



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 444
FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO CIVIL. PERDIDA DE
LA PATRIA POTESTAD CUANDO INCURRE EL
INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA
OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.”**

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

**ASESOR:
LIC. MARIA DEL CARMEN HERNÁNDEZ VACA**



MÉXICO

2005



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Autorizo a la Dirección General de Asesorías de la UNAM a elaborar el estudio de factibilidad y el contenido del proyecto de ley.

NOMBRE: Fernando García Conde

FECHA: 6 de Septiembre de 2004

FIRMA: 

AGRADECIMIENTOS

A mis padres de quienes sólo he recibido apoyo, cariño y ejemplo de superación, y a los que debo todo cuanto he logrado en mi vida.

A mi padre, Rodolfo García Morales, por la formación y educación que me ha brindado a lo largo de toda mi vida, quien ha sido para mí el mas fuerte ejemplo de tesón y esfuerzo.

A mi madre, María del Carmen Conde Pérez, por su gran esfuerzo, apoyo, cariño, ternura, y profunda calidad humana.

A mis hermanos Rodolfo y Homero, por su amistad, comprensión y ayuda.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, nuestra máxima casa de estudios.

A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Campus Aragón, de la cual soy orgulloso miembro, a la que manifiesto mi gratitud por brindarme la oportunidad de aprender que la justicia es uno de los mas grandes valores de la humanidad.

A mi Asesora de Tesis Lic. María del Carmen Hernández Vaca, por sus apreciables consejos durante el desarrollo del presente trabajo, por su paciencia y enseñanzas.

A todos ellos, muchas gracias.

**"PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 444 FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO CIVIL.
PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD CUANDO INCURRE EL INCUMPLIMIENTO
REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA."**

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1. LA PATRIA POTESTAD Y LOS ALIMENTOS.	1
1.1.1. En el Derecho Romano.	4
1.1.2. En el Derecho Francés.	10
1.1.3. En el Derecho Español.	14
1.1.4. En el Derecho Mexicano.	20
1.1.4.1. En el Código de 1870.	20
1.1.4.2. En el Código de 1884.	23
1.1.4.3. Ley de Relaciones Familiares.	24
1.1.4.4. En el Código de 1928.	26

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DE LA PATRIA POTESTAD.

2.1. Concepto de Patria Potestad.	30
2.1.1. Características generales de la patria potestad.	31
2.1.1.1. Interés Público.	31
2.1.1.2. Irrenunciable.	31
2.1.1.3. Intransferible.	32
2.1.1.4. Imprescriptible.	32
2.1.1.5. Temporal.	32
2.1.1.6. Tracto Sucesivo.	32
2.1.2. Sujetos que intervienen en la patria potestad.	32

CAPITULO TERCERO

REGIMEN JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD Y DE LOS ALIMENTOS.

3.1. La patria potestad en nuestra legislación.	35
3.1.1. Efectos que produce la patria potestad.	35
3.1.1.1. Sobre las personas que ejercen la patria potestad.	35
3.1.1.2. Sobre las personas sujetas a la patria potestad.	41
3.1.1.3. Sobre los bienes.	42
3.1.2. Excusas en el ejercicio de la patria potestad.	45
3.1.3. Modos de acabarse la patria potestad.	46
3.1.4. Causas por las cuales se suspende el ejercicio de la patria potestad.	47
3.1.5. Causas de pérdida de la patria potestad.	50
3.2. Los alimentos en nuestra legislación.	51
3.2.1. Concepto de Alimentos.	51
3.2.2. Naturaleza jurídica de los alimentos	53
3.2.3. Características generales de la obligación alimentaria	54
3.2.3.1. Reciprocidad.	54
3.2.3.2. Personal.	55
3.2.3.3. Derecho de Orden Público.	56
3.2.3.4. Irrenunciable.	57
3.2.3.5. Intransferible	58
3.2.3.6. Inembargable.	58
3.2.3.7. Imprescriptible.	59
3.2.3.8. Intransigible.	59
3.2.3.9. Proporcional.	60
3.2.4. Acreedores y deudores alimentarios.	60
3.2.5. Formas de garantizar los alimentos.	61
3.2.6. Obligados a proporcionarlos.	62
3.2.7. Sujetos vinculados en la obligación alimentaria.	63
3.2.7.1. Entre cónyuges.	63
3.2.7.2. Entre concubinos .	64

3.2.7.3.	Entre ascendientes y descendientes.	65
3.2.7.4.	Entre colaterales.	66
3.2.7.5.	Entre adoptante y adoptado.	67

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO DE LA REFORMA REALIZADA EL 25 DE MAYO DEL 2000, AL ARTÍCULO 444 FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, REFERENTE A LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD AL INCURRIR EN EL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

4.1.	Problemática que trae consigo la aplicación de la Pérdida de la patria potestad al incurrir el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria y sus diversas soluciones.	68
4.2.	Aspectos Constitucionales Ignorados por el Legislador al realizar la reforma al artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal.	77
4.3.	Análisis comparativo del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas del 25 de mayo del 2000, después de las reformas y con la reforma del 9 de junio del 2004.	80
4.4.	Propuesta para reformar el artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal.	87
	CONCLUSIONES.	90
	BIBLIOGRAFÍA.	93

INTRODUCCIÓN

Es "LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR EL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA" un tema debatido en el campo del Derecho Familiar, ya que en la actualidad dentro de todas las clases sociales puede darse el caso que alguno de los padres, sin motivo alguno deje de cumplir con el deber natural y legal de proporcionar alimentos a sus menores hijos, los cuales se encuentran bajo su patria potestad.

Ante tal circunstancia es que se reformó el artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal el 25 de mayo de 2000, retrándoles la patria potestad a las personas que la ejercen, cuando se encuadren en el supuesto de que hayan incumplido de forma reiterada con la obligación alimentaria, lo cual ha permitido obligar de forma sutil, pero no efectiva al cumplimiento de proporcionar los alimentos a sus menores hijos.

Tomando en consideración que la reforma realizada el 25 de mayo de 2000, al artículo 444 en su fracción IV del Código Civil, no tiene un reflejo eficaz en la sociedad, surge el interés en la presente tesis por buscar que la misma, tenga una aplicación real en nuestra sociedad, pero que a su vez sea aplicada de forma justa, velando por los intereses del menor a fin de que no pueda ser utilizada por alguno de los cónyuges de forma dolosa en contra del otro, por tal motivo en el presente trabajo se propone sea aplicado el artículo antes invocado, considerando las características de cada caso en particular, como son las circunstancias que propiciaron al obligado alimentista a incumplir, si dicho incumplimiento trajo consigo alguna afectación en el menor, es decir, ese aspecto intrínseco del individuo o de los individuos que interviene en el juicio, a fin de que le permita tener un mayor alcance al juzgador para poder solucionar las controversias familiares de manera justa.

Con lo anterior se pretende evitar que al artículo 444 en su fracción IV del Código Civil sea aplicado de forma tajante, a fin de impedir que los padres sean privados de un derecho que la ley les concede, derecho que se adquiere desde la concepción de los hijos.

Para alcanzar este fin es necesario e indispensable entrar al estudio de la evolución histórica de la patria potestad y los alimentos desde el ámbito del derecho, empezando por conocer sus orígenes y desarrollo en la historia de nuestro país, como en los diversos ordenamientos jurídicos que se han regulado.

En el segundo capítulo de la presente tesis, se habla de las generalidades de la patria potestad, a fin de poder entender de forma mas completa dicha figura, analizando los sujetos que intervienen en la misma y los efectos que produce.

El tercer capítulo, básicamente recae sobre la patria potestad tomando como referencia el régimen jurídico, es decir, se estudian las excusas en el ejercicio de la patria potestad, los modos de extinguirse dicha figura, las causas por las cuales se pierde, el concepto, naturaleza, y todos los elementos que engloban nuestra legislación, lo cual nos permitirá tener una mayor comprensión de la importancia de la función de la patria potestad, ya que esta tiene entre otros objetivos el que se vele por las necesidades alimentarias de los menores; por otra parte se estudiara la naturaleza jurídica de los alimentos, características, el concepto, los obligados a proporcionar alimentos, formas de garantizar, los acreedores y deudores alimentarios.

Finalmente en el cuarto capítulo se estudian los aspectos constitucionales ignorados al reformar el artículo 444 fracción IV del Código Civil, asimismo se analiza la problemática sobre la perdida de la patria potestad al incurrir en el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria en la praxis, igualmente se realiza el estudio comparativo del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal antes y después de la reforma del 25 de mayo del 2000, considerando las de manera conjunta las reformas del 9 de junio del 2004, se da a conocer la propuesta con la cual se pretende plantear una reforma de manera jurídica y social al artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, y que con la misma se tenga una artículo que sea del todo eficaz para lograr una protección para el menor en todos sus aspectos, así como para las personas que ejercen la patria potestad.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. LA PATRIA POTESTAD Y LOS ALIMENTOS.

El presente capítulo trata lo referente a la figura de la patria potestad y los alimentos, desde su origen, evolución, y la forma en que se regulaba en el Derecho Romano, Francés, Español y los Códigos Civiles más importantes en México, para de esta forma tener un marco referencial de dicha figura, ya que las Legislaciones de los países antes mencionados, han servido de base para la formación de nuestra legislación civil actual.

El origen de la patria potestad como su evolución, coinciden en encuadrarse dentro de la familia, la cual tiene su aparición junto con el hombre y esta deriva primordialmente del hecho biológico de su procreación.

Es necesario conocer la integración de la familia a través de la historia, enfocando dentro de ella a la patria potestad, ya que como se verá más adelante, la familia se ha conformado de muy distintas maneras por motivos de la época, cultura, creencias, etc.

"Se dice que entre los primates por razones de seguridad, protección y ayuda recíproca, existía una unión duradera entre el macho y hembra; este grupo se fundaba exclusivamente en el hecho biológico de la generación, es por ello que sólo comprendía al macho, la hembra y su prole.

En los pueblos primitivos constituidos por tribus o clanes, cazadores y nómadas, la familia se constituyó por un varón y una o varias hembras e hijos, pero dicha integración se fue haciendo más grande, en virtud de que se les fueron uniendo otros parientes con el fin de obtener protección por parte del jefe del núcleo y éstos a su vez, realizaban labores de caza o pastoreo.

Los grupos sedentarios organizados por tribus o clanes se ven influenciados por la religión y creen que descienden de un antepasado común, por lo que todos los integrantes de ese clan

son parientes entre sí; con esto se da la figura del incesto, es decir, la relación sexual o el matrimonio entre los miembros de la misma tribu o clan."¹

Asimismo se desarrollaron otros tipos de organizaciones familiares, como las siguientes:

Promiscuidad Primitiva.- Este tipo de organización existía desde un principio y consistía en que el macho satisfacía sus instintos de supervivencia y procreación con los demás animales de la tierra de manera espontánea, con lo cual era imposible determinar el papel del macho en la procreación, motivo por el cual el único vínculo certero es materno-filial.

