

**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación**

PO
K310
P374p

Patria potestad / [investigación, redacción, edición y diseño de esta obra estuvieron al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Ministro Sergio A. Valls Hernández, Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia]. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2010.
viii, 137 p. ; 22 cm. -- (Temas selectos de derecho familiar ; 2)

ISBN 978-607-468-257-1

1. Patria potestad – Derecho comparado 2. Sujetos del derecho de familia 3. Pérdida de la patria potestad 4. Ejercicio de un derecho 5. Obligaciones 6. Suspensión 7. Restitución de derechos 7. Terminación de derechos 8. Interés superior del niño 9. Derechos de los niños 10. Protección de menores I. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis II. Valls Hernández, Sergio Armando, 1941- , pról. III. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, pról. IV. Ortiz Mayagoitia, Guillermo Iberio, 1941- , pról. V. ser.

Primera edición: noviembre de 2010

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc
C.P. 06065, México, D.F.

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

Impreso en México
Printed in Mexico

La investigación, redacción, edición y diseño de esta obra estuvieron al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Temas
Selectos de Derecho Familiar

Patria
potestad

2

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Presidente

Primera Sala

Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea
Presidente

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas
Ministro Juan N. Silva Meza

Segunda Sala

Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano
Presidente

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Sergio A. Valls Hernández

**Comité de Publicaciones, Comunicación Social,
Difusión y Relaciones Institucionales**
Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Ministro Sergio A. Valls Hernández
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Comité Editorial

Mtro. Alfonso Oñate Laborde
Secretario Ejecutivo Jurídico Administrativo

Mtra. Cielito Bolívar Galindo
*Directora General de la Coordinación de
Compilación y Sistematización de Tesis*

Lic. Gustavo Addad Santiago
Director General de Difusión

Juez Juan José Franco Luna
*Director General de Casas de la Cultura Jurídica
y Estudios Históricos*

Dr. Salvador Cárdenas Gutiérrez
Director de Análisis e Investigación Histórico Documental

C ontenido

Presentación	VII
El interés superior del niño	1
La patria potestad	9
1. Concepto	9
2. Marco jurídico	15
a. Derecho internacional	16
b. Derecho interno	21
3. Fuente	28
4. Objeto	33
5. Características	35
6. Sujetos sobre los que se ejerce	44
7. Personas que pueden ejercerla	47
a. El ejercicio de la patria potestad ante la separación de los sujetos que la detentan	54
8. Derechos-deberes inherentes a la patria potestad	64
9. Suspensión	88

10. Pérdida	93
11. Restitución	118
12. Terminación	120
13. Algunas reglas procesales aplicables a los juicios civiles en donde se analizan cuestiones relativas a la patria potestad	126
Epílogo	129
Fuentes consultadas	133
Bibliohemerografía	133
Normativa	136
Otras fuentes	137

P resentación

Tanto en el ámbito interno como en el internacional se reconoce la existencia de personas que, por sus circunstancias particulares, o bien, por su situación en determinadas relaciones personales, requieren de una protección especial.

Entre las personas que se ubican en estas condiciones se encuentran los niños, quienes por su vulnerabilidad han sido considerados como los sujetos más necesitados de protección, tanto en el orden social como familiar. Por ello, la existencia de distintas disposiciones e instituciones jurídicas cuyo objetivo es la protección y el cuidado de los menores.

Una de esas instituciones es, sin lugar a dudas, la patria potestad, que al encontrarse encaminada a brindar cuidado, protección, asistencia, formación y educación a los niños, se estima como una de las más importantes figuras del derecho familiar.

Bajo esta consideración, la Suprema Corte de Justicia de la Nación presenta el título *Patria potestad*, el segundo número de la serie *Temas selectos de derecho familiar*, en el cual, con base en la doctrina, la legislación, pero sobre todo en los criterios de interpretación emitidos por los tribunales de la Federación, se analizan los más importantes aspectos de tan trascendente institución, a saber: su concepto, marco jurídico, fuente, objeto, características, sujetos sobre los que se ejerce, personas que la detentan, derechos-deberes inherentes a ella, causas por las que puede suspenderse, perderse o terminar y, finalmente, algunas reglas procesales que rigen los juicios en que se ventilan cuestiones relacionadas con ella.

Cabe destacar que al ser la patria potestad una institución del derecho familiar, se encuentra regulada tanto en la legislación federal como local, motivo por el cual en la presente obra se enfatizan aquellas cuestiones que, por su carácter fundamental, se rigen en forma similar en los distintos ordenamientos.

En este tenor, se espera que la presente obra contribuya a que los estudiosos del derecho, y particularmente el público en general, conozcan de mejor manera los derechos y deberes que, como parte de un grupo familiar, tienen, y muy en particular aquellos encaminados a lograr el bienestar de los menores.

*Comité de Publicaciones, Comunicación Social,
Difusión y Relaciones Institucionales
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Ministro Sergio A. Valls Hernández
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea
Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

E l interés superior del niño

Si bien los derechos humanos son universales y, por ende, deben ser iguales para todos, se ha determinado que existen algunas personas que por sus circunstancias concretas —como puede ser su condición social, cultural o física—, o bien, por su situación en determinadas relaciones sociales, requieren una protección especial, motivo por el cual a estas personas, para que superen la situación de desventaja en que se encuentran, les han sido reconocidos ciertos derechos especiales.¹

Dentro de las personas que, se ha estimado, requieren de dicha protección, se encuentran los niños, como se reconoce en la Declaración de los Derechos del

¹ González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, México, IJ/UNAM, 2008, serie *Doctrina Jurídica*, núm. 425, pp. 333-335.

Niño —proclamada el 20 de noviembre de 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas—, en cuyo preámbulo se establece:

...el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales.

Es precisamente con el fin de otorgar a los niños dicha protección y cuidado, que el 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó y abrió a firma la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que fue ratificado por México el 21 de septiembre de 1990 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 25 de enero de 1991.²

La Convención se integra por 54 artículos, los cuales detallan los compromisos que los Estados partes asumen con el fin de garantizar y hacer efectivos los derechos que en la propia Convención se reconocen a los niños —considerados como tales los menores de dieciocho años de edad— con la finalidad de otorgarles protección especial dada su condición natural.

Asimismo, la Convención contempla el principio de "interés superior del niño", el cual se traduce en que "el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño",³ siendo algunos de los preceptos de dicha Convención de los que se desprende

² Tesis II.2o.C.487 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, febrero de 2005, p. 1765. Reg. IUS. 179,211.

³ Tesis 1a. CXLI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, julio de 2007, p. 265. Reg. IUS. 172,003.

el carácter rector del interés superior del menor, los que, en lo conducente, se transcriben a continuación:

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será **el interés superior del niño**.

...

Artículo 9

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

...

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

...

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los

padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el **interés superior del niño**.

...

Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el **interés superior del niño** sea la consideración primordial y:

...

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

...

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al **interés superior del niño**, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

...

Como puede advertirse, el interés superior del menor "implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones vinculadas a esta etapa de la vida humana, se realicen de modo que, en primer término se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidos";⁴ así, la actuación de los

⁴ Tesis I.5o.C.104 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2299, Reg. IUS. 164,026.

sujetos, tanto públicos como privados, que tengan relación con menores, debe regirse por dicho principio, y, por ende, todas las medidas que en torno a ellos se adopten deben buscar su máximo beneficio.⁵

De esta manera, es la situación de vulnerabilidad de los niños la que ha dado lugar a que se subraye la prioridad de sus derechos y se instituya el principio de interés superior del menor como:

...el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social.⁶

El menor deja de ser una mera emanación de sus padres para ser reconocido como una persona portadora de dignidad.⁷ Al respecto, es de destacarse que en el artículo 4o., párrafo sexto, de Nuestra Ley Fundamental, se estatuye lo siguiente:

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

⁵ Tesis I.5o.C.103 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2271. Reg. IUS. 164,088.

⁶ Tesis I.5o.C.106 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2299. Reg. IUS. 164,025.

⁷ El niño se ve como titular de derechos, aun dentro de la familia, independiente de los padres. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Vídeo conferencia. 2o. Ciclo de Jornadas de actualización jurisprudencial sobre la familia*, México, SCJN, agosto de 2008.

De esta manera, en nuestra Ley Fundamental se establecen como valor fundamental los derechos de los menores, en el sentido de que debe proveerse lo necesario para propiciar el respeto a su dignidad, vista ésta como el "origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos",⁸ y el ejercicio pleno de sus derechos,⁹ correspondiendo a las autoridades, "en el ámbito de sus funciones, asegurar a los niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos, así como tomar las medidas necesarias para su bienestar, teniéndose como consideración primordial atender al interés superior del niño".¹⁰

El interés superior del niño, por tanto, "implica entre otras cosas tomar en cuenta aspectos relativos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para la elaboración de normas y aplicación en todos los órdenes relativos a la vida del niño",¹¹ lo que se traduce en dar prioridad a los derechos de los niños sobre los de cualquier otra persona,¹² como se estatuye en el artículo del Código Civil del Distrito Federal que se transcribe a continuación:

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

⁸ Tesis I.5o.C.131 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2273. Reg. IUS. 164,084; y, tesis I.5o.C.132 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2273. Reg. IUS. 164,083.

⁹ Tesis XI.T.Aux.C.8 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, octubre de 2009, p. 1590. Reg. IUS. 166,123.

¹⁰ Tesis 1a. XXXIX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 447. Reg. IUS. 166,359.

¹¹ Tesis 1a. CXI/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 236. Reg. IUS. 168,337; tesis I.7o.C.60 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, junio de 2005, p. 819. Reg. IUS. 178,183; y, tesis I.11o.C.135 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 1516, Reg. IUS. 177,231.

¹² En atención a este atributo, el principio del interés superior del niño se conoce también como "principio de prioridad". *Véase conferencia. 2o. Ciclo de Jornadas de actualización jurisprudencial sobre la familia, op. cit.*

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.

Entonces, el principio del "interés superior del menor" pone de manifiesto que "en todo caso debe prevalecer la atención a la situación de los menores de edad";¹³ esto es, que siempre debe darse prioridad a los derechos de los menores y sujetarse a lo que resulte más benéfico para ellos, protegiéndose, con un cuidado especial, sus derechos,¹⁴ por lo que "en todas las medidas concernientes a los niños y niñas que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, considerarán primordialmente que se atienda al interés superior del niño".¹⁵

¹³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Familia*, México, Porrúa, 2008, p. 602.

¹⁴ Tesis P./J. 78/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 616. Reg. IUS. 168,776.

¹⁵ Tesis II.2o.C.487 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, febrero de 2005, p. 1765. Reg. IUS. 179,211; y, Gámez Perea, Claudio R., *Derecho familiar*, México, Laguna, 2007, p. 831.

En este tenor, es el interés superior del menor el criterio fundamental en las relaciones de familia, entre otras,¹⁶ y es por ello que, para efectos de la presente obra, debe tenerse en cuenta que, todo lo relativo a la patria potestad, que es una institución destinada a la protección de los menores, se rige por el principio relativo.

¹⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 603.

La patria potestad

P

1. Concepto

Patria viene del latín *patrius, patria, patrium*, que refieren al padre, y *potestas*, que significa potestad.¹⁷

Desde el punto de vista gramatical, la palabra *padre* tiene entre sus acepciones las de "varón o macho que ha engendrado" y "cabeza de una descendencia, familia o pueblo";¹⁸ mientras que por *potestad* se entiende "dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre algo".¹⁹ Luego, la patria potestad puede concebirse, desde este enfoque, como el poder o facultad conferida al varón que ha engendrado.

¹⁷ Lozano Ramírez, Raúl, *Derecho civil. Derecho familiar*, México, Pac, 2008, t. I, p. 261.

¹⁸ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001, t. II, h-z, p. 1645.

¹⁹ *Ibidem*, p. 1814.

En el ámbito doctrinal, son varias las definiciones que se han propuesto en torno a la institución objeto de análisis.

Así, para Rafael de Pina, la patria potestad se traduce en "el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria".²⁰

Por su parte, Domínguez Martínez señala que la patria potestad "puede considerarse como la institución de lo familiar a la que corresponde regular los derechos de(sic) los ascendientes tienen respecto de la persona y de los bienes de sus descendientes menores de edad, para poder dar cumplimiento accesiblemente a las obligaciones que su situación les impone".²¹

En el mismo tenor, Baqueiro Rojas y Buenrostro Baéz la definen como "el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por ley a los padres con respecto a la persona y bienes de sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, para su bien y protección mientras son menores, y para que los representen en tal periodo. Implica el derecho-obligación de alimentos, convivencia y educación (formación)".²²

A juicio de Gámez Perea, se traduce en "el conjunto de deberes y derechos de la progenitura en relación a su descendencia y bienes, mientras no cumplan dieciocho años o no se hayan emancipado".²³

²⁰ De Pina, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano. Introducción-personas-familia*, 15a. ed., México, Porrúa, 1986, v. Primero, p. 373.

²¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 589.

²² Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia*, México, Oxford University Press, 2008, colección *Textos jurídicos universitarios*, p. 268.

²³ Gámez Perea, Claudio R., *op. cit.*, p. 832.

Galindo Garfias, por su parte, refiere que la patria potestad es "una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos" cuyo "ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)",²⁴ y que puede definirse como "la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados", debiendo tenerse presente que "aquella autoridad no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad".²⁵

Por otro lado, desde el punto de vista legal también se han formulado algunos conceptos en torno a la patria potestad. Así, por ejemplo, puede hacerse referencia a los contenidos en los artículos 578 del Código Civil del Estado de Jalisco y 425 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, los cuales se transcriben a continuación:

Código Civil del Estado de Jalisco

Art. 578. Se entiende por patria potestad la relación de derechos y obligaciones que recíprocamente tienen, por una parte el padre y la madre, y por otra, los hijos menores no emancipados, cuyo objeto es la custodia de la persona y los bienes de esos menores, entendida ésta en función del amparo de los hijos.

Código Civil del Estado de Oaxaca

Artículo 425. La patria potestad es el conjunto de deberes que la sociedad impone a los progenitores para atender la crianza, la protección y la educación

²⁴ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, México, Porrúa, 2009, p. 686.

²⁵ *Ibidem*, p. 687.

de sus hijos e hijas menores de edad y favorecer el pleno desarrollo de sus potencialidades. Es de orden público y se ejerce atendiendo al interés superior de la infancia e implica un respeto mutuo entre progenitores e hijos.

Los hijos, cualquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Finalmente, es de referir que los tribunales de la Federación, en sus criterios de interpretación, se han ocupado también de definir a la patria potestad como:

...un complejo funcional de derechos y obligaciones, dirigido a lograr la formación integral del menor a partir de la intervención de los padres que ejercen su derecho derivado de la relación natural paterno-filial, de proteger y educar a sus descendientes directos ...²⁶

...una institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados, que tiene su origen en la filiación.²⁷

...un derecho fundado en la naturaleza de la relación paterno filial, reconocido y protegido por la ley, cuyo ejercicio corresponde, ante todo, a los padres del menor, establecido principalmente en beneficio de éste y para prestarle auxilio a su debilidad, ignorancia e inexperiencia, de donde se infiere que para que los padres puedan cumplir cabalmente con los deberes que les impone la patria potestad, como son velar por la seguridad e integridad corporal del hijo, el cuidado de dirigir su educación, de vigilar su conducta, sus relaciones y su correspondencia y formar su carácter, es del

²⁶ Tesis 1a. XCII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 298. Reg. IUS. 177,233.

²⁷ Tesis I.5o.C.102 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2314, Reg. IUS. 164,004.

todo indispensable el ejercicio de las facultades inherentes a dicha potestad, entre las que se encuentran de manera destacada la guarda y custodia de los hijos y la convivencia con ellos.²⁸

Como puede observarse, la institución materia de estudio ha sido objeto de análisis doctrinal, legal y jurisprudencial, y es con apoyo en las consideraciones que de ella se han formulado que puede señalarse lo siguiente:

La patria potestad es el conjunto de derechos, facultades y obligaciones que, con base principalmente en la relación paterno-filial, la ley atribuye, entre otros, a los progenitores sobre la persona y bienes de los menores de edad no emancipados, a fin de que puedan cumplir satisfactoriamente los deberes de educación, asistencia y protección integral, en sus aspectos físico, moral y social, que tienen para con ellos.

Definición ésta que, para mayor claridad, se descompone en los siguientes elementos, los cuales constituyen atributos esenciales de la patria potestad:

- **Se constituye por un conjunto de derechos, facultades y obligaciones atribuidos, entre otros, a los progenitores.** La patria potestad conlleva no sólo derechos y facultades, sino también obligaciones y deberes, y toda vez que tanto aquéllos como éstos recaen en las personas que la detentan es que se habla de derechos-deberes.
- **Tiene su origen principalmente en la filiación.** La patria potestad encuentra su fundamento principalmente en la filiación, pues se

²⁸ Tesis VII.2o.C.92 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 1499. Reg. IUS. 178,389.

trata de una institución derivada del vínculo paterno-materno filial. Luego, es en atención a dicho vínculo que se imponen a los padres ciertos deberes para con sus hijos —como los de protegerlos y cuidarlos—, y ciertos derechos —como los de administrar sus bienes y corregirlos—, derechos y deberes que, ante la falta o impedimento de los padres, pueden recaer en los abuelos o, excepcionalmente, en los parientes consanguíneos colaterales o adoptantes del menor.²⁹

- **Se ejerce sobre la persona y bienes del menor sujeto a ella.** Los derechos-deberes inherentes a la patria potestad producen efectos tanto en la persona como en los bienes que el menor tenga en propiedad, pues tanto aquella como éstos son materia de custodia. Así, quien ejerce la patria potestad es el legítimo representante de los que están bajo ella y tiene la administración legal de los bienes que les pertenecen.
- **Son sujetos pasivos de ella los menores de edad no emancipados.**³⁰ La patria potestad es una institución destinada a la guarda y protección de menores de edad no emancipados, por lo que sólo los sujetos que reúnan dichas condiciones pueden estar sujetos a ella.
- **Su objeto es que los ascendientes puedan cumplir los deberes que tienen para con sus descendientes.** La patria potestad tiene como

²⁹ Galindo Garfías, Ignacio, *op. cit.*, p. 687; Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 268; Pérez Duarte y N., Alicia Elena, voz "Patria potestad", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2007, t. P-Z, p. 2791.

³⁰ Excepcionalmente, en los Estados de Morelos y Sonora se contempla que pueden ser sujetos pasivos de la patria potestad los mayores de edad incapacitados.

objetivo primordial la educación, asistencia y protección de los niños y niñas, y es precisamente para que pueda alcanzarse dicho objetivo que se atribuyen a los ascendientes algunos derechos y facultades.³¹ Luego, la autoridad concedida a los ascendientes es un medio para que puedan cumplir con sus deberes,³² de modo que no se trata en realidad de una potestad o de un poder, sino más bien de una función.³³

2. Marco jurídico

El derecho familiar, que ha sido concebido como "un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, y también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social",³⁴ se ocupa, "de manera preponderante, de la protección de los menores a través

³¹ Jiménez García, Joel Francisco, "La patria potestad. Su actual concepción en el Código Civil para el Distrito Federal", *Revista de Derecho Privado*, México, IIJ/UNAM, nueva época, año IV, núm. 12, septiembre-diciembre de 2005, p. 12.

³² Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 268.

³³ Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, "Reformas trascendentes de la figura de la patria potestad del año dos mil cuatro, cuestiones de fondo y forma", *Alegatos*, México, UAM, núm. 62, enero-abril 2006, p. 40.

³⁴ Tesis I.5o.C.101 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2265. Reg. IUS. 164,103.

del ejercicio de la patria potestad, considerada como institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados".³⁵

La patria potestad es, entonces, una institución a través de la cual se cumple una función social de orden público e interés social, a saber, el cuidado y protección de los niños, y, por ende, encuentra fundamento jurídico tanto en el ámbito interno como en el internacional.

a. Derecho internacional

En torno a la regulación de la patria potestad en el ámbito internacional, es de referir que si bien la institución, como tal, no está regulada, sí encuentra fundamento en distintas declaraciones y tratados internacionales que contemplan el derecho de los niños a recibir protección y asistencia especiales.

Así, puede hacerse referencia, en primer término, a la Declaración de Ginebra, adoptada por la Asamblea de la Sociedad de Naciones el 24 de septiembre de 1924, en la que se establecen los siguientes principios:

1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.
2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.
3. El niño deber ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.

³⁵ *Idem.*

4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.
5. El niño deber ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

Como se desprende de la transcripción anterior, se consagran varios derechos a favor de los niños, lo cual obedece a su reconocimiento como personas dignas de asistencia y cuidados especiales, condición ésta que se les reconoce expresamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada el 10 de diciembre de 1949 por la Asamblea General de las Naciones, en la cual se estatuye lo siguiente:

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

De esta manera, se reconoce expresamente el derecho de los niños a recibir asistencia y cuidados especiales, lo que da pauta a que, el 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclame la Declaración de los Derechos del Niño, en la que "considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la

debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento", se reconoce una serie de derechos a favor de los menores de edad, con lo que se busca que el niño "pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian", instando además a "los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente" de conformidad con los principios que en la propia declaración se contemplan.

Por otro lado, también en el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966— se estatuye que los niños tienen derecho a que se proteja su condición de menores, como se lee a continuación:

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Asimismo, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —adoptado también el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas—, se concede especial atención al cuidado y protección de los niños, como se evidencia en el artículo siguiente:

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

...

2. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

De igual manera, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, al suscribirse en dicha ciudad el 22 de noviembre de 1969, se prevé que el niño, por su condición de menor, tiene derecho a protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, como se lee en el artículo siguiente:

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Finalmente, es en la Convención sobre los Derechos del Niño —adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Senado de la República el 19 de junio de 1990, ratificada por México el 21 de septiembre del mismo año y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de enero de 1991—³⁶ donde se estatuyen los derechos que todos los niños y las niñas, sin distinción alguna, deben gozar, así como las acciones y medidas que los Estados partes se comprometen a adoptar en pro de dichos derechos, entre las que se encuentran:

- Asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar —teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley— y, con ese fin, tomar todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (artículo 3).
- Respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle dirección y orientación apropiadas (artículo 5).
- Velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en aras del interés superior del niño (artículo 9).
- Respetar el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con

³⁶ Tesis II.2o.C.487 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, febrero de 2005, p. 1765. Reg. IUS. 179,211.

ambos progenitores de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño (artículo 9).

- Respetar los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades (artículo 14).
- Garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño (artículo 18).
- Prestar la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño, y velar por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños (artículo 18).
- Brindar a los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, protección y asistencia especiales (artículo 20).

Así, como puede advertirse de los preceptos y principios de las declaraciones e instrumentos internacionales a que se ha hecho referencia, en el ámbito internacional se reconoce el derecho de los niños a recibir asistencia y cuidados especiales, siendo la patria potestad una de las instituciones destinadas a dicho fin.

b. Derecho interno

Por lo que hace a nuestro derecho interno, debe hacerse mención, en primer lugar, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo artículo 4o., párrafos sexto a octavo, se establece:

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

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

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

De esta manera, en nuestra Norma Fundamental se reconocen los derechos de los niños y se estatuye la obligación de los ascendientes, tutores y custodios de preservar dichos derechos, pero, además, se establece el deber del Estado de proveer lo necesario para propiciar el ejercicio pleno de los derechos de la niñez.³⁷

En este orden de ideas, el Estado debe llevar a cabo diversas tareas para hacer efectivos los derechos de los niños, como por ejemplo, desarrollar, a través de leyes, el contenido de dichos derechos.

Es por ello que, tanto a nivel federal como local, se han emitido diversas leyes reglamentarias del párrafo sexto del artículo 4o. constitucional, leyes que, en términos generales, tienen por objeto garantizar a los menores de dieciocho años la tutela y el respeto de los derechos fundamentales que la Norma Suprema les reconoce.

³⁷ Tesis I.3o.C.589 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, febrero de 2007, p. 1606. Reg. IUS. 173,397.

