligaciones que van acompañadas de algunos derechos que hacen posible que aquellas tengan su cumplimiento. Actualmente se puede definir a la Patria Potestad “como una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad”.

Ya en el pasado, al prepararse el Código Napoleónico hubo partidarios de emplear como una rúbrica legal, las palabras de la autoridad de los padres y de las madres. Y en el siglo presente la denominación de la Patria Potestad fue suprimida en la legislación soviética.

El padre de familia es quien tiene en casa el dominio, y ese apelativo le es dado cuando aun carezca de decencia. Lo anterior porque en Roma, como ya se mencionó en el capítulo pasado, el *pater familias* tenía el poder de matar, mutilar y arrojar de su casa a las personas que se encontraban bajo el ejercicio de su Patria Potestad.

La Patria Potestad es el conjunto de derechos y poderes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones de padres; y no se debe perder de vista que estos derechos y poderes únicamente se conceden a los padres, como consecuencia de los pesados deberes que tiene que cumplir, ya que solo existe la Patria Potestad porque hay obligaciones numerosas de los padres, las cuales se resumen en una sola frase, la educación del hijo.

La relación que crea la Patria Potestad comprende los deberes, obligaciones y derechos de los progenitores, o abuelos, tomados como una unidad, sin aceptar la separación de derechos que les permitan cumplir sus obligaciones. Es una relación jurídica entre

padres e hijos en la que existen obligaciones como derechos, y que tiene la característica que se presenta como de asistencia, protección y representación de los menores.

Como podemos darnos cuenta en este capítulo se da una breve reseña histórica de solo algunos países donde se toma como base a la familia, ya que en estos países se recopila gran parte de su sistema jurídico y hasta se podría decir que de un modo de vida, pero con el paso del tiempo cada país va formando y tomando su propia esencia y vida propia, hasta llegar a la actual familia en particular y de esta manera se va dando paso a los efectos jurídicos de la Patria Potestad, teniendo tanto derechos como obligaciones específicas respecto a la Patria potestad como se planteara en el próximo capítulo

**CAPÍTULO 3**  
**DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA PATRIA POTESTAD**

Como ya se mencionó anteriormente la Patria Potestad, se ejerce sobre los menores de edad que no están emancipados, ya sea, que se encuentren bajo la autoridad de sus padres o de los ascendientes en segundo grado según el orden que haya determinado el juez. La Patria Potestad implica la representación legal del menor y se ejerce sobre las personas y los bienes de los hijos.

En cuanto a sus bienes son también los legítimos representantes, lo que implica que tienen la administración legal de los bienes y los representan para comparecer en juicio; de esta forma no se podrá celebrar ningún arreglo, ni terminar el juicio si no hay consentimiento expreso del otro consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

Los representantes legales tienen facultades para pleitos y cobranzas, actos de la administración y de dominio, sin embargo estas últimas están limitadas ya que se requiere autorización judicial para enajenar y gravar en algún modo los bienes inmuebles y también los muebles preciosos, y esta autorización solamente se dará cuando sea de evidente beneficio para el menor.

En lo que se refiere a la administración de los bienes del menor, no se pueden celebrar arrendamientos por un tiempo mayor

de cinco años, así como tampoco recibir la renta anticipada por más de dos años. Lo anterior lo prevé la ley como medida de protección a los bienes del hijo sujeto a la Patria Potestad. Asimismo, los menores pueden adquirir la posesión por medio de su representante legal, así como por prescripción positiva, y la posesión que adquieran, disfrutarla.

Por el nombramiento de albacea, por los herederos menores votarán sus legítimos representantes, de esta forma como son representantes legales la ley hace responsables por los daños que causen los menores en términos de los artículos 1911 y 1919 del Código Civil Para el Distrito Federal (vigente 2009, P. 110).

### **3.1 Efectos Personales.**

Los efectos personales, se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la Patria Potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros.

En lo que respecta a las relaciones personales del menor, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, y por lo que hace a la función protectora y formadora, los ascendientes están obligados a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente.

También se puede concebir como un derecho del descendiente, sin embargo, también este concepto ha evolucionado ampliamente, desde la facultad de vida o muerte del menor, hasta considerar que los malos tratos de los progenitores puedan llegarse a tipificar como delitos, lo que se conoce actualmente como violencia intrafamiliar.

En cuanto a la persona de los hijos, los padres tiene los siguientes deberes y facultades: Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. Esta potestad se complementa con las facultades que son correlativas a los deberes que la ley impone al hijo como lo es el de obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad y respetarles siempre, aun cuando el respeto a los padres debe existir siempre, estén o no bajo el ejercicio de la Patria Potestad y hayan llegado o no a la mayoría de edad. Asimismo, el de proporcionar alimentos cuando los ascendientes lo necesiten.

La guarda de los hijos es un medio de protección material y es un elemento de hecho, en casos determinados, la no existencia de la guarda material de la persona del hijo no afecta el concepto jurídico de la Patria Potestad, como en el caso en que los padres estén divorciados. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: "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, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades". (Amparo Directo 4026/67).