Matrimonio por Grupos.- Este se da por los límites establecidos a las relaciones libres, surgiendo así diversos tipos de familia de acuerdo al tabú que se haya establecido. Así tenemos a la familia consanguínea, en donde el grupo interrelacionado sexualmente, estaba formado por miembros de una misma generación prohibiéndose la unión entre ascendientes y descendientes.

Familia Punulúa.- En esta se prohibía cohabitar con los hermanos uterinos, medios hermanos y posteriormente hasta primos; dándose las uniones entre hombres de un grupo con mujeres de otro grupo, las cuales eran compartidas para todos los hombres, y como consecuencia sólo se establecía parentesco por línea materna ya que se desconocía quién podría ser el padre.

La familia sindiásmica.- Es considerada tal vez la más evolutiva porque en ésta se da la unión de un solo hombre con una sola mujer de manera permanente, la cual se establece en función de la procreación, es decir, mantienen relaciones exclusivas hasta que nazca o se deje de amamantar al hijo; en este tipo de familia la exclusividad la tiene la mujer ya que el hombre se puede relacionar posteriormente con otras mujeres.

La Poligamia.- Es una forma comprobada de integración de la familia y tiene dos vertientes, la pollandria que es la cohabitación de una mujer con varios hombres y la poligamia, que se da cuando un varón tiene varias esposas a la vez.

¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso Parte General. Personas-Familia. 14° ed. México, Ed. Porrúa, 1995. Pág. 428

La Monogamia.- Es el antecedente de la familia moderna, la cual surgió a medida de su evolución y debido a la igualdad que se fue dando entre los derechos del hombre y la mujer, de ahí que la mayor parte de los países del mundo han optado por este tipo de Integración familiar, porque se considera la más adecuado para tener una verdadera Integración.

Por lo anterior, así como por la incesante evolución de la familiar influida por factores sociales, culturales, religiosos, morales, de costumbre y por el derecho, es como se ha llegado a crear una verdadera institución, cuyas fuentes se encuentran como lo dice el autor Fernando Flores Gómez González " Las fuentes de la familia se encuentran en el Matrimonio, que da lugar respectivamente al parentesco por consanguinidad, al de afinidad y a la fillación, aunque puede incluirse también por la adopción."²

Es de mencionar que el origen de la patria potestad se da en las organizaciones familiares en la antigüedad, ya que éstas tenían un gran sustento en la religión, motivo por el cual había diversas creencias, como que los dioses eran las almas de los antepasados y que de ellos emanaba la vida, la muerte, la salud, la enfermedad, las desgracias, las alegrías y que se les tenían que venerar, rendir cultos, adorarlos, por tal razón la figura del padre fue alcanzando gran autoridad, debido a que era considerado el heredero del hogar, el continuador de los descendientes, y la raíz de los mismos.

La denominación de patria potestad tiene su origen en el Derecho Romano, en donde la familia se organizó como agrupación monogámica patriarcal, en donde el jefe de familia es el sacerdote, el juez, el legislador dentro de un grupo, llamándosele *pater familia* el cual se encuentra investido de poderes y derechos en el ejercicio de esa autoridad.

La historia de todos los pueblos tomaron aunque con diversas variantes, la antigua forma de poder absoluto de la patria potestad, pero con el trascurso del tiempo se dio un debilitamiento de dicho poder, como lo es, que dicho poder esté compartido e intervenido por la madre, e influyó el Estado a pesar de que la vida familiar es de los ámbitos más privados e íntimos del ser humano, estableciéndose que el padre ya no sólo tiene derechos sino también obligaciones,

² FLORES GÓMEZ GÓNZALEZ, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. 3ª ed. México, Porrúa, 1981. Pág. 75.

dándose licitud en las relaciones entre los miembros de la familia, convirtiéndose con ello la patria potestad, en una de las Instituciones más protegidas en las diversas legislaciones.

Ahora bien, por otra parte, para saber cual es el origen de los alimentos, primeramente debemos de saber cual es el significado de dicha palabra, así tenemos que Antonio de Ibarrola nos dice que la palabra alimentos "Nos viene del latín *alimentum, ab alere*, alimentar nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender su subsistencia."³

La historia de los alimentos, comienza con la historia de la humanidad y que encierra un profundo, sentido ético que significa la preservación del valor primero -la vida- impuesto por la propia naturaleza a través del instinto de conservación del hombre, por eso se dice, que la obligación alimentaria tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales, en el sentimiento de altruismo y la solidaridad, lo cual nos hace responsables de que nuestro semejantes obtengan lo necesario para vivir con un mínimo de dignidad humana, adquiriendo mayor fuerza moral y jurídica entre los miembros del grupo familiar.

Debido a que no es posible imponer a todos los miembros de la sociedad el deber de alimentar, el legislador impuso este deber a los parientes más cercanos del que tiene la necesidad de recibirlos, puesto que deben ser los miembros del grupo familiar los que velen por el cuidado de los mismos, aunque cabe mencionar, que esta obligación no debería ser impuesta, ya que por ser de un contenido ético, moral, de humanidad y de cariño, en todos los casos se tendría que cumplir espontáneamente sin necesidad de coacción.

1.1.1. En el Derecho Romano.

El Derecho Romano Incontestablemente trascendió e influyó en la integración de la Institución Jurídica de diversas culturas, tales como las de occidente, en los pueblos centro Europeos, y muy específicamente en nuestro patrimonio jurídico, ya que desde las figuras jurídicas, vocabulario, esencia y función del derecho proceden en gran medida del Derecho Romano.

³ IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Porrúa, 1995. Pág.12

Así tenemos que para hablar de la patria potestad en el Derecho Romano primeramente hablaremos de la figura de la familia, la cual la definimos como: "... el conjunto de personas que integran la casa (*domus*) y que se hallan bajo el poder (*patria potestad*) de un cabeza de familia (*pater familia*)".⁴

La familia clásica romana, es la expresión por excelencia de la organización patriarcal más fuerte, integrada bajo la autoridad del "*pater*", cuya integración descansa en el matrimonio fundamentalmente, quedando constituida por todos los hijos e hijas y aún por los esposos de aquellas, en donde éstas son consideradas "*loca filiae*".

La familia Romana se asienta en el hogar, unidad religiosa, bajo los auspicios y la protección de los dioses *menes* y precedida por todos los antecesores muertos y en el hogar, el "*pater*" es el sacerdote de la religión familiar, además de ser el magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familiar siendo el único dueño del patrimonio familiar. Por otro lado constituye una real unidad política, en razón de la preponderancia de los "*pater familia*" en la ciudad, y también era considerada como una unidad económica sólida.

Cuando se habla concretamente de la familia civil o agnaticia, se entiende por ésta a la fundada en la potestad del pater familia o patria potestad, esta ligadura subsiste a la muerte del jefe de familia ya que los hijos se convierten en *sui iuris* y por lo tanto en jefes de nuevas familias, por lo cual todas estas personas se consideran pertenecientes a una misma familia.

El conjunto de familias con un apellido común (*nomen gentilicium*) forma una gran familia (*gens*), pero esta gran institución decae a fines de la república y en la época del principado ya no es tomada en cuenta.

Dentro de la familia se encuentran también los esclavos (*servi*) que pertenecen al dueño en propiedad, además de los libres (*liberi*) y sus descendientes, los cuales de manera permanente estaban sometidos a la patria potestad de su dueño.

⁴ PADILLA SAHAGÚN, Gumensindo. Derecho Romano II. México, Editorial Mc. Graw Hill, 1996. Pág. 2

Cuando se producen cambios en la situación familiar de una persona, se dice que ha sido "rebajado en cuanto a su individualidad" (*capitis deminutio*), esta figura supone siempre una salida de la familia civil a la que pertenecía, ya que sea por caer en la esclavitud definitiva, perder la ciudadanía romana, por cambiar de familia o por la emancipación que lo libera de la patria potestad.

"La familia romana en un principio no estaba dentro del Estado, sino frente a él, más tarde la familia romana sufrió una evolución y fue absorbida por el Estado, motivo por el cual influye en el orden jurídico que regula la relación familiar."⁵

La patria potestad era una Institución que tenía como fin el beneficio de un grupo familiar, dicho grupo era representado por el llamado *pater familia*, el cual tenía que ser estrictamente varón ya que las mujeres no podrían ejercer el cargo, además era el más anciano de los progenitores, porque el cargo era hasta su muerte, por ello la patria potestad se ejercía sobre hijos y nietos.

El jefe de familia en los primeros siglos era un verdadero magistrado doméstico, tenía derechos rigurosos y absolutos sobre sus hijos no importando la edad de ellos, es decir, estaban sometidos exclusivamente a la voluntad del *pater familia*.

El *pater familia* ejercía poderes, por ejemplo el de ejecutar penas sumamente estrictas, tenía poder de vida y de muerte, podía maltratar o vender a terceros, darlos en *nexas* y abandonarlos, ya que tenía la facultad de poder renunciar a la patria potestad, asimismo tenía poder sobre los bienes que obtenía el *alieni iuris*, por lo que estos últimos carecían de bienes propios.

Se puede decir que la patria potestad tiene las siguientes fuentes:

⁵ D'ORS J.A. Derecho Privado Romano. Pamplona, Ed. Universidad de Navarra, S.A. 1989. Pág. 270.

a) Por nacimiento.- Los hijos nacidos de justas nupcias que son los nacidos después de seis meses contados desde la celebración del matrimonio, así como los nacidos dentro de los diez meses contados a partir de la disolución del matrimonio.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio son *sui iuris*, porque la mujer no puede ejercer la patria potestad.

b) Adoptio.- Esta se da cuando el *pater familia* adquiere de otro un hijo no importando su sexo o edad. La adopción se realiza para los varones mediante tres ventas, por *mancipatio* al adoptante, que consistían en que en las dos primeras ventas el adquirente libera al hijo, pero a la tercera ya no porque se convertiría en emancipado y por lo tanto en *sui iuris*, por eso es que el adoptante afirma ante el pretor en un juicio ficticio tener la patria potestad sobre el hijo adoptivo; en el caso de las hijas o nietos sólo basta una venta. Posteriormente la adopción se simplificó y sólo basta que los *paterfamilias* (natural y adoptivo) acudieran ante el juez competente.

c) Adrogatio (apropiación).- Es cuando un *pater familia* adopta a otro *pater familia*, en donde el arrogante debe tener más de sesenta años, no tener hijos y sólo se podrá arrogar a una persona, el patrimonio y familia del arrogado pasan al arrogante, por lo que los hijos del arrogado serán nietos del arrogante.

d) Legitimación.- Ésta tuvo lugar en la época del postclásica, ya que en la época clásica sólo existía la patria potestad de las tres formas anteriores. Por medio de la Legitimación los hijos habidos por concubinas pasan a la potestad de su padre y puede darse de tres diferentes formas; la primera es por el matrimonio subsiguiente del padre con la concubina; otra es que el padre se comprometía a que el hijo se hiciera decurión, es decir, recaudador del impuesto y el padre se hacía cargo del déficit que se llegase a dar y respondía con su patrimonio, motivo por el cual esto no fue muy frecuente, y la última forma de legitimación es cuando no hay hijos legítimos y el matrimonio con la concubina es imposible.