Así, por lo que hace al ámbito federal, el 29 de mayo de 2000 se publicó, en el *Diario Oficial de la Federación*, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, ordenamiento en cuyo artículo 1o. se establece:

Artículo 1. La presente ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

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

Por su parte, en el ámbito local, todos los Estados de la República, con excepción de Guanajuato,³⁸ han emitido leyes para la defensa de los derechos de los menores, en las que, en términos generales, se detallan los derechos de los niños y se contemplan las medidas y acciones que, tanto el Estado como los particulares, deben desarrollar en *pro* de ellos, muchas de las cuales se encuentran íntimamente relacionadas con la guarda y protección de los menores y, por ende, con la patria potestad.

En el orden federal, por ejemplo, en relación con ésta, puede hacerse mención a los artículos 11, 12 y 23 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los cuales disponen:

³⁸ Si bien en el Estado de Guanajuato aún no se expide una ley para la protección de los derechos de los menores, en el Congreso Local ya existen iniciativas al respecto.

Artículo 11. Son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes:

...

B. Protegerlos contra toda forma de maltrato, prejuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán al ejercerla atentar contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

...

Artículo 12. Corresponden a la madre y al padre los deberes enunciados en el artículo anterior y consecuentemente, dentro de la familia y en relación con las hijas e hijos, tendrán autoridad y consideraciones iguales.

...

Artículo 23. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad.

Como se advierte de los artículos transcritos, en la ley de referencia se contemplan algunos de los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, como son los de proteger y convivir con los hijos.

Sin embargo, es en la legislación sustantiva civil donde, de manera detallada, se regula todo lo concerniente a la patria potestad.

De hecho, en el Código Civil Federal se destinan tres capítulos a la referida institución —Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I a III, artículos 411 a 448— y,

de igual manera, en los códigos civiles de los Estados de la República y del Distrito Federal, se incluyen libros, títulos y/o capítulos dedicados a regular dicha institución, como se muestra en el siguiente recuadro:

Entidad federativa	Ordenamiento	Libro, Título y Capítulo	Artículos
Aguascalientes	Código Civil	Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I a III	434 a 470
Baja California	Código Civil para el Estado de Baja California	Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I a III	408 a 445
Baja California Sur	Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur	Libro Primero, Título Décimo Segundo, Capítulos I a IV	474 a 516
Campeche	Código Civil del Estado de Campeche	Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I a III	427 a 462
Chiapas	Código Civil para el Estado de Chiapas	Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I a III	406 a 443
Chihuahua	Código Civil del Estado de Chihuahua	Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I a III	388 a 425
Coahuila de Zaragoza	Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza	Libro Segundo, Título Tercero, Capítulos I a III	512 a 555
Colima	Nuevo Código Civil para el Estado de Colima	Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I a III	411 a 448

Distrito Federal	Código Civil para el Distrito Federal	Libro Primero, Título Octavo, Capítulo I a III	411 a 448
Durango	Código Civil	Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I a III	406 a 443
Estado de México	Código Civil del Estado de México	Libro Cuarto, Título Séptimo, Capítulos I a III	4.201 a 4.228
Guanajuato	Código Civil para el Estado de Guanajuato	Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I a III	465 a 501
Guerrero	Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero	Libro Segundo, Título Quinto, Capítulos I a III	589 a 625
Hidalgo	Ley para la Familia del Estado de Hidalgo	Título Octavo, Capítulo Único	215 a 247
Jalisco	Código Civil del Estado de Jalisco	Libro Segundo, Título Octavo, Capítulos I a III	578 a 602
Michoacán de Ocampo	Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo	Libro Primero, Título Noveno, Capítulos I a IV	388 a 422
Morelos	Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos	Libro Cuarto, Título Segundo, Capítulo Único	218 a 251
Nayarit	Código Civil para el Estado de Nayarit	Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I a III	403 a 440
Nuevo León	Código Civil para el Estado de Nuevo León	Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I a III	411 a 448

Oaxaca	Código Civil para el Estado de Oaxaca	Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I a III	425 a 463
Puebla	Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla	Libro Segundo, Capítulo Décimo, Secciones Primera a Tercera	597 a 638
Querétaro	Código Civil del Estado de Querétaro	Libro Primero, Título Noveno, Capítulos Primero a Tercero	406 a 445
Quintana Roo	Código Civil para el Estado de Quintana Roo	Libro Tercero, Segunda Parte Especial, Título Cuarto, Capítulos Primero a Tercero	991 a 1024 Bis
San Luis Potosí	Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí	Título Noveno, Capítulos I a III	268 a 299
Sinaloa	Código Civil para el Estado de Sinaloa	Libro Primero, Título VIII, Capítulos I a III	412 a 449
Sonora	Código de Familia para el Estado de Sonora	Libro Segundo, Título Cuarto, Capítulos I a IV	308 a 345
Tabasco	Código Civil para el Estado de Tabasco	Libro Primero, Título Undécimo, Capítulos I a III	417 a 458
Tamaulipas	Código Civil para el Estado de Tamaulipas	Libro Primero, Título Sexto, Capítulos I a III	380 a 418

Tlaxcala	Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala	Libro Segundo, Título Octavo, Capítulos I a III	260 a 290
Veracruz	Código Civil para el Estado de Veracruz	Libro Primero, Título Octavo, Capítulos I a III	340 a 378
Yucatán	Código Civil del Estado de Yucatán	Libro Primero, Título Quinto, Capítulos I a III	325 a 350
Zacatecas	Código Familiar del Estado de Zacatecas	Libro Segundo, Título Cuarto, Capítulos Primero a Tercero	370 a 407

De este modo, es en los referidos apartados de los códigos sustantivos civiles donde se regulan las principales cuestiones relacionadas con la patria potestad, como por ejemplo:

- Las personas que pueden estar sujetas a ella.
- Las personas que pueden ejercerla.
- Los alcances y límites de su ejercicio.
- Sus efectos tanto sobre la persona como sobre los bienes del hijo.
- Las causas que pueden dar lugar a su pérdida o suspensión.
- Los motivos por los que termina.

3. Fuente

Como ha quedado señalado, la patria potestad tiene su base o fundamento esencial en la filiación, la cual, a su vez, encuentra su origen en el fenómeno biológico de la procreación.

Así, se ha dicho que "la ley natural de la conservación de la especie, a la que se encuentra sometido el género humano y en general el reino animal, comprende la fecundación, la concepción y el nacimiento, y ese fenómeno sirve de punto de partida por lo que al género humano concierne para constituir los conceptos jurídicos de filiación, parentesco, familia y aun la idea misma de persona".³⁹

En este tenor, el fenómeno biológico de la reproducción de los seres humanos encuentra su expresión en el derecho a través de instituciones como la filiación, pues jurídicamente se conoce como tal "la relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo",⁴⁰ y que, por ende, genera la maternidad y la paternidad.⁴¹

La filiación es, por tanto, "el vínculo que liga al hijo con sus progenitores y a éstos con aquél, la cual surge con el nacimiento, aunque también puede establecerse posterior a él ante el reconocimiento que haga el padre o la madre",⁴² lo que da pauta para hablar de dos tipos de filiación, a saber:⁴³

- **Extramatrimonial o natural.** Es la que se surge entratándose de hijos procreados fuera de matrimonio, de manera que se está en presencia

³⁹ Galindo Garfias, Ignacio, voz "Filiación", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, op. cit., t. D-H, p. 1699.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de derecho civil*, México, Porrúa/UNAM, 2004, p. 256.

⁴² Tesis I.110.C.129 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 1506. Reg. IUS. 177,852.

⁴³ Bustos Rodríguez, María Beatriz, et al., *Diccionario de derecho civil*, México, Oxford University Press, 2006, p. 60; Galindo Garfias, Ignacio, voz "Filiación", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit., p. 1699; Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de derecho civil*, op. cit., p. 256; Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, op. cit., pp. 37-38; y, Cfr. Jiménez García, Joel Francisco, op. cit., pp. 14-15.

del vínculo que une al hijo con sus padres, entre quienes no existe un vínculo conyugal.

En esta hipótesis, la filiación de los hijos resulta, en relación con la madre, del solo hecho del nacimiento, pero, respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o, en su defecto, por una sentencia que declare la paternidad.

- **Matrimonial o legítima.** Es la que surge entre padres unidos en matrimonio y sus hijos, esto es, el vínculo que se crea entre el hijo nacido y/o concebido dentro de un matrimonio y sus padres.

Por regla general, conforme a la legislación sustantiva civil se presumen hijos de los cónyuges, aquellos que se encuentran en alguno de los siguientes supuestos:

- Los nacidos después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, caso éste en que el marido no puede desconocer que es padre del hijo nacido si: *a)* se prueba, a través de prueba escrita, que antes de casarse sabía del embarazo de su futura esposa; *b)* concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y firmó ésta; *c)* el hijo nació sin viabilidad; o, *d)* reconoció expresamente por suyo al hijo de su mujer.
- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, sea que ésta obedezca al divorcio, nulidad del matrimonio o muerte del marido.⁴⁴

⁴⁴ La única prueba en contrario que admite esta presunción es la de que fue físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento. Véase, por ejemplo, el artículo 325 del Código Civil Federal.

Son éstas las dos clases de filiación a las que, tanto la legislación como la doctrina, suelen referir, y toda vez que la "ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen",⁴⁵ se tiene que ambas producen las mismas consecuencias jurídicas, esto es, que las dos generan entre padres e hijos iguales derechos y obligaciones,⁴⁶ de modo que la distinción entre hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio únicamente tiene implicaciones respecto al diverso modo de probar la filiación —pues, en el primer caso, probada la maternidad de una mujer casada, queda, al mismo tiempo, acreditada la paternidad del marido y, por ende, la filiación paterna y materna es conjunta; mientras que, en el caso del hijo nacido fuera de matrimonio, la filiación, en relación con la madre, resulta del solo hecho del nacimiento, pero, por lo que hace al padre, es necesario que éste reconozca al hijo, o bien, que a través de una sentencia ejecutoriada se declare la paternidad—,⁴⁷ mas no tiene relevancia en cuanto al ejercicio de la patria potestad, pues, como lo han señalado los tribunales de la Federación "la patria potestad tratándose de hijos de matrimonio, se ejerce, no como una consecuencia de ese contrato social, sino como un derecho fundado en la naturaleza en relación directa con la procreación de aquéllos; tan es así que la misma ... se ejerce por ambos progenitores, cuando viven juntos y reconocen al hijo, aunque no hubiesen contraído matrimonio".⁴⁸

Luego, sea la filiación matrimonial o extramatrimonial, ésta implica "la procedencia de los hijos respecto de los padres, y trae como consecuencia diferentes

⁴⁵ Véase el artículo 338 bis del Código Civil del Distrito Federal.

⁴⁶ Galindo Garfias, Ignacio, voz "Filiación", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.*, p. 1699; y, tesis I.7o.C.102 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, marzo de 2008, p. 1770. Reg. IUS. 170,070.

⁴⁷ Galindo Garfias, Ignacio, voz "Filiación", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.*, pp. 1699-1700.

⁴⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 169-174, Cuarta Parte, p. 151. Reg. IUS. 240,441.

derechos y obligaciones correlativos y recíprocos, dando origen a la patria potestad".⁴⁹

Así, se tiene que "la fuente real de la patria potestad es el hecho natural de la paternidad y la maternidad", pues la atribución de la patria potestad de los menores a sus progenitores descansa en consideraciones de orden natural, ético y social que hacen de los padres las personas idóneas para cumplir con la función protectora de sus hijos.⁵⁰

Es por lo anterior que la filiación se considera como fuente esencial de la patria potestad y que, desde el punto de vista de su origen, la patria potestad se vea como la institución "cuya finalidad es la asistencia y protección de los menores no emancipados, cuyo vínculo sanguíneo se ha establecido legítimamente, sea que se trate de hijos nacidos en el matrimonio o fuera de él".⁵¹

Sin embargo, no debe perderse de vista que en caso de que los padres del menor falten o se encuentren imposibilitados para ejercer sobre él la patria potestad, el legislador, a fin de no dejarlo desprotegido, estableció otras fuentes que, de manera subsidiaria, pueden dar origen al ejercicio de la patria potestad, como son la adopción —que crea entre adoptante y adoptado una relación análoga a la que resulta de la filiación legítima— y el parentesco consanguíneo —que es el existente entre personas unidas entre sí por lazos de sangre—.⁵²

⁴⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXV, p. 817. Reg. IUS. 365,715.

⁵⁰ Galindo Garfías, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, op. cit., pp. 691-692 y 694.

⁵¹ Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, op. cit., p. 39.

⁵² Véase *infra*, "Personas que pueden ejercerla".

4. Objeto

La institución de la patria potestad surge en el derecho romano, en donde, como su propia denominación lo indica, se concibe como la potestad del *paterfamilias*, esto es, como el poder que, sobre los hijos, ejerce el ascendiente varón de mayor edad, poder que se caracteriza por ser perpetuo, real y efectivo.⁵³

De esta manera, en sus orígenes la patria potestad se establece únicamente en beneficio del *paterfamilias*, para la protección de sus intereses, y, por ende, se otorga a éste un poder absoluto y arbitrario sobre sus hijos.⁵⁴ Los hijos se consideran propiedad del padre y, en consecuencia, éste puede disponer de ellos, teniendo facultades para mutilarlos, abandonarlos, venderlos como esclavos o, incluso, condenarlos a muerte.⁵⁵

Sin embargo, la evolución de la patria potestad conlleva a que ésta deje de ser una institución establecida en provecho del padre,⁵⁶ para convertirse en una institución protectora de los hijos.

Hoy en día la patria potestad busca la protección del menor, y se establece en su provecho y beneficio y, por ende, no se ve más como un derecho de los padres, sino como una función obligatoria que deben ejercer en bien de sus

⁵³ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 267; y, Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, *op. cit.*, p. 38.

⁵⁴ Lozano Ramírez, Raúl, *op. cit.*, p. 268; y, Zavala Pérez, Diego H., *Derecho familiar*, México, Porrúa, 2006, p. 315.

⁵⁵ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 267; Gámez Perea, Claudio R., *op. cit.*, p. 831; Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil. Derecho de familia*, México, Porrúa, 1998, t. III, p. 517; Lozano Ramírez, Raúl, *op. cit.*, p. 262; y, Cfr. Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, pp. 314-315.

⁵⁶ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, *op. cit.*, pp. 517-518; y, Cfr. Jiménez García, Joel Francisco, *op. cit.*, pp. 3-61.

hijos.⁵⁷ Así, se establece que "más que un poder, es actualmente la patria potestad una verdadera función, pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el derecho romano y en el germánico, hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor".⁵⁸

Para Pérez Duarte, la patria potestad es la "institución de 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".⁵⁹

Así, en la actualidad la patria potestad es una institución que tiene como objetivo "la asistencia, el cuidado y la protección de las personas menores de edad no emancipadas",⁶⁰ y es precisamente para alcanzar dicho objetivo que a quienes la ejercen se les otorga, sobre los sujetos a ella, un cúmulo de derechos y prerrogativas.

En este tenor, los derechos y facultades que comprende son medios para cumplir con los deberes y obligaciones inherentes a ella,⁶¹ es decir, instrumentos para que pueda cumplirse la función de alimentar, cuidar, proteger y educar a quienes no han alcanzado la mayoría de edad.⁶²

⁵⁷ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 267; Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, *op. cit.*, p. 39; y, Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, *op. cit.*, p. 525.

⁵⁸ De Pina, Rafael, *op. cit.*, p. 374.

⁵⁹ Pérez Duarte y N., Alicia Elena, voz "Patria potestad", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, *op. cit.*, t. P-Z, p. 2791.

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, p. 319.

⁶² *Ibidem*, pp. 319 y 329; Jiménez García, Joel Francisco, *op. cit.*, p. 21; y, Galindo Garfias Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, *op. cit.*, pp. 687 y 698.

La patria potestad tiene, por tanto, una finalidad tuitiva, y es el interés del menor el que determina la existencia, contenido y desarrollo de la institución.⁶³

5. Características

La patria potestad, como institución de derecho familiar, posee cualidades o características que la distinguen, como son:⁶⁴

- **Se ejerce en interés del niño.** La patria potestad debe ejercerse siempre en pro del menor sujeto a ella, y no de quienes la ejercen,⁶⁵ pues, como ha quedado señalado, más que un poder o derecho previsto en interés de quien la ejercita, es una institución que tiene una función protectora de las personas durante su minoría de edad.

Por ello, se dice que "la autoridad que se otorga a quienes la desempeñan no es para beneficio propio ni mucho menos para convertir a los sujetos a ella en simples medios puestos a su servicio para la satisfacción de sus fines personales, sino que, por el contrario, esta institución se ha convertido en la actualidad en una verdadera

⁶³ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, p. 334; Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 590; y, Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, *op. cit.*, p. 693.

⁶⁴ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, pp. 328-329; Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, pp. 595-596 y 604-605; Pérez Duarte y N., Alicia Elena, voz "Patria potestad", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.*, pp. 2791-2792; Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, *op. cit.*, p. 692; Jiménez García, Joel Francisco, *op. cit.*, pp. 22-27; Gámez Perea, Claudio R., *op. cit.*, pp. 856-857; De Pina, Rafael, *op. cit.*, p. 374; Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, *op. cit.*, pp. 40-41; y, Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 268.

⁶⁵ Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, *op. cit.*, p. 693.

función social que más que derechos impone obligaciones a quienes la ejercen".⁶⁶

Luego, como lo ha sostenido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "una de las características esenciales de la institución de la patria potestad es la de conformar un complejo funcional de derechos y obligaciones, dirigido a lograr la formación integral del menor a partir de la intervención de los padres que ejercen su derecho derivado de la relación natural paterno-filial, de proteger y educar a sus descendientes directos".⁶⁷

- **Tiene una función social trascendente.**⁶⁸ Como lo han señalado los tribunales de la Federación, "la sociedad está interesada en la mejor formación posible de los ciudadanos a partir de la familia",⁶⁹ formación que, en gran medida, se logra mediante el adecuado ejercicio de la patria potestad.

En consecuencia, la patria potestad constituye una función social en la cual está directamente interesado el Estado,⁷⁰ pues "con su ejercicio se busca la formación de hombres útiles a la sociedad".⁷¹ De ahí que se consideren como criterios rectores para la elaboración de

⁶⁶ De Pina, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano. Introducción-personas-familia*, op. cit., p. 376.

⁶⁷ Tesis 1a. XCII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 298. Reg. IUS. 177,233.

⁶⁸ Zavala Pérez, Diego H., op. cit., p. 319.

⁶⁹ Tesis I.5o.C.124 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2270. Reg. IUS. 164,090.

⁷⁰ Pérez Duarte y N., Alicia Elena, voz "Patria Potestad", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit., p. 2792.

⁷¹ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, op. cit., p. 694.

normas y aplicación en todos los órdenes relativos a la vida del niño, aspectos referentes a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos.⁷²

- **Es de orden público.** El logro de la finalidad perseguida por la patria potestad, que puede verse como la función protectora de los menores, interesa no sólo a quienes detentan la patria potestad, sino a todo el grupo social⁷³ y, por ende, es de orden público. Resulta ilustrativo al respecto el criterio aislado que, para pronta referencia, se transcribe a continuación:

MENORES. SU PROTECCIÓN EN EL DERECHO PÚBLICO.–En materia de derecho público existe un objetivo muy claro sustentado en la Constitución Federal, en los tratados internacionales y en las leyes federales y locales, consistente en implementar mecanismos eficaces de protección de los menores y en forjar una sólida cultura jurídica respetuosa de los derechos humanos en torno al derecho familiar, y en especial del de los niños.⁷⁴

En consecuencia, si bien la naturaleza jurídica de la patria potestad es, en un primer momento, privada, en un segundo, se ejerce en interés público, pues en gran medida su adecuado ejercicio conduce a una mejor sociedad⁷⁵ y, por ello, aquélla ha sido vista como "una

⁷² Tesis 1a. CXI/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 236. Reg. IUS. 168,337.

⁷³ Lozano Ramírez, Raúl, *op. cit.*, p. 264.

⁷⁴ Tesis I.5o.C.118 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, agosto de 2010, p. 2314. Reg. IUS. 164,003.

⁷⁵ Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, *op. cit.*, p. 40; tesis XVII.2o.25 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, octubre de 2002, p. 1417. Reg.

institución de orden público en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada".⁷⁶ De esta manera, la sociedad y el Estado están interesadas en garantizar a los menores no emancipados un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar.⁷⁷

- **Sólo puede limitarse, suspenderse o declararse su pérdida por mandato judicial.** El ejercicio de la patria potestad sólo puede restringirse a través de una resolución judicial,⁷⁸ lo que "garantiza que a través de un procedimiento en el que sean escuchadas todas las partes interesadas, incluyendo al menor, el juzgador tenga al alcance los elementos necesarios para tomar una decisión trascendente para la vida de aquél y de sus padres",⁷⁹ además de permitir que exista seguridad jurídica en cuanto a la forma de resolver, asegurando a padres e hijos que la determinación tomada es la más adecuada para proporcionar al menor un ambiente sano que le permita desarrollarse plenamente.

IUS. 185,692; y, tesis I.5o.C.117 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2271. Reg. IUS. 164,089.

⁷⁶ Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, *op. cit.*, p. 40; tesis I.3o.C.326 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, julio de 2002, p. 1353. Reg. IUS. 186,501; tesis I.9o.C.87 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, junio de 2002, p. 674. Reg. IUS. 186,753; tesis 1a. XCII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 298. Reg. IUS. 177,233; tesis 3a./J. 30/91 (31/91), *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VIII, julio de 1991, p. 65. Reg. IUS. 206,948; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 236. Reg. IUS. 239,685.

⁷⁷ Tesis I.11o.C.203 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXIX, marzo de 2009, p. 2844. Reg. IUS. 167,644.

⁷⁸ Tesis 1a. XCI/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 299. Reg. IUS. 177,232.

⁷⁹ Tesis 1a. XCII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 298. Reg. IUS. 177,233.

- **Su ejercicio se constriñe a ciertos límites.** Si bien su titular tiene libertad respecto a la manera en que ejerce los derechos y facultades inherentes a ella, dicha libertad se encuentra circunscrita a los límites que marca el cumplimiento de los deberes propios de la institución.⁸⁰
- **Se rige por los principios de respeto y mutua consideración.** De conformidad con la legislación sustantiva civil, tanto federal como local,⁸¹ en las relaciones entre ascendientes y descendientes deben imperar el respeto y la consideración mutuos.

De esta manera, quienes detentan la patria potestad tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con los menores descendientes, mientras que éstos tienen el deber primordial de respetar y obedecer a aquéllos,⁸² como se contempla, por ejemplo, en el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dispone:

ARTÍCULO 411.- En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos (sic), 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.

- **Se conforma por elementos tanto estáticos como dinámicos.** La patria potestad presenta dos elementos estáticos y uno dinámico.

⁸⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia, op. cit.*, p. 693.

⁸¹ Véanse, entre otros, el artículo 411 del Código Civil Federal y del Código Civil para el Distrito Federal.

⁸² Lozano Ramírez, Raúl, *op. cit.*, p. 266; y, Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia, op. cit.*, p. 696.

Sus elementos estáticos son la titularidad y la potencialidad; mientras que su componente dinámico lo constituye el ejercicio.

La titularidad implica la conexión de un derecho o de una facultad con el sujeto al cual pertenece (derecho civil sustantivo), titularidad que, por regla general, reside en el padre y la madre —sean biológicos o adoptivos— o, en su caso, en los abuelos por ambas líneas.⁸³ Por su parte, la potencialidad se traduce en el derecho que conservan los abuelos que no han perdido la patria potestad, sino que jurídicamente la desempeñan o dinamizan los progenitores. Finalmente, el ejercicio consiste en el derecho a decidir, el poder de decisión a través de la conducción de hechos y actos necesarios para que la patria potestad se haga efectiva y produzca sus fines.⁸⁴

- **Es imperativa.** No existe, para quienes la detentan, la libertad para ejercerla o no, pues se trata de una función obligatoria que deben desempeñar.
- **Es imprescriptible.** La prescripción, entendida ésta como "un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley",⁸⁵ únicamente opera en relación con derechos reales y personales, pero no respecto de derechos familiares.⁸⁶

⁸³ Excepcionalmente, conforme a la legislación del Estado de México, pueden ser titulares de ella los parientes consanguíneos. Véase *infra*, "Personas que pueden ejercerla".

⁸⁴ Tesis IV.3o.C.14 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, noviembre de 2003, p. 998. Reg. IUS. 182,801.

⁸⁵ Véase artículo 1135 del Código Civil Federal.