En concreto las facultades y deberes paternos son: velar por los hijos. La Patria Potestad tiene finalidad protectora lo que significa el deber de velar, de prever sus necesidades. Lo que significa que existe, y está regulada por las normas creadas para el buen funcionamiento de la familia.

Otro efecto Personalísimo para el hijo es el de vigilar su vida social. Tenerlos en su compañía: es decir, que se encuentren dentro del hogar familiar, que es la base de la vida en la sociedad, y como fundamento para ellos mismos. Se ha establecido que el domicilio de los menores no emancipados y que está sujeto a la Patria Potestad es el mismo de las personas que ejercen dicha potestad. Sin embargo el deber de compañía no se impone en términos absolutos. Existen supuestos en que los hijos no se encuentran en compañía de sus padres:

- a) Cuando los padres viven separados. En este supuesto los hijos habrán de vivir con uno de los progenitores
- b) Por determinación de los padres. Ya se trate de un beneficio

directo del hijo como lo sería cuando se encuentran estudiando en el extranjero.

c) Por imposición de los padres. Por causa de una pena impuesta a los padres o al hijo, debido a una medida judicial adoptada en interés del hijo.

**Alimentarios:** El deber de alimentos se integra con el de compartir el hogar, el velar por los hijos y en general el de darles asistencia en todo tipo. El supuesto de hecho que hace surgir el deber de prestar alimentos es simplemente que los hijos tengan la condición de protegidos, aún cuando en un momento ya no se tenga la Patria Potestad, impone a los ascendientes que la ejercen el deber de suministrar alimentos a los descendientes que se encuentran sometidos a la autoridad paterna.

**Educarlos:** significa procurarles una formación integral a fin de conseguir el pleno desarrollo de su personalidad y que éstos logren el medio que les proporcione el supuesto para su vida futura, y su desarrollo lícito dentro de la comunidad en que se desenvuelven. Dentro de la educación también se encuentra la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente. En cuanto a lo anterior establece el artículo 422 que las personas que tiene al menor bajo su Patria Potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente; y si se incumple con dicha obligación los consejos locales de tutela o cualquier otra autoridad administrativa

lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda. Así también queda establecido que la facultad de corregir no implica infringir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física y psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 del Código Civil Para el Distrito Federal (Vigente 2011), en materia común y para toda la República en materia federal.

### **3.2 Efectos Patrimoniales.**

El Artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal vigente (2009) señala que: “Los que ejercen la Patria Potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen conforme a las prescripciones de este Código” (p. 34).

La Patria Potestad no solo produce efectos sobre la persona del hijo, de ella derivan otras consecuencias, como lo son las de carácter patrimonial que en tanto no alcancen la mayoría de edad, no pueden disponer libremente ni de su persona ni de sus bienes.

Los bienes del hijo, mientras estén bajo la Patria Potestad, se dividen en dos clases, que son las que adquieren de su trabajo y los bienes que adquiera por algún otro título. Y en cuanto a los bienes de la primera clase son propiedad del hijo y es él quien ejerce la administración y el usufructo sobre los mismos.

En lo que se refiere a los bienes de la segunda clase la propiedad pertenece al hijo, al igual que la mitad del usufructo; en cuanto a la administración y a la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la Patria Potestad. En lo que toca a sus frutos de los bienes obtenidos por medios distintos del trabajo, la ley señala que la mitad corresponde al menor y la otra a quien ejerce la Patria Potestad.

Hay bienes que aún cuando encuadran en la segunda clase; están destinadas a que el hijo ejerza el usufructo, y esto es posible cuando los hijos adquieran bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado.

La Patria Potestad comprende la administración de los bienes de los hijos, y los administran con la misma diligencia que los suyos propios. En términos generales los actos de la administración son todos aquellos que tienden a la conservación de los bienes que forman el patrimonio y a la percepción de los frutos que produzca.

La idea fundamental que preside las facultades de administración, en materia de Patria Potestad, es la de conservación de los bienes, los actos de disposición son contrarios a este principio.

Por ello las personas que ejercen la Patria Potestad no pueden enajenar, ni gravar en ninguna manera alguna los bienes inmuebles y los preciosos, que correspondan 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 esos actos.

Los padres que ejercen la Patria Potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Esta representación legal abarca todos los ámbitos de actuación en que se vean implicados los intereses del menor, sean estos personales o patrimoniales, en la esfera jurídica o en la extrajudicial.

Corresponde a los que ejercen la Patria Potestad también encuentran limitaciones que son las siguientes:

- a) Celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años.
- b) Recibir rentas anticipadas por más de dos años.
- c) Vender valores comerciales, industriales, títulos de renta y ganado por menor valor del que se cotee en la plaza el día de la venta.
- d) Hacer donaciones de los bienes de los hijos.
- e) Renunciar a los derechos de éstos.
- f) Renunciar a la herencia en representación de los hijos.

No se puede permitir una mala administración de los bienes de los hijos, al grado de que el juez de lo familiar pueda tomar las

medidas necesarias para impedir que por su mala administración de sus ascendentes, los bienes de los hijos se derrochen o disminuyan; y los que ejercen la Patria Potestad están obligados a reparar los daños que causen al menor.