Por lo que se refiere a las formas que ponen fin a la patria potestad éstas se pueden diferenciar en dos, que son los acontecimientos fortuitos y los acontecimientos solemnes, los cuales dependían de la voluntad del jefe de familia.

Los acontecimientos fortuitos.

1.- La muerte del jefe de familia, su reducción a la esclavitud y la pérdida del derecho a la ciudadanía, en estos casos los hijos se hacen *sui iuris* y los nietos quedarían bajo la patria potestad de su padre. En el caso de que el jefe de familia estuviera cautivo, la suerte de los hijos queda en suspenso por medio del *jus postliminii*, se le admite y no cesan los derechos que tiene sobre los hijos y los bienes, pero los jurisperitos decidieron que desde el día en que quedaron en cautiverio, los hijos se convierten en *sui iuris*, toda vez que hubo casos en que el jefe de familia moría en cautiverio.

2.- La muerte del hijo *alieni iuris*, su caída en la esclavitud y la pérdida del derecho a la ciudadanía; en caso de que sea hecho cautivo y vuelva, se dice que la patria potestad nunca ha sido interrumpida, pero si murió estando cautivo, la patria potestad se interrumpe desde que quedó cautivo.

3.- De la elevación del hijo de familia a ciertas dignidades, en el derecho antiguo los únicos que escapaban de la patria potestad son los hijos hechos sacerdotes de Júpiter y la hija vestal, y bajo Justiniano los hijos de familia nombrados patricios, cónsul, obispo, perfecto del patrio o cuestor del palacio, tiene los mismos efectos en relación con la patria potestad, aunque conservan su derecho de agnación.

Actos Solemnes.

Son la dación en adopción y la emancipación cuyos actos se describen en párrafos anteriores.

Ahora bien, en cuanto a los alimentos en el Derecho Romano, en un principio no existía la obligación del *pater familia* a proporcionar alimentos a sus hijos, ya que el *JUS EXPONENDI* concedía la facultad al *pater familia* de abandonar a sus hijos, puesto que tenían el poder absoluto de la familia y donde él era el único que tenía derechos, por lo que a los hijos no se les

daba el derecho de reclamar alimento alguno, puesto que el *pater familia* era el dueño de sus vidas.

La primera manifestación que aparece con respecto a los alimentos se da en la relación de patronato y clientela, más tarde en la familia, lo que significa un gran límite a la patria potestad, apareciendo en el tiempo de Antonio Pío y de Marco Aurelio para casos singulares y posteriormente se generaliza aceleradamente bajo la influencia cristiana, basada en los aspectos sanguíneos.

El Digesto en el libro XXV título II ley V, reglamentaba lo referente a los alimentos, encontramos en el número uno, que a los padres se les podía obligar a dar los alimentos a sus hijos que tuvieran bajo su patria potestad, o bien a los emancipados, o a los que hubieren salido de su patria potestad por otras causas, también se les puede proporcionar los alimentos a los hijos legítimos, pero no así a los hijos incestuosos.

La Ley romana Instituíó que en el caso de que el padre muriera o se encontrare incapacitado para alimentar a los hijos, correspondía esta obligación al abuelo y demás ascendientes en línea paterna, esta obligación sólo cesaba en el caso de Ingratitud grave de los hijos o si ellos fuesen ricos.

La madre siendo subsidiaria puede alimentar a los hijos aun si existiere el padre, pero ella podrá recuperar lo gastado en esta situación por medio de la coacción de gestiones de negocios, y esto sólo cuando se trate de una donación.

El Digesto en el libro XXV título III número X, establece que en el caso que los obligados se negaren a dar los alimentos, el juez de acuerdo a sus facultades podrá obligar su cumplimiento, para lo cual puede tomar prendas y venderlas.

Digesto XXV, estipula que la palabra ALIMENTOS, comprendía la comida, la bebida, el adorno del cuerpo y lo necesario para la vida del hombre, además de las cosas necesarias para curar las enfermedades del cuerpo.

Al parecer el emperador Trujano, quien organizó en unas Tablas llamadas ALIMENTARIE, que fueron descubiertas en el año de 1747, contienen la obligación en la que se crea una hipoteca sobre un gran número de tierras para asegurar por medio de las rentas los alimentos de niños nacidos libres (mujer 14 años y varón 11 años), quien estaba a cargo de la autoridad de los *prefecti alimentorum* y los *procuratores alimentorum*, para los cuales su finalidad era la de administrar y distribuir los alimentos.

Posteriormente se hizo extensiva esta obligación de dar los alimentos a los hermanos, cuando uno de ellos se encontrare en la opulencia. En caso de locura la mujer el curador o sus parientes podían elegir al marido los alimentos en proporción a la cuantía de la dote.

1.1.2. En el Derecho Francés.

En Francia el pensamiento cristiano, dejó huellas profundas, pero con la Revolución Francesa afectó severamente la vida familiar, al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptuarlo como un contrato, el cual se consideraba como la simple manifestación del consentimiento. "Los Masseud afirman que cuando se ha cumplido un contrato se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio por voluntad común. El derecho revolucionario admite, pues, el divorcio por mutuo consentimiento".⁶

El Código de Napoleón trató de destruir a la familia por tal motivo en la revolución no se consideró a la familia como una unidad orgánica, considerándose a la familia como un contrato civil; se plantearon tres causas para la disolución del matrimonio, siendo éstas: la demencia o la locura de alguno de los esposos, el acuerdo mutuo entre ambos y la posibilidad del divorcio por decisión de uno solo de los cónyuges, también al darle a los hijos naturales el derecho a heredar, se consideró que contribuyó más a la figura del divorcio.

Este código tuvo gran influencia en legislaciones tanto europeas como hispanoamericanas, entre los cuales figuran los Códigos Civiles mexicanos de 1870 y 1884, así como en menor grado en el código de 1928 y tiene un marcado sentido Individualista porque coloca al individuo y a sus intereses como centro de la legislación, por lo que consideró que las relaciones del Estado y los individuos no debían tener protección legal.

⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares 4ª. Ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1997. Pág. 52

Para referirme a la patria potestad en el Derecho Francés, tratare la región sur y norte de Francia, en virtud de que se dio de distinta manera en cada una de esas partes, hasta llegar a la legislación actual de dicho país.

En el sur de Francia el antiguo derecho había conservado el espíritu de la patria potestad que se tenía en Roma, ya que se consideraba que sólo la ejercía el padre sin importar la edad de los hijos y estos últimos no podían tener bienes, ya que pasaban a propiedad del padre, asimismo tenían prohibido celebrar contratos.

Al norte de Francia la patria potestad se ejercía por el padre y por la madre, siendo temporal, y los hijos tenían poder sobre sus bienes, en donde la autoridad de los padres conservaba un aspecto totalmente familiar y de puro hecho al no ser objeto de reglas jurídicas.

Pasando al derecho actual tenemos que el artículo 372 del Código Civil de Francia atribuye al padre y a la madre la patria potestad, además se establece que no puede privarse al padre por ningún convenio efectuado entre los cónyuges del ejercicio de la patria potestad, toda convención cuya finalidad sea privar al padre de la patria potestad y transferirla exclusivamente a la madre es nulo, sólo en caso de que muera el padre, haya sido condenado a la pérdida de ejercerla o no se halle en estado para ejercitar sus derechos, corresponderá exclusivamente a la madre el ejercicio de la patria potestad.

A partir de la ley del 19 de junio de 1923, el artículo 352 del Código Civil Francés nos habla de que la patria potestad se transmite por adopción, es decir, se ejercerá por el adoptante. El código civil francés en su artículo 383 nos refiere que la patria potestad de los hijos naturales que hayan sido reconocidos, será ejercida en principio por aquel de sus padres que lo haya reconocido, que generalmente es la madre.

El padre y la madre menores de edad ejercen la patria potestad de sus hijos, esta situación ocurre principalmente en las llamadas madres naturales, aunque se llega a dar en las madres legítimas cuando enviudan y todavía no alcanzan la mayoría de edad.

El padre y la madre mientras vivan ejercerán la patria potestad de manera independiente y soberana, por lo que los abuelos no pueden ejercer autoridad alguna sobre la persona sujeta a la patria potestad, solamente a la muerte de los padres se les concede un doble derecho a los ascendientes de segundo grado consistentes en la tutela, salvo que el último de los padres en morir los haya despojado de ella, y el derecho de consentir el matrimonio de los sujetos a tutela.

Los derechos y obligaciones de los padres son: "El cuidado de dirigir la educación del hijo, de normar su conducta, de formar su carácter e ideas, es la parte esencial de la misión que los padres deben de satisfacer."⁷

Los padres tienen facultades conferidas para la educación de sus hijos, tales como la del derecho de guarda, que implica consigo el derecho de vigilancia y el de corrección.

En lo que se refiere a las causas de pérdida de la patria potestad, tenemos que en Francia se les denominan causas de caducidad de la patria potestad, las cuales son de dos especies, unas consistente en aquellas causas que privan de pleno derecho a los padres y las otras son aquéllas que autorizan a los tribunales a privarlos de ella por sentencia, las primeras se dan como consecuencia legal de condenas penales derivadas de ciertas conductas, tales como por la incitación habitual de su propio hijo al libertinaje (casos previstos por los artículos 334 y 335 del Código Penal francés) condena por incitación habitual de los menores al libertinaje por crimen cometido en contra de la persona del hijo y por crimen cometido en participación con el hijo.

Los casos a los que se refiere la caducidad decretada por el tribunal represivo son los siguientes: condena en razón de un crimen, condena por secuestro, supresión, exposición o abandono de hijos, por vagabundeo y condena por embriaguez pública.

La caducidad facultativa decretada por el tribunal civil, puede darse independientemente de toda condena, por ejemplo cuando los padres por la embriaguez habitual, escándalos, mala

⁷ PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT. Tratados Elementales de Derecho Civil. Introducción. Familia. Matrimonio. Volumen II. 2ª ed. Cárdenas editores y distribuidores. 1991. Pág. 261

conducta, por malos tratos, por falta de cuidados o por falta de dirección comprometen ya sea la salud, la seguridad, o la moralidad de sus hijos. Esta caducidad es promovida por el Ministerio Público o por un pariente del menor en grado de primo hermano.