⁸⁶ Jiménez García, Joel Francisco, *op. cit.*, p. 26.

Luego, los derechos y deberes derivados de la patria potestad no prescriben, esto es, no se extinguen por el transcurso del tiempo, sino sólo por las causas expresamente previstas por el legislador.

- **Es irrenunciable.** Las personas a las que corresponde el ejercicio de la patria potestad no pueden renunciar a él,⁸⁷ vista la renuncia como "la declaración de la parte que es titular del derecho, de perderlo por voluntad propia".⁸⁸

Este atributo de la patria potestad, se ha dicho, obedece a dos razones primordiales. La primera, porque la patria potestad constituye una función jurídica o potestad cuya renuncia implicaría el abandono del deber de guarda y custodia de los hijos, lo que perjudicaría los derechos de los menores que se encuentran sujetos a ella. La segunda, porque su ejercicio es de interés público, lo que, como ha quedado señalado, implica que la sociedad y el Estado están interesados en su ejercicio.⁸⁹

Así, en torno a esta característica de la patria potestad, el Alto Tribunal ha manifestado que:

La patria potestad es irrenunciable. Tal irrenunciabilidad es evidente y encuentra su fundamento en dos ideas cardinales: la primera es que

⁸⁷ De manera excepcional, en algunos Estados de la República se contempla la posibilidad de renunciar al ejercicio de la patria potestad. Así, por ejemplo, en el artículo 470 del Código Civil del Estado de Aguascalientes se establece lo siguiente: "Artículo 470. La patria potestad sólo es renunciable en los casos siguientes: I. Al contraer segundas nupcias; y, II. Cuando se entregue al menor a una institución de asistencia social pública o privada para darlo en adopción".

⁸⁸ Tesis XVII.2o.25 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, octubre de 2002, p. 1417. Reg. IUS. 185,692.

⁸⁹ Conforme al artículo 6o. del Código Civil Federal, "sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero".

la patria potestad no constituye un genuino y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, constituye una función jurídica o potestad. Frente a los derechos subjetivos, las potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que ésta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otra u otras personas. Confluyen, por ello, en la idea de potestad, junto al elemento de poder jurídico, un elemento de deber o de obligatoriedad en el ejercicio. La regla del artículo 6o. del Código Civil (renunciabilidad de los derechos privados) es plenamente aplicable a los derechos subjetivos, pero, en cambio, no lo es a aquellas situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de las potestades. El segundo fundamento de la irrenunciabilidad de la patria potestad se encuentra en el hecho de que de renunciarse a esa potestad, ello se haría, indudablemente, contra el orden público y en perjuicio de tercero, entendido el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas. Desde este punto de vista no cabe duda de que constituye un principio general de nuestro derecho el del carácter tutelar de la patria potestad. Por otra parte, la renuncia siempre se produciría en perjuicio de tercero, cuyo tercero que es el hijo, a quien perjudica indudablemente, el que el padre o la madre se liberen de aquellos deberes que la potestad paterna les impone.⁹⁰

- **Es excusable.** Si bien, como ha quedado señalado, a quienes por ley corresponde ejercer la patria potestad no pueden renunciar a ella,

⁹⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 30, Cuarta Parte, p. 65. Reg. IUS. 242,183; *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Cuarta Parte, t. LXVII, p. 110. Reg. IUS. 270,586; y, tesis I.13o.C.42 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, enero de 2010, p. 2109. Reg. IUS. 165,561.

en la ley suelen contemplarse algunos supuestos en los que sí pueden excusarse de su ejercicio,⁹¹ siendo los que con mayor frecuencia se reconocen,⁹² los siguientes:

- Que tengan sesenta años cumplidos.⁹³
- Que por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente su desempeño.

Por regla general, estas excusas las puede oponer cualquiera de las personas a las que corresponde el ejercicio de la patria potestad; sin embargo, en algunas entidades federativas —como por ejemplo Aguascalientes, Guanajuato, Jalisco y Yucatán— sólo los abuelos pueden excusarse del ejercicio de la patria potestad.

Así, por ejemplo, en el artículo 348 del Código Civil del Estado de Yucatán se estatuye lo siguiente:

Artículo 348. La patria potestad no es renunciable; pero los abuelos 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.

⁹¹ En algunos Estados de la República, como en el caso de Oaxaca, no se contemplan excusas para el ejercicio de la patria potestad.

⁹² En algunas entidades federativas se contemplan algunas otras causas por las cuales los sujetos a los que corresponde el ejercicio de la patria potestad pueden excusarse. Así, por ejemplo, en el Estado de Campeche —artículo 462 del Código Civil— se prevé que "La mujer que ejerce la patria potestad puede excusarse por causa distinta de la (sic) enumeradas, siempre que ésta sea grave a juicio del Juez, quien para resolver oírá previamente al Ministerio Público".

⁹³ Según criterio de la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la sola edad avanzada del progenitor no puede invocarse por un tercero como causa forzosa de pérdida de la patria potestad, pues la edad avanzada del progenitor no está incluida como causal de pérdida de la patria potestad, sino que aquellos a quienes corresponda ejercerla tienen solamente la facultad discrecional de excusarse cuando tengan sesenta años cumplidos. *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época*, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 238. Reg. IUS. 239,688.

- **Es personalísima.** Está constituida por un conjunto de facultades-deberes personalísimos, es decir, inherentes al sujeto al que corresponde su ejercicio.⁹⁴
- **Es temporal.** Tiene una duración determinada, pues se extingue con la mayoría de edad del hijo, o antes, si se actualiza alguna de las causas previstas por la ley.⁹⁵

Por tanto, el tiempo máximo de duración de la patria potestad es de, por regla general, dieciocho años.

6. Sujetos sobre los que se ejerce

Para determinar qué personas pueden estar sujetas a patria potestad conviene atender al contenido del artículo 412 del Código Civil Federal, el cual se reproduce enseguida:

ARTÍCULO 412. Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Del numeral transcrito, cuyo contenido se reitera en la gran mayoría de los Códigos Civiles locales, se tiene que las personas que, por regla general, pueden estar sujetas a patria potestad, son las que reúnen los requisitos que se mencionan a continuación:⁹⁶

⁹⁴ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, *op. cit.*, p. 694.
⁹⁵ Véase *infra*, "Terminación".

⁹⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 596; y, Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 269.

- **Ser menores de edad.** De conformidad con el artículo 646 del Código Civil Federal "la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos", por lo que para que una persona pueda estar sujeta a patria potestad es necesario que no haya alcanzado dicha edad.⁹⁷

De esta manera, la regla general es que sólo puede ejercerse la patria potestad sobre los menores de dieciocho años, lo cual se explica en atención a que, conforme a la legislación sustantiva civil, la minoría de edad es una restricción a la personalidad jurídica,⁹⁸ restricción que se extingue en el momento en que el sujeto adquiere la mayoría de edad y, por ende, la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes.⁹⁹

- **No haberse emancipado.** Un requisito más que debe satisfacerse es que el menor de edad no se haya emancipado.

La emancipación¹⁰⁰ es "el acto jurídico que libera al menor de la patria potestad o de la tutela y que le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona".¹⁰¹

Luego, a través de ésta el menor de edad puede gobernarse a sí mismo y administrar sus propios bienes, esto último con ciertas limitantes,

⁹⁷ De manera excepcional, en algunas entidades federativas, como por ejemplo Morelos —artículo 220 del Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos— y Sonora —artículo 309 del Código de Familiar para el Estado de Sonora— se contempla la posibilidad de que los mayores de edad incapacitados estén sujetos a patria potestad.

⁹⁸ El artículo 23 del Código Civil Federal establece lo siguiente: "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni intentar contra la integridad de la familia, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

⁹⁹ Bustos Rodríguez, María Beatriz, *op. cit.*, pp. 531-532.

¹⁰⁰ La palabra *emancipación* proviene del verbo latino *emancipare*, que significa "el que toma en sus manos", "soltar de la mano o sacar del poder a alguien". Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de derechos civil*, *op. cit.*, p. 225.

¹⁰¹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, 37a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 262.

pues, por regla general, el emancipado, mientras sea menor de edad, requiere de autorización judicial para la enajenación, transmisión por cualquier título y constitución de derechos reales sobre sus bienes inmuebles; así como de un tutor para negocios judiciales.

La emancipación tiene su origen en el matrimonio,¹⁰² de modo que siempre que un menor de edad contrae nupcias se emancipa y, por ende, no puede estar sujeto a patria potestad, debiendo tenerse presente que, aun cuando se disuelva el vínculo matrimonial, el menor no recae nuevamente en ella.

Lo anterior se corrobora con el artículo 641 del Código Civil Federal, precepto cuyo contenido se reitera en diversos códigos civiles locales y que, para pronta referencia, se transcribe a continuación:

ARTÍCULO 641. El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

- **Tener, por lo menos, uno de los ascendientes de los que, por ley, son llamados a ejercerla.** Para que un menor de edad no emancipado pueda estar sujeto a patria potestad es necesario que, además, cuente con, por lo menos, uno de los sujetos a los que, por ley, les corresponde ejercer sobre él la patria potestad.¹⁰³

De no ser así, el menor no quedará sujeto a patria potestad, sino a tutela, vista ésta como "la institución por medio de la cual las personas

¹⁰² Algunos Estados de la República, como por ejemplo Baja California Sur, Campeche y Chiapas, contemplan la emancipación por administración de bienes; sin embargo, ésta no da lugar a la terminación de la patria potestad.

¹⁰³ Véase *infra* "Personas que pueden ejercerla".

incapaces, que carecen de capacidad de ejercicio, son representadas por un tercero, que actúa como si el incapaz estuviese sometido a su patria potestad".¹⁰⁴

Por tanto, "el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes, o solamente de los bienes, de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos",¹⁰⁵ y, toda vez que los menores de edad, por ley, tienen incapacidad legal y natural,¹⁰⁶ siempre que éstos no cuenten con alguna persona que pueda ejercer sobre ellos la patria potestad, quedarán sujetos a tutela.

7. Personas que pueden ejercerla

Los sujetos en los que, por ley, puede recaer el ejercicio de la patria potestad son:¹⁰⁷

- **Padres**

Como ha quedado señalado, "la patria potestad es un derecho fundado en la naturaleza de la relación paterno filial, reconocido y protegido por la ley" y, por ello, su ejercicio corresponde, ante todo, a los padres del menor.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Bustos Rodríguez, María Beatriz, *op. cit.*, p. 125.

¹⁰⁵ Véase artículo 351 del Código Civil Federal.

¹⁰⁶ De conformidad con el numeral 352 del Código Civil Federal "Tienen incapacidad legal y natural: I. Los menores de edad. II. Los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiocia u otras deficiencias mentales. III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir. IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

¹⁰⁷ Lozano Ramírez, Raúl, *op. cit.*, pp. 264-265; y, Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 269.

¹⁰⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 205-216, Cuarta Parte, p.144. Reg. IUS. 240,006.

En este contexto, los titulares originales de la patria potestad son los padres¹⁰⁹ y, por ese motivo, existe la presunción legal de que la patria potestad de los hijos menores de edad —no emancipados—, la ejercen el padre y la madre, salvo prueba en contrario.¹¹⁰

Por regla general, los padres deben ejercer de manera conjunta la patria potestad de sus hijos, pues si bien en un principio —hasta el Código Civil de 1884— el ejercicio de la patria potestad era individual, esto es, correspondía o al padre o la madre, con posterioridad se determina que al no buscarse con la patria potestad beneficiar al que la ejerce, y en atención a la igualdad de derechos entre hombre y mujer, lo más conveniente y adecuado es que se ejerza de manera conjunta.¹¹¹

Por tanto, hoy en día corresponde al padre y a la madre el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores, y sólo ante la falta o impedimento de alguno de ellos compete al otro ejercerla de manera unilateral,¹¹² como se establece en el párrafo primero del artículo 414 del Código Civil Federal, que, a modo de ejemplo, se transcribe a continuación:

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.

¹⁰⁹ Tesis VI.2o.C.417 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 1498. Reg. IUS. 178,390.

¹¹⁰ Tesis 1a./J. 82/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, enero de 2007, p. 204. Reg. IUS. 173,571.

¹¹¹ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, p. 322.

¹¹² Tesis VI.2o.C.417 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 1498. Reg. IUS. 178,390.

Ahora bien, un aspecto que debe considerarse es que, al ser la fuente original de la patria potestad la filiación, aquélla puede ejercerse respecto de hijos nacidos fuera o dentro de matrimonio,¹¹³ aplicándose, en ambos casos, las mismas reglas, de manera que "los hijos nacidos fuera de matrimonio, menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad de ambos padres, y cuando éstos no vivan juntos, de común acuerdo decidirán quién tendrá su custodia,¹¹⁴ pero cuando por cualquier circunstancia uno de los padres dejare de ejercer la patria potestad, el otro lo hará".¹¹⁵

- **Abuelos**

Como quedó precisado, los primeros sujetos llamados a ejercer la patria potestad son los padres, por lo que la patria potestad de éstos excluye la de los abuelos, de manera que en ningún caso pueden ejercer la patria potestad, conjunta o simultáneamente, los padres y los abuelos.¹¹⁶ Así, sólo ante la falta o impedimento del padre y de la madre el ejercicio de la patria potestad corresponde a los abuelos.

Cabe señalar, que en el supuesto de que haya abuelos por ambas líneas, corresponde a la autoridad judicial determinar, en función de lo que resulte más

¹¹³ De Pina, Rafael, *op. cit.*, p. 376.

¹¹⁴ En la legislación sustantiva civil, tanto federal como local, suele establecerse que en el caso de que el reconocimiento del menor no se haga en el mismo acto por ambos padres, sino de manera sucesiva, la custodia corresponderá al que primero lo haya reconocido. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 299. Reg. IUS. 207,560.

¹¹⁵ Tesis XXXI.12 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, julio de 2010, p. 2008. Reg. IUS. 164,284.

¹¹⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, pp. 593-596; y, tesis IV.30.C.15 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, noviembre de 2003, p. 998. Reg. IUS. 182,802.

conveniente para el menor, a quiénes de ellos debe atribuirse el ejercicio de la patria potestad.¹¹⁷

En todo caso, el Juez de lo familiar, para pronunciar la determinación de mérito, debe, por regla general, escuchar a los abuelos por ambas líneas, al menor —si ello es posible— y al Ministerio Público, así como tomar en cuenta aspectos como la mayor identificación afectiva, las condiciones físicas y morales de los abuelos y su estabilidad económica, por lo que no debe atender a cuestiones como si los abuelos provienen de la línea materna o paterna, pues ello, conforme a la legislación sustantiva civil vigente, no es un factor que determine la sucesión preferente de unos sobre otros,¹¹⁸ sino a lo que resulte más benéfico para el menor, siendo de resaltarse, a manera de ejemplo, lo que, al respecto, se señala en el artículo 582 del Código Civil del Estado de Jalisco:

Art. 582. Cuando ocurra el fallecimiento de ambos progenitores, el ejercicio de la patria potestad corresponde a los abuelos por ambas ramas.

Cuando existen abuelos por ambas líneas, ejercerán la patria potestad los ascendientes que tengan para ello la disposición y posibilidad; en caso de conflicto, la autoridad judicial resolverá a quien corresponde su ejercicio, debiéndose de oír para ello al Consejo de Familia y al menor, cuando tenga más de catorce años de edad, teniendo para ello en cuenta el interés superior de los menores y además, las siguientes consideraciones en orden de preferencia:

¹¹⁷ Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de derecho civil*, op. cit., p. 472.

¹¹⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit., p. 594; Gámez Perea, Claudio R., op. cit., p. 858; Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, op. cit., p. 532; y, Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, op. cit., p. 40.

- I. Buscar la mayor afinidad e identificación;
- II. La menor edad y plenitud psíquica;
- III. La mayor instrucción; y
- IV. La estabilidad económica necesaria para satisfacer los requerimientos de los menores.

Cuando existan varios menores miembros de una misma familia que convivan juntos, se procurará que continúe la convivencia, si ello fuere posible.

En este tenor, como lo han señalado los tribunales de la Federación, "por falta o impedimento del padre o de la madre, la patria potestad corresponde tanto a los abuelos paternos como a los maternos sin sujeción a ningún orden, pero siempre a ambos, es decir entendidos por parejas en una y otra línea", pues si conforme a la ley, "la patria potestad se ejerce tanto por el padre como por la madre conjuntamente, también así debe ejercitarse tratándose de los abuelos",¹¹⁹ lo que implica que sólo la ejercerá un ascendiente de segundo grado de manera individual ante la falta o imposibilidad del otro.

- **Adoptante(s)**

La adopción es un acto jurídico en virtud del cual una persona, a la que se le conoce como adoptante, recibe como hijo a otra, denominada adoptado, generando entre ellos derechos y obligaciones.

En virtud de la adopción surgen entre adoptante y adoptado relaciones análogas a las que resultan de la filiación legítima,¹²⁰ y es por ello que a aquél le corresponde ejercer la patria potestad sobre éste.

¹¹⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIV, julio de 1994, p. 693. Reg. IUS. 211,672.

¹²⁰ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 61.

Es de señalar, que toda vez que la adopción, según sea simple o plena, puede no sólo generar vínculos entre adoptante y adoptado, sino también entre este último y la familia de aquél, es posible que, ante la falta del adoptante, ejerzan la patria potestad sobre el adoptado los parientes de aquél.

Así, se tiene que en el caso de la adopción simple, cuyos efectos se circunscriben a los sujetos que en ella intervienen, esto es, adoptante y adoptado, entre quienes surgen los mismos derechos y deberes que entre padres e hijos,¹²¹ sólo al adoptante le corresponde ejercer la patria potestad sobre el adoptado.

Sin embargo, en el caso de la adopción plena, por la cual el hijo adoptivo se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales y, por ende, entra a formar parte de la familia del adoptante y adquiere en ella los mismos deberes y obligaciones que el hijo de sangre,¹²² ante la falta o imposibilidad del adoptante la patria potestad pasa a los padres de éste.¹²³

Respecto a las reglas que rigen el ejercicio de la patria potestad en tratándose de hijos adoptivos, resultan ilustrativos los preceptos del Código Civil del Estado de Yucatán que se transcriben a continuación:

Artículo 327. La patria potestad corresponde:

I. Al padre y a la madre, conjunta o separadamente. En caso de desacuerdo será otorgada a una de las partes por sentencia judicial.

¹²¹ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia*, 26a. ed., México, Porrúa, 1995, t. I, p. 456.

¹²² Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de derecho civil*, op. cit., p. 10.

¹²³ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., p. 269.

II. A los abuelos paternos y maternos, conjunta o separadamente y en caso de oposición de intereses por sentencia judicial a favor de una de las partes.

...

Artículo 330. En la adopción simple, la patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente la persona o personas que lo adopten.

En la adopción plena, la patria potestad se ejercerá en los términos del artículo 327 de éste Código.

- **Parientes consanguíneos colaterales**

Por regla general, el ejercicio de la patria potestad corresponde a los sujetos señalados, esto es, padres, abuelos y, en su caso, adoptante(s).

Sin embargo, es de señalar que en el Código Civil del Estado de México —publicado en la *Gaceta del Gobierno del Estado de México* de 7 de junio de 2002— se establece que dicho ejercicio puede también corresponder a los familiares consanguíneos hasta el tercer grado colateral, como se lee en el artículo que se transcribe a continuación:

Artículo 4.204. La patria potestad se ejerce en el siguiente orden:

I. Por el padre y la madre;

II. Por los abuelos;

III. Por los familiares consanguíneos hasta el tercer grado colateral.

Tratándose de controversia, el Juez decidirá, tomando en cuenta los intereses del menor.

Como se advierte del numeral anterior, en el Estado de México, además de los padres y los abuelos, pueden ejercer la patria potestad sobre el menor sus

parientes consanguíneos, en línea colateral, hasta el tercer grado, esto es, sus tíos, tanto paternos como maternos.

a. El ejercicio de la patria potestad ante la separación de los sujetos que la detentan

Como ha quedado establecido, los ascendientes, por regla general, ejercen la patria potestad de manera conjunta, sin que sea impedimento para ello que se encuentren separados.

Luego, cuando la patria potestad es ejercida por dos ascendientes, sean estos padres —biológicos o adoptivos— o abuelos, el hecho de que éstos se separen o dejen de ser pareja no es obstáculo para que ambos continúen en el ejercicio de la patria potestad.

Así, por ejemplo, en el caso de un divorcio, lo normal es que los ex cónyuges mantengan la patria potestad del menor, aunque, en tratándose de la custodia, la regla es distinta, pues, respecto a esta última, lo común es que, en aras del bienestar y adecuado desarrollo de los niños, la custodia se otorgue a uno solo de ellos.¹²⁴

En este tenor, cuando los titulares de la patria potestad se separan, deben convenir respecto a la forma en que la ejercerán, primordialmente en lo relativo a la guarda y custodia, esto es, quién de los dos tendrá consigo al menor¹²⁵ o,

¹²⁴ Cossío Díaz, José Ramón, "Pérdida de la patria potestad y proporcionalidad de las sanciones", *Lex. Difusión y Análisis*, México, 3a. época, año XII, no. 164, febrero de 2009, p. 7.

¹²⁵ En algunos ordenamientos locales, como el Código Civil del Distrito Federal —artículos 282, apartado B, fracción II y 283 Bis— y el Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos —artículo 223— se

lo que es lo mismo, quién lo tendrá bajo su cuidado directo,¹²⁶ debiendo tenerse presente que, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la custodia de los menores "no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos".¹²⁷

En el supuesto de que dichos sujetos no lleguen a un acuerdo, la determinación respecto a quién tendrá a su cargo el cuidado y atención del menor corresponde a la autoridad judicial,¹²⁸ la cual, para decidir lo conducente, debe "contar con los elementos que le permitan advertir que el lugar donde se ejerza sea lo más favorable posible para el mejor desarrollo de los derechos y obligaciones de cuidado, corrección, formación física y espiritual de los menores", debiendo el juzgador "procurar que se ejerza en un lugar donde la persona a quien se decretó goce de las atribuciones, respeto y autoridad para llevar a cabo las acciones orientadas a lograr mejor esos fines".¹²⁹

Es de señalar, que en algunas entidades federativas se disponen expresamente los criterios a los que debe atender la autoridad judicial para determinar quién conservará la custodia del menor, siendo ilustrativo al respecto lo dispuesto en el artículo 552 del Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza:

contempla el régimen de custodia compartida, conforme al cual el hijo puede permanecer de manera plena e ilimitada con ambos progenitores.

¹²⁶ Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de derecho civil*, op. cit., p. 266; y, Bustos Rodríguez, María Beatriz, op. cit., p. 103.

¹²⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 299. Reg. IUS. 207,561.

¹²⁸ Cfr. Arellano García, Carlos, *Práctica forense civil y familiar*, 31a. ed., México, Porrúa, 2006, pp. 408-418.

¹²⁹ Tesis I.7o.C.123 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, marzo de 2009, p. 2757. Reg. IUS. 167,711; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. V, Segunda Parte-1, enero a junio de 1990, p. 328. Reg. IUS. 225,877.

ARTÍCULO 552. Cuando conforme a este código deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda de un menor solamente uno de sus padres, se aplicarán las siguientes disposiciones:

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

II. Si los padres no llegaren a ningún acuerdo:

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

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

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

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

Para emitir la resolución de mérito el Juez debe atender a lo que en la ley se dispone, pero, ante todo, debe observar el interés superior del menor,¹³⁰ el cual, como ha quedado señalado, es principio rector en las decisiones de carácter judicial que repercuten en la vida de los niños, principio que "obliga a que en las controversias del orden familiar, el juzgador observe, por sobre todas las cosas, el bienestar de los infantes, anteponiéndolo al interés de cualquier adulto involucrado en la contienda",¹³¹ pues, "al tener importancia prioritaria lo que más beneficie a los infantes, sólo de manera secundaria prevalece el interés de las personas con derecho a reclamar su custodia".¹³²

¹³⁰ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 270.

¹³¹ Tesis I.7o.C.107 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, mayo de 2008, p. 1054. Reg. IUS. 169,680; y, tesis I.5o.C.105 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2300. Reg. IUS, 164,024.

¹³² Tesis II.2o.C. J/17, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, mayo de 2004, p. 1548. Reg. IUS. 181,529.