### **3.3 Obligaciones de las Partes.**

Respecto a este punto manifestaremos lo siguiente: los padres o familiares que llegan a ejercer la patria potestad sobre los hijos o inclusive sobre un menor que no tiene parientes cercanos, tienen una obligación que no pueden dejar a la deriva; ya que éste es un cargo que si bien es cierto no se puede dejar de cumplir, porque el menor necesita del cuidado de un pariente o inclusive de un familiar, porque no se puede cuidar por si sólo; además de que entre estos parientes; el padre, la madre, e hijo debe de imperar el respeto y la consideración mutuos, tal y como lo disponen los artículos que regulan las obligaciones de los sujetos que ejercen la patria potestad y que se encuentran en el capítulo Octavo de Código Civil Para el Distrito Federal (vigente en 2009) que se refiere a las obligaciones que derivan entre ambos y que a continuación se transcriben:

#### TÍTULO OCTAVO

#### De la patria potestad

#### CAPÍTULO I

De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.

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

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

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

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

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

- I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;**
  - II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;**
  - III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor,**
- y**
- IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.**

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

No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas.

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

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

Artículo 418. Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia.

La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.

Artículo 421. Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

Artículo 422. A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

Artículo 423. Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infringir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter. de este Código.

Artículo 424. 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 aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez

A todo esto hay que tener siempre presente que las obligaciones que los familiares o parientes ejerzan sobre un menor respecto de la patria potestad, son de especial cuidado ya que deberán siempre conducirse con respeto, educarlo, cuidarlo, pero sobretodo prepararlo para la vida.

### **3.4 Derechos del Menor.**

En cuanto a este punto sobre los derechos del menor se dice que (Enciclopedia Jurídica Mexicana, 2004, p. 442), “Este derecho engloba el conjunto de derechos humanos cuya aplicación está dirigida a los niños y niñas en función de los cuidados y asistencia especiales que se requieren para lograr un crecimiento y desarrollo adecuados dentro de un ambiente de bienestar familiar y social”.

Un menor tiene derecho a la educación, a los alimentos, a llevar los apellidos de los padres o de quien lo reconozca, al contacto con los padres, a vivir en familia y a convivir entre ambos, esto lo reforzamos con la regulación que hace el Código Civil para el Distrito Federal acerca de los derechos que el menor que está bajo la patria potestad de los padre o de algún familiar, se le respeten ya que por disposición este menor tiene derecho de convivir con sus padres, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.

Pero de no ser así inmediatamente que se note o refleje una conducta contraria de los padres o familiares, sobre el menor, estos derechos serán suspendidos por mandato judicial; este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos. A continuación se transcriben los artículos que regulan los derechos de convivencia y de educación que los padres ejercen sobre sus hijos. De tal manera que en el Título Octavo Capítulo uno de Código Civil Para el Distrito Federal (vigente en 2009) menciona:

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

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

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

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

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

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

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

**y**

**V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.**

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

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

Artículo 417 Bis.- Se entenderá por asistente de menores al profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscrito al DIF-DF u otra institución avalada por éste, que asista al menor, sólo para efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psicoemocional en las sesiones donde éste sea oído por el juez en privado, sin la presencia de los progenitores.

Dicho asistente podrá solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, siendo obligatorio para el progenitor que tenga la guarda y custodia del menor dar cumplimiento a los requerimientos del asistente del menor

A todo esto tiene derecho el menor que está custodiado por sus padres. Pero sobre todo a que se le respete como ser humano ya que en estos tiempos que se viven cada vez son más vejados y explotados sexualmente, física, y económicamente; ya sea por la madre, o el padre, o ambos e inclusive por los familiares más cercanos. **(p. 33)**.

### **3.5 Del Reconocimiento.**

El reconocimiento de los hijos sólo se da cuando éstos han nacido fuera del matrimonio, pues los hijos del matrimonio no necesitan ser reconocidos, ya que existe la presunción legal de que son hijos del marido los nacidos de mujer casada.

El reconocimiento puede ser hecho por cualquiera de los progenitores, ya sea en forma conjunta, o ya sea por separado. El acto de reconocimiento es un acto jurídico solemne en cuanto debe realizarse precisamente en alguna de las formas limitativamente señaladas por el artículo 369 del Código Civil para el Distrito

Federal, (vigente 2009) "El reconocimiento de un hijo podrá hacerse por alguno de los modos siguientes:

- I. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil**
- II. Por acta especial ante el mismo Juez;**
- III. Por escritura pública,**
- IV. Por Testamento;**
- V. Por Confesión Judicial directa y expresa.**

Cualquier otra forma en que se reconozca la paternidad o maternidad (documento privado o confesión extra judicial) sólo servirá de base para un juicio de investigación de paternidad o maternidad (p. 30).

**El Reconocimiento Voluntario.** Éste puede ser hecho por un progenitor casado; la mujer puede hacerlo de los hijos tenidos antes del matrimonio, pues los que nazcan estando casada son hijos del marido y solo después de que judicialmente se desconozcan por éste podrían ser motivo de reconocimiento del otro hombre. Respecto a la madre, la filiación quedará establecida por el hecho del nacimiento y la impugnación del marido. El varón puede reconocer a los hijos tenidos con mujer distinta de su esposa antes o durante el matrimonio. Los hijos tenidos con la esposa antes de celebrado el matrimonio son motivo de legitimación.