La caducidad de la patria potestad priva a los padres de los derechos de guarda y del de dirigir la educación de sus hijos, por otro lado seguirán teniendo la obligación de suministrar alimentos (artículo 295 del Código Civil), ya que lo anterior se deriva del parentesco y no de la patria potestad.

Cuando se priva al padre de la pérdida de la patria potestad, entonces la madre ejercerá únicamente, pero en dado caso que el tribunal le negara este derecho a la madre, se abrirá la tutela.

Pueden los padres pedir la restitución del ejercicio de la patria potestad, en caso de que hayan sido privados por causas de tipo penal y la podrán pedir cuando hayan obtenido su rehabilitación y cuando hayan sido privados de los derechos por un tribunal civil en los siguientes tres años de que haya causado ejecutoria la sentencia que declaro la caducidad.

En cuanto a los alimentos, la ley francesa ha formulado el principio de la obligación alimentaria en el título "Del matrimonio", en donde su artículo 203 del Código Civil establece lo siguiente: "Los esposos contraen juntos, por el solo hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, educar y sostener a sus hijos."⁶

Es criticado el hecho de que el derecho francés contemple la obligación alimentaria, en lo relativo al matrimonio, porque con ello se piensa que consideran que la obligación deriva del matrimonio, y no del parentesco como realmente es.

Los alimentos comprenden, la alimentación, vestido, casa, gastos de enfermedad, etc., comprende también los gastos de educación, pues el artículo 203 impone a los padres la obligación de educar a sus hijos.

⁶ Idem, Pág. 272.

Esta obligación corre a cargo del padre y la madre simultáneamente, pero si alguno de ellos carece de ingresos o bienes propios, la obligación recae en el otro cónyuge y si el padre muere sus herederos no responden a dicha obligación aunque sean ascendientes del hijo.

La caducidad o pérdida de la patria potestad, no libera a los padres de la obligación alimentaria, ya que sólo pierden derechos como el de dirigir su educación administrar sus bienes, así como cobrar las rentas del hijo.

En el caso de incumplimiento de la obligación alimentaria, la madre puede ejercitar en su propio nombre, acción en contra del marido, para que suministre alimentos a sus hijos, pero no podrá ejercitar esta acción a nombre de sus hijos.

El derecho francés reglamentó la obligación alimentaria entre cónyuges ascendientes y descendientes, haciendo extensiva dicha obligación de manera recíproca a los parientes afines como lo son la suegra y suegro, nuera lo cual fue muy criticado ya que la obligación alimentaria no se establece en línea colateral, fundándose en que los colaterales no han recibido la vida los unos de los otros.

Cabe mencionar que en el Código de Napoleón, se establecía que el abuelo de los hijos naturales pueden rehusarse a proporcionar alimentos a sus nietos y viceversa.

1.1.3. En el derecho Español.

En España durante el medioevo y dada la estrecha relación que hubo en aquella época entre la Iglesia y el Estado, casi todo lo relativo al Derecho de Familia y al matrimonio fue reglamentado por el derecho canónico cuando se trataba de matrimonios entre católicos (esto ocurría la mayoría de las veces).

En el grupo familiar quedaban comprendidos aun los parientes más lejanos y sólo se concebía a la familia legítima, aunque posteriormente se reconoció el concubinato.

Trabucchi nos dice que "La familia, es el ente primario del grupo social, más aun que por el derecho, se regula por el sentimiento de los individuos que la componen, en nuestra tradición su estructura ideal está formada por los principios de la ética cristiana. Las consecuencias de la organización familiar podrán también ser de naturaleza patrimonial (por ejemplo, el derecho a los alimentos y el derecho a la sucesión legítima) pero, ante todo, la familia es un vínculo de vida, completo duradero, que desde los esposos se extiende a los hijos."⁹

La Constitución española reconoce solemnemente los derechos de la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio (artículo 29 del Código Civil Español), y confía al Estado la tarea de facilitar la formación de la familia y el cumplimiento de sus atribuciones.

Los artículos 4 y 22 del Fuero de los Españoles nos dicen, que el Estado reconoce y ampara a la familia como institución natural y fundamento de la sociedad con derechos y deberes anteriores a toda ley humana positiva.

En el lenguaje común existe un concepto más vasto de familia, que comprende todos aquéllos que están ligados por vínculo de parentesco o de matrimonio y también de los hijos naturales, los adoptivos y los acogidos, mientras que de una manera más estricta se incluyen solamente aquéllos que están ligados por una relación de parientes en línea recta o de matrimonio.

Para referirnos a la patria potestad en el derecho español, el antecedente que tomaremos para el estudio del Derecho Familiar, se encuentra en la etapa de la España Goda en donde Ataulfo, jefe de los visigodos en el año 415 D.C. trató de acentuar el reino visigodo en España, con Eurico al frente logró que la corte visigoda residiera en Toledo España.

En la España Goda, la patria potestad era más racional y humana, a diferencia de cómo era en un principio en el Derecho Romano, así tenemos que mediante el Concilio III de Toledo, se dictó una ley en la cual se establecía la pena de muerte contra los padres que privaran de la vida a sus hijos, es decir, se protegía al máximo al ser humano, especialmente su vida, además se

⁹ TRABUCCHI. Instituciones del Derecho Civil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. 1967. Pág. 26

prohibió humillar a sus hijos, venderlos y empeñarlos. Los derechos que tenían los padres sobre sus hijos, consistían en que podían castigarlos severamente cuando se casaran con persona distinta a la aceptada por el padre, y aun más, si contraían matrimonio al que se oponían sus padres, lo anterior era causa justa para desheredarlo.

Respecto a la madre, ésta podía tener a las hijas menores en guarda, siempre cuando concurrieran las siguientes circunstancias: que muriese el padre, que la madre así lo deseara, conservar la custodia de sus menores hijos y que no contrajeran nuevas nupcias.

En el aspecto patrimonial de los hijos, el padre tenía la posición de administrador legal de los bienes de sus hijos, pero sin la facultad de poder enajenarlos, o cuando el hijo llegaba a tener 20 años, podía reclamar la mitad de la herencia de la madre (*pater familia*) y en el caso de que contrajera matrimonio, podía pedir las dos terceras partes de la herencia, conservando el padre la herencia restante como recompensa de sus cuidados.

Por lo que toca a las causas de extinción de la patria potestad, no se registran para ellos ni la edad, ni el matrimonio del hijo, sólo se estipulaba la muerte o delito del padre, si era de tal naturaleza que fuese necesario imponerle la pena de la pérdida de la patria potestad.

En el caso de que el padre muriera y el hijo fuera menor de quince años, se llamaba a la madre para ejercer la tutela o guarda de sus hijos (con una apariencia dudosa, subsidiaria e imperfecta de la patria potestad), el orden para ejercer la tutela o guarda era, hermanos, tíos, primos, y colaterales hasta el séptimo grado.

Posteriormente las familias españolas de la reconquista, habían sido desplazadas por las familias musulmanas, y con el propósito de restaurar la nacionalidad española se dan diversas manifestaciones como el romanticismo, el cual trata de enaltecer la condición de la mujer y delegar en ella honores y derechos de su marido, así como elevar su consideración y autoridad en la familia y hasta otorgarle la jefatura de sus hijos, lo que anteriormente sucedía solo con la muerte del padre.

La ley básica de la reconquista es el Fuero Juzgo, la cual tuvo la tendencia de que la patria potestad debía ser ejercida por ambos cónyuges, pero en este ordenamiento en el apartado relativo a la posición de la madre, consideró a la madre como titular legítima, preferente e indiscutible de sus hijos por encima de sus demás parientes, pero de una manera sorprendente por lo contradictorio, no se le otorgó a la madre la patria potestad, sino una especie de tutela.

Se da una figura similar a la emancipación cuando los hijos llegaban a la edad de veinte años era obligatorio el servicio militar, con lo que resultaban casi emancipados y hasta podían ser compañeros de armas de sus padres, pero la emancipación legal se da con el hecho del matrimonio de los hijos y como consecuencia salen de la patria potestad del padre o de la tutela legítima de la madre, en cuyo caso era necesario el consentimiento del padre, en caso contrario, continuarían tanto el hijo como su esposa bajo la autoridad del padre.

Los fueros municipales ordenaban que aunque los hijos estuviesen sometidos a patria potestad, podían nombrar a un tutor cuando los padres fueran de mala vida, no cuidaran a sus hijos, no les proporcionaran educación, o dilapidaran su fortuna la tutela conferida cesaba por cumplimiento de los doce años del sometido a ella.

Por otra lado las Partidas acogieron el derecho romano, en este ordenamiento se le denomina a la patria potestad como "*officium virile*", se constituye como un poder absoluto y, perpetuo en favor del padre, pero debido a la influencia cristiana la patria potestad se ejerce con piedad paterna y a través del derecho consuetudinario se transforma en un deber de protección.

Con el paso del tiempo y debido a la exposición de los hijos por los padres, se originó el establecimiento de reglas en ese sentido, las cuales disponían que en el caso de que alguien hubiera recogido y alimentado al hijo, se le tenía que dar cierta recompensa por rescatarlos, es decir, entregando el dinero gastado o dando a cambio un siervo, tal caso se presentaba si el padre se arrepentía de haber expuesto a su hijo, en caso de no quererlo rescatar y no arrepentirse de haberlo expuesto, el padre perdía sus derechos sobre el infante y se le ordenaba al destierro.

Por lo que respecta a los alimentos en el Fuero Real, concretamente a sus ley III Título VIII libro III, consigna la obligación alimentaria con respecto a los hijos, haciéndola obligatoria para los padres, sin hacer distinción alguna entre los hijos legítimos y los naturales.

Este derecho real con respecto a la obligación alimentaria nos dice, que la característica primordial está en la proporcionalidad y la reciprocidad, lo primero porque aquél que los debe los dará en la medida de sus posibilidades, y de acuerdo a las necesidades del que los necesita y lo segundo porque el que los da tendrá a su vez el derecho de pedirlos y viceversa.

El Rey Alfonso el Sabio, ordenó se recopilara el derecho español, a lo cual se le denominó Las Siete Partidas, acervo de leyes que contenían siete capítulos refiriéndose cada uno de ellos a distinta materia esta Código en su segundo libro o partida trata del Derecho Público, encontrándose dentro del éste la regulación de la Familia, Sucesión, etc.