Por ejemplo, en atención a dicho principio, se ha sostenido como criterio preponderante, que, en tratándose de niños de corta edad, "lo más benéfico para su desarrollo físico-emocional y su estabilidad psicológica es que queden bajo el cuidado de la madre",¹³³ por tener ésta la presunción "de ser la persona más apta para procurar el cariño, la comprensión, el cuidado y las atenciones necesarios para el menor".¹³⁴ Sin embargo, se ha colegido que dicha presunción que opera a favor de la madre, no debe aplicarse de manera indiscriminada, pues en cada caso el Juez debe tomar en cuenta, ante todo, el interés del menor o menores sobre cualquier otro aspecto, interés conforme al cual la autoridad jurisdiccional puede, incluso, encomendar la guarda y custodia del menor a personas diferentes de los padres o de quienes detentan la patria potestad del menor.

Ahora bien, el hecho de que la autoridad jurisdiccional determine que la custodia la detente un tercero, o bien, que ésta corresponda a uno solo de los padres o titulares de la patria potestad, no conlleva a que quien no tenga bajo su cuidado directo al menor deje de tener obligaciones para con él o que pierda sus derechos de vigilancia y de convivencia, pues quienes ejercen la patria potestad "independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, están obligados a procurar la seguridad física, psicológica y sexual, fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y desarrollo físico, así como

¹³³ Tesis II.2o.C. J/17, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, mayo de 2004, p. 1548. Reg. IUS. 181,529; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 132. Reg. IUS. 239,554; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 133. Reg. IUS. 239,555; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 181-186, Séptima Parte, p. 221. Reg. IUS. 245,455; y, tesis VI.2o.C.385 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, septiembre de 2004, p. 1763. Reg. IUS. 180,633.

¹³⁴ Tesis II.3o.C.70 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, diciembre de 2006, p. 1343. Reg. IUS. 173,762.

impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares; realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor y determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor".¹³⁵

A este respecto, conviene atender al criterio aislado que, en lo conducente, se transcribe a continuación:

... la patria potestad se ejerce por los padres sobre la persona y los bienes de los hijos, y en caso de la separación de los progenitores, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes, quedando el menor bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos (custodia), mientras que el otro tendrá la obligación de contribuir con el que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia ... Por consiguiente, el progenitor que detenta la guarda y custodia sobre el menor, no puede cambiar unilateralmente el domicilio de éste, ya que la titularidad de esos derechos no implica un poder omnimodo y exclusivo para determinar el lugar en que debe vivir el infante, porque tratándose de esa decisión tan importante debe intervenir también el otro progenitor, ya que al estar en pleno ejercicio de la patria potestad, conserva el derecho de convivir con su hijo e, incluso, la obligación de velar por la formación física, espiritual y moral de él, así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada, que le represente utilidad, lo que no podría llevar a cabo si éste es trasladado a un lugar distante sin su consentimiento o sin que se fijen previamente las bases de la convivencia y visitas entre ambos, por lo que es inconcuso que los dos padres deben resolver de

¹³⁵ Tesis I.3o.C.699 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1380. Reg. IUS. 168,841; Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalia, *op. cit.*, p. 270; y, Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de derecho civil*, *op. cit.*, p. 472.

común acuerdo ese cambio y en defecto de convenio, debe ser el Juez competente el que determine todo lo conducente a la formación y educación del menor, entre lo que destaca lo relativo al lugar y ambiente en que ha de desenvolverse, pues no es posible que sin una debida justificación se distancie a los hijos de sus padres, en tanto esto puede implicar una separación fundamental, ya que de cambiar el domicilio a un lugar muy lejano, sea dentro o fuera del país, es patente que el progenitor que no tiene la guarda y custodia no podrá disfrutar de la convivencia con su menor hijo en la forma en que lo venía haciendo, toda vez que no es lo mismo visitar-lo en la propia ciudad a tener que salir incluso del país para lograr esa convivencia, lo que evidentemente acarrea notorios perjuicios no solamente para el progenitor sino inclusive para el menor, pues ya no se fomentarían con la misma intensidad y frecuencia los lazos afectivos entre ellos; de ahí que sea significativo valorar la conveniencia de que el menor cambie su residencia o, en su caso, fijar las condiciones bajo las cuales debe llevarse a cabo ese cambio, en virtud de que esta facultad y correlativa obligación es una cuestión inherente al ejercicio de la patria potestad y coetánea de la vigencia del derecho de visita y convivencia con el menor.¹³⁶

Toda vez que la separación de los padres, abuelos o detentadores de la patria potestad no debe obrar en perjuicio del niño,¹³⁷ el hecho de que uno de ellos no tenga la custodia del menor no implica que no pueda seguir conviviendo con éste y ejercer lo que se conoce como su derecho de visita y convivencia,¹³⁸ y que se traduce en una prerrogativa no sólo para él, sino también y, sobre todo,

¹³⁶ Tesis I.3o.C.381 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, enero de 2003, p. 1816. Reg. IUS. 185,133.

¹³⁷ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 270.

¹³⁸ El derecho de visitas y convivencia se denomina también como de "custodia provisional". Tesis I.5o.C.109 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2266. Reg. IUS. 164,101.

para el menor, quien, en términos del artículo 9o. de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando esté separado de sus padres, tiene derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, derecho éste que se encamina a la conservación de un entorno saludable y favorable para su pleno desarrollo personal y emocional,¹³⁹ pues, mediante la convivencia con sus padres puede ver satisfecha su necesidad de comunicación y sus exigencias afectivas.¹⁴⁰

Por lo anterior, ante la separación de los titulares de la patria potestad debe determinarse no sólo a cuál de ellos corresponde la guarda del menor, sino también el régimen de visitas y convivencias,¹⁴¹ esto es, las circunstancias en torno a las cuales el diverso ascendiente habrá de convivir con los niños y cumplimentar sus obligaciones derivadas de la patria potestad,¹⁴² y, debe tenerse en cuenta que, para la determinación de dicho régimen "no existen esquemas, fórmulas o soluciones de validez general ... por tratarse de un tema enteramente casuístico y particular en su aplicación concreta".¹⁴³

¹³⁹ Los estudios de especialistas en psicología dan cuenta de que, desde el punto de vista psicológico, el ejercicio del derecho de visitas y convivencias es de gran importancia para el desarrollo del menor. Tesis I.5o.C.123 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2267. Reg. IUS.164,098.

¹⁴⁰ Tesis XXII.1o.43 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 2451. Reg. IUS. 170,170; tesis I.11o.C.135 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 1516. Reg. IUS. 177,231; tesis II.2o.C.424 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, septiembre de 2003, p. 1360. Reg. IUS. 183,315; tesis I.5o.C.111 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2268. Reg. IUS. 164,095; y, Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, pp. 332-333.

¹⁴¹ El régimen de visitas y convivencias se ha definido como aquel que "se refiere a la manera en la que se ejercerá el derecho de visitas y convivencias, derivado de un acuerdo o por determinación judicial". Tesis I.5o.C.120 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2341. Reg. IUS. 163,956.

¹⁴² Tesis II.2o.C. J/15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 1165. Reg. IUS. 186,221.

¹⁴³ Tesis I.5o.C.119 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2340. Reg. IUS. 163,958; tesis I.5o.C.108 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2340. Reg. IUS. 163,957; y, tesis I.5o.C.126 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2337. Reg. IUS. 163,963.

Ahora bien, en caso de que el ascendiente que detenta la custodia del menor se oponga a que el otro ejerza su derecho de visita y convivencia, el juzgador, en atención al interés superior del menor, debe resolver lo conducente, como se establece en la tesis jurisprudencial que se cita a continuación:

MENORES DE EDAD. EL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL Y, EN CASO DE OPOSICIÓN, EL JUZGADOR RESOLVERÁ LO CONDUENTE EN ATENCIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS.—De una sana interpretación del artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecia que la eficacia del derecho de visita y convivencia contenido en ese numeral, que tiene por objeto lograr la protección, estabilidad personal y emocional del menor dándole afecto, calor humano, presencia personal, respaldo espiritual y respeto a su persona e intimidad, es una cuestión de orden público e interés social, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el Estado, porque de su efectivo cumplimiento, depende el desarrollo armónico e integral del menor que, en ocasiones, por causas ajenas a su voluntad, vive separado de uno o ambos progenitores. Es por eso que el propio numeral contiene normas tendentes a lograr dicha función, ya que el goce y disfrute de esos derechos, no podrá impedirse sin justa causa, pero en caso de oposición de uno de los padres, la autoridad jurisdiccional determinará lo que más convenga al interés preponderante del menor que sólo podrá suspenderse, limitarse o perderse por resolución judicial expresa y cuando se haya perdido la patria potestad. Como se advierte, la teleología del artículo 417, en comentario, se encamina a la conservación de un entorno familiar saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional de los menores que, se reitera, por causas ajenas a ellos, viven separados de alguno de sus padres o de ambos, estableciendo que aun cuando no se encuentren bajo su custodia, si ejercen la patria potestad, tendrán derecho a convivir y disfrutar de momentos en común, en aras de tutelar el interés preponderante del menor, teniendo sólo como limitante para que se

suspenda el ejercicio del derecho de visita y convivencia, que exista peligro para el menor, caso en que el juzgador podrá aplicar las medidas correspondientes a fin de salvaguardar el interés superior del menor, contra alguno de los progenitores.¹⁴⁴

De este modo, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes no deben impedirse, a menos que sean perjudiciales para el menor y, por ello, se contempla que el Juez de lo familiar puede, incluso, decretar el cambio de custodia de los menores cuando quien tiene decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos realiza conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.¹⁴⁵

De igual manera, con este fin en algunos Estados de la República, como por ejemplo Aguascalientes, se contempla la obligación de los padres de evitar cualquier conducta de "alineación parental" hacia sus hijos,¹⁴⁶ entendiéndose por tal, según se establece en el artículo 434 del Código Civil del referido Estado, "la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su menor hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a obtener la denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor para producir en el menor, rechazo, rencor, odio o desprecio hacia éste".

Con prevenciones como ésta, lo que en realidad se busca es que en los casos de desintegración familiar, en los que, comúnmente los menores son quienes mayor

¹⁴⁴ Tesis I.6o.C. J/49, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 1289. Reg. IUS. 177,259.

¹⁴⁵ Tesis I.3o.C.821 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, julio de 2010, p. 2006. Reg. IUS. 164,285.

¹⁴⁶ Véase, por ejemplo, el artículo 439 del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

afectación resienten en el ámbito psicológico, social y económico, éstos sean protegidos, y es por ello que se ha establecido que "los referidos menores, no deben ser inmiscuidos en los conflictos de sus padres, quienes deben asumir responsablemente su misión, con la mejor disposición, para seguir conviviendo con sus menores hijos, educándolos consciente e integralmente, incluso, inculcándoles valores y principios conductuales, pues la paternidad nunca termina con una separación o el divorcio, por lo que ambos deben permitir que se lleve a cabo una convivencia en beneficio evidente de sus hijos, libre de celos, de resentimientos o de envidias, fungiendo como verdaderos padres, plenos e íntegros, inculcándoles sentimientos de amor, de inspiración, de superación, de esperanza, y sobre todo, de responsabilidad, evitándose así, en la medida de lo posible, cualquier conflicto emocional, personal o judicial que involucre a dichos niños; por lo que, a partir de esa referencia podrán organizar su futuro, pues no tienen la más mínima opción de desampararlos, por su corta edad".¹⁴⁷

En este tenor, la separación de los padres o titulares de la patria potestad no debe ser un impedimento para que los niños crezcan tranquilos y sanos en todos los ámbitos personales y ante la sociedad, y es por ello que dicha separación no conlleva a que alguno de ellos pierda la patria potestad del menor ni, mucho menos, su derecho de convivir con él, debiendo tenerse presente, además, que en caso de que los ascendientes contraigan segundas nupcias o formen una nueva pareja no perderán los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad de los menores, así como que tampoco el cónyuge o concubina con quien se unan ejercerá la patria potestad sobre aquéllos.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Tesis II.2o.C.520 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, abril de 2008, p. 2327. Reg. IUS. 169,914.

¹⁴⁸ Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de derecho civil*, op. cit., p. 475; y Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit., p. 595.

8. Derechos-deberes inherentes a la patria potestad

La patria potestad, como ha quedado señalado, se constituye por un conjunto de derechos que se confieren, por regla general, a los ascendientes para que estén en aptitud de cumplir los deberes que tienen para con sus descendientes.¹⁴⁹

Por tanto, los derechos y deberes inherentes a la patria potestad convergen en la finalidad de proteger al menor y, por ello, no se caracterizan por una situación de oposición, esto es, no son derechos oponibles a las obligaciones de otros.

Tanto los derechos como los deberes recaen en la misma persona, y por ello suele hablarse de derechos-deberes inherentes a la patria potestad, entre los que se encuentran:¹⁵⁰

- **Guarda y custodia.** Entre los derechos inherentes a la patria potestad se encuentra, de manera destacada, el de guarda y custodia del menor, pues el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de las facultades inherentes a la patria potestad conllevan a la convivencia del menor con quien detenta su ejercicio.¹⁵¹

La guarda y custodia, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, implica, esencialmente, "la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor, y constituye una de las prerrogativas de

¹⁴⁹ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, op. cit., pp. 691-692.

¹⁵⁰ Jiménez García, Joel Francisco, op. cit., pp. 19-21; Gámez Perea, Claudio R., op. cit., pp. 848-854; Lozano Ramírez, Raúl, op. cit., pp. 267-270; Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, op. cit., pp. 41-42; Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., pp. 273-274; y, Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, op. cit., p. 698.

¹⁵¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 205-216, Cuarta Parte, p. 144. Reg. IUS. 240,006.

la patria potestad", prerrogativa que "no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos, porque tal posesión es un medio insustituible para protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades".¹⁵²

Luego, se traduce, básicamente, en el cuidado directo del menor, cuidado que, en términos generales, corresponde a quien sobre él ejerce la patria potestad, como se estatuye en el párrafo tercero del artículo 427 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, el cual, a manera de ejemplo, se transcribe a continuación:

La custodia es un derecho y obligación que corresponde a quienes ejercen la patria potestad, ella implica la obligación de cohabitar con el menor, guardar y cuidar su persona, su educación, su formación y sus bienes.

De esta forma, por regla general el ejercicio de la patria potestad trae aparejada la guarda y custodia del menor, puesto que para que quienes la ejercen "puedan cumplir cabalmente con esos deberes que les impone la patria potestad, como son velar por la seguridad e integridad corporal del hijo, el cuidado de dirigir su educación, de vigilar su conducta, sus relaciones y su correspondencia, y el formar su carácter" es necesario que tengan la segunda, es decir, "la posesión del hijo mediante la convivencia cotidiana, bajo el mismo techo e ininterrumpidamente".¹⁵³

¹⁵² *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 133. Reg. IUS. 239,556; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 250. Reg. IUS. 239,707.

¹⁵³ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 330; Lozano Ramírez, Raúl, *op. cit.*, p. 267; y, Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 273.

Sin embargo, puede darse el caso de que, no obstante tenerse la patria potestad, no se tenga la guarda y custodia del menor,¹⁵⁴ y que, por ende, sea otro ascendiente o, incluso, un tercero, quien tenga a éste bajo su cuidado directo.¹⁵⁵

Por tanto, no necesariamente la custodia y la patria potestad del menor convergen en la misma persona,¹⁵⁶ resultando ilustrativo al respecto el siguiente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

PATRIA POTESTAD. PUEDE DESVINCULARSE DE LA GUARDA Y CUSTODIA SI EL INTERÉS DEL MENOR LO HACE NECESARIO.—La patria potestad, implica no sólo derechos, sino también deberes, sobre todo, el interés y protección del menor, sin dejar de considerarse los derechos que el padre posee. En ese complejo de derechos y deberes, o función de paternidad, en que se conjuga el interés paterno con el familiar y social, se encuentra la custodia del menor, ubicándola en el campo social. Así, en primer término si los padres tienen el derecho de tener consigo a sus hijos conviviendo personalmente con ellos, esa fórmula legal no coincide siempre con el ejercicio personal de quien posee el derecho y en algunos casos en que las circunstancias hagan necesario para el bien del menor tiene que desvincularse pero sin diluir el derecho de patria potestad con las implicaciones que el mismo conlleva. Así ocurre por ejemplo, cuando se encuentre probado que el menor ha vivido al lado de su abuela materna, por cinco años ininterrumpidos

¹⁵⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 602.

¹⁵⁵ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado, por ejemplo, que el que se decrete la guarda y custodia del menor en favor de los abuelos paternos no significa la pérdida de la patria potestad de la madre. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 131. Reg. IUS. 239,553.

¹⁵⁶ Tesis XXII.10.31 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, mayo de 1999, p. 1049. Reg. IUS. 193,974.

desde su nacimiento, no resultando lógico que por una vinculación de la patria potestad con la custodia se ligara de manera indisoluble, sin tomar en cuenta al menor, a la familia y a la sociedad. En legislaciones de diversas entidades federativas, se ha avanzado en estos aspectos dejando que el Juez resuelva de tal suerte que si el interés del menor lo exigiere, por razones graves que expondrá en su fallo, podrá apartarse de las disposiciones del Código Civil y establecer las modalidades que juzgue conveniente y dictar las medidas para encomendar la guarda a un tercero o a una institución particular (Código del Menor para el Estado de Guerrero, título tercero, capítulo II, artículo 46). El Código Civil del Estado de México en su artículo 935 dispone: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con las leyes especiales sobre previsión social en el Estado". El menor es el sujeto en que debe recaer la aplicación preferente del derecho, entendida por preferencia la circunstancia en que se exalte el interés del menor sobre cualquier otro. Los especialistas en el estudio de los menores han coincidido de manera unánime en establecer que la formación de la personalidad del menor, se lleva a cabo en los primeros cinco años de su vida y al desvincularlo de una relación afectiva le ocasionaría una lesión, que no es de las que dejan huella visible para la percepción del ojo, pero sí para la percepción del entendimiento y la emoción. Los menores han llegado a constituir un gran tema de la comunidad universal, mejor que equilibradores de las fuerzas, zona delicada de la preservación de los derechos humanos. Al ocuparse el mundo entero de la niñez y de la adolescencia podrá adquirir cuerpo la pretensión poética: "Que todos los niños sean como hijos de todos los hombres". En consecuencia en esos casos aunque se considere que el padre no pierda la patria potestad, debe dejársele la custodia a la abuela materna, sujeta a las modalidades que impriman las resolu-

ciones que se dicten de acuerdo con las leyes, atentas las circunstancias de la personalidad del menor, debiendo ejercer el padre la vigilancia sobre esa custodia, como consecuencia de la patria potestad que ejerce.¹⁵⁷

- **Visita y convivencia.** Como ha quedado señalado, quienes ejercen la patria potestad sobre el menor tienen, en la mayoría de los casos, el derecho de guardarlo y custodiarlo. Sin embargo, en el supuesto de que no sea así, tienen el derecho de convivir con él y de visitarlo.¹⁵⁸

Lo anterior se estatuye, por ejemplo, en el artículo 440 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, el cual, para pronta referencia, se transcribe a continuación:

Artículo 440. Los que ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con los descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición a la petición de cualquiera de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

En cualquier momento en que se presentare alineación parental por parte de alguno de los progenitores hacia los hijos, el Juez, de oficio

¹⁵⁷ *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época*, vols. 217-228, p. 242. Reg. IUS. 239,695.

¹⁵⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, pp. 606-607.

ordenará las medidas terapéuticas necesarias para los menores hijos, con la finalidad de restablecer la sana convivencia con ambos progenitores. Para estos efectos, ambos progenitores tendrán la obligación de colaborar en el cumplimiento de las medidas que sean determinadas, pudiendo el juez hacer uso de las medidas de apremio que establezca la ley adjetiva civil, con la facultad en caso de ser necesario, de decretar la suspensión de la custodia o convivencia previamente establecidas.

Como se establece en el precepto de mérito, cuyos aspectos fundamentales se reiteran en diversos ordenamientos sustantivos civiles, quienes ejercen la patria potestad tienen, por regla general, el derecho de visitar y convivir con los sujetos a ella, derecho éste que tiene por objeto "lograr la protección, estabilidad personal y emocional del menor".¹⁵⁹

Así, aunque el derecho-deber de visita y convivencia se estatuye a favor de los titulares de la patria potestad, su ejercicio se encamina, primordialmente, a la conservación de un entorno saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional del menor.¹⁶⁰

Por esta razón, el referido derecho se ha definido como "una institución fundamental del derecho familiar en México, que tiene como finalidad regular, promover, evaluar, preservar y, en su caso, mejorar o reencausar la convivencia en el grupo familiar respecto de menores y, por ello, se encuentra por encima de la voluntad de la persona a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor, por tratarse

¹⁵⁹ Tesis I.11o.C.203 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, marzo de 2009, p. 2844. Reg. IUS. 167,644.

¹⁶⁰ Tesis I.11o.C.135 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 1516. Reg. IUS. 177,231; tesis I.11o.C.203 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, marzo de 2009, p. 2844. Reg. IUS. 167,644; y, Gámez Perea, Claudio R., *op. cit.*, p. 850.

de un derecho humano principalmente dirigido a él, aunque también favorezca indirectamente a sus ascendientes y a quienes conforman dicho grupo".¹⁶¹

A través del derecho-deber de visitas y convivencias se busca, por ende, que el menor se relacione e interactúe con sus familiares,¹⁶² razón por la cual dicho derecho sólo puede limitarse, suspenderse o perderse en el supuesto de que su ejercicio sea perjudicial para el menor, y siempre a través de una resolución judicial que debe ser dictada tomando en cuenta la opinión del menor.¹⁶³ Resulta ilustrativa al respecto, la tesis aislada que, en lo conducente, se transcribe a continuación:

De una sana interpretación del artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecia que la eficacia del derecho de visita y convivencia contenido en ese numeral, que tiene por objeto lograr la protección, estabilidad personal y emocional del menor dándole afecto, calor humano, presencia personal, respaldo espiritual y respeto a su persona e intimidad, es una cuestión de orden público e interés social, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el Estado,

¹⁶¹ Tesis I.5o.C.107 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2268. Reg. IUS. 164,096.

¹⁶² Los tribunales de la Federación han colegido que el derecho de visitas y convivencia no solamente vincula al menor con sus padres, sino que también rige en relación con sus parientes (abuelos, tíos, primos), allegados y amigos. Tesis I.5o.C.121 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2269. Reg. IUS. 164,094.

¹⁶³ Tesis 1a. XCII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 298. Reg. IUS. 177,233; tesis I.5o.C.129 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2338. Reg. IUS. 163,961; tesis I.5o.C.130 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2338. Reg. IUS. 163,962; tesis I.5o.C.133 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXXII, agosto de 2010, p. 2340. Reg. IUS. 163,959; y, tesis I.5o.C.138 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2339. Reg. IUS. 163,960.

porque de su efectivo cumplimiento, depende el desarrollo armónico e integral del menor que, en ocasiones, por causas ajenas a su voluntad, vive separado de uno o ambos progenitores. Es por eso que el propio numeral contiene normas tendentes a lograr dicha función, ya que el goce y disfrute de esos derechos, no podrá impedirse sin justa causa, pero en caso de oposición de uno de los padres, la autoridad jurisdiccional determinará lo que más convenga al interés preponderante del menor que sólo podrá suspenderse, limitarse o perderse por resolución judicial expresa... Como se advierte, la teleología del artículo 417, en comentario, se encamina a la conservación de un entorno familiar saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional de los menores que, se reitera, por causas ajenas a ellos, viven separados de alguno de sus padres o de ambos, estableciendo que aun cuando no se encuentren bajo su custodia, si ejercen la patria potestad, tendrán derecho a convivir y disfrutar de momentos en común, en aras de tutelar el interés preponderante del menor, teniendo sólo como limitante para que se suspenda el ejercicio del derecho de visita y convivencia, que exista peligro para el menor, caso en que el juzgador podrá aplicar las medidas correspondientes a fin de salvaguardar el interés superior del menor, contra alguno de los progenitores.¹⁶⁴

La autoridad judicial, por ende, sólo puede limitar o suspender el derecho de visita y convivencia si resulta dañino para el menor,¹⁶⁵ por lo que puede darse el caso de que, incluso cuando el ascendiente no ejerza la patria potestad sobre el menor,¹⁶⁶ sí conserve su derecho de visita y convivencia, motivo por el que se ha llegado a considerar

¹⁶⁴ Tesis I.6o.C. J/49, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 1289. Reg. IUS. 177,259.