Cuando el hijo no sea reconocido voluntariamente puede intentar acción judicial para establecer su estado de hijo fuera del matrimonio en lo que se denomina Investigación de la Maternidad o de la Paternidad. La mujer tiene la obligación de reconocer a su hijo y la filiación se establece por el hecho del nacimiento, el hijo tiene en todo tiempo la acción de reconocimiento sin más límites que la presunta madre esté viva y no haya contraído matrimonio. Si la madre fallece durante la minoría de edad del hijo la acción puede ejercitarse hasta cuatro años después.

**El Reconocimiento Forzoso de la Paternidad.** Éste se da cuando; en forma limitada **el Código Civil (vigente) Para el Distrito Federal** señala lo siguiente: En los casos de raptó, estupro o violación; cuando la época del delito coincida con la concepción esto es en los ciento veinte días primeros de los trescientos, anteriores al nacimiento atendiendo a los plazos mínimos de ciento ochenta días y máximo trescientos, de la gestación; cuando el hijo tenga la posesión de estado de hijo del presunto padre; cuando la concepción coincida con la convivencia marital de la pareja, se conforme o no la situación de concubinato y cuando exista un principio de prueba escrita, testimonial o de presunciones.

El reconocimiento de los hijos es irrevocable y si se hace en testamento, aunque sea éste revocado, el reconocimiento persiste. Como todo acto jurídico puede ser anulado por error y violencia y la acción prescribe en sesenta días o seis meses, respectivamente, sin

embargo, el menor de edad tiene cuatro años después de cumplir la mayoría de edad para demandar la nulidad del reconocimiento.

El menor de edad reconocido puede contradecir el reconocimiento, lo mismo la madre, haya o no reconocido formalmente al hijo, siempre que lo haya cuidado, alimentado y tratado como hijo propio.

Cuando dos varones pretendan reconocer como hijo a una misma persona, la cuestión se resolverá en juicio contradictorio, debiéndose oír tanto a la madre como al hijo y a su representante. A continuación se transcriben los artículos que regulan el reconocimiento de un hijo, y que se encuentran en el Capítulo IV Del Reconocimiento de los Hijos del Código Civil Para el Distrito Federal (vigente en 2009) que mencionan:

Artículo 360.- La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

Artículo 361.- Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio.

Artículo 362. El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria

potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial.

Artículo 363. El reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.

Artículo 364.- Derogado

Artículo 365.- Derogado

Artículo 366. El reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor.

Artículo 367. El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

Artículo 368. El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

La misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción.

En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido.

**Artículo 369.- El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes;**

**I. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;**

**II. Por acta especial ante el mismo juez;**

**III. Por escritura Pública;**

**IV. Por testamento;**

**V. Por confesión judicial directa y expresa.**

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

Artículo 370.- Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo en un supuesto diferente al señalado en el artículo 324 de este Código, únicamente se asentará el nombre del compareciente. No obstante quedarán a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o maternidad.

Artículo 371. El Juez del Registro Civil, el juez de primera instancia en su caso, y el notario que consientan en la violación del artículo que precede, serán castigados con la pena de destitución de empleo e inhabilitación para desempeñar otro por un término que no baje de dos ni exceda de cinco años.

Artículo 372. El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste.

Artículo 373. (Se deroga).

Artículo 374. El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo.

Artículo 375.- El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor ni el que esté en estado de interdicción, sin el de su tutor, si lo tiene, o del tutor que el Juez de lo Familiar le nombrará especialmente para el caso.

Artículo 376. Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra del reconocimiento cuando llegue a la mayor edad.

Artículo 377. El término para deducir esta acción será de dos años, que comenzará a correr desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento; y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.

Artículo 378.- La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

Artículo 379. Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.

Artículo 380. 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, madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre el interés superior del menor.

Artículo 381. Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por el padre o la madre que no viven juntos, ejercerá la guarda y custodia el que primero hubiere 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.

Artículo 382. La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

Artículo 383. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

**I. Los nacidos dentro del concubinato; y**

**II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.**

Artículo 384.- Derogado.

Artículo 385.- Está permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

Artículo 386. No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal.

Artículo 387. El hecho de dar alimento no constituye por sí solo prueba, ni aun presunción, de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas.

Artículo 388. Las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derechos de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

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

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

### **3.6 De los Bienes del Menor.**

Respecto a los bienes del menor corresponden a éste la administración y disposición de los adquiridos por su trabajo y a sus progenitores (padres o familiares) la administración de los obtenidos por bienes de la fortuna (herencia, donación, o loterías), de éstos últimos corresponde al administrador la mitad del usufructo, denominado usufructo legal.

El artículo 413 del Código Civil Para el Distrito Federal (vigente 2009) nos manifiesta: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (p. 65).

Ahora bien el Código Civil Para el Distrito Federal (vigente 2011) en su capítulo referente a la administración de los bienes del menor nos señala:

## "CAPÍTULO II

De los Efectos de la Patria Potestad Respecto de Los Bienes del Hijo.