Las Leyes de Partidas en su Ley II Capítulo IV Título XVI, disponía la forma de otorgar los alimentos, así como los elementos que integraba dicha obligación, instituyéndolos de la siguiente manera. "Que les deben de dar que coman, et que deben et que calcen, et que vistan, et lugar do more, et todos las otras cosas que le tuvieren menester, sin las cuales non pueden homes, vivir".¹⁰

Esta misma ley señalaba la obligación de dar alimentos a los hijos legítimos, cuyos padres hubiesen muerto o que teniéndolos carecieren de los medios necesarios para cumplir con sus obligaciones, entonces la obligación recaía en los ascendientes por ambas líneas materna y paterna.

Cuando los hijos provenían de una relación incestuosa, la obligación recaía en la madre, y en caso de que ella muriera o no tuviese medios económicos para sufragar los gastos de sus hijos, recaía en los ascendientes maternos y por consiguientes nunca trascendía a los ascendientes del padre.

¹⁰ VALVERDER Y VALVERDE, Calisto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV, Valladolid, España, 1921
Pág 507.

Para las leyes de Partida, no importaba la edad del deudor alimentario, bastaba únicamente que acreditara la necesidad de recibirlos para que legalmente el deudor alimentario se los proporcionara.

Pasando a la legislación actual de España, tenemos que el Código Civil Español, da una definición de lo que debe entenderse como alimentos, y en el artículo 142 del citado código se establece: "Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia. Los alimentos comprende también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad".

El artículo 143 del Código Civil Español se señala que: Están obligados recíprocamente a darse alimentos, en toda la extensión que señala el artículo precedente:

I.- Cónyuges,

II. Los ascendientes y descendientes legítimos;

III. Los padres y los hijos legitimados por concesión real y los descendientes legítimos de éstos;

IV. Los padres y los hijos naturales, reconocidos y los descendientes legítimos de éstos.

Los padres y los hijos ilegítimos en quienes no concurren la condición legal de naturales, se deben por razón de alimentos los auxilios necesarios para la subsistencia, los padres además tienen la obligación de costear los gastos de la instrucción elemental y la enseñanza de un profesión, arte u oficio de sus hijos.

A los hermanos también se les tienen que prestar los auxilios necesarios para la vida, incluyendo los gastos de educación, siempre y cuando sean sus hermanos legítimos, uterinos o consanguíneos y que tuvieren un defecto físico o moral, o por cualquier otra causa que no sea imputable al acreedor alimentista, y por la cual no pueda procurarse sus alimentos.

La deuda alimenticia entre los cónyuges es recíproca, personal, intransmisible, proporcional, irreductible e imprescriptible, en el Código Civil Español, se obliga a reclamar preferentemente los alimentos a los ascendientes y descendientes más próximos en grado, equiparando a los hijos legitimados, por concesión real o reconocidos.

El artículo 144 del Código Civil Español, establece que para el caso de concurso de deudores alimentarios, primeramente se podrán exigir los alimentos al cónyuge, después a los descendientes del grado más próximo y por último a los hermanos.

Por otra parte el artículo 148 del Código Civil Español señala que la obligación de exigir alimentos puede ser manera retroactiva, los cuales podrán ser abonados hasta la fecha de interposición de la demanda.

Por último, el artículo 151 del Código Civil Español regula que el derecho a recibir alimentos no es renunciable, ni transmisible a un tercero, así como tampoco puede compensarse con lo que el acreedor alimentista deba al deudor alimentario.

1.1.4. En el Derecho Mexicano.

1.1.4.1. En el Código de 1870.

El Código de 1870 que fue redactado en 1859 por Justo Sierra, es el primer Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California, fue publicado el 13 de diciembre de 1870 mediante el decreto número 6855, por el entonces presidente de la República Licenciado Benito Juárez.

El Código en estudio sigue el modelo del Código Napoleónico de 1804, dedicando el libro primero, capítulo quinto al décimo, todo lo relativo a lo que ahora denominamos Derechos de Familia.

En este Código se nota el predominio del marido, ya que en diversos preceptos establece que el marido debe proteger a la mujer y ella debe obedecerlo, tanto en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes (artículo 201 del Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California). El artículo 199 del Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California señalaba que la mujer debe vivir con su marido, por otro lado el

artículo 32 del Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California expresaba, que el domicilio de la mujer casada es el de su marido, a menos que se encuentre separada de éste, asimismo la mujer no podía adquirir bienes, venderlos, obligarse, comparecer en juicio, ni aun en los casos entablados antes del matrimonio, sin el consentimiento de su marido.

El artículo 239 del Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California hablaba de que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, sólo suspende algunas de las obligaciones civiles.

Se clasificó a los hijos dentro del matrimonio en legítimos y los nacidos fuera del matrimonio, se subdividían en naturales y espurios, es decir, en naturales e incestuosos. Además no reconocía el parentesco por afinidad que se da en el concubinato ya que el artículo 192 del Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California estableció que el parentesco por afinidad sólo se contrae por el matrimonio consumado.

Por lo que toca a la patria Potestad en el Código Civil de 1870, en el artículo 392, fracción primera, confiere la patria potestad única y exclusivamente al padre y sólo a falta de él lo ejercía la madre.

El padre tenía que dar el consentimiento cuando los hijos menores de veintiún años quisieran contraer matrimonio, y a falta del padre lo otorgaría la madre, por otro lado cabe mencionar que la edad mínima que se estableció para contraer matrimonio, era para la mujer doce años y para el varón catorce años.

En cuanto a los alimentos, se considera como tales la comida, el vestido, la habitación, la asistencia médica y la educación para dotar al hijo de un arte o profesión.

En el artículo 195 del Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California obligó a ambos cónyuges a guardarse fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir a los objetos del matrimonio, específicamente obligó al marido a dar protección y alimentos a la esposa (artículo 200 antes citado).

Se estableció la facultad de poder reclamar alimentos a los padres, hijos y demás ascendientes en ambas líneas, es decir, que los alimentos podían reclamarse a los parientes más próximos en grado, a falta o por imposibilidad de aquellos que la ley señala.

El Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California en sus artículos 220 y 221 establecía que a falta de ascendientes y descendientes, la obligación recaía sobre los hermanos, como obligados principales y en relación al grado de parentesco, ya que primero podían ser reclamados a los hermanos que fueran de padre y madre, y en su defecto aquéllos que fueran sólo de padre, esta obligación se daba hasta que el alimentista llegara a cumplir dieciocho años de edad.

Los artículos 225, 226 y 227 del Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California expresaba señalaban el carácter de proporcionalidad de la obligación alimentaria, esto es, de acuerdo a las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor también se contempla la divisibilidad en caso de haber varios deudores alimentarios, pudiendo el juzgador dividir la deuda de forma equitativa entre todos los obligados o en todo caso declinarla en forma total a uno de ellos cuando se demostrare la imposibilidad de alguno o de todos los obligados.

En caso de que el acreedor alimentario tuviere necesidad de recibir los alimentos, se establece en el artículo 234 del Código citado en párrafos anteriores, que dicho acreedor podía mediante un juicio sumario demandar alimentos, asimismo se facultaba al juzgador a decretar el aumento o disminución de la carga alimenticia, o en su caso cancelar la que hubiera fijado por causa de la mala conducta o ingratitude del deudor alimentario.

De lo anterior podemos decir, que en el Código Civil de 1870 se establecen como características esenciales de la obligación alimentaria, la irrenunciabilidad, reciprocidad, divisibilidad y proporcionalidad.

1.1.4.2. Código Civil de 1884.

Este código fue promulgado el 14 de diciembre de 1883, por el entonces presidente Manuel González, denominándose Código Civil del Distrito Federal y territorios de la Baja California, este código en lo referente al derecho de familia contenía disposiciones similares a las del Código Civil de 1870.

Este código considera al matrimonio, como un contrato civil a diferencia del Código de 1870, que lo consideró como una sociedad legítima.

"El Código de 1884 introdujo como única invocación importante el principio de la libre testamentación que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas en perjuicio principal de los hijos de matrimonio. El decir, se suprimió el sistema de herederos forzoso (legítimo) por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes por estar asignados legalmente a sus herederos."¹¹

Este código no define de manera exacta los elementos que constituyen los alimentos, ya que los consagra como todo aquello que satisface las necesidades primarias del acreedor alimentario, de esta manera, la obligación alimentaria se supedita al criterio de cada juzgador.

Se establece que la forma de cumplir con la obligación podía ser por medio de pensión para el caso de extrema urgencia o en su caso, incorporar al seno familiar al acreedor, sin embargo, dicha obligación se encontraba condicionada a las necesidades y posibilidades del acreedor.

Se contempla también que se puede pedir ante el juez, el aseguramiento de los alimentos, hasta por un tanto igual a las necesidades anuales de alimentación y mediante fianza, hipoteca o depósito.

La libertad de testar estaba sólo limitada por el cumplimiento de la obligación alimentaria del decujus en los casos siguientes: con los descendientes varones menores de veinticinco años o que estuvieren impedidos para trabajar, aunque fueren mayores de edad, las descendientes mujeres que no hubieren contraído matrimonio y vivieran honestamente, independientemente

¹¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 4ª ed., México, Ed. Porrúa, S.A., 1997, Pág. 77.

de su edad, el cónyuge superviviente que siendo varón esté impedido de trabajar o que siendo mujer permanezca viuda y viva honestamente.

1.1.4.3. La ley de relaciones familiares de 1917.

Esta ley se promulgó el 9 de abril de 1917 por Venustiano Carranza, esta ley derogó los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884.

El artículo 13 de esta ley define al matrimonio como un contrato civil, además que es un vínculo disoluble, que tiene por objeto perpetuar la especie, y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Asimismo se establecía en relación al tema que nos ocupa en el artículo 241 La ley de relaciones familiares de 1917, que el padre y la madre ejercen la patria potestad en primer lugar y después por los abuelos maternos, esto fue criticado, argumentado que la familia necesitaba de una dirección unitaria y firme.

El artículo 260 de la ley de relaciones familiares de 1917 señalaba, que la patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho, y en los casos señalados por los artículos 94 y 99 de la ley antes mencionada.

Artículo 94.- Ejecutoriada el divorcio quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero si ambos lo fueren o no hubiere ascendientes en que quienes recaiga la Patria Potestad, se proveerá a los hijos del tutor conforme a la ley.

Por otra parte el artículo 99 nos dice, que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado y prometido por su consorte o por otra persona, se considerará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su derecho.

Los alimentos estaban regulados en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, en el capítulo V, desde los artículos 51 al.

En el artículo 51 de la ley de relaciones familiares de 1917, mencionaba que la obligación de dar alimentos es recíproca, es decir el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

El deber de dar alimentos recae en las personas que a continuación se mencionan, se establece la obligación de darse alimentos en los casos de divorcio y otros que señala la ley antes citada (artículo 52); los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y a su falta o por imposibilidad lo serán los parientes más próximos en grado (artículo 54 de la ley de relaciones familiares de 1917); los hermanos tienen la obligación de dar alimentos cuando no hubiere o no pudieren las personas mencionadas con anterioridad, primero estarán obligados los hermanos que fueren de padre y madre, después los que fueren sólo de madre y por último los que fueren sólo de padre, los hermanos sólo están obligados a dar alimentos a sus hermanos menores mientras llegan a la edad de dieciocho años (artículo 56 de la ley de relaciones familiares de 1917 señalaba).