¹⁶⁵ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 270.

¹⁶⁶ Véase, *infra* "Pérdida".

que este derecho deriva directamente de la filiación y no del ejercicio de la patria potestad, como se manifiesta en el siguiente criterio:

DERECHO DE VISITAS. NO PUEDE ESTAR SUPEDITADO A QUE EL PROGENITOR EJERZA LA PATRIA POTESTAD, SALVO QUE ELLO SEA CONTRARIO AL INTERÉS DEL MENOR.—Doctrinalmente se ha discutido la naturaleza del derecho de visitas a fin de establecer si constituye un derecho propio y autónomo o si deriva necesariamente de la patria potestad. El derecho del padre a visitar a sus hijos es una función familiar, un derecho-deber establecido fundamentalmente en beneficio de los hijos, y para éstos es un derecho de la personalidad; de manera que si bien quienes ejercen la patria potestad tienen diversas facultades y autoridad ante sus hijos para hacer efectivo el cuidado, protección y formación de éstos, entre ellas, la facultad de convivencia, el derecho del hijo a convivir con sus padres deriva simplemente de su condición de hijo; por ende, no puede estar supeditado a que su padre ejerza la patria potestad, salvo que ello sea contrario al interés del niño.¹⁶⁷

- **Educación.** A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente; sin embargo, aquéllos no sólo tienen la obligación de educar al menor, sino también el derecho de hacerlo.¹⁶⁸

De hecho, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se reconoce el derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, como se lee a continuación:

¹⁶⁷ Tesis I.4o.C.80 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 1454. Reg. IUS. 178,470.

¹⁶⁸ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, pp. 333-334.

Artículo 26.

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

De este modo, en el ejercicio de la patria potestad "los padres tienen el derecho, y el deber correlativo de formar integralmente a sus hijos"¹⁶⁹ y, en ese tenor, pueden decidir el tipo de educación que debe dárseles.

En materia de educación, la patria potestad conlleva tanto derechos como obligaciones, siendo ilustrativo al respecto lo que se dispone en los artículos 31, fracción I, de la Norma Suprema, y 65 y 66 de la Ley General de Educación, los cuales se transcriben enseguida:

¹⁶⁹ Chávez Asencio, Manuel F., "Derechos familiares fundamentales. Comparación de los Convenios Internacionales, Americanos y Europeos", *Jurídica. Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Universidad Iberoamericana, no. 32, 2002, p. 196.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Art. 31. Son obligaciones de los mexicanos:

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

...

Ley General de Educación

ARTÍCULO 65. Son derechos de quienes ejercen la patria potestad o la tutela:

I. Obtener inscripción en escuelas públicas para que sus hijos o pupilos menores de edad, que satisfagan los requisitos aplicables, reciban la educación preescolar, la primaria y la secundaria.

La edad mínima para ingresar a la educación básica en el nivel preescolar es de 3 años, y para nivel primaria 6 años, cumplidos al 31 de diciembre del año de inicio del ciclo escolar.

II. Participar a las autoridades de la escuela en la que estén inscritos sus hijos o pupilos, cualquier problema relacionado con la educación de éstos, a fin de que aquéllas se aboquen a su solución;

III. Colaborar con las autoridades escolares para la superación de los educandos y en el mejoramiento de los establecimientos educativos;

IV. Formar parte de las asociaciones de padres de familia y de los consejos de participación social a que se refiere este capítulo, y

V. Opinar, en los casos de la educación que impartan los particulares, en relación con las contraprestaciones que las escuelas fijan.

ARTÍCULO 66. Son obligaciones de quienes ejercen la patria potestad o la tutela:

I. Hacer que sus hijos o pupilos menores de edad, reciban la educación preescolar, la primaria y la secundaria;

- II. Apoyar el proceso educativo de sus hijos o pupilos, y
- III. Colaborar con las instituciones educativas en las que estén inscritos sus hijos o pupilos, en las actividades que dichas instituciones realicen.

De esta manera, puede advertirse que quienes ejercen la patria potestad sobre los menores tienen, entre otros, el derecho de que éstos sean inscritos en escuelas públicas para que reciban la educación obligatoria, pero, a su vez, tienen la obligación de hacer que reciban dicha educación.

- **Crianza.** Quienes ejercen la patria potestad tienen el derecho-deber de criar a los menores.

La crianza implica la facultad de instruirlos y dirigirlos, pero, a su vez, conlleva diversas obligaciones, como las que se establecen en el artículo 414 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, a saber:

- 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.

De esta manera, el derecho-deber de criar a los menores se traduce en el deber de brindarles orientación, establecerles normas adecuadas de conducta y fijarles límites, pero a su vez, en el de darles afecto y estar pendiente de sus necesidades tanto físicas como emocionales.

Además, como parte de la labor de crianza de los menores, quienes ejercen sobre ellos la patria potestad tienen la obligación de observar

una conducta que constituya un buen ejemplo, pues es ésta la mejor manera de educar y criar.¹⁷⁰

- **Corrección.** Los titulares de la patria potestad tienen el derecho de corregir a los menores, pero siempre dentro de los límites de la razón y de la medida, como se establece en el artículo 423 del Código Civil Federal que se transcribe a continuación:

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 ter¹⁷¹ de este Código.

La facultad de corregir, por tanto, no puede implicar el maltrato de los menores, sea éste físico o mental, pues, como lo señala Lozano Ramírez, "los padres no están facultados para cometer atrocidades con sus hijos y estos deben corregirlos con piedad, con generosidad; pero de ninguna manera están facultados para cometer brutalidades con personas indefensas que son fruto de su propia sangre".¹⁷²

¹⁷⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 608.

¹⁷¹ El artículo 323 ter del Código Civil Federal dispone:

ARTÍCULO 323 ter. Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

¹⁷² Lozano Ramírez, Raúl, *op. cit.*, p. 269.

En este tenor, los métodos de corrección y educación de los menores sujetos a la patria potestad deben respetar su integridad física y mental, así como evitar conductas que generen violencia familiar, pues dicha facultad inherente al ejercicio de la patria potestad no tiene carácter punitivo, sino pedagógico.¹⁷³

Luego, como lo han establecido los tribunales de la Federación, la facultad de corregir mesuradamente al menor no implica, en modo alguno, hacer uso de la violencia física en su contra e inferirle una alteración en la salud, dado que tal facultad "debe interpretarse de manera congruente y sistemática con las diversas disposiciones normativas de carácter internacional, federal y local que tienden a preservar los derechos de los niños... los cuales contienen, entre otras prerrogativas, el respeto a su integridad, al ofrecerles una vida libre de violencia". Por esta razón, se ha colegido, entre otras cosas, que no puede "considerarse actualizada una causa de justificación del delito de lesiones, cuando quien ejerce la patria potestad o la custodia de un menor, so pretexto de que actúa legalmente en ejercicio del derecho de corrección, provoca en el infante una lesión, pues en la actualidad existen diversos métodos para corregir mesuradamente a un menor, sin necesidad de ejercer violencia física en su contra".¹⁷⁴

- **Suministro de alimentos.** Si bien el derecho-deber alimentario de los padres —biológicos o adoptivos— y, en su caso, de los abuelos o parientes consanguíneos, no es consecuencia directa de la patria

¹⁷³ Cfr. Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, p. 337; y, Pérez Duarte y N., Alicia Elena, voz "Patria potestad", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.*, p. 2792.

¹⁷⁴ Tesis II.1o.P.151 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 3009. Reg. IUS. 164,998.

potestad, sino del parentesco existente entre ellos, se tiene que, por regla general, es en los sujetos a quienes se atribuye el ejercicio de la patria potestad del menor en quienes, primordialmente, recae la obligación de proporcionarle alimentos, entendiéndose por tales "los satisfactores que, en virtud de un vínculo reconocido por la ley, una persona con capacidad económica debe proporcionar a otra que se encuentra en estado de necesidad, a efecto de que esta última cuente con lo necesario para subsistir y vivir con dignidad".¹⁷⁵

Luego, siempre que los titulares de la patria potestad estén en condiciones de proporcionar alimentos al menor, recae sobre ellos la obligación de ministrarlos, estableciéndose en la legislación sustantiva civil que el incumplimiento de dicha obligación puede, incluso, provocar la pérdida de la patria potestad.

- **Representación legal del menor.** Como ha quedado señalado, los menores de edad tienen restringida su personalidad¹⁷⁶ y, por ende, únicamente pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes, como se estatuye en el artículo 23 del Código Civil Federal que, a modo ilustrativo, se transcribe enseguida:

ARTÍCULO 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

¹⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Alimentos*, México, SCJN, 2010, serie *Temas selectos de derecho familiar*, núm. 1, p. 7.

¹⁷⁶ Véase *supra* "Sujetos sobre los que se ejerce".

De esta forma, toda vez que los menores de edad tienen incapacidad tanto natural como legal¹⁷⁷ y que, por ende, están imposibilitados para participar personalmente en la vida jurídica, para hacer valer directamente sus derechos, para celebrar actos jurídicos, para comparecer en juicio y para cumplir, por sí, con sus obligaciones, corresponde a quienes sobre ellos ejercen la patria potestad fungir como sus representantes legales, como se establece en el numeral del Código Civil Federal que a continuación se cita:

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.

Quienes ejercen la patria potestad del menor tienen, por tanto, la representación tanto judicial como extrajudicial de éste, pues al asumir la función protectora del niño adquieren la responsabilidad de actuar en interés de él¹⁷⁸ y, por ende, su representación,¹⁷⁹ de modo que sólo en el caso de que las personas tengan un interés

¹⁷⁷ El artículo 450 del Código Civil Federal estatuye lo siguiente: "ARTÍCULO 450. Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".

¹⁷⁸ Se ha señalado que resulta legítimo, justo y jurídico que quienes sobre el menor ejercen la patria potestad intervengan en un juicio en favor de él, a pesar de que tenga nombrado un tutor judicial. Tesis II.2o.C.428 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, octubre de 2003, p. 1058. Reg. IUS. 183,021.

¹⁷⁹ Cfr. Tesis XX.1o.101 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, abril de 2005, p. 1433. Reg. IUS. 178,698.

opuesto al del menor éste debe ser representado por un tutor nombrado por el juzgador.¹⁸⁰

Ahora bien, dicha representación, según la legislación y los criterios de interpretación emitidos por los tribunales de la Federación, trae aparejadas ciertas implicaciones, como por ejemplo:

- El domicilio legal¹⁸¹ del menor de edad no emancipado es el de la persona a cuya patria potestad está sujeto.¹⁸²
 - El menor no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el expreso consentimiento de quienes ejercen sobre él la patria potestad.¹⁸³
 - El menor únicamente puede aceptar o rechazar donaciones a través de quienes detentan su patria potestad.¹⁸⁴
- **Administración de los bienes del menor.** La facultad de disponer libremente de sus bienes se concede, por regla general, únicamente

¹⁸⁰ Tesis II.4o.C.40 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1719. Reg. IUS. 166,577; tesis V.2o.C.T.16 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, julio de 2006, p. 1237. Reg. IUS. 174,683; tesis XX.2o.13 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, mayo de 2002, p. 1295. Reg. IUS. 186,828; tesis III.2o.C.399 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIII, marzo de 1994, p. 515. Reg. IUS. 213,316; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. III, Segunda Parte-1, enero a junio de 1989, p. 459. Reg. IUS. 228,663.

¹⁸¹ El artículo 30 del Código Civil Federal estatuye lo siguiente: "ARTÍCULO 30. El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente".

¹⁸² El artículo 31, fracción I, del Código Civil Federal establece: "Artículo 31. Se reputa domicilio legal: I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto; ...".

¹⁸³ De manera excepcional, conforme al artículo 6o. de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el menor de edad puede pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido, supuesto en el cual el Juez, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio.

¹⁸⁴ Tesis 1a./J. 82/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, enero de 2007, p. 204. Reg. IUS. 173,571.

a los que han adquirido la mayoría de edad, de lo que se desprende que los sujetos a patria potestad, que, como ha quedado precisado, por regla general son menores de dieciocho años, no gozan de dicha prerrogativa.

Es por ello, que a quienes detentan la patria potestad sobre el menor corresponde la administración legal de algunos de los bienes pertenecientes a éste, cuestión que se corrobora con el artículo 417 del Código Civil para el Estado de Nayarit, el cual, a manera de ejemplo, se transcribe enseguida:

Artículo 417. 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.

Ahora bien, para determinar cuáles bienes del menor deben ser administrados por quienes sobre él ejercen la patria potestad, debe atenderse a la clasificación que, para dicho efecto, suele hacerse en la legislación civil, a saber:

- Bienes que el menor adquiere por su trabajo.
- Bienes que el menor adquiere por cualquier otro título.

De esta manera, dependiendo del tipo de bienes de que se trate son distintos los efectos que sobre ellos tiene la patria potestad.

Así, se tiene que los bienes que el menor adquiere por su trabajo pertenecen en propiedad, administración y usufructo a él,¹⁸⁵ sin embargo,

¹⁸⁵ En términos del artículo 2278 del Código Civil Federal, los hijos sujetos a patria potestad únicamente pueden vender a sus padres los bienes que adquieran por su trabajo.

tratándose de los demás, la propiedad y la mitad del usufructo¹⁸⁶ son de él, pero la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen su patria potestad.

De esta manera, todos aquellos bienes propiedad del menor que no sean producto de su trabajo deben ser administrados por quienes detentan su patria potestad, a los que, además, por ley les corresponde la mitad del usufructo de dichos bienes, ello salvo en el caso de que el menor adquiera éstos por herencia, legado o donación y el testador o donante disponga que el usufructo pertenezca al niño o que se destine a un fin determinado.

El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejercen la patria potestad, entendiéndose por usufructo "el derecho real, de eficacia temporal que otorga al titular el disfrute de las utilidades que derivan del normal aprovechamiento de la cosa ajena, condicionado con la obligación de devolver, en el término fijado al efecto, la misma cosa o su equivalente",¹⁸⁷ lleva consigo el cumplimiento de los deberes alimentarios, y demás obligaciones impuestas a los usufructuarios,¹⁸⁸ con excepción de la obligación de dar fianza, la cual únicamente es exigible cuando se ponen en peligro los bienes del menor, lo cual ocurre en casos como los siguientes:

- Cuando los que ejercen la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén en concurso.
- Cuando contraigan ulteriores nupcias.
- Cuando su administración sea notoriamente ruinosa.

¹⁸⁶ En términos de lo dispuesto en el artículo 980 del Código Civil del Distrito Federal, el usufructo es "el derecho real y temporal de disfrutar los bienes ajenos".

¹⁸⁷ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 492.

¹⁸⁸ Véanse, a manera de ejemplo, los artículos 1,006 a 1,037 del Código Civil Federal.

Debe tenerse presente que quien ejerce la patria potestad sobre el menor puede, en todo caso, renunciar al usufructo a que tiene derecho, considerándose dicha renuncia como una donación hecha a favor del niño que trae como consecuencia que se extinga el referido derecho real, derecho que, en todo caso, de no renunciarse, se extingue por la terminación o pérdida de la patria potestad.¹⁸⁹

Ahora bien, por lo que hace a la administración de los bienes que el menor adquiere por cualquier título distinto a su trabajo, debe tenerse presente que aquélla no otorga a quienes la ejercen la facultad de disponer libremente de dichos bienes,¹⁹⁰ toda vez que dicha administración debe llevarse a cabo conforme a ciertos lineamientos establecidos en la propia legislación, como los siguientes:¹⁹¹

- Aun cuando la patria potestad se ejerza de manera bilateral, la administración de los bienes debe llevarse a cabo de forma unilateral, lo que implica que recae en una sola persona.

Por regla general, corresponde a la pareja determinar, por mutuo acuerdo, quién de los dos fungirá como administrador, como se establece, por ejemplo, en el artículo 411 del Código Civil del Estado de Querétaro que, para pronta referencia, enseguida se cita:

ARTÍCULO 411.- Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre o por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adop-

¹⁸⁹ Véanse, *infra* "Terminación" y "Pérdida".

¹⁹⁰ Cfr. Tesis XI.2o.156 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, julio de 2008, p. 1747. Reg. IUS. 169,266.

¹⁹¹ Lozano Ramírez, Raúl, *op. cit.*, pp. 270-272; Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, *op. cit.*, pp. 42-43; Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, pp. 275-276; y, Cfr. Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, pp. 340-342.

tantes, 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.

Sin embargo, en Estados como Chihuahua y Guanajuato¹⁹² se establece, en forma expresa, que dicho cargo debe ser ejercido por el varón, como se lee en el artículo del Código Civil de la entidad federativa primeramente referida que se transcribe a continuación:

Artículo 403. 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 el varón; pero consultará en todos los negocios a su consorte, y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Cualquiera que sea el caso, el designado como administrador tiene que consultar al otro respecto de todos los negocios referentes a los bienes del menor y, además, entrándose de los actos más importantes de la administración, requiere de consentimiento expreso.¹⁹³

- Quienes ejerzan la patria potestad están obligados a rendir cuenta de su administración.

¹⁹² Véase el artículo 479 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

¹⁹³ En tratándose de actos que no comprometen en sí mismos el patrimonio del menor, sino que son de mera representación, cualquiera de los titulares de la patria potestad puede actuar, indistintamente, en representación de él. Tesis IV.3o.144 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XV-II, febrero de 1995, p. 246. Reg. IUS. 208,235; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, mayo de 1991, p. 246. Reg. IUS. 222,977.

- La administración de los bienes del menor no faculta a quien la detenta para, entre otras cosas:
 - a) Enajenar o gravar los bienes —tanto inmuebles como muebles preciosos—, salvo en caso de absoluta necesidad y siempre con autorización judicial.¹⁹⁴
 - b) Celebrar contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por más de cinco años.
 - c) Recibir rentas anticipadas por más de dos años.
 - d) Donar, hacer remisión u otorgar fianza a nombre del menor.
 - e) Vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganado por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta.
 - f) Renunciar los derechos del menor.
 - g) Renunciar a la herencia en representación de los hijos.

- En el momento en que el menor se emancipe, adquiera la mayoría de edad o, en su caso, se decrete la pérdida de la patria potestad, concluye la administración, y al menor le deben ser entregados tanto sus bienes como los frutos de éstos.

Como puede observarse, el detentador de la patria potestad que administra los bienes del menor no puede hacerlo de manera arbitraria, debiendo tenerse presente que, además, la autoridad judicial está facultada para, en todo caso, adoptar las medidas que resulten

¹⁹⁴ En el supuesto de que el Juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, debe tomar las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se destine al objeto que se haya señalado, así como para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes se derrochen o se disminuyan, medidas éstas que pueden adoptarse a instancia de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público.

- **Responder por los daños y perjuicios causados por los menores.** En virtud de que a quienes ejercen la patria potestad sobre el menor les corresponde su cuidado, educación y vigilancia, en caso de que éste ocasione daños o perjuicios a terceros son aquéllos los que, por regla general, deben responder por dichos daños y perjuicios,¹⁹⁵ pues cuando un hijo causa un daño, en determinados casos es dable presumir que los titulares de la patria potestad no han cumplido con los deberes que ésta les impone, de modo que la responsabilidad que a ellos se atribuye no es propiamente por el hecho de otro, sino por su propia falta.¹⁹⁶

Lo anterior se contempla, por ejemplo, en el artículo 1919 del Código Civil Federal, el cual, para pronta referencia, se transcribe enseguida:

ARTÍCULO 1,919. Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

En este orden de ideas, quien tenga la patria potestad del menor, así como la custodia de éste, es responsable de los daños y perjuicios

¹⁹⁵ Tesis III.2o.P.228 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, noviembre de 2009, p. 905. Reg. IUS. 165,960.

¹⁹⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. IV, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1989, p. 469. Reg. IUS. 227,376.

que llegue a ocasionar mientras se encuentra bajo su vigilancia, pues dicha responsabilidad cesa cuando los menores ejecutan los actos que dan origen a ella bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como por ejemplo, directores de colegios, caso éste en el que serán dichas personas las que deben asumir la responsabilidad.¹⁹⁷

Finalmente, es de referir que en el supuesto de que los titulares de la patria potestad del menor acrediten que no tienen culpa, ni pudieron impedir el hecho o la omisión del que nace la responsabilidad, tampoco serán responsables.¹⁹⁸

- **Consentir el matrimonio del menor.** Conforme a la legislación sustantiva civil, para que los menores de edad puedan contraer matrimonio es necesario que quienes ejercen sobre ellos la patria potestad les otorguen su consentimiento.

Resulta ilustrativo al respecto el artículo 148 del Código Civil del Distrito Federal, en el cual se dispone:

Artículo 148. Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

¹⁹⁷ Véase, por ejemplo, el artículo 1920 del Código Civil Federal.

¹⁹⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. IV, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1989, p. 469. Reg. IUS. 227,376.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.

En este tenor, puede ser considerada como una prerrogativa más de los titulares de la patria potestad del menor, consentir el matrimonio de éste, considerándose la falta de dicho consentimiento como un impedimento para la celebración del matrimonio,¹⁹⁹ o, en su caso, si éste se celebra, como una causa que puede dar origen a que se declare su nulidad.²⁰⁰

9. Suspensión

Desde el punto de vista gramatical, el término *suspensión* se define como "acción y efecto de suspender", y entre las acepciones del vocablo *suspender* se encuentra la de "detener o diferir por algún tiempo una acción o una obra".²⁰¹

La suspensión de la patria potestad, por ende, implica la cesación temporal en el ejercicio de ella,²⁰² pues no conlleva a la terminación de la patria potestad, sino únicamente que quien la ejerce queda impedido para ello, pero con la posibilidad de reanudar su ejercicio cuando desaparezca la causa que le dio origen.

De esta manera, la suspensión opera respecto de quien en ese momento detenta la patria potestad del menor, sujeto que se ve impedido a continuar en

¹⁹⁹ Véase la fracción II del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal.

²⁰⁰ Véase la fracción II del artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal.

²⁰¹ Real Academia Española, *op. cit.*, p. 2114.

²⁰² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 623.

su ejercicio —sea a consecuencia de una sanción o por razones naturales que físicamente lo imposibilitan—,²⁰³ lo que ocasiona que sea llamado a ejercerla alguna otra de las personas en las que, por ley, puede recaer su titularidad.

La suspensión puede ser promovida por cualquier persona interesada o, incluso, por el Ministerio Público, y, en todo caso, debe ser decretada por la autoridad judicial competente, a la que también le corresponde determinar su plazo.²⁰⁴

Debe tenerse presente que esta medida procede únicamente por las causas expresamente previstas en la ley, siendo las que, de manera uniforme, se reconocen en la legislación civil, tanto federal como local, las siguientes:²⁰⁵

- **La incapacidad declarada judicialmente.** En este caso, para que la suspensión se decrete es necesario que, mediante una resolución judicial, se determine que la persona que la ejerce es incapaz, esto es, que carece de "aptitud para la realización, disfrute o ejercicio de derechos, o para adquirirlos por sí mismo".²⁰⁶

Por regla general, se consideran sujetos con incapacidad natural y legal, además de los menores de edad, "los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol,

²⁰³ Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, p. 344; y, De Pina, Rafael, *op. cit.*, p. 381.

²⁰⁴ Véanse, por ejemplo, los artículos 296 y 297 del Código Familiar de San Luis Potosí.

²⁰⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, *op. cit.*, pp. 533-536; Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, *op. cit.*, p. 43; y, Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 277.

²⁰⁶ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 316.

los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".²⁰⁷

Luego, al tener el titular de la patria potestad restringida su personalidad jurídica y, por ende, no contar con la capacidad de autogobernarse, con mayor razón se encuentra imposibilitado para ejercer la patria potestad.

- **La ausencia declarada en forma.**²⁰⁸ La ausencia ha sido definida como "la situación jurídica de una persona que ha desaparecido y se ignora el lugar donde se hallé, así como quien la represente legalmente",²⁰⁹ y para que éste sea declarada judicialmente es necesario que se prolongue durante cierto tiempo y que se cumplan ciertos requisitos —aspectos éstos que varían de acuerdo con las diferentes legislaciones—.