Artículo 425. Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la

administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

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

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

Artículo 428. Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

**I. Bienes que adquiera por su trabajo;**

**II. Bienes que adquiera por cualquiera otro título.**

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

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

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

Artículo 432. La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo, se considera como donación.

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

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

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

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

Artículo 436. Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa la autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotee en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos.

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

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

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 edad de los hijos;**
- II. Por la pérdida de la patria potestad;**
- III. Por renuncia.**

Artículo 439. Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

Artículo 440. En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán

éstos representados, en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

Artículo 441. Los jueces tienen 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 hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso.

Artículo 442. Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen" (p. 34).

Como podemos darnos cuenta en este capítulo marcamos los derechos y obligaciones de los menores, respecto a sus bienes, a su persona, a las obligaciones de sus progenitores y en particular, los lineamientos legales que se presentan para su buen desenvolvimiento en general y en el capítulo siguiente trataremos de explicar como se puede terminar, perder o limitar la patria potestad, así como las posibles propuestas para el mejor desenvolvimiento personal del menor y con ello tener un panorama mas amplio de la propuesta que en este trabajo de investigación formularemos.

**CAPÍTULO 4**  
**DE LA SUSPENSIÓN Y PERDIDA DE LA PATRIA**  
**POTESTAD**

#### **4.1 Efectos Suspensivos de la Patria Potestad.**

En cuanto a este punto debemos señalar que la patria potestad se puede suspender en los casos en que la persona que la ejerce sea declarada judicialmente incapaz o ausente o por alguna resolución judicial que expresamente lo declare de esta manera. El Código Civil (vigente) para el Distrito Federal en su artículo 447 señala que:

Artículo 447. La patria potestad se suspende:

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

custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.

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

VII. En los casos y mientras dure la tutela de los menores en situación de desamparo de acuerdo a lo dispuesto en el presente Código y del artículo del 902 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. (p. 36).

También la patria potestad se puede suspender cuando el que la debe ejercer, se excusa manifestando su mayoría de edad, o tenga más de sesenta años, o no pueda atender debidamente a su desempeño o por su habitual estado de salud. **El Código Civil (vigente) para el Distrito Federal en su artículo 448** señala que:

Artículo 448. La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

**I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;**

**II. Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño. (p. 36).**

**4.2 De la Custodia del Menor.**

Es importante señalar que: (Diccionarios Jurídicos Temáticos Volumen I. 2006, p. 29), "La custodia como tal es el cuidado y guarda de los menores o incapacitados incapaces de valerse por sí mismos".

La custodia de los menores de edad la otorga el Código Civil para el Distrito Federal (vigente 2009), a los padres que ejercen la patria potestad si viven juntos, en caso de estar separados por divorcio o nulidad del matrimonio corresponde al juez determinar a cuál de los padres corresponde la custodia, aunque ambos conservan la patria potestad. El Código Civil (vigente 2009) para el Distrito Federal en su artículo 380 señala que: "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, madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre el interés superior del menor". (p. 31).

Otra de las causas por las que la custodia pudiera darse a ambos (padres), sería: Código Civil (vigente 2009) para el Distrito Federal en su artículo 381 "Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por el padre o la madre que no viven juntos, ejercerá la guarda y custodia el que primero hubiere 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. Además otro artículo, el 414 del Código Civil (vigente 2009) para el Distrito Federal señala que: “La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso”. **(p. 33)**.

Por último el Código Civil (vigente 2009) para el Distrito Federal señala que: ARTÍCULO 417. “En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.

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

Artículo 421. Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

Artículo 422. A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

Artículo 423. Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter. de este Código (p. 34.).

Es así que la custodia es efecto de la patria potestad. Solo tres ordenamientos de la república tiene reglamentada la custodia: Guerrero Puebla y Quintana Roo, sobre los hijos ya que como lo señalamos anteriormente la patria potestad como tal es irrenunciable para cualquiera de los sujetos que la ejerzan, salvo que: la pierdan, la suspendan, la limiten, o la terminen; o ya sea

por otras causas, y salvo que así lo determine la ley, y mientras esto no suceda el menor quedará a cargo de la madre o el padre dependiendo el caso.

#### **4.3 De la terminación, Pérdida, y Limitación de la Patria Potestad del menor.**

Antiguamente en el Derecho Francés, solo se consideraba la pérdida de la Patria Potestad por un solo motivo: Cuando los padres incitaban, o cuando conducían habitualmente a sus hijos a la corrupción. Naturalmente ello no era suficiente. El legislador no había medido la extensión del problema; muchos de los padres se mostraban indignos de la confianza de ellos depositada por la ley y maltrataban o abandonaban a sus hijos, los especializaban en el robo, o los enseñaban a mendigar.