En cuanto a los elementos que comprenden los alimentos, se dice que es la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad (artículo 57 de la ley de relaciones familiares de 1917 señalaba), y que en caso de los menores, comprenderán los gastos necesarios para la educación primaria de alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesta adecuados a su sexo y circunstancias personales (artículo 58 de la ley de relaciones familiares de 1917 señalaba).

También en esta ley se prevé sobre la proporcionalidad de los alimentos; la forma de asegurar los mismos; las personas quienes tienen acción para pedirlos (acreedor, ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad, tutor, hermanos, Ministerio Público); así como los casos en que haya varias personas que deben darlos y la forma en que habrá de cumplirse la obligación.

El artículo 69 de la ley de relaciones familiares de 1917 señalaba que "Si la necesidad del alimentista proviene de mala conducta, el Juez, con conocimiento de causa, puede disminuir la cantidad destinada a los alimentos, poniendo al culpable, en caso necesario a disposición de la autoridad competente".

Por otra parte, sólo se señalan como causas para que cese la obligación alimentaria cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, y cuando el alimentista deja de necesitar alimentos, otro aspecto que se contempla es que los alimentos no son renunciables, ni pueden ser objeto de transacción.

A los hijos naturales se les quitó el derecho de recibir alimentos por parte del padre, derecho que ya les concedían los códigos de 1870 y 1884, por último, se establece en el artículo 71 de la ley de relaciones familiares de 1917, una pena en el caso de que no se cumpla con la obligación alimentaria, señalando lo siguiente: "Todo esposo que abandone a su esposa y a sus hijos sin motivo justificado, dejando a aquélla o a éstos o a ambos en circunstancias afflictivas, cometerá un delito que se castigará con pena que no bajará de dos meses y no excederá de dos años de prisión; pero dicha pena no se hará efectiva si el esposo paga todas las cantidades que dejó de suministrar para la manutención de la esposa y de los hijos, y da fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará las mensualidades que correspondan, pues en estos casos se suspenderá la ejecución de la pena, la que sólo se hará efectiva en el caso de que el esposo no cumpliere".

1.1.4.4. Código Civil de 1928.

Este código fue expedido por el presidente de la República Mexicana Plutarco Elías Calles, por decreto de 6 de diciembre de 1926, 3 de enero y 7 de enero de 1928, denominándosele "Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal", el cual entró en vigor en el año de 1932, este Código actualmente vigente, acogió dentro de su texto la referente al Derecho Familiar, abrogándose la Ley sobre Relaciones Familiares.

Este código en su artículo 2, establece la igualdad de la capacidad jurídica del hombre y la mujer, y por su parte el artículo 168 del código antes mencionado, expresa que en el hogar, el marido y la mujer tendrán autoridad y consideraciones iguales.

En este ordenamiento legal se reconocen ciertos efectos jurídicos al concubinato, como el de recibir alimentos, el derecho a heredar siempre y cuando hayan vivido durante los cinco años

precedentes a la muerte o menos tiempo sin tener hijos, siempre y cuando estuviesen libre de matrimonio.

En relación con los hijos, hace la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos y les da derecho a llevar el apellido del progenitor, a recibir alimentos así como a heredarlo.

En cuanto a la patria potestad, este código tiene los mismos preceptos de la Ley de Relaciones Familiares, pero con ciertas modificaciones, las cuales se mencionarán a continuación.

El artículo 422 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928, da intervención a los Consejeros Locales de Tutela y al Ministerio Público como representante Social, en caso de que los que detentan la patria potestad no eduquen convenientemente a los que están sujetos a ella y en general les da intervención en todos los asuntos de carácter familiar.

En virtud de que el hombre y la mujer tiene autoridad igual en el matrimonio, se establece que de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. Por otro lado en este código no se permite castigar a los hijos, sólo corregirlos y darles un buen ejemplo de conducta.

Cuando la patria potestad se ejerce por el padre y la madre o por el abuelo y la abuela simultáneamente, el administrador de los bienes no será exclusivamente el varón, ahora será nombrado por mutuo acuerdo.

Se distinguen los bienes de los hijos en dos clases; los que adquiere por su trabajo y los que adquiere por cualquier otro título.

La madre o el padre no pierden la patria potestad del menor por el hecho de volver a contraer nuevas nupcias.

Se marca específicamente los casos de renunciabilidad de la patria potestad y los casos en que se pueden excusar del ejercicio de ella, ya que anteriormente la Ley de Relaciones Familiares

mencionaba que los abuelos y las abuelas podía excusarse del ejercicio de la patria potestad sin importar la edad.

El artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928, adiciona las causas de pérdida de la patria potestad, siendo éstas las siguientes:

- I. Cuando el que la ejerza es condenado a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.
- II. En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928.
- III. Cuando por las costumbre depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de ley Penal.
- IV. Por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

En cuanto a los alimentos los artículos 164, 165 y 166 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928, establecen en forma general tanto la carga del marido de sufragar los gastos para el sostenimiento del hogar como la pensión alimenticia a favor de la mujer y de sus hijos, sólo en caso de que el marido esté imposibilitado para trabajar o careciere de bienes propios, la mujer estará a cargo de todos los gastos.

En este Código se extiende la obligación de proveer hasta los parientes dentro del cuarto grado colateral, obligación que debe de cumplir el deudor mientras esté en vida, así como la de proteger mediante esta obligación.

Como ya lo dijimos con anterioridad, se obligó a dar alimentos a los concubinos así como a los hijos nacidos fuera de matrimonio a raíz de que se reconoció el concubinato.

Al conocer la evolución que han tenido las figuras jurídicas de la patria potestad, asimismo destacando algunos aspectos de la familia y alimentos dentro de nuestros ordenamientos legales anteriores así como el de otros países y culturas, no daremos cuenta que han tenido gran influencia para la conformación de nuestra legislación actual, la cual veremos en el capítulo III para así conocer de qué forma están reguladas las Instituciones jurídicas en comento y de esta manera saber si se está cumpliendo con las necesidades legislativas que exige la sociedad.

CAPITULO SEGUNDO.

GENERALIDADES DE LA PATRIA POTESTAD Y DE LOS ALIMENTOS.

2.1. Concepto de Patria Potestad.

Para entender el por que de la presente tesis, primeramente debemos de saber cual es el significado de la palabra Patria Potestad, así tenemos que el Diccionario Jurídico Temático en su Volumen 1 nos dice que "La palabra PATRIA POTESTAD es La Institución nacida en el Derecho Romano como un verdadero poder del *pater familia* el cual ha evolucionado hasta nuestro días, hasta constituir una sumisión de los padres a las necesidades del hijo y de la sociedad. La entendemos como fusión en la que los padres y abuelos tienen determinadas facultades o derechos concedidos por la ley, para que cuiden de la persona y los bienes de sus descendientes, administren sus bienes y los representen. A diferencia del Derecho Romano ya que la institución sirve a los intereses del menor de edad antes que a los del padre y termina con la mayoría de edad o la emancipación por matrimonio del menor. El ascendiente está obligado a la guarda, alimentación, manutención y educación del menor, por lo que éste no debe de abandonar la casa del progenitor ni celebrar actos jurídicos sin la asistencia del padre. La facultad de corregir y castigar debe ser ejercida moderadamente y puede perderse por malos tratos y abandono de sus obligaciones alimentarias para con el menor. Respecto a los bienes del menor corresponden al ascendiente la administración y disposición de los adquiridos por su trabajo y a sus progenitores la administración de los obtenidos por bienes de la fortuna (herencia, donación o loterías), de éstos últimos corresponde al administrador la mitad del usufructo, denominado usufructo legal."¹²

Alicia Pérez Duarte nos dice que la patria potestad "Es la Institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen par con sus descendientes."¹³

¹² BAQUEIROS ROJAS, Edgar. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 1. Derecho Civil. México. Ed Harla, 1997. Pág. 79.

¹³ PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV, 6ª ed., México, Ed. Porrúa, 1995. Pág 2351

Julio J. López de Carril nos dice que "la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos para su protección y formación integral desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado."¹⁴

En consecuencia de las definiciones anteriores podemos decir, que la patria potestad dejó de ser *patria* porque ya no es exclusivamente del padre, actualmente la madre la puede ejercer de forma conjunta con su marido o bien por sí sola, y con respecto a la potestad, ésta ya no es un poder absoluto como era en la antigua Roma, sino que ahora es una autoridad que la ley les concede a los padres para el cumplimiento de sus obligaciones y derechos que la misma ley establece para con sus hijos menores de edad. El origen de la patria potestad es la filiación, puesto que la patria potestad es una de las consecuencias de la filiación matrimonial, fuera de matrimonio o bien por la filiación adoptiva.

2.1.1. Características generales de la patria potestad.

Dentro de la patria potestad encontramos como características de la misma las siguientes:

2.1.1.1. Interés Público.- Es de interés público, porque primeramente se debe dar protección a los menores (ya que por tal situación son considerados como desvalidos), y con ello salvaguardar la vida, que es el mayor valor con que contamos todos los seres humanos. Por otro lado es de interés público, porque tanto la familia, la sociedad, así como el Estado, tienen interés en la educación y formación de los menores ya que serán los futuros ciudadanos, por ello la patria potestad es un cargo irrenunciable por mutuo propio.

2.1.1.2. Irrenunciable.- El artículo 448 del Código Civil para el Distrito Federal establece que la patria no se podrá renunciar, y que sólo se podrá excusar en determinados casos, de los cuales se hablará más adelante, esta es irrenunciable porque es de interés público, y el artículo 6 del ordenamiento antes citado nos dice que solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, y cuando no perjudique derechos de terceros.

¹⁴ LOPEZ DE CARRIL, Julio J. Patria Potestad, Tutela y Curatela. Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1993 Pág 3

2.1.1.3. Intransferible.- Los derechos familiares como lo son los inherentes a la patria potestad, son de carácter personal y que se dan atendiendo a la relación jurídica de ascendientes con descendientes y por ello no pueden ser objeto de comercio.

Únicamente se da la transmisión de la patria potestad en el caso de la adopción pero no se transmite por voluntad de los particulares, sólo como consecuencia de que el Juez de lo Familiar haya aprobado la adopción. El artículo 419 del Código Civil para el Distrito Federal establece en este caso que "La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten."