En todo caso, de cumplirse las condiciones legales para que la persona sea declarada ausente y, en su caso, la autoridad competente emita la correspondiente declaración, debe entenderse suspendido el ejercicio de la patria potestad por parte del sujeto cuyo paradero se desconoce.

- **Por sentencia que imponga como pena la suspensión.** En este caso, es necesaria la previa celebración de un procedimiento que

²⁰⁷ Véase el artículo 450 del Código Civil Federal.

²⁰⁸ Este supuesto se reconoce en el Código Civil Federal y en la legislación sustantiva civil de todos los Estados, con excepción de Hidalgo.

²⁰⁹ Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de derecho civil*, op. cit., p. 17.

concluya con una determinación judicial que decrete dicha medida, la cual, según criterio del Alto Tribunal, no puede obedecer a las causas que, conforme al artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²¹⁰ dan lugar a la suspensión de los derechos del ciudadano.²¹¹

Éstas son las tres principales causas que, conforme a la legislación federal y local, pueden motivar la suspensión de la patria potestad. Cabe señalar, sin embargo, que en algunas legislaciones locales se contemplan algunas otras, las cuales, por lo general, detallan algunos hechos o conductas que pueden dar lugar a la última de las hipótesis primeramente referidas, esto es, a que se dicte una sentencia que imponga como pena la suspensión.

Así, conforme a los códigos civiles y/o familiares del Distrito Federal y de los Estados de la República la patria potestad puede también suspenderse en los siguientes supuestos:

- 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

²¹⁰ "Art. 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley; II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión; III. Durante la extinción de una pena corporal; IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes; V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión. La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación".

²¹¹ Tesis P. XXXII/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, abril de 1998, p. 123. Reg. IUS. 196,507.

efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio, cualquiera que éste sea, al menor.²¹²

- Cuando exista la posibilidad de que quien conserva la custodia legal, o cualquier pariente por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, ponga en riesgo la salud, el estado emocional o, incluso, la vida del o de los menores.²¹³
- Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por la autoridad competente o fijadas en el convenio aprobado judicialmente.²¹⁴
- En los casos y mientras dure la tutela de los menores en situación de desamparo.²¹⁵
- Cuando el que la ejerce incurre en conductas de violencia familiar en contra de las personas sujetas a ella.²¹⁶
- Si quien la detenta, pero no tiene la custodia del menor, sustrae o retiene indebidamente a éste.²¹⁷
- Por causar daños físicos o emocionales al menor, o bien, por explotación que pueda comprometer su salud, seguridad, dignidad o integridad, aun cuando los hechos que le den origen no constituyan delitos.²¹⁸

²¹² Esta hipótesis se contempla en los artículos 447 del Código Civil para el Distrito Federal; 442 del Código Civil de Durango; 500 del Código Civil para el Estado de Guanajuato; y, 243 de la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo.

²¹³ En el Código Civil para el Distrito Federal –artículo 447–; en el Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos –artículo 249–; y, en el Código Familiar del Estado de Zacatecas –artículo 405– se prevé este supuesto.

²¹⁴ Esta causa de suspensión de la patria potestad se encuentra prevista en los artículos 447 del Código Civil para el Distrito Federal; 500 del Código Civil para el Estado de Guanajuato; 249 del Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos; y, 405 del Código Familiar del Estado de Zacatecas.

²¹⁵ Esta hipótesis únicamente se contempla en el artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal.

²¹⁶ Artículo 442 Bis del Código Civil de Chiapas; artículo 442 del Código Civil de Durango; artículo 249 del Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos; artículo 633 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla; y, artículo 339 del Código de Familia para el Estado de Sonora.

²¹⁷ Este supuesto se regula tanto en el Código Civil del Estado de México –artículo 4.225– como en la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo –artículo 243–.

²¹⁸ En el artículo 243 de la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo se contempla esta hipótesis.

- Si quien la ejerce incumple con su deber alimentario.²¹⁹
- Cuando quien la detenta se encuentra privado de su libertad personal, sea con motivo de la tramitación de un proceso penal, o bien, por la imposición de una pena de prisión.²²⁰
- En los casos de divorcio, cuando el Juez de la causa decreta la medida.²²¹

Las anteriores son las causas que, conforme a nuestra legislación, pueden dar origen a la suspensión de la patria potestad, debiendo tenerse presente que, en virtud de que, como ha quedado señalado, la suspensión implica el cese temporal en el ejercicio de la patria potestad, en el momento en que la causa que le da origen desaparece la persona afectada por dicha medida puede continuar en el ejercicio de la patria potestad.²²²

10. Pérdida

La pérdida de la patria potestad implica la cesación, en la mayoría de los casos definitiva, de su ejercicio.

Ésta sólo puede decretarse por resolución judicial²²³ y, por regla general, tiene una doble finalidad, "por una parte su aplicación constituye una sanción para

²¹⁹ El incumplimiento de la obligación alimentaria se contempla como causa de suspensión de la patria potestad en la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo –artículo 243– y en el Código Civil para el Estado de Nayarit –artículo 439–.

²²⁰ Esta hipótesis de suspensión se prevé en los artículos 421 del Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo; y, 296 del Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí.

²²¹ Se hace referencia a esta causa de suspensión en los artículos 249 del Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos; y, 339 del Código de Familia para el Estado de Sonora.

²²² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 624.

²²³ La pérdida de la patria potestad debe ser declarada judicialmente, por lo que mientras no se dicte sentencia condenatoria en ese sentido el demandado mantiene el ejercicio de ese derecho respecto de su menor hijo. Tesis II.2o.C.111 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII, septiembre de 1998, p. 1187. Reg. IUS. 195,524.

quien esté en ejercicio de dicha facultad y, por otra, es una medida de protección a futuro para el menor, porque el legislador consideró que la actualización de determinadas conductas de los progenitores o de las personas que ejercen la patria potestad, puede poner en peligro la integridad física, mental, psicoemocional, económica y sexual del menor o causarle algún daño en tales aspectos, cuya consecuencia debe ser la aplicación de tal medida de carácter excepcional, pues lo ordinario es que ambos progenitores ejerzan tal derecho".²²⁴

Como lo señala Domínguez Martínez, el origen de la pérdida de la patria potestad se sitúa en una conducta, de gravedad importante, contraria a los deberes impuestos a quienes la ejercen,²²⁵ conducta que da lugar a una resolución judicial que condena a esa pérdida²²⁶ y que indica, en alguna medida, el mal accionar de quien la desempeña o el mal ejemplo que significa para el menor.²²⁷

Ésta trae como consecuencia la privación de la titularidad de los derechos y facultades derivados de la patria potestad,²²⁸ lo que se traduce en que el condenado no tenga derechos respecto del menor.

Por tanto, los efectos de la pérdida de la patria potestad se relacionan directamente con los derechos que a su titular otorga el ejercicio de aquélla, sin que

²²⁴ Tesis I.9o.C.175 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, julio de 2010, p. 2005. Reg. IUS. 164,286; y, Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, p. 344.

²²⁵ El elemento dinámico de la patria potestad, esto es, su ejercicio, y siempre por conductas directas del sujeto que la ejerce, es el que puede dar lugar a que se decrete judicialmente su pérdida. Tesis IV.3o.C.14 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, noviembre de 2003, p. 998. Reg. IUS. 182,801.

²²⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 622.

²²⁷ De Pina, Rafael, *op. cit.*, p. 381.

²²⁸ Tesis P./J. 61/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 7. Reg. IUS. 169,449; y, tesis I.3o.C.821 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, julio de 2010, p. 2006. Reg. IUS. 164,285.

éste quede liberado de sus obligaciones para con el menor, debiendo tenerse presente, además, que dicha medida no cambia el estado civil de las personas, de modo que el estado de hijo, generado por la filiación, no se modifica con la pérdida de la patria potestad del padre. Al respecto, conviene atender al criterio que, en lo conducente, se transcribe a continuación:

...el estado civil de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda una persona en la relación con la familia y se despliega en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción y los derechos y obligaciones generados por esa situación jurídica determinada. De acuerdo a las consideraciones de lo que legal y doctrinalmente significa estado civil, el estado de hijo, generado por la filiación, no se modifica con la pérdida de la patria potestad del padre de éstos, ya que aquél sigue teniendo la misma calidad de padre, y los efectos de dicha pérdida declarada en la sentencia únicamente cancela el cúmulo de derechos del progenitor condenado a la pérdida de la patria potestad, como son la disciplina, la convivencia, el trato, la educación de los hijos, la representación jurídica respecto a éstos, etcétera. Empero, quedan subsistentes las obligaciones generadas por la paternidad, como son los alimentos y, en su momento, el derecho a heredar, etcétera. En ese contexto, los menores no dejan de ser hijos del demandado, ni éste deja de ser padre de los mismos, por lo que no hay un cambio ni una modificación en este estado civil...²²⁹

En este tenor, la pérdida de la patria potestad trae como resultado la privación de todo privilegio relativo a, por ejemplo, "exigir la obediencia y el respeto de los menores, la facultad de llevar su representación legal, la administración de sus bienes y decidir, participar y opinar sobre asuntos inherentes a su educación,

²²⁹ Tesis I.3o.C.253 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 1155. Reg. IUS. 188,556.

conservación, asistencia, formación y demás relativos a los aspectos no patrimoniales de quien ejerce la patria potestad²³⁰ y, por ello, ha sido considerada como "una de las sanciones más severas que en materia familiar se puede imponer a algunos de los padres",²³¹ sanción que sólo puede ser decretada por la autoridad judicial competente y exclusivamente al actualizarse alguna de las hipótesis previstas en la ley,²³² entre las que se encuentran:²³³

- **Que, en los casos de divorcio, en la sentencia respectiva se decrete la medida.**²³⁴ En las sentencias de divorcio la autoridad judicial debe pronunciarse no sólo acerca de la disolución del vínculo matrimonial, sino también respecto de la situación de los hijos, lo que implica que debe resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, así como, en su caso, a su pérdida o suspensión.²³⁵ Por ende, en dichas sentencias puede condenarse al cónyuge culpable a la pérdida de la patria potestad, medida que sólo puede decretarse cuando se encuentre plenamente

²³⁰ Tesis 1a./J. 97/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, enero de 2010, p. 176. Reg. IUS. 165,495.

²³¹ Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, *op. cit.*, p. 45.

²³² Tesis II.3o.C.9 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, septiembre de 2000, p. 783. Reg. IUS. 191,240.

²³³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, *op. cit.*, pp. 533-536; Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, *op. cit.*, pp. 44-50; y, Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 277.

²³⁴ Este supuesto no se contempla en la legislación de Campeche, Chiapas, Durango, Estado de México, Nuevo León, Quintana Roo, San Luis Potosí y Tabasco.

²³⁵ Tesis 1a./J. 54/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 280. Reg. IUS. 193,015; tesis 2a. LXXIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, julio de 2000, p. 158. Reg. IUS. 191,498; tesis VI.2o.153 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, marzo de 1998, p. 810. Reg. IUS. 196,657; tesis II.2o.C.63 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, agosto de 1997, p. 711. Reg. IUS. 198,039; *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. II, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1988, p. 232. Reg. IUS. 230,020; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Sexta Parte, p. 245. Reg. IUS. 246,816.

justificada y siempre en atención al interés superior del menor,²³⁶ lo que implica que "la pérdida del ejercicio de la patria potestad no es una consecuencia de la procedencia de una causal de divorcio, ni puede ser considerada una sanción ineludible para el cónyuge culpable, sino que el juzgador debe determinarla con las amplias facultades discrecionales que se le otorgan en esta materia, atendiendo al interés del menor sujeto a ese régimen jurídico".²³⁷

Para que se decrete la pérdida de la patria potestad es necesario, entonces, que el Juez, previo análisis de las particularidades del caso, determine su pertinencia, por lo que el legislador no debe disponer que la pérdida de la patria potestad opera automáticamente al actualizarse alguna causal de divorcio.²³⁸

Es por lo anterior, que, por ejemplo, se ha determinado que el que se establezca en la ley que el abandono del hogar conyugal por más de seis meses genera, además del divorcio, la privación automática de la patria potestad, resulta inconstitucional, pues, en todo caso, para que esta medida sea decretada es necesario que el Juez, previa valoración de las circunstancias del caso, estime que ello resulta conveniente.²³⁹

²³⁶ Tesis 2a. LXXIV/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, julio de 2000, p. 159. Reg. IUS. 191,497.

²³⁷ Tesis VI.2o.C.301 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, julio de 2003, p. 1169. Reg. IUS. 183,766; y, tesis II.2o.C.128 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII, noviembre de 1998, p. 555. Reg. IUS. 195,248.

²³⁸ Tesis I.8o.C.30 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, noviembre de 1995, p. 569. Reg. IUS. 203,814; tesis XIII.1o.87 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIII, abril de 1994, p. 407. Reg. IUS. 212,911; *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. X, septiembre de 1992, p. 315. Reg. IUS. 218,585; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989, p. 525. Reg. IUS. 228,776.

²³⁹ Tesis P./J. 62/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 8. Reg. IUS. 169,448.

Es ilustrativo al respecto el siguiente criterio jurisprudencial emitido por el Alto Tribunal en Pleno:

PATRIA POTESTAD. EL SUPUESTO NORMATIVO QUE IMPONE SU PÉRDIDA POR ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL POR MÁS DE 6 MESES, ES UNA SANCIÓN CIVIL QUE TRANSGREDE EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.—Del indicado precepto se advierte que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos proscribe cualquier tipo de sanción excesiva (penal, civil, administrativa, etcétera), lo que incluye, entre otras, las que afecten a terceras personas vulnerables y no involucradas, así como las que no contengan las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras puedan fijar su monto o cuantía según su gravedad. A partir de esta base, la pérdida de la patria potestad como consecuencia de la declaración de divorcio por abandono injustificado del hogar conyugal por más de 6 meses es una sanción civil que transgrede el artículo 22 constitucional, pues aunque no es inusitada, sí resulta excesiva, toda vez que tiene por efecto privar absolutamente de la titularidad de derechos derivados de la patria potestad al cónyuge culpable, que presenta, además, el riesgo de afectar el interés superior del niño (ya que el abandono del hogar conyugal no implica necesariamente el abandono del niño), de manera que el carácter excesivo y desproporcional de dicha medida deriva de la posibilidad de que produzca un impacto sobre terceros vulnerables e indefensos. Asimismo, es inconstitucional porque el legislador ha establecido —a priori— la sanción de pérdida de la patria potestad para todo abandono injustificado del hogar conyugal, sin dejar al juzgador la posibilidad de graduarla o de imponer una medida alternativa (por ejemplo, una simple suspensión de la patria potestad), lo que impide valorar la pertinencia de aplicar o no dicha sanción según las particularidades del caso concreto, siendo que el legislador no debe descartar, en abstracto, la

posibilidad de que la pérdida de la patria potestad lejos de beneficiar, afecte los derechos del niño.²⁴⁰

- **Que por las costumbres depravadas de quienes la detentan se afecte o ponga en riesgo la salud, la seguridad, la moralidad, el bienestar o el desarrollo armónico de los menores.**²⁴¹ En este caso, para que pueda decretarse la pérdida de la patria potestad es necesario que, por la conducta de sus titulares, se afecte o comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, lo que implica que son tres los elementos que deben satisfacerse para que se actualice esta causal, a saber: a) que quien ejerza la patria potestad tenga costumbres depravadas; b) que pueda comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores; y, c) la relación de causa-efecto entre la conducta de los titulares de la patria potestad y el daño que puedan sufrir los niños.²⁴²

Así, se ha señalado que para que proceda la pérdida por costumbres depravadas, el detentador de aquélla "debe incurrir en conductas reiteradamente viciosas, que puedan alterar o corromper la salud mental, la seguridad, la moralidad o la educación del menor, lo que se deriva de los conceptos de 'costumbre' y 'depravada', pues el primero significa 'una manera de obrar establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie' y el segundo 'demasiadamente viciada'",²⁴³ por lo que sólo ante la plena justifi-

²⁴⁰ Tesis P./J. 61/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 7. Reg. IUS. 169,449.

²⁴¹ Las legislaciones del Distrito Federal, San Luis Potosí y Sinaloa no contemplan esta hipótesis.

²⁴² *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Segunda Parte-2, enero a junio de 1988, p. 462. Reg. IUS. 800,286.

²⁴³ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 237. Reg. IUS. 239,687.

cación de ese tipo de conductas, es que puede privarse al responsable del ejercicio de la patria potestad.²⁴⁴

- **Que por malos tratos se afecte o ponga en riesgo la salud, la seguridad, la moralidad, el bienestar o el desarrollo armónico de los menores.** Al igual que en la hipótesis anterior, para que ésta se actualice es necesario que la salud, la seguridad o la moralidad del menor pueda comprometerse a causa de los malos tratos que le da quien ejerce sobre él la patria potestad.²⁴⁵

Por tanto, se ha determinado que los malos tratamientos que originan la pérdida de la patria potestad "deberán ser de tal naturaleza que por su gravedad y persistencia, evidencien la posibilidad de causar en el menor un estado que comprometa su salud, seguridad o moralidad; porque si los malos tratamientos no son continuos sino esporádicos o si consisten sólo en el uso de palabras altisonantes o en eventuales correctivos, que en ocasiones y dados determinados medios sociales no medran el ánimo de la persona a quien están dirigidos, entonces no puede estimarse que el uso de un lenguaje soez o los actos correctivos que no constituyen golpes que trasciendan a la salud o dignidad del menor, sean causas suficientes para privar de la patria potestad a un ascendiente",²⁴⁶ por lo que si, por ejemplo, "en el juicio de pérdida de patria potestad se invoca

²⁴⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XII, agosto de 1993, p. 504. Reg. IUS. 215,561.

²⁴⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Segunda Parte-2, enero a junio de 1988, p. 462. Reg. IUS. 800,286.

²⁴⁶ Tesis XVI.2o. 50 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XV, enero de 1995, p. 280. Reg. IUS. 209,550; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XI, marzo de 1993, p. 327. Reg. IUS. 217,042.

como causal de los malos tratamientos de la madre hacia los menores, pero sólo se acredita que en una ocasión golpeó a uno de sus hijos, determinándose con constancia médica que los golpes fueron leves, debe considerarse que no se incurre en la causal de pérdida de patria potestad aludida".²⁴⁷

- **Que quienes la ejercen incumplan o abandonen sus deberes en perjuicio del menor, supuesto éste que, en algunos Estados, se constriñe al incumplimiento de la obligación alimentaria.**²⁴⁸

El titular de la patria potestad tiene, para con el menor, deberes de carácter patrimonial o económicos y no patrimoniales. Dentro de los primeros "se encuentran básicamente los relativos a satisfacer las necesidades de vestido, alimentación, educación, habitación, asistencia médica, etcétera, y que regularmente se colman monetariamente, dado que pueden medirse con dinero; en cuanto a los segundos se pueden citar: la educación derivada del buen ejemplo, así como la enseñanza de buenas costumbres que permitan contribuir a formar un ser humano con salud no sólo física sino mental, forjando las raíces de un buen ciudadano, o sea, los que por su naturaleza abstracta impiden cuantificarse de manera objetiva, por incluir valores morales".²⁴⁹

En este orden de ideas, la patria potestad puede perderse no sólo por el incumplimiento de los deberes económicos, sino también de

²⁴⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 331. Reg. IUS. 207,592.

²⁴⁸ Por ejemplo, en el Distrito Federal se establece como uno de los supuestos por los que se pierde la patria potestad: "El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada".

²⁴⁹ Tesis II.1o.C.191 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, septiembre de 2002, p. 1405. Reg. IUS. 185,958.

los morales, éticos y afectivos, pues quienes ejercen la patria potestad están obligados "a procurar la seguridad física, psicológica y sexual, fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y desarrollo físico, así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares; realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor y determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor".²⁵⁰

Por tanto, según criterio de los tribunales de la Federación, quien ejerce la patria potestad abandona sus deberes no patrimoniales, cuando presenta una conducta que: "a) Sea contraria a las buenas costumbres imperantes en la sociedad y en la época en que se suscita su análisis; b) Evidencie un mal ejemplo en el menor; c) Pueda generar en éste un daño psicológico o trauma que repercuta en su sano desarrollo mental e intelectual; y, d) Haga necesario evitar la interrelación y convivencia del menor con el causante de esa conducta".²⁵¹

Ahora bien, por lo que hace al incumplimiento de los deberes patrimoniales, específicamente el de dar alimentos al menor,²⁵² se ha señalado que "la conducta del deudor alimentista es contraria a la finalidad de prevención y conservación de la integridad física y moral de los hijos inmersa en la figura de la patria potestad",²⁵³ y que

²⁵⁰ Tesis I.3o.C.699 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1380. Reg. IUS. 168,841.

²⁵¹ Tesis II.1o.C.191 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, septiembre de 2002, p. 1405. Reg. IUS. 185,958.

²⁵² *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 236. Reg. IUS. 239,684; y, tesis VI.1o.C.117 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, mayo de 2009, p. 1087. Reg. IUS. 167,225.

²⁵³ Tesis 1a./J. 14/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 221. Reg. IUS. 172,720.

es ésta la razón por la que dicho incumplimiento puede motivar la pérdida de la patria potestad.

Así, si uno de los titulares de la patria potestad "no demuestra interés alguno para proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo, a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad sobre él", sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que el otro provea a la subsistencia y cuidado del menor.²⁵⁴

En torno a esta causal, debe tenerse presente que en algunos ordenamientos se establece que para que sea procedente decretar la pérdida de la patria potestad con base en ella basta con que el deudor alimentario deje de subvencionar de manera injustificada las necesidades alimenticias del menor;²⁵⁵ sin embargo, en otros se prevé que, además, es necesario que en virtud de la inobservancia de la referida obligación se comprometa su salud, seguridad, desarrollo moral, integridad física o psíquica.²⁵⁶

²⁵⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 372. Reg. IUS. 207,636; *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 373. Reg. IUS. 207,638; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 241. Reg. IUS. 239,693; y, tesis IV.1o.C.72 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, febrero de 2007, p. 1841. Reg. IUS. 173,230.

²⁵⁵ Tesis 1a./J. 62/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, abril de 2005, p. 460. Reg. IUS. 178,677; tesis 1a./J. 14/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 221. Reg. IUS. 172,720; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 241. Reg. IUS. 239,694; y, tesis I.11o.C.62 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p. 1111. Reg. IUS. 184,451.

²⁵⁶ Tesis VI.2o.C. JJ266, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, julio de 2006, p. 1010. Reg. IUS. 174,665; tesis XXIV.9 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 1786. Reg. IUS. 172,718; tesis 3a./J. 7/94, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 75, marzo de 1994, p. 20. Reg. IUS. 206,634; tesis 3a./J. 30/91 (31/91), *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VIII, julio de 1991, p. 65. Reg. IUS. 206,948; tesis VI.1o.C.117 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, mayo de 2009, p. 1087. Reg. IUS. 167,225; tesis XV.3o.25 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, septiembre de 2007, p. 2561. Reg. IUS. 171,415; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XI, mayo de 1993, p. 366. Reg. IUS. 216,416.

Finalmente, en torno a la pérdida de la patria potestad por incumplimiento de los deberes alimentarios, es de mencionar que, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la privación de los derechos y facultades inherentes a la patria potestad puede obedecer no sólo al incumplimiento total de la obligación alimentaria, sino, incluso, a su incumplimiento parcial,²⁵⁷ siempre que se haya predeterminado la pensión respectiva y el deudor alimentista tenga la certeza jurídica del monto al cual asciende su obligación, así como los términos y condiciones para cumplirla,²⁵⁸ y que, por ende, pueda determinarse si está incumpliendo, aun parcialmente, con los deberes que tiene para con el niño.²⁵⁹

- **Que se exponga al menor, o bien, que se abandone por determinado periodo.**²⁶⁰ Tanto la exposición del menor como el abandono de éste por determinado periodo conllevan el incumplimiento, por parte del titular, "de los deberes que la ley y los más elementales principios morales imponen a quienes tienen a un menor bajo su cuidado".²⁶¹ Sin embargo, dichas conductas presentan ciertas distinciones.²⁶²

²⁵⁷ *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época*, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 239. Reg. IUS. 239,691.

²⁵⁸ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el que la pensión se cubra por adelantado y, por ende, en forma distinta a la convenida, no conlleva el abandono de los deberes alimentarios. *Semanario Judicial de la Federación, Octava Época*, t. I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 329. Reg. IUS. 207,588.