El Código Civil para el Distrito federal (vigente 2009), en sus artículo 443, 444, 444 Bis, y 445 en términos generales nos dicen que la Patria Potestad puede terminarse, perderse o simplemente limitarse; pero no es renunciable; mas sin embargo, existe como ya lo manifestamos con anterioridad, la posibilidad de excusarse cuando se presentan los casos en que; el que, la ejerza:

1. **“Cuando tengan sesenta años cumplidos y;**
2. **Cuando por su mal estado de salud habitual no puedan atender debidamente a su desempeño” (p. 35).**

En algunos casos puede haber o existir la pérdida total de la Patria Potestad y en algunos casos también podría perderse tan solo respecto de alguno de hijos, y no; de los otros hijos, conforme a decisión judicial. El Código Civil para el Distrito federal (vigente 2009) señala en su:

### **CAPÍTULO III**

#### **De la pérdida, suspensión, limitación y terminación de la patria potestad.**

Artículo 443. La patria potestad se acaba:

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

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

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

Artículo 444 Bis.- La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone este Código.

Artículo 445.- Cuando los que ejerzan la patria potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; así como tampoco el cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior.

Es así que la renunciabilidad al ejercicio de la patria potestad no se da del todo ya que en algunas entidades, la madre si puede renunciar al ejercicio de la patria potestad cuando contrae nuevas nupcias o segundas nupcias. En estas ocasiones, se indica que quien renuncie a su ejercicio no lo recobrara, salvo si se disuelve el matrimonio que provocó su acción. Tal es el caso de Aguascalientes y Campeche. En esta última entidad, se establece que ello se hará si es beneficio para el menor.

#### **4.4 Propuestas.**

La propuesta que se plantea en el presente trabajo de investigación se basa en que siempre ha habido un desacuerdo entre los padres que ejercen la patria potestad de sus hijos, o hijo, hasta la presente fecha, esta situación es algo con lo que no se pueden poner de acuerdo las parejas que deciden de una u otra forma acabar con su relación matrimonial, cuando ambos deciden casarse y lo hacen por la vía civil y después de un tiempo llegan a procrear hijos y no se entienden, lo que deciden es separarse; la madre se queda a vivir en la casa o departamento y el padre decide irse a la casa de sus padres o inclusive a rentar otra vivienda para no seguir frecuentando a su familia, pero sobre todo para no pelear, discutir e inclusive llegar a los golpes y a los insultos (violencia familiar) artículo 282 del Código Civil para el Distrito federal (vigente 2009) Apartado "B" Fracción II Párrafo Segundo "...excepto en los casos de

violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos...”.

Ya una vez pasado un tiempo deciden platicar sobre lo sucedido, y que va hacer de sus vidas y la de su hijo o hijos; pero estas pláticas o acuerdos no llegan a funcionar y deciden sobre todo las madres en llevar su problema a los Juzgado en materia Familiar para que éstos resuelvan la situación jurídica de lo acontecido ya que ellos como pareja no supieron ponerse de acuerdo; es así que lo primero que quieren saber es quien va a ejercer la patria potestad del hijo o hijos y posteriormente el problema del suministro de los alimentos, y la convivencia.

Como podemos darnos cuenta en la mayoría de las ocasiones el Derecho Familiar le da preferencia primordial a la madre, (cuando el hijo es menor de doce años), **artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal (vigente 2009) Párrafo Segundo “Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre...”**, siendo esto razonable, más sin embargo no en todos los casos debería ser así, ¿porque la madre? Ya que la madre en la mayoría de los casos también es de influencia negativa para el niño, o bien le puede ocasionar trastornos en su vida intelectual, física, psicológica y moral pero sobre todo para su buen desarrollo social.

Todas estas acciones repercuten en el padre ya que con estos antecedentes es muy difícil que el hijo o hijos convivan con él,

porque desde un principio los menores son influenciados por la madre, hablando mal de su padre, creando una mala imagen de su persona. Aquí la ley debería favorecer también al padre, y tomar en cuenta los antecedentes de la vida que lleva la madre que en muchas de las coacciones no es muy buena o de una reputación sana.

Pero qué hay de aquellos padres que sí llevan a cabo su función, y; como de de ser su responsabilidad de padres de familia, que están al pendiente de sus hijos, que se preocupan en realidad por ellos, que se esfuerzan día con día por proveerlos de lo más esencial para que tengan un buen desarrollo, tanto en lo físico, intelectual y social. Todo esto no se les toma en cuenta en el campo jurídico, ya que la ley favorece a la madre sin tomar en cuenta los antecedentes, la conducta y la vida que ésta lleva cuando decide separarse de su cónyuge.

Es por lo que también al menor se le debe procurar, orientar y ayudar cuando los padres deciden separarse y divorciarse, ya que no cuentan con una identidad propia, porque no saben con quién van a convivir y esto los lleva a enfrentar una situación difícil. Por lo tanto basándonos en la realidad podemos ver que existen otros factores como: la sobrepoblación y la falta de recursos económicos de ambos padres lo que provoca el descuido de sus hijos, por lo que consideramos que es responsabilidad de ambos el cuidado de los hijos pero sobre todo de la madre que es la base de la familia.

La propuesta que a continuación se contempla recae en el Artículo 416 del Código Civil Para el Distrito Federal (vigente 2009) “En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajos los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial” (p. 33).