2.1.1.4. Imprescriptible.- Los derechos y obligaciones que nacen de la patria potestad no se adquieren, ni se extinguen por el trascurso del tiempo.

2.1.1.5. Temporal.- En virtud de que la ley establece en qué casos va terminar el ejercicio de la patria potestad, lo cual será tratado mas adelante.

2.1.1.6. Tracto Sucesivo.- "El ejercicio de la patria potestad es continuado y por el tiempo requerido hasta que como Institución se acaba. Es de tracto sucesivo, que implica una serie sucesiva de actos en beneficio de la educación, guarda y atención de los menores."¹⁵

2.1.2. Sujetos que intervienen en la patria potestad.

Los sujetos que intervienen en la patria potestad son los que se mencionan a continuación:

1.- Sujetos Activos.- Son aquéllos que deben desempeñar el cargo, es decir, quienes ejercen la patria potestad.

2.- Sujeto Pasivo.- Es aquél sobre quien se ejerce la patria potestad.

En cuanto a los sujetos activos, para determinar quiénes ejercen la patria potestad, la ley establece diversas normas atendiendo al tipo de filiación, es decir, si se trata de filiación matrimonial, fuera de matrimonio o adoptiva.

¹⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Derecho de Familia, Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales, 4ª ed. Actualizada. México, Ed. Porrúa, S.A. 1997. Pág. 280.

Así pues tenemos que el artículo 414 del Código de Civil para el Distrito Federal establece que la patria potestad sobre hijos habidos dentro de matrimonio se ejerce por:

1. Por el padre y la madre.
2. Cuando falta alguno de los anteriores le corresponderá al otro.
3. Los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar (abuelos paternos y maternos).

Para los hijos nacidos de cuyos padre no viven juntos, es decir, fuera de matrimonio o de concubinato pero reconozcan en un mismo acto a un hijo, la ley señala en su artículo 380, 381, 389 del Código Civil para el Distrito Federal, que si los padres han reconocido al hijo, ambos convendrán cuál de ellos ejercerá su guarda y custodia, asimismo los padres que reconozcan ha un hijo tienen la obligación de alimentarlo, los hijos tienen el derecho a percibir la porción hereditaria, asimismo los alimentos que fije la ley y aquellos derechos los que se deriven de la filiación.

En este rubro el artículo 416 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que en caso de que los padres estén separados ambos padres continúan ejerciendo la patria potestad y continuaran cumpliendo con sus obligaciones y seguirían gozando de sus derechos.

Como ya mencionamos a falta de los padres ejercerán la patria potestad de los hijos reconocidos los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar (abuelos paternos y maternos).

El artículo 420 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho".

Por lo que se refiere a los hijos adoptivos, sólo ejercerán la patria potestad las personas que lo adopten.

En relación con los sujetos pasivos, estos son los hijos menores de edad no emancipados, y en el caso de los menores no tengan padres o abuelos no están sujetos a patria potestad, por lo cual se les nombrará un tutor.

Debemos entender por menores de edad, interpretando a contrario sensu el artículo 646 del Código Civil el cual dispone que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos, luego entonces la minoría de edad comprende a quienes tiene menor de dieciocho años.

La emancipación se da cuando el menor de edad contrae matrimonio, disponiendo así libremente de su persona y la administración de sus bienes, aunque en esto último con ciertas limitaciones.

CAPITULO TERCERO.

REGIMEN JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD Y DE LOS ALIMENTOS.

3.1. La patria potestad en nuestra legislación.

Cabe mencionar que el Código Civil para el Distrito Federal no da una definición como tal de lo que es la patria potestad, y tomando en consideración que dentro del presente estudio ya dimos diversas definiciones de dicho concepto, y a fin de innecesarias repeticiones las tenemos por aquí reproducidas; ahora bien, ya que la patria potestad se encuentra regulada en el Código Civil para el Distrito Federal dentro del Libro Primero de las Personas, Título Octavo y con el fin de realizar un análisis completo mencionaremos el régimen jurídico de la patria potestad.

3.1.1. Efectos que produce la Patria Potestad.

Los efectos que produce la patria potestad se traducen en obligaciones y derechos con fin de dar cumplimiento a la función protectora y formativa de los hijos, por ello crean deberes o responsabilidades, así como derechos para hacer efectivos los primeros, y correlativamente se dan obligaciones y deberes para los hijos, se producen estos efectos en cuanto a la persona del hijo, así como también en cuanto a sus bienes, por lo que trataremos a continuación los efectos que produce la patria potestad en las personas que la ejercen, en las personas sujetas a ella y en cuanto a los bienes; lo anterior se encuentra establecido en la primera parte del artículo 413 del Código Civil del Distrito Federal el cual dice: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos".

3.1.1.1. Sobre las personas que ejercen la patria potestad.

Guarda y Custodia.- Es el primer deber que la ley impone a aquéllos que ejercen la patria potestad, implicando con ello que se vigile, culde y proteja a los menores, por lo que es necesario para su cumplimiento, que los padres vivan con el menor y así tener la posesión material que es necesaria para cumplir con dichos fines.

En relación con la guarda y custodia de menores, el maestro Galindo Garfias nos refiere lo siguiente.

"Corresponde al padre el ejercicio de la patria potestad con todas las facultades inherentes a la misma, ante las que se encuentran de manera principal la de sus guarda y custodia, ya que como antes se dijo, a fin de cumplir con los deberes, y de ejercer las facultades de la misma, es menester la convivencia cotidiana del menor bajo el mismo techo e ininterrumpidamente con el acto."¹⁶

"La guarda del menor hijo, implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor, y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad, dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de toda sus necesidades."¹⁷

El artículo 413 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice al respecto, que el ejercicio de la patria potestad queda sujeto en cuanto guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que dice dicten, de acuerdo con la Ley de Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal, por otra parte el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal señala, que los que tengan a menores bajo su custodia tienen la facultad de corregirlos y castigarlos mesuradamente con el fin de educarlos convenientemente.

Como hemos visto, es necesario que aquéllos que ejercen la patria potestad vivan con los menores, motivo por el cual el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 31 fracción I nos dice, que el domicilio legal de los menores de edad no emancipados es el de la persona a cuya patria potestad está sujeto, asimismo el artículo 421 del Código Civil para el Distrito Federal, les impone además la prohibición a los menores de no dejar la casa de los que ejerzan sobre ellos la patria potestad, sin su permiso o sin decreto de autoridad competente que así lo permita.

¹⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso Parte General. Personas- Familia 14ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1995 Pág. 302.

¹⁷ Ídem. Pág. 702.

La guarda y custodia, trae consigo otras consecuencias tales como la convivencia protección y vigilancia de menor.

Convivencia.- "Esta convivencia tiene como objetivo lograr la estabilidad personal y emocional del menor. Es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual".¹⁸

Por ello es que aun cuando los padres se separan y sólo alguno de ellos tiene la guarda y custodia del menor, surge el derecho de visitas, por parte del otro cónyuge, cuyo fin es que se siga dando la convivencia entre padres e hijos.

La protección.- Es otro deber que tienen los que ejercen la patria potestad para con los menores, cuyo fin es evitar que el menor sufra en su persona cualquiera daño físico o moral.

Vigilancia.- "La vigilancia en materia de patria potestad corresponde a la idea de control, ya que compete a los padres canalizar el accionar inmaduro de sus hijos, evitando toda conducta que pueda resultar nociva para sus propios intereses o para las terceras personas."¹⁹

Por eso es que si no se cumple con este deber, son los sujetos activos los que responderán de los daños causados por los menores, estableciéndose así en el artículo 1922 que "Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados."

Como podemos ver en el artículo anteriormente transcrito, la responsabilidad en que incurrirán los padres, es como una sanción hacia ellos, por la falta de cuidado y vigilancia de las personas que tiene bajo su patria potestad, ya que de darse cuenta los padres, lo natural y correcto es que traten de evitar que sus hijos cometan daños que puedan causar a terceras personas e incluso a ellos mismos, por ello el citado artículo excluye de toda responsabilidad a los padres que hayan tratado pero que les haya sido imposible evitar esos daños y perjuicios.

¹⁸ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Derecho de Familia. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales. Ob. Cit. Pág 303

¹⁹ D'ANTONIO. Daniel Hugo. Patria Potestad. Buenos Aires, Ed. Astrea 1976. Pág. 93

Educación.- Zannoni nos dice que "... el deber de educación de los hijos implica el deber y el derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor así como para atender a la preparación para una profesión o actividad determinada que represente utilidad al menor y a la sociedad. Esta tarea paterna incluye la formación del carácter, del espíritu y de los sentimientos que tanto van incidir sobre inclinaciones de vida."²⁰

Este deber de educación esta contemplado en el artículo 404 del Código Civil para el Distrito Federal el cual señala, que las personas que tiene al hijo bajo su patria potestad, tienen la obligación de educarlo convenientemente. Por otra parte el artículo 413 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que el ejercicio de la patria potestad en cuanto a la educación de los menores, estará sujeta a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

El artículo 422 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que la educación debe ser conveniente, y para aquello que el autor Manuel Chávez Asencio señala "¿Qué se entiende por conveniente? Que debe darse la educación, según el sexo, según la vocación; comprende la educación física, moral y religiosa."²¹

Por cuanto hace a la educación que implica una formación profesional de los hijos ésta queda implícita en la obligación alimentaria, en donde se establece que se proporcionará los gastos necesarios para la educación primaria, y para proporcionar algún oficio, arte o profesión honesta y adecuadas a su sexo y circunstancias personales.

Corrección y castigo.- Al encomendarles la educación de los menores, se da la facultad de poder corregirlos y castigarlos mesuradamente, lo cual se encuentra establecido en el artículo 423 del Código Civil del Distrito Federal el cual nos indica, que para los efectos de educar convenientemente a los hijos los que ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su

²⁰ ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia. Buenos Aires, Ed. Astrea., 1978. Pág. 719

²¹ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Derecho de Familiar. Relaciones Paterno-Filiales. Op. Cit. Pág. 309

custodia, tiene la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

De Casso y Romero en su Diccionario del Derecho Privado define: "La palabra corrección proviene del latín *correctio*. Es la represión o censura de un delito, falta o defecto, acción y efecto de corregir o enmendar lo errado y defectuoso."²²

La corrección y castigo mesurado hacia los hijos, ha suscitado diversos comentarios doctrinales, en atención al abuso con que se ejerce, abuso que va desde su doble aspecto, tanto físico como mental, que en muchos casos origina el síndrome del niño maltratado, por ello estas figuras tienen como límite el no ofender, dañar y maltratar al menor.

En caso de que los que ejercen la patria potestad se exceden de los castigos que les imponen a los menores, el Código Penal, en el artículo 295 del Código Civil para el Distrito Federal ha previsto que al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infliera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos. Los padres contarán también con el auxilio de las autoridades para que hagan uso de amonestaciones y correcciones que servirán de apoyo a la autoridad paterna.