²⁵⁹ Tesis 1a./J. 13/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 264. Reg. IUS. 172,719.

²⁶⁰ El periodo de abandono de los menores que debe transcurrir para que opere esta causa de pérdida de la patria potestad varía de una entidad federativa a otra. Así, por ejemplo, en los Estados de Sinaloa y Tlaxcala, así como en el Código Civil Federal, se establece un periodo mínimo de seis meses; en el caso del Distrito Federal el plazo que la ley señala es el de tres meses o más; y, en los Estados de Veracruz y de Yucatán se contempla que basta con que el menor se abandone por un lapso de dos meses.

²⁶¹ Tesis VI.1o.189 C, *Semanario Judicial de la Federación, Octava Época*, XV-II, febrero de 1995, p. 437. Reg. IUS. 208,598.

²⁶² *Semanario Judicial de la Federación, Octava Época*, t. I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 330. Reg. IUS. 207,591.

De conformidad con el artículo 441 del Código Civil para el Estado de Baja California "se considera expósito a la persona menor de dieciocho años de edad cuyo origen se desconoce y se coloca en situación de desamparo en un hospital, casa particular o algún paraje público o privado por quienes conforme a la Ley están obligados a protegerlos", mientras que "se reputa abandonada la persona menor de dieciocho años de edad cuyo origen se conoce y respecto de quien, los que ejercen la patria potestad o tutela, dejaron de cumplir sus deberes; aceptando la posibilidad de que alguna institución pública o privada se haga cargo del mismo", lo que implica que la diferencia entre el menor expósito y el abandonado estriba, primordialmente, en que el origen del primero es desconocido, mientras que, en el caso del segundo, sí se tiene conocimiento de quiénes son sus familiares.

Ahora bien, en relación con el abandono, debe tenerse presente que, según criterio de los tribunales de la Federación, éste no se configura como causa de pérdida de la patria potestad en supuestos como los siguientes:

- Cuando se acredita que la separación entre el progenitor y el hijo obedece a acciones imputables al otro progenitor.²⁶³
- Cuando se demuestra que el padre o la madre permanece fuera de su casa durante determinadas horas del día destinadas a desempeñar su trabajo y a estudiar, pues en este caso "su ausencia se encuentra razonablemente justificada, por tener como finalidad la de cumplir con las tareas que pueden proporcionarle lícitamente los medios económicos para subsistir y obtener los recursos

²⁶³ Tesis II.2o.C.529 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, abril de 2010, p. 2763. Reg. IUS. 164,738.

que le permitan dar vivienda, educación y sustento a los menores, así como superarse para estar en mejores posibilidades de afrontar sus responsabilidades".²⁶⁴

- Cuando la entrega de los menores hecha por un progenitor al otro obedece a un convenio o acuerdo tácito entre ellos.²⁶⁵
- Cuando quien la detenta se ausente durante el periodo señalado en la ley por sufrir un padecimiento físico o mental, con el fin de conseguir atención médica.²⁶⁶

En este orden de ideas, se ha determinado que, en supuestos como los anteriores, no puede considerarse actualizado el abandono como causa de pérdida de la patria potestad; sin embargo, en cualquier caso, corresponde al juzgador, usando su arbitrio judicial, determinar en forma razonada cuándo se da la figura de abandono.²⁶⁷

- **Que su titular sea condenado por la comisión de un delito doloso en contra de la persona o bienes del menor.** Para que opere esta causal es necesario que quien ejerza la patria potestad haya cometido contra la persona o bienes del menor sujeto a ella un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoria,

²⁶⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 329. Reg. IUS. 207,589.

²⁶⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, Primera Parte-1, enero a junio de 1988, p. 371. Reg. IUS. 207,633; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 73. Reg. IUS. 239,470; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 237. Reg. IUS. 239,686; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VI, Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1990, p. 596. Reg. IUS. 225,167.

²⁶⁶ Tesis IX.1o.58 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, mayo de 2002, p. 1257. Reg. IUS. 186,898.

²⁶⁷ Tesis IX.1o.58 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, mayo de 2002, p. 1257. Reg. IUS. 186,898.

lo que implica que, previamente a que se decrete la pérdida de la patria potestad, tiene que mediar un proceso judicial en el que se haya oído y vencido al posible afectado, se le haya otorgado la oportunidad de defensa y haya culminado con una resolución emitida por el juzgador.²⁶⁸

En este caso, la pérdida de la patria potestad obedece a que quien la detenta comete un delito intencional en contra del menor, pero ello no conlleva que dicha medida sea de índole penal, pues, en todos los casos, la pérdida de la patria potestad debe ser decretada dentro de un juicio de naturaleza civil, de modo que la medida no se establece en una sentencia de naturaleza penal en la que se juzgue a una persona por un hecho delictuoso.²⁶⁹

- **Que quien la ejerce incurra en conductas de violencia familiar en contra del menor.** Conforme a esta hipótesis, "la patria potestad se pierde cuando uno de los progenitores ejerza en contra del menor una fuerza física o moral que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones, siempre y cuando sea de tal magnitud que resulte suficiente e idónea para imponer esa sanción".²⁷⁰

Quedan comprendidos, por ende, dentro del concepto de violencia familiar tanto el maltrato físico como el psicológico, elementos éstos

²⁶⁸ Tesis 1a. XVI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, enero de 2007, p. 475. Reg. IUS. 173,528; y, tesis 1a. XIV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, enero de 2007, p. 477. Reg. IUS. 173,525.

²⁶⁹ Tesis 1a. XVI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, enero de 2007, p. 476. Reg. IUS. 173,527; y, tesis 1a. XIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, enero de 2007, p. 476. Reg. IUS. 173,526.

²⁷⁰ Tesis I.3o.C.453 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, febrero de 2004, p. 1095. Reg. IUS. 182,146.

que han sido definidos en el artículo 598 del Código Civil del Estado de Jalisco, de la siguiente manera:

- Maltrato físico. Conjunto de lesiones que presenta una persona, que no resultan de accidentes o golpes fortuitos y que por su periodicidad, atención médica inexistente, huellas de abuso sexual, la naturaleza o causa de las mismas, la existencia de cicatrices antiguas y actuales, aunque no pongan en peligro la vida, evidencian un caso de maltrato.
- Maltrato psicológico. Recurrente empleo de palabras, acciones y actitudes que afecten al menor o al incapaz en su autoestima y autoconfianza, y que no le permiten un sano desarrollo.

Finalmente, es de señalar que, según criterio de los tribunales de la Federación, para que se surta esta hipótesis "no se requiere, necesariamente, que se causen lesiones físicas, pues basta que con el proceder del padre incumplido se genere la posibilidad de que se ocasionen perjuicios a la integridad física o psicológica del menor, lo cual impone la obligación al juzgador de hacer la valoración en función de las consecuencias que la conducta produzca, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, sin que sea necesario que se precisen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron los actos de violencia familiar, toda vez que basta la demostración del resultado en la persona del menor, con independencia del momento en que se produzca la violencia, ya que no se encuentra condicionada a la reiteración de conductas de agresión física y psicológica, ni que existan momentos específicos para que se origine".²⁷¹

²⁷¹ Tesis I.3o.C.453 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, febrero de 2004, p. 1095. Reg. IUS. 182,146.

Sin embargo, lo que sí es indispensable para que se configure esta causal es que los actos u omisiones constitutivos de violencia familiar²⁷² se cometan en contra del menor, de lo que se desprende que, no se actualiza esta causal ante la existencia de, por ejemplo, violencia familiar entre cónyuges.²⁷³

- **Que quien la detenta entregue al menor a una institución de asistencia social para que sea dado en adopción.** En este caso, procede decretar la pérdida de la patria potestad en virtud de que es la propia persona que la detenta quien entrega al menor con el fin de que pueda ser posteriormente adoptado y de que, por ende, la persona que, en su caso, lo adopte, ejerza sobre él la patria potestad.
- **Que quien la ejerce permita o tolere que otras personas atenten contra la seguridad e integridad física, emocional y sexual de los menores.** Es posible que se decrete la pérdida de la patria potestad no sólo cuando es su titular quien realiza las conductas que atentan contra la seguridad o integridad de los menores, sino también cuando, teniendo conocimiento de que un tercero realiza dichas conductas, las consiente, pues, en este caso, incumple con su deber de proteger al menor.

²⁷² Los tribunales de la Federación han señalado que la violencia familiar puede producirse tanto por acciones como por omisiones, las cuales deben ser intencionales; tener como objetivo dominar, someter, o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier integrante de la familia; y, producir un daño en alguno de los integrantes de la familia. Tesis I.3o.C.699 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1380. Reg. IUS. 168,841.

²⁷³ Tesis I.9o.C.87 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, junio de 2002, p. 674. Reg. IUS. 186,753.

- **Que el titular de ella sea condenado por delito grave o intencional.** En este supuesto, lo determinante para decretar la pérdida de la patria potestad no es que el acto u omisión sancionado por las leyes penales sea cometido en contra de la persona o bienes del menor, sino que sea calificado por la ley como grave, o bien, que sea de carácter intencional, esto es, cometido con dolo —con propósito consciente y deliberado—.²⁷⁴

Luego, por regla general basta con la existencia de una sentencia ejecutoria que condene a quien ejerce la patria potestad por la comisión de un delito de dicha índole para que se configure esta hipótesis; aunque es de mencionar que en algunos ordenamientos, como el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal, se establece que es necesario que el titular de aquella sea condenado por lo menos dos veces por delito grave o intencional para que pueda decretarse la pérdida de la patria potestad.

- **Que quien la ejerce sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.** Conforme a este supuesto, la patria potestad se pierde siempre que así lo decrete la autoridad jurisdiccional competente mediante sentencia ejecutoria, de manera que se trata de una hipótesis en la que pueden encuadrarse todas aquellas conductas que, a juicio de la autoridad jurisdiccional, sean de tal manera graves que justifiquen la medida.

Éstas son las causas de pérdida de la patria potestad que, con mayor frecuencia, se contemplan en la legislación civil tanto federal como local; sin embargo, en

²⁷⁴ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 220.

algunos Estados se contemplan algunos otros supuestos. Así, por ejemplo, se tiene que:

- En los Estados de Chiapas, Chihuahua, Coahuila de Zaragoza, Nuevo León, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora y Yucatán, el que la ejerce deje de asistir y convivir injustificadamente con el menor da lugar a que pierda la patria potestad sobre él.
- En los Estados de Coahuila de Zaragoza y Sinaloa se prevé que la medida puede decretarse cuando quien la ejerce padezca alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico, psiquiátrico o sensorial, siempre que debido a ella su conducta se vea afectada y, por ende, pueda comprometerse la salud, la seguridad o el adecuado desarrollo integral del menor.
- En los Estados de México, Nuevo León y Sinaloa se establece que cuando quienes ejercen la patria potestad exploten a los menores —obligándolos a realizar actos con el fin de lucrar o de recibir algún otro beneficio— perderán la patria potestad.
- En los Estados de Guerrero, Tabasco y Tlaxcala se estipula que quien ejerce la patria potestad puede ser privado de ella si trata a los menores con excesiva severidad, no los educa o les impone preceptos que dañen su salud física o mental o les da ejemplos o conceptos corruptores.
- En los Estados de México y Veracruz la patria potestad puede perderse cuando quien la ejerce, de manera injustificada, incumple las determinaciones judiciales que se le hayan ordenado, tendentes a corregir actos de violencia familiar que hayan afectado a sus descendientes.
- En el Estado de Hidalgo se prevén como causas de pérdida de la patria potestad que quien haya sido suspendido del ejercicio de

ésta, al recuperarla, incurra en una nueva causa de suspensión; así como que quienes la ejerzan induzcan a quienes están bajo su cuidado al hábito del juego o al consumo de alcohol, al uso no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos.

- En el Estado de Puebla se contempla que la patria potestad puede perderse por no permitir, de manera reiterada, que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.

De esta manera, es el legislador quien, con la finalidad de prevenir y evitar "que se ponga en riesgo la integridad, tanto física como psicológica y emocional del menor, cuando la conducta de quien ejerce la patria potestad pueda comprometer dichos principios en perjuicio del desarrollo integral de aquél",²⁷⁵ establece las causas que pueden dar lugar a la pérdida de la patria potestad, "salvaguardando de esta forma a los que por su edad se encuentran en situación de dependencia".²⁷⁶

Por ello, sólo en el supuesto de que se actualice alguna de dichas causas la medida puede ser decretada, pues no debe perderse de vista que "la pérdida de la patria potestad es una medida excepcional, por su misma gravedad, perder la patria potestad implica, en términos incluso etimológicos 'dejar de ser padre'".²⁷⁷

²⁷⁵ Tesis I.6o.C.300 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, enero de 2004, p. 1579. Reg. IUS. 182,354.

²⁷⁶ Tesis VI.1o.189 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XV-II, febrero de 1995, p. 437. Reg. IUS. 208,598.

²⁷⁷ Cossio Díaz, José Ramón, *op. cit.*, p. 7.

Luego, dada la gravedad de la pérdida de la patria potestad, "es necesario que la conducta a la que va ligada represente una amenaza para los derechos de los niños más allá de toda duda razonable",²⁷⁸ pues, como señala Cossío Díaz, "aunque la privación de la patria potestad puede ser, en un determinado momento, una protección necesaria para garantizar los derechos de los menores, su privación injustificada también afecta negativamente a esos menores, y no sólo a los derechos de la persona adulta que hasta el momento era titular de la patria potestad".²⁷⁹

Para que sea procedente decretar la medida se requiere, según lo han expresado los tribunales de la Federación, la presencia de bases firmes, sólidas, que soporten la conclusión de que la permanencia o subsistencia de ese vínculo sea perjudicial para el niño de una forma verdaderamente grave, y que no exista duda que de continuar ésta se afecte su salud, la seguridad, o su moralidad,²⁸⁰ "ya que la patria potestad es un derecho fundado en la naturaleza de la relación paterno filial, reconocido por la ley y su privación entraña graves consecuencias tanto para el menor, como para aquel de los padres que es condenado a la pérdida de la misma".²⁸¹ Deben existir, por tanto, pruebas plenas e indubitables sobre la necesidad apremiante y excepcional que justifiquen dicha privación,²⁸²

²⁷⁸ *Idem.*

²⁷⁹ *Idem.*

²⁸⁰ Tesis II.2o.C.529 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, abril de 2010, p. 2763. Reg. IUS. 164,738; y, Cfr. Tesis VII.1o.C.39 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, abril de 1999, p. 583. Reg. IUS. 194,134.

²⁸¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Tercera Sala, vols. 205-216, Cuarta Parte, p. 132. Reg. IUS. 240,002; tesis VI.1o.113 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XV-II, febrero de 1995, p. 436. Reg. IUS. 208,597; y, tesis II.3o.222 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, t. XI, abril de 1993, p. 199. Reg. IUS. 216,551.

²⁸² *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 205-216, Cuarta Parte, p. 133. Reg. IUS. 240,005; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 169-174, Cuarta Parte, p. 243. Reg.

así como dar a la parte afectada una amplia y plena garantía de defensa,²⁸³ como se establece en la tesis aislada que se transcribe a continuación:

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. PARA DECRETARLA DEBE OTORGARSE PREVIAMENTE A LA PARTE AFECTADA UNA PLENA Y AMPLIA GARANTÍA DE DEFENSA, EN ESTRICTA OBSERVANCIA AL INTERÉS SUPREMO Y LOS DERECHOS PREEMINENTES DE LOS HIJOS MENORES QUE PUEDAN VERSE AFECTADOS CON ESA TRASCENDENTAL DECISIÓN JUDICIAL, SIEMPRE QUE SE SUSTENTE EN PRUEBAS FEHACIENTES.—Es indiscutible que la pérdida de la patria potestad, como sanción judicial grave, trae consigo consecuencias definitivas, y de ahí deriva que cualquier omisión o irregularidad procesal habida en el juicio debe ser subsanada de oficio por el juzgador, con la única finalidad de salvaguardar y tutelar ampliamente los derechos de los menores. Por consecuencia, ha de considerarse que sólo excepcionalmente puede condenarse a dicha pérdida de la patria potestad, por los efectos y perjuicios que acarrea a los menores de edad. Atento a ello, y en aras del interés superior de esos menores, es de tener en cuenta que la patria potestad constituye un derecho elemental superior de los infantes, incuestionablemente en su beneficio, pues el correcto ejercicio de esa patria potestad

IUS. 240,745; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 236. Reg. IUS. 239,685; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 217-228, Cuarta Parte, p. 240. Reg. IUS. 239,692; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Tercera Sala, vols. 205-216, Cuarta Parte, p. 132. Reg. IUS. 240,002; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 205-216, Cuarta Parte, p. 133. Reg. IUS. 240,005; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 205-216, Cuarta Parte, p. 144. Reg. IUS. 240,007; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 169-174, Cuarta Parte, p. 243. Reg. IUS. 240,745; *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 151-156, Cuarta Parte, p. 237. Reg. IUS. 240,642; *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIV, julio de 1994, p. 694. Reg. IUS. 211,675; y, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. X, octubre de 1992, p. 392. Reg. IUS. 218,268.

²⁸³ Los tribunales de la Federación han determinado que en los juicios de pérdida de la patria potestad el allanamiento del demandado a las pretensiones de la actora no es prueba suficiente para demostrar la acción relativa y, por ende, tampoco origina la conclusión del juicio, pues en estos casos es necesario abrir el procedimiento a prueba, pues es menester para el actor obtener prueba plena e indiscutible de la o las causas que aduce para que pueda ser acogida su pretensión. Tesis XVII.2o.25 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, octubre de 2002, p. 1417. Reg. IUS. 185,692.

conlleva el debido cuidado de su persona, de sus bienes, así como a velar por su protección y desarrollo integral, emocional, moral, físico y social, como se sigue del texto del numeral 4.203 del vigente Código Civil para el Estado de México. De consiguiente, no se justifica ni es admisible que en aras de rigorismos procesales excesivos, el juzgador inadmita algún medio de defensa dirigido a tutelar esos privilegios, pues prevalece ante todo el derecho amplio, pleno y sin limitantes de salvaguardar cualquier aspecto formal y legal que incumba a esos menores, como es dicho supremo derecho al ejercicio de la patria potestad, en observancia irrestricta a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, tutelándose así, siempre, en asuntos del orden familiar, cualquier prerrogativa de los menores.²⁸⁴

Al conocer de este tipo de procedimientos, los órganos jurisdiccionales, deben "tomar pleno conocimiento de los hechos que se invocan como generadores de las causales de privación mediante las pruebas que aporten las partes y las que recaben los propios juzgadores en uso de las amplias facultades que tienen en estos casos, con la finalidad de contar con todos los elementos que evidencien el estado integral del menor, antes de la presentación de la demanda, el actual y las consecuencias del daño ocasionado o del peligro al que se le expuso, a efecto de tomar las medidas pertinentes en protección del interés del menor".²⁸⁵ Por ello, se ha dicho que no resulta conveniente que el legislador establezca *a priori* la sanción de pérdida de la patria potestad "sin dejar al juzgador la posibilidad de graduarla o de imponer una medida alternativa" o de "valorar la pertinencia de aplicar o no dicha sanción según las particularidades del caso concreto".²⁸⁶

²⁸⁴ Tesis II.2o.C.513 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, junio de 2007, p. 1125. Reg. IUS. 172,180.

²⁸⁵ Tesis I.9o.C.175 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, julio de 2010, p. 2005. Reg. IUS. 164,286; y, Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, p. 344.

²⁸⁶ Tesis P./J. 61/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 7. Reg. IUS. 169,449.

Ahora bien, un aspecto que debe tenerse presente es que el hecho de que se decrete la pérdida de la patria potestad respecto de alguno de los progenitores no conlleva a que éste ya no tenga obligaciones para con el menor,²⁸⁷ pues, como se señala en el artículo 600 del Código Civil del Estado de Jalisco: "la pérdida de la patria potestad no extingue los deberes y obligaciones que la misma impone".

Asimismo, el que alguno de los adultos que ejerce la patria potestad sea condenado a perderla, no impide, necesariamente, que siga conviviendo con el menor, pues, como ha quedado señalado, es un derecho de este último, reconocido en la propia Convención sobre los Derechos del Niño —artículo 9—, el tener relaciones personales y contacto directo con sus progenitores.²⁸⁸

A este respecto, los tribunales de la Federación han sostenido que "la pérdida de la patria potestad por uno de los progenitores produce todas las consecuencias jurídicas para éste... pero para el menor, queda subsistente su derecho a la convivencia con aquél, porque atendiendo al principio del interés superior del niño, solamente 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".²⁸⁹

Por ende, la pérdida de la patria potestad no conlleva la pérdida del derecho de convivencia, pues este último sólo puede limitarse, suspenderse o perderse por mandato judicial, y siempre y cuando su ejercicio pueda resultar perjudicial

²⁸⁷ Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de derecho civil*, op. cit., p. 476.

²⁸⁸ Tesis I.9o.C.140 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, septiembre de 2007, p. 2561. Reg. IUS. 171,416; tesis XXII.1o.43 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXVII, febrero de 2008, p. 2451. Reg. IUS. 170,170; y, tesis I.4o.C.81 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 1499. Reg. IUS. 178,388.

²⁸⁹ Tesis I.3o.C.820 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, julio de 2010, p.1936. Reg. IUS. 164,347.

para el menor,²⁹⁰ como se establece en el criterio que a continuación se transcribe:

PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPE-
DIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PRO-
GENITORES.—Una de las consecuencias de la pérdida de la patria potestad
es que el progenitor condenado no tenga derechos respecto de sus hijos, es
decir, la privación de todo privilegio relativo a exigir la obediencia y el respe-
to de los menores, la facultad de llevar su representación legal, la adminis-
tración de sus bienes y decidir, participar y opinar sobre asuntos inherentes
a su educación, conservación, asistencia, formación y demás relativos a
los aspectos no patrimoniales de quien ejerce la patria potestad. Sin em-
bargo, independientemente de las consecuencias apuntadas —que se rela-
cionan directamente con los derechos que otorga al progenitor el ejercicio
de la patria potestad—, de ello no se aprecia que su pérdida conlleve inde-
fectiblemente que deba impedirse al menor ejercer el derecho de convi-
vencia con sus progenitores en tanto que, por un lado, ese derecho no es
exclusivo de los padres, sino también de los hijos y, por el otro, no todas
las causales de pérdida de la patria potestad son de la misma gravedad.
En ese orden de ideas resulta indispensable atender al interés superior del
menor, para lo cual deben propiciarse las condiciones que le permitan un
adecuado desarrollo psicológico y emocional, que en la mayoría de los
casos implica la convivencia con ambos progenitores, independientemente
de que ejerzan o no la patria potestad sobre aquél; de ahí que el juez de lo
familiar habrá de atender a la gravedad de la causal que originó la pérdida
de la patria potestad para determinar si la convivencia pudiera importar
algún riesgo para la seguridad o desarrollo adecuado del menor, en el

²⁹⁰ Tesis I.3o.C.821 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, julio de 2010, p. 2006. Reg. IUS. 164,285.

entendido de que si determina dicha pérdida pero no del derecho de convivencia, ello obedecerá a que subsiste el derecho del menor a obtener un desarrollo psico-emocional adecuado y a que las condiciones particulares así lo permiten, mas no porque el progenitor condenado pueda exigir el derecho de convivencia.²⁹¹

11. Restitución

En atención al interés superior del niño, se ha determinado que una vez decretada la pérdida de la patria potestad es posible que el titular sancionado con dicha medida sea restituido en el ejercicio de aquella.

Así, en la legislación sustantiva civil de ciertos Estados de la República, como Baja California Sur, Estado de México, Morelos, Querétaro, Sonora y Tabasco, se contempla la restitución o recuperación de la patria potestad.

Sin embargo, no en todos los casos esta figura procede de la misma manera, pues si bien en algunos códigos locales se establece que únicamente opera cuando la pérdida de la patria potestad fue decretada a consecuencia del incumplimiento de obligaciones alimentarias, en otros no se hace distinción en atención a la causa que dio origen a la pérdida.

Así, en el primer caso puede hacerse referencia, por ejemplo, al artículo 223 del Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, en el cual, en lo conducente, se dispone:

²⁹¹ Tesis 1a./J. 97/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, enero de 2010, p. 176. Reg. IUS. 165,495.