Atendiendo a lo que dispone dicho artículo en su segundo párrafo manifiesta que es: **“Con base en el interés superior del menor...”**, lo que quiere decir que se le tome en cuenta y que él decida con quien se quiere quedar a vivir. Pero esto no se toma muy en cuenta ya que es la madre a la que se le da la preferencia, como ya lo mencionamos en párrafos anteriores por lo que propongo que sea el padre quien también ejerza la patria potestad de su hijo, o hijos, aunque éstos sean menores de doce años.

Por lo que la modificación del Artículo 416 segundo párrafo del Código Civil Para el Distrito Federal (vigente 2009) quedaría de la siguiente manera:

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

“...Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones ***del padre, cuando por alguna circunstancia la madre haya dado motivos para suspenderle la guarda y custodia esto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 447 fracción V de este Código.*** El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial”

## CONCLUSIONES

En este sentido, el concepto de familia no será el mismo si es enfocada desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de su evolución histórico-social, o bien en razón de sus efectos, entendidos éstos como derechos y obligaciones que vinculan a sus miembros, y que todos tienen que acatar y una responsabilidad que cumplir.

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. Es parte fundamental de la existencia del hombre sin ella no se puede existir, es decir es la célula de toda sociedad humana. A través de la familia la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde. La familia a creado grupos familiares, que han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y estos grupos dieron origen a otros tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos: científicos, culturales, económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

La familia desde el punto de vista jurídico tiene una naturaleza jurídica ya que primeramente, la familia es, una institución social, pues las relaciones determinadas por la unión intersexual, la

procreación y el parentesco; éstas constituyen un sistema integrado en la estructura social con base en pautas estables de la sociedad.

La función del Derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social, para esta institución familiar, imponiendo a sus miembros, cónyuges, hijos, y parientes deberes y derechos que la misma sociedad e institución familiar requieren; y para el adecuado cauce de las pautas socialmente institucionalizadas. Esto no significa que el Derecho deba regular la totalidad de los aspectos de la institución familiar, ya que suele haber comportamientos basados en los usos y las costumbres, tradiciones, que la ley no recoge, pero que respeta, y otros que deliberadamente quedan librados a la espontaneidad o a la conciencia, y que obedecen a concepciones éticas o morales, e incluso religiosas, de los miembros de la familia.

La figura de la patria potestad está organizada para el cumplimiento de la función protectora de los hijos menores. Es un deber del ejercicio obligatorio, pues el titular de la patria potestad no puede dejar de ejercerla. El padre y la madre gozan de ciertas libertades para formar a los hijos. El Código vigente tampoco define a la patria potestad, únicamente señala que, quien la ejerce, establece derechos y obligaciones como padres de los hijos menores.

La patria potestad es la institución derivada de la filiación que consiste en una serie o conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de los menores de edad. La Patria Potestad es también ejercida por los adoptantes. Es un conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos, en tanto que son menores y desde luego que no hayan sido emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre ellos.

Los padres o familiares que llegan a ejercer la patria potestad sobre los hijos o inclusive sobre un menor que no tiene parientes cercanos, tienen una obligación que no pueden dejar de cumplir; ya que este es un cargo que si bien es cierto no se puede dejar a la deriva, por que el menor necesita del cuidado de un pariente o inclusive de un familiar, ya que no se puede cuidar por si sólo; además entre éstos parientes; el padre, y la madre, debe de imperar el respeto y la consideración mutuos con el menor, tal y como lo disponen los artículos que regulan las obligaciones de los sujetos que ejercen la patria potestad y que se encuentran en el título Octavo de Código Civil Para el Distrito Federal (vigente en 2009) que se refiere a las obligaciones que derivan entre ambos.

En la patria potestad los menores tienen derecho a la educación, a los alimentos, a llevar los apellidos de los padres o de quien lo reconozca, al contacto con los padres, a vivir en familia y a

convivir entre ambos. El Código Civil para el Distrito Federal regula los derechos del menor que está bajo la patria potestad de los padres o de algún familiar. Además por disposición jurídica, este menor tiene derecho de convivir con sus padres, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.

La Patria Potestad puede suspenderse terminarse, perderse o simplemente limitarse; pero no es renunciable; mas sin embargo, existe la posibilidad de excusarse cuando se presentan los casos en que; el que, la ejerza tenga una edad avanzada, fallezca, se encuentre imposibilitado jurídica o físicamente, o no sea el único que deba de ejercerla, sobre un menor que esté bajo su cuidado.

Siempre ha existido un desacuerdo entre los padres que ejercen la patria potestad de sus hijos, o hijo, cuando existe la separación física es muy difícil que se pongan de acuerdo para decidir sobre los hijos y no se llegan a entender, por lo que deciden separarse. Posteriormente ya después de un tiempo deciden platicar sobre lo sucedido, y qué va hacer de sus vidas y la de su hijo o hijos; pero nuevamente vuelven a quedar en lo mismo y mejor deciden, sobre todo las madres en llevar su problema a los Juzgados en materia Familiar para que éstos resuelvan el problema jurídico, ya que ellos como pareja no saben ponerse de acuerdo; y deciden que es mejor resolverlo de esta manera así que lo primero que quieren saber es quien va a ejercer la patria potestad del hijo o hijos.