Un buen ejemplo es el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal el cual dispone que para la conveniente educación de los hijos será obligación de los que ejercen la patria potestad observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo, ya que de lo contrario los menores van tomando referencia para sus actos de las personas con quien convivan y sería dañoso para los menores convivir con una persona que le esté dando mal ejemplo y en todo caso sería difícil que se les exigiera un buen comportamiento si ellos no lo tienen.

Representación legal.- En virtud de que los menores de edad no tienen capacidad de ejercicio, requieren la presencia de un representante que venga a suplir su incapacidad, como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 425 los que ejercen la patria

²² DE CASSO Y ROMERO, et. Diccionario de Derecho Privado. México. Ed. Labor. 1980 Pág. 1259

potestad son los legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones del Código citado.

Por eso los que ejercen la patria potestad representarán a los menores en juicio, aunque no podrán celebrar ningún arreglo sin el consentimiento expreso del otro cónyuge y con la autorización judicial cuando la ley requiera expresamente.

Por otro lado los sujetos a la patria potestad no pueden contraer obligación alguna, no pueden comparecer en juicio sin el consentimiento expreso de los que ejercen la patria potestad, en caso de desacuerdo resolverá el juez.

La representación legal comprende todas aquellas relaciones jurídicas que los menores tengan, por lo que se refiere tanto a la persona, sus derechos así como sus bienes.

En la representación legal deberán actuar conjuntamente ambos cónyuges, salvo los casos de administración de bienes y la presentación en juicio, ya que lo puede hacer uno solo, esta figura tiene un lapso de duración igual al tiempo que dure la patria potestad, no pudiendo renunciar a este deber.

Alimentación.- Encontramos en esta figura otro efecto que produce la patria potestad, en virtud de que al tener a un menor bajo cuidado y éste tener diversas necesidades como todo ser humano es elemental que aquellos que ejercen la patria potestad tengan la obligación de cubrir dichas necesidades, mismas que se traducen en lo que denominamos alimentos.

El deber de alimentos se encuentra regulado dentro del capítulo de la patria potestad, puesto que su fuente la encontramos en el parentesco, pero normalmente coincide en un mismo sujeto el ejercicio de la patria potestad y el deber de dar alimentos con respecto del menor, pero no tienen que ser forzosamente concomitantes.

3.1.1.2. Sobre las personas sujetas a la patria potestad.

Es de mencionar que cuando se habla sobre las personas sujetas a la patria potestad estas tienen diversas obligaciones, entre las que se encuentra la de "Honrar y Respetar", es decir, se establece un deber que incumbe tanto a los hijos sujetos a la patria potestad como a aquellos que no lo están, ya que los hijos cualesquiera que sea su edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

Es evidente que éste es un deber ético, el cual no es exigible de manera coactiva, más que de la patria potestad derivada de las relaciones paterno filiales, ya que dicho deber no se extingue por la mayoría o la emancipación. También este deber es acogido en el sistema religioso, en el decálogo el cuarto mandamiento señala "Honrarás a tu padre y a tu madre".

El respeto debe existir en toda relación humana y con mayor razón en la relación familiar; por eso se establece este respeto de los hijos hacia sus ascendientes y por otro lado los padres al ejercer sus diversas facultades tienen como límite el respetar y no dañar a los menores ya que en la medida que respeten los derechos de los unos, serán exigibles el cumplimiento de los deberes de los otros.

Es necesario hacer notar que en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 411 se establece lo siguiente: "En relaciones entre ascendientes debe imperar el respeto y la consideración mutua, cualquiera que sea su estado, edad y condición.", lo cual nos deja ver que el deber es impuesto de manera expresa tanto a los ascendientes como a los descendientes.

Por otra parte, es de mencionar que al ser la unidad familiar el aspecto más cuidado por el legislador, el Estado y la sociedad en general, se ha establecido una prohibición a los menores consistentes en que no deben dejar la casa de los que ejercen sobre ellos la patria potestad, a menos que se otorgue permiso ya sea por los ascendientes o por medio del decreto emitido por autoridad competente. Este deber tiene como finalidad que haya una "convivencia" de manera permanente y estrecha entre los miembros de la familia, para lograr con ello la unidad familiar deseada.

Finalmente otra de las obligaciones de las personas sujetas a la patria potestad es la "Obediencia", y al respecto el autor Barbero Domenico dice "En general podemos decir que el hijo debe obediencia en todo aquello en que el progenitor tiene el poder de mandarlo"²³.

Para poder cumplir los ascendientes con las diversas obligaciones que tiene como los menores, es necesario que estos últimos por su parte los obedezcan, por ejemplo al tener los padres la obligación de educar y vigilar a los menores, correlativamente tiene derecho a ser escuchados y obedecidos, pues de lo contrario tendrían que corregirlos o castigarlos y nuevamente deberá haber una obediencia por parte de los menores.

3.1.1.3. Sobre los bienes.

La patria potestad como hemos visto, se ejerce sobre la persona de los menores pero también sobre sus bienes, por lo tanto los que ejercen la patria potestad tendrán la administración legal de dichos bienes.

Es necesario determinar que se entiende por administración legal, por lo tanto diremos que los actos de administración son aquellos que tiendan a la conservación de los bienes y a la recepción de los frutos que produzcan, cuidando así los intereses del menor. Es una administración legal, en virtud de que no hay un contrato que la origine, ya que la ley establece esta obligación de administración a aquellos que ejercen la patria potestad.

El administrador legal sólo podrá ser uno de los que ejercen la patria potestad, el cual será nombrado de mutuo acuerdo, pero deberá consultar en todos sus actos a su consorte, requiriendo de su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Los bienes del menor pueden ser de dos clases 1) los que adquiera por su trabajo y; 2) los que adquiera por cualquier otro título.

Los bienes que adquiera por su trabajo, pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

²³ BARBERO, Domenico. Sistema del Derecho Privado II. Derechos de la Personalidad, Derecho de Familia, Derechos Reales. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1967. Pág 151.

Los bienes que adquiere por cualquier otro título, la propiedad, la administración y la mitad del usufructo pertenecen al hijo y la otra mitad del usufructo pertenece a los que ejercen la patria potestad, pero no obstante, si el hijo adquiere bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a otro fin, se estará a lo dispuesto en dicho testamento.

Asimismo el hijo podrá tener la administración de estos bienes ya sea por virtud de la ley o por voluntad del padre, considerándose como emancipado sólo respecto a la administración de los bienes, con las restricciones de no enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

Ahora bien sobre el derecho de usufructo, encuentra su origen en la Institución Francesa denominada "guarda", que consistía en el derecho de obtener la renta de los bienes que pertenecían al hijo menor, a condición de tener algunas obligaciones, entre las que se contaban la de educar al hijo.

El usufructo de los bienes concedidos a las personas que ejercen la patria potestad lleva consigo la obligación alimentaria, además de las Impuestas a los usufructuarios, con excepción de dar fianza, fuera de los siguientes casos:

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

Los que ejercen la patria potestad no gozarán de los réditos o rentas que se hayan vencido antes de que entren en posesión de los bienes del hijo, ya que los hijos serán los que gozaran de ellos.

El derecho de usufructo, se extingue:

- I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;

II. Por la pérdida de la patria potestad;

III. Por renuncia.

Los padres pueden renunciar a su derecho de usufructo, lo cual deberá constar por escrito o por cualquier otro medio que no deje lugar a duda. La renuncia será considerada como donación cuando se hace a favor del hijo.

Las Limitaciones son:

a) Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar, ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que corresponden al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización del juez competente tomándose las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor.

El precio de la venta se depositará en una Institución de crédito y el que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.

b) No podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir renta anticipada por más de dos años.

c) Vender valores comerciales, títulos de rentas, acciones, frutos ganados por un menor precio del que se cotee en la plaza el día de la venta.

d) Hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos.

e) Dar fianza en representación de los hijos.

f) No podrán celebrar ningún arreglo para terminar un juicio sin consentimiento del consorte y autorización judicial.

Para seguridad de los menores los que ejercen la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes al hijo, en caso de que haya una mala administración, el juez deberá tomar las medidas necesarias para evitar que dichos bienes se derrochen o disminuyan, estas medidas se tomarán a Instancia de los Interesados, del menor si ya cumplió los catorce años o del Ministerio Público cuando haya Intereses opuestos entre los administradores y el hijo se le nombrará al menor un tutor para que lo represente en juicio.

Cuando los menores lleguen a la mayoría de edad o sean emancipados, los padres deberán entregar a los hijos los bienes y los frutos que les pertenecen.

3.1.2. Excusas en el ejercicio de la patria potestad.

Recordemos que una de las características de la patria potestad es la irrenunciabilidad, debido a que el estado y la sociedad en general buscan proteger el desarrollo y formación de los menores, ya que de permitirse la renuncia, por los que ejercen la patria potestad se estaría incurriendo en un abandono de menores pero sin embargo el legislador prevé la posibilidad de excusarse en su ejercicio en los siguientes casos:

- I. Cuando se tenga 60 años cumplidos;
- II. Cuando se tenga un mal estado de salud y por ello no puedan atender debidamente a su desempeño.

Como podemos observar, los supuestos anteriores, atienden a circunstancias en las que sería muy difícil e incluso podría hasta resultar imposible el desempeño del ejercicio de la patria potestad.

La excusa en el ejercicio de la patria potestad, es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber, es decir, que si aquéllos que la ejercen se encuentran en alguno de los dos supuestos anteriores, pueden continuar en su ejercicio si así lo desean siempre y cuando su desempeño implique un beneficio para el menor.

Cuando el motivo de la excusa sea por un mal estado de salud habitual, se deberá probar que es precisamente habitual y no una enfermedad esporádica, y que por lo tanto le impida el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad.

En caso de proceder la excusa, el Juez deberá nombrar a la persona que entrará al ejercicio de la patria potestad y en caso de que no haya nadie quien la ejerza, se tendrá que nombrar a un tutor.

3.1.3. Modos de acabarse la patria potestad.

La ley al referirse a que la patria potestad se acaba, se refiere a situaciones o causas por las cuales no existe acto culpable de quien la ejerce, sino que se refiere a ciertos acontecimientos con los que se acaba o termina en sí la propia institución de la patria potestad de modo absoluto y sin medir conducta dolosa de quien la ejerce, terminando de esta forma la patria potestad tanto para quien la ejerce como para la persona sobre quien es ejercida, es decir, para el menor.

El artículo 443 del Código Civil señala:

La patria potestad se acaba:

I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.

Como hemos visto, las personas que ejercen la patria potestad son única y exclusivamente los padres y los abuelos paternos y maternos ya sea en forma conjunta