ARTÍCULO 223. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA. La sentencia que se pronuncie en definitiva, fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según sea el caso.

...

La recuperación de la patria potestad procederá únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias de (sic) haya perdido, siempre y cuando acredite que se ha cumplido con dicha obligación.

Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia.

Luego, cuando la pérdida de la patria potestad obedece al incumplimiento de obligaciones alimentarias es procedente su restitución, razón por la cual se ha señalado que en este caso la pérdida de la patria potestad constituye una condena provisional, pues depende del demandado, si así lo desea, recuperarla, bastando para ello con que acredite que se encuentra al corriente de su obligación de suministrar alimentos.²⁹²

Por otro lado, dentro de los ordenamientos en los que se contempla la recuperación de la patria potestad sin hacer distinción en torno a los motivos que dieron origen a que se decretara su pérdida puede hacerse referencia a, entre otros, el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, en cuyo artículo 511 se prevé:

Artículo 511. En los casos en que el progenitor haya perdido la patria potestad, podrá solicitar al Juez, transcurridos al menos tres años de la

²⁹² Lozano Ramírez, Raúl, *op. cit.*, p. 261; y, Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 277.

resolución ejecutoriada, que mande hacer un estudio de su situación económica y de su comportamiento actual, incluyendo un diagnóstico psicológico de su personalidad para que le restituya, a prueba, la patria potestad de sus hijos.

En este tenor, quien haya perdido la patria potestad puede solicitar a la autoridad judicial que se le restituya en su ejercicio, y corresponde a dicha autoridad determinar lo procedente, siempre en atención a lo que resulte más benéfico para el menor.

12. Terminación

La terminación de la patria potestad implica su extinción natural o, lo que es lo mismo, que, por alguna de las causas señaladas en la ley, concluyan totalmente su ejercicio y sus efectos.²⁹³

A diferencia de lo que ocurre en el caso de pérdida de la patria potestad, en donde el ejercicio de ésta cesa en virtud de un mal accionar por parte de quien la detenta, en el caso de la terminación la patria potestad se acaba sin acto culpable por parte de quien la ejerce,²⁹⁴ siendo, además, una importante diferencia entre dichas figuras el que, como ha quedado señalado, la primera debe ser decretada por la autoridad judicial, mientras que la segunda se da de manera automática al actualizarse alguna de las hipótesis que le dan origen.

²⁹³ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 278; y Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, p. 344.

²⁹⁴ De Pina, Rafael, *Instituciones de derecho civil mexicano. Introducción-personas-familia*, *op. cit.*, p. 381.

Se da la terminación de la patria potestad, por ende, en el momento en que se presenta alguno de los supuestos que la ocasionan, siendo los que, de manera prácticamente uniforme, se contemplan en la legislación sustantiva civil, federal y local, los siguientes:²⁹⁵

- **Que el menor sobre quien se ejerce alcance la mayoría de edad.**

Por regla general, en el momento en que la persona que se encuentra sujeta a ella cumple dieciocho años se extingue la patria potestad.

Lo anterior se entiende en virtud de que la patria potestad tiene por objeto que los niños estén bajo los cuidados y protección de sus ascendientes, así como que éstos, entre otras cosas, los representen y administren sus bienes y, en consecuencia, cuando aquéllos alcanzan la mayoría de edad pierde sentido el ejercicio de la patria potestad, más si se toma en cuenta que el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes.

Es de señalar, sin embargo, que esta causa de terminación de la patria potestad no se aplica de manera rigurosa en todas las entidades federativas, pues, excepcionalmente, en los códigos familiares de Morelos y de Sonora se contempla la posibilidad de que aun cuando la persona sobre quien se ejerce la patria potestad deje de ser menor de edad continúe sujeto a ella, esto en el caso de mayores incapacitados.

Sirven de apoyo a lo anterior, los artículos 220 del Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos y 309 del Código

²⁹⁵ Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, *op. cit.*, p. 43; Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, pp. 278-279; y, Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, p. 622.

de Familia para el Estado de Sonora, que a continuación se transcriben:

ARTÍCULO 220.— SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los sujetos a ella.

La patria potestad se ejerce por el padre y la madre del menor no emancipado o del mayor incapacitado, y a falta o por imposibilidad de ambos por los abuelos paternos o maternos, debiendo tomar en cuenta el juzgador las circunstancias que más le favorezcan al menor, así como su opinión.

Su ejercicio tiene como contenido la protección integral del incapaz en sus aspectos físico, moral y social, e implica el deber de su guarda y educación.

Artículo 309. Los menores de edad no emancipados y los incapacitados por trastorno mental, idiotez, imbecilidad o demencia, cualquiera que sea su edad, estarán bajo la patria potestad de sus padres o de sus abuelos, en los casos y condiciones que señala este Código.

En el caso de incapacitados por razones mentales, quienes ejerzan la patria potestad deberán solicitar al juez familiar que declare su interdicción al llegar a los dieciocho años, a fin de continuar ejerciendo dicha potestad. Mientras no se haga la declaración respectiva, ejercerán provisionalmente este derecho, pero quedarán obligados a responder por los daños y perjuicios que causen a sus descendientes en la administración de sus bienes.

Luego, en estos supuestos, la mayoría de edad del sujeto a patria potestad no da por terminada ésta, sino que lo que puede provocar

su conclusión es que cese la incapacidad del mayor de edad,²⁹⁶ o bien, que el enfermo recupere su salud.²⁹⁷

- **Que muera la persona que la detenta y no haya otra que, conforme a la ley, pueda remplazarla.**²⁹⁸ La patria potestad de un menor únicamente puede recaer en los sujetos que expresamente se establecen en la legislación aplicable y, por ello, cuando muere quien la ejerce, y no hay otra persona que conforme a la ley puede detentarla, la patria potestad se extingue.

Sin embargo, el hecho de que muera el titular de la patria potestad no implica que el niño quede desprotegido o desamparado, pues, en este caso, debe quedar sujeto a tutela, ya que, como ha quedado señalado, según se dispone en el artículo 449 del Código Civil Federal, "el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos", considerándose como personas con incapacidad natural y legal los menores de edad.²⁹⁹

²⁹⁶ Al respecto, el artículo 246 del Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos dispone: "ARTÍCULO 246. TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. 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; III. Por la mayor edad del sujeto a patria potestad; y IV.- Por cese de la incapacidad del mayor sujeto a ella".

²⁹⁷ En el artículo 336 del Código de Familia para el Estado de Sonora se establece: "Artículo 336. 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 del hijo derivada del matrimonio; III. Por haber alcanzado el hijo la mayoría de edad, y IV. Por haber recuperado el enfermo la sanidad mental".

²⁹⁸ En los Estados de Tabasco –artículo 451 del Código Civil de Tabasco– y de Hidalgo –artículo 241, fr. I de la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo– la patria potestad termina no sólo por la muerte de quien la ejerce, sino también por la declaración de presunción de muerte.

²⁹⁹ Véase el artículo 450 del Código Civil Federal.

- **Que el menor sujeto a ella se emancipe.**³⁰⁰ Como se ha precisado, la emancipación produce la terminación anticipada de la patria potestad, pues en el momento en que el menor de edad contrae nupcias y, por ende, se emancipa, automáticamente concluye la patria potestad que sobre él se ejerce.

Por tanto, este supuesto implica que, por virtud del matrimonio, el menor quede fuera de la patria potestad y, por ende, adquiere el gobierno de su persona y la administración de sus bienes, aunque con ciertas limitaciones, como son: a) que para atender sus asuntos judiciales necesita un tutor; y, b) que requiere autorización judicial para enajenar sus bienes.³⁰¹

Finalmente, en relación con esta causa de terminación de la patria potestad, es de señalar que no por el hecho de que se disuelva el vínculo matrimonial que la origina, aun antes de que el menor alcance la mayoría de edad, éste recaiga nuevamente en patria potestad.³⁰²

- **Que fallezca la persona sobre la cual se ejerce.** Esta causa de terminación de la patria potestad se contempla de manera expresa únicamente en el Código Civil para el Estado de Tabasco; sin embargo, por su propio contenido, resulta aplicable en toda la República, pues es evidente que en el momento en que muere el menor sujeto a la patria potestad ésta concluye.

³⁰⁰ Esta causa de terminación de la patria potestad se contempla en el Código Civil Federal y en todos los Estados de la República, con excepción de San Luis Potosí y Yucatán.

³⁰¹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *op. cit.*, p. 278.

³⁰² Tesis XXI.2o.31 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XII, diciembre de 1993, p. 905. Reg. IUS. 214,105.

Son éstas, las principales causas que dan lugar a la terminación de la patria potestad; sin embargo, es de mencionar que en las legislaciones locales se contemplan algunas otras, como por ejemplo:

- En el Distrito Federal, Durango, Estado de México, Hidalgo, Querétaro y Tabasco se prevé que la patria potestad termina con la adopción del hijo,³⁰³ caso éste en el que la patria potestad concluye respecto de quien o quienes hasta ese momento la ejercen. Sin embargo, es de tenerse presente que, una vez autorizada la adopción por el Juez competente, el menor quedará nuevamente sujeto a patria potestad; sin embargo, ésta será ejercida por él o los adoptantes.
- En el Estado de Coahuila se prevé la terminación de la patria potestad por la declaración de interdicción de quien la ejerce,³⁰⁴ entendiéndose por interdicción "la restricción de la capacidad impuesta judicialmente, por causa de enfermedad mental, prodigalidad, estado de quiebra, etc., que priva a quien queda sujeto a ella del ejercicio, por sí propio, de los actos jurídicos relativos a la vida civil".³⁰⁵
- En el Distrito Federal se establece que la patria potestad se acaba cuando los que la ejercen entregan al menor a una institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para que sea dado en adopción,³⁰⁶ supuesto éste en el que el menor no queda ya sujeto a patria potestad, sino a tutela, con la expectativa de ser

³⁰³ Véanse los artículos 443, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal; 438, fracción IV, del Código Civil de Durango; 4.223, fracción IV, del Código Civil del Estado de México; 241, fracción IV, de la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo; 439, fracción IV, del Código Civil del Estado de Querétaro; y, 451, fracción IV, del Código Civil para el Estado de Tabasco.

³⁰⁴ Véase el artículo 544 del Código Civil del Estado de Coahuila.

³⁰⁵ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 327.

³⁰⁶ Véase el artículo 443 del Código Civil del Distrito Federal.

adoptado y de que, en consecuencia, su patria potestad recaiga en la persona que, en su caso, lo adopte, para que ésta pueda dirigir la educación y comportamiento del hijo putativo y adquiera plena potestad para cuidarlo y protegerlo.³⁰⁷

- En el Estado de Jalisco se contempla como una causa más por la que la patria potestad se extingue la revocación de la adopción simple,³⁰⁸ lo cual obedece a que en virtud de dicha revocación la adopción queda sin efectos y las cosas se restituyen al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.
- Finalmente, en el Estado de Quintana Roo, se estatuye que la patria potestad se acaba por resolución judicial que determine su pérdida,³⁰⁹ lo que implica que para que opere esta causal es necesario que un Juez, por actualizarse alguno de los supuestos de pérdida de la patria potestad³¹⁰ haya declarado ésta.

13. Algunas reglas procesales aplicables a los juicios civiles en donde se analizan cuestiones relativas a la patria potestad

Por regla general, todos los conflictos relativos al ejercicio de la patria potestad, como son su titularidad, suspensión, pérdida, restitución, y cualquier otra cuestión que en torno a ella se suscite, debe ser resuelta por la autoridad judicial competente, la cual, en términos generales, debe sujetar su actuación a, entre otras, las siguientes prevenciones:

³⁰⁷ Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, *op. cit.*, p. 44.

³⁰⁸ Véase el artículo 597, fracción IV, del Código Civil del Estado de Jalisco.

³⁰⁹ Véase el artículo 1018, fracción IV, del Código Civil para el Estado de Quintana Roo.

³¹⁰ Véase, *infra*, "Pérdida".

- Puede intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, de manera especial cuando se trata de menores.³¹¹
- Ha de regir su actuación por el interés superior del menor,³¹² lo que implica, entre otras cosas, darle a éste una atención especial y tomar en cuenta su opinión en todos los asuntos que le afecten.³¹³
- Está facultada para decretar las medidas necesarias³¹⁴ que tiendan a preservar la familia y a proteger a sus miembros.³¹⁵
- Debe suplir la queja deficiente en favor de los menores, aun cuando éstos no sean parte material en el juicio.³¹⁶
- Debe, sin importar la acción intentada, y aun de oficio, llamar al menor, a fin de que sea escuchado y de que, así, puede normar correctamente su criterio sobre la situación que guarda con sus progenitores.³¹⁷

³¹¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, enero de 1991, p. 341. Reg. IUS. 224,008.

³¹² Tesis VII.2o.C.74 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, agosto de 2001, p. 1381. Reg. IUS. 189,018.

³¹³ Tesis I.5o.C.103 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2271. Reg. IUS. 164,088.

³¹⁴ La autoridad judicial puede, por ejemplo, decretar el depósito judicial del menor, cuando éste sea maltratado por quienes ejercen sobre él la patria potestad, cuando recibe de éstos ejemplos perniciosos a juicio del Juez o cuando sea obligado por ellos a cometer actos reprobados por la ley, sin que la existencia de dicha medida implique que los padres pierdan o queden suspendidos en el ejercicio de la patria potestad y, por ello, imposibilitados para ejercer cualquier derecho derivado de ello. Tesis XIII.2o.4 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, p. 1380. Reg. IUS. 190,777; y, tesis VII.2o.C.43 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XV-II, febrero de 1995, p. 436. Reg. IUS. 208,596.

³¹⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, enero de 1991, p. 341. Reg. IUS. 224,008.

³¹⁶ Tesis XI.2o. J/18, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 1040. Reg. IUS. 188,488.

³¹⁷ Tesis I.5o.C.137 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2337. Reg. IUS. 163,964; tesis I.5o.C.129 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2338. Reg. IUS. 163,961; tesis I.5o.C.130 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2338. Reg. IUS. 163,962; tesis I.5o.C.133 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXXII, agosto de 2010, p. 2340. Reg. IUS. 163,959; tesis I.5o.C.138 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2339. Reg. IUS. 163,960; y, tesis VII.2o.C. J/15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, agosto de 2003, p. 1582. Reg. IUS. 183,500.

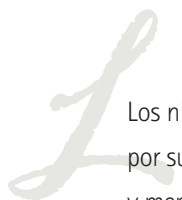
- Tiene que dar intervención al Ministerio Público de la adscripción, pues éste tiene tanto la facultad como el deber de intervenir en los procedimientos del orden familiar que se tramiten ante los tribunales respectivos, máxime cuando, como en el caso, se trata de menores de edad, cuyo bienestar interesa a la sociedad, de la cual el Ministerio Público es representante.³¹⁸
- Puede valerse de cualquier persona —sea parte o tercero—, cosa o documento conducente al conocimiento de la verdad.³¹⁹
- Si de actuaciones no se advierten los elementos necesarios para emitir su resolución, la autoridad judicial, en ejercicio de sus facultades para intervenir en asuntos familiares, debe recabar las pruebas que estime pertinentes para la mejor solución del asunto con audiencia de las partes.³²⁰

³¹⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 181-186, Cuarta Parte, p. 220. Reg. IUS. 240,293.

³¹⁹ Tesis VII.2o.C. J/15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, agosto de 2003, p. 1582. Reg. IUS. 183,500.

³²⁰ Tesis I.7o.C.123 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, marzo de 2009, p. 2757. Reg. IUS. 167,711.

Epílogo



Los niños han sido reconocidos como un sector que, por su vulnerabilidad y "por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales".³²¹

Esa protección y cuidados los debe recibir, primordialmente, en su seno familiar, pues uno de los deberes de los miembros de la familia es, precisamente, el de protegerse mutuamente.

En este tenor, la familia, además de ser el núcleo base de la sociedad, es el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus integrantes y, muy en particular, de los niños.

³²¹ Véase preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada el 20 de noviembre de 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Es por lo anterior, que el derecho se preocupa por tutelar la existencia y el desarrollo de la familia a través de diversos principios, disposiciones e instituciones —que conforman el derecho familiar— dirigidas a proteger su estabilidad y a regular la conducta, derechos y deberes de sus integrantes, con especial énfasis en lograr el bienestar de los menores.

Una de las instituciones del derecho familiar que persigue este último objetivo es la patria potestad, pues constituye el conjunto de derechos, facultades y obligaciones que, con base principalmente en la relación paterno-filial, la ley atribuye a los progenitores sobre la persona y bienes de sus descendientes menores de edad no emancipados, a fin de que puedan cumplir satisfactoriamente los deberes de educación, asistencia y protección que tienen para con ellos.

Así, se trata de una institución regulada primordialmente en los códigos sustantivos civiles, tanto federal como locales, que tiene su fuente en la filiación —esto es, en el vínculo que, derivado del fenómeno biológico de la procreación, une al hijo con sus progenitores y a éstos con aquél, creando entre ellos diversos derechos y obligaciones—, y cuyo objetivo principal es darle a quien la ejerce las facultades y los derechos que le permitan cumplir con sus deberes de, por ejemplo, proteger, cuidar, criar y educar a los menores sujetos a ella.

Al ser la filiación la fuente original de la patria potestad y, sobre todo, al buscar ésta que los ascendientes puedan cumplir los deberes que tienen para con sus descendientes menores de edad no emancipados y que, en términos generales, se reducen a la protección y cuidado de la persona y bienes de éstos, los llamados directa e inmediatamente al ejercicio de la patria potestad son los progenitores del menor —quienes por regla general deben ejercerla de manera conjunta—, y sólo ante la falta o impedimento de éstos puede recaer en los

ascendientes de segundo grado, esto es, en los abuelos, sean éstos paternos o maternos o, en los adoptantes u otras parientes consanguíneos.

Un aspecto fundamental de la patria potestad, es que en el supuesto en que ésta se ejerza de manera conjunta, y sus titulares se encuentren unidos, por ejemplo en matrimonio o en concubinato, el hecho de que se disuelva o termine el vínculo existente entre ellos no conlleva que alguno de los dos pierda la patria potestad sobre el menor, pues, como ha quedado señalado, la fuente de ésta es la filiación, y es precisamente por ello que, por ejemplo, aquélla se ejerce tanto sobre los hijos nacidos dentro de matrimonio como fuera de él. Además, en este caso, dicha separación no debe obrar en perjuicio del menor, y es por eso que ambos, salvo en los casos excepcionales previstos por el legislador, deben continuar en el ejercicio de la patria potestad, cumpliendo con los deberes que ésta les impone, siempre en aras de privilegiar los derechos del menor.

En este orden de ideas, la patria potestad, como institución de derecho familiar, se distingue por ejercerse siempre en interés del menor; llevar a cabo una función social trascendente; ser de orden público; constreñirse a ciertos límites en cuanto a su ejercicio; regirse por los principios de respeto y mutua consideración; ejercerse tanto sobre la persona como sobre los bienes de los hijos; ser imprescriptible, irrenunciable, excusable, personalísima, intransmisible y temporal; y, finalmente, porque sólo puede suspenderse o perderse por mandato judicial.

En relación con este último atributo de la patria potestad, es de señalar que si bien ésta pueda concluir por causas o hechos naturales, que dan origen a su terminación automática, como pueden ser la muerte del menor o de quien la ejerce —si no existe otra persona de las que, conforme a la ley deben ejercerla—,

o bien, que aquél adquiriera la mayoría de edad; para que pueda suspenderse o perderse es necesario que así lo determine la autoridad judicial competente, por actualizarse alguno de los supuestos expresamente previstos por el legislador, y siempre que, a su juicio, ello resulte conveniente para el interés superior del menor.

Por tanto, sólo puede decretarse la suspensión o pérdida de la patria potestad cuando esté plenamente acreditado que su ejercicio puede constituir un riesgo para el menor, pues ante todo debe tenerse presente que con su existencia y ejercicio no se busca beneficiar a quien la ejerce, sino al menor que se encuentra sujeto a ella.

Fuentes consultadas

Bibliohemerografía

- Arellano García, Carlos, *Práctica forense civil y familiar*, 31a. ed., México, Porrúa, 2006.
- Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia*, México, Oxford University Press, 2008, colección *Textos jurídicos universitarios*.
- Bustos Rodríguez, María Beatriz, *et al.*, *Diccionario de derecho civil*, México, Oxford University Press, 2006.
- Cossio Díaz, José Ramón, "Pérdida de la patria potestad y proporcionalidad de las sanciones", *Lex. Difusión y Análisis*, México, tercera época, año XII, no. 164, febrero de 2009.

- De Pina, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano. Introducción-personas-familia*, 15a. ed., México, Porrúa, 1986.
- _____, y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, 37a. ed., México, Porrúa, 2008.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Familia*, México, Porrúa, 2008.
- Estrada González, Martha Eréndira y Mendoza Martínez, Gerardo, "Reformas trascendentes de la figura de la patria potestad del año dos mil cuatro, cuestiones de fondo y forma", *Alegatos*, México, UAM, núm. 62, enero-abril 2006.
- Galindo Garfías, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, 26a. ed., México, Porrúa, 2009.
- _____, voz "Filiación", en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2007, t. D-H.
- Gámez Perea, Claudio R., *Derecho familiar*, México, Laguna, 2007.
- González Contró, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, México, IJJ/UNAM, 2008, serie *Doctrina Jurídica*, núm. 425.
- Jiménez García, Joel Francisco, "Evolución de la patria potestad en el derecho mexicano a partir del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 a la actualidad", *Revista de Derecho Privado*,

México, IJ/UNAM, nueva época, año III, número 8, mayo-agosto de 2004.

- _____, "La patria potestad. su actual concepción en el Código Civil para el Distrito Federal", *Revista de Derecho Privado*, México, IJ/UNAM, nueva época, año IV, número 12, septiembre-diciembre de 2005.
- Lozano Ramírez, Raúl, *Derecho civil. Derecho familiar*, México, Pac, 2008.
- Magallón Ibarra, Mario (coord.), *Compendio de términos de derecho civil*, México, Porrúa/UNAM, 2004.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil. Derecho de familia*, México, Porrúa, 1998.
- Pérez Duarte y N., Alicia Elena, voz "Patria potestad", Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2007.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001.
- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil. Introducción, Personas y Familia*, 26a. ed., México, Porrúa, 1995.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Alimentos*, México, SCJN, 2010, serie *Temas selectos de derecho familiar*, núm. 1.
- Zavala Pérez, Diego H., *Derecho familiar*, México, Porrúa, 2006.

Normativa

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Declaración de Ginebra
- Declaración de los Derechos del Niño
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Ley General de Educación
- Ley General de Salud
- Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
- Código Civil Federal
- Código Civil para el Estado de Baja California
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur
- Código Civil del Estado de Campeche
- Código Civil para el Estado de Chiapas
- Código Civil del Estado de Chihuahua
- Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza
- Nuevo Código Civil para el Estado de Colima
- Código Civil para el Distrito Federal
- Código Civil del Estado de Durango
- Código Civil del Estado de México
- Código Civil para el Estado de Guanajuato
- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero
- Ley para la Familia del Estado de Hidalgo
- Código Civil del Estado de Jalisco
- Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo

- Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos
- Código Civil para el Estado de Nayarit
- Código Civil para el Estado de Nuevo León
- Código Civil para el Estado de Oaxaca
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla
- Código Civil del Estado de Querétaro
- Código Civil para el Estado de Quintana Roo
- Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí
- Código Civil para el Estado de Sinaloa
- Código de Familia para el Estado de Sonora
- Código Civil para el Estado de Tabasco
- Código Civil para el Estado de Tamaulipas
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala
- Código Civil para el Estado de Veracruz
- Código Civil del Estado de Yucatán
- Código Familiar del Estado de Zacatecas

Otras fuentes

- *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Vídeo conferencia. 2do. Ciclo de jornadas de actualización jurisprudencial sobre la familia*, México, SCJN, agosto de 2008.

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en diciembre de 2010 en los talleres de Grupo Comercial e Impresos Cóndor, S.A. de C.V., calle Norte 178 núm. 558, Colonia Pensador Mexicano, Delegación Venustiano Carranza, C.P. 15510, México, D.F. Se utilizaron tipos Rotis Sans Serif Std de 8, 10 y 11 puntos. La edición consta de 2,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs.