El problema que sobreviene es de índole jurídica, económica, social, y emocional ya que repercute en el padre porque es muy difícil que el hijo o hijos vuelvan a convivir con él, ya que en algunos casos, desde un principio los menores son influenciados por la madre, hablando mal de su padre, y creando una mala imagen de su persona. Por lo que aquí la ley debería favorecer también al padre, y tomar en cuenta los antecedentes de la vida que en ciertas ocasiones lleva la madre erróneamente, que cuando ya no es vigilada por su cónyuge, ésta ya no es muy buena.

Es por lo que la propuesta que se contempla en este trabajo de investigación recae en el Artículo 416 Segundo Párrafo del Código Civil Para el Distrito Federal (vigente 2009), en donde al padre también se le debe tomar en cuenta, para que él también ejerza la patria potestad de sus hijos, aun cuando estos sean menores de doce años. Por lo que dicha modificación, beneficiaría en gran medida a los padres que si dedican el tiempo y los esfuerzos para sacar a delante a sus hijos.

## BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Legislativa del Distrito Federal (2008). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México D. F. Editorial Porrúa S. A. de C. V.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal (2011). Código Civil para el Distrito Federal. México D. F. Editorial Sista S. A. de C. V. Trigésima edición.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal (2011). Código Civil en materia Federal para el Distrito Federal. México D. F. Editorial Sista S. A. de C. V.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal (2011). Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México D. F. Editorial Sista S. A. de C. V. Trigésima edición.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal (2003). Código Penal para el Distrito Federal. México D. F. Editorial Raúl Juárez Carro S. A. de C. V.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal (2003). Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. México D. F. Editorial Raúl Juárez Carro S. A. de C. V.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal (2003). Código Penal Federal. México D. F. Editorial Raúl Juárez Carro S. A. de C. V.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal (2003). Código de Procedimientos Penales Federal. México D. F. Editorial Raúl Juárez Carro S. A. de C. V.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal (2011). Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.: México D. F. Editorial Sista S. A. de C. V. Trigésima edición.

Baqueiro Rojas y Buenrostro, R. (1990). *Derecho de Familia y Sucesiones*. Primera Edición. México D. F.: Harla

Belluscio, A. (1974). *Derecho de familia*, Tomo I. Buenos Aires Argentina

Bernardo de Quiroz, M (1989). *Derecho de Familia*. Madrid España.

Bonnecase, J. (1998). *Elementos del Derecho Civil, Tomo I Traducción José María Cajica*. Argentina: José.

Borda, G (1973). *Tratado de Derecho Civil y Derecho de Familia, Tomo I*. Quinta Edición. Buenos Aires Argentina.

Chávez Ascensio, M (1999). *La Familia en el Derecho de Familia y las relaciones Jurídicas Familiares*. Segunda Edición. México D. F. Porrúa

Colín Ambrosi y H. Capitant (1946). *Curso elemental de Derecho Civil, Tomo II*. Madrid España Instituto: Reus.

De Pina Vara, R (1989). *Derecho Civil*. México D. F. Porrúa

De Ibarrola, A. (1993). *Derecho de Familia*. Tercera Edición México D. F.: Porrúa.

De Pina, R. (1989). *Derecho Civil*. Segunda Edición. México D. F.: Porrúa

Díaz de Guijarro, E. (1986) *Tratado de Derecho de Familia*. Argentina: S. E.

Elías Aznar, E.(1997). *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*. Primera Edición. México D. F.:S. E.

Galindo Garfias, I. (1990).*Derecho Civil Primer Curso*. Décima Edición México D. F.: Porrúa.

Lafille, H. (1980). *Curso de Derecho Civil y Derecho de Familia*. Buenos Aires Argentina: Biblioteca Jurídica.

- López del Carrillo, J. (1998). *Derecho de Familia*. Argentina: S. E.
- Floris Margadans, G. (1999). *Panorama de la Historia Universal del Derecho*. Tercera Edición. México D. F.: Porrúa.
- Mazzinghi, J. (1971). *Derecho de Familia, Tomo I*. Buenos Aires Argentina: S. E.
- Méndez Costa, M. (1988). *Derecho de Familia, Tomo I*. Buenos Aires Argentina.
- Monterrubio Duhalt, S. (1987). *Derecho de Familia*. Tercera Edición, México D. F.: Porrúa.
- Moto Salazar, E. (1994). *Elementos del Derecho*. Segunda Edición: México D. F.: Porrúa.
- Olivarrieta, M. (1976). *La Familia Estudio Antropológico*. Madrid España.
- Yungano, R. (2001). *Derecho de Familia, Teoría y Práctica*. Primera Edición. México D. F.
- Zannoni, E. (1976). *Derecho de Familia*. Buenos Aires Argentina: Astrea.

Harla Ediciones (2007). *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen I*. México D. F.: Editorial Harla S. A. de C. V.

Ediciones Océano (2004). *Diccionario Enciclopédico Océano Uno*. Madrid España.

Porrúa Ediciones. (2006). *Diccionario de Derecho*. México D. F.: Editorial Porrúa S. A. de C. V.

Porrúa Ediciones. (2005). *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. México D. F.: Editorial Porrúa S. A. de C. V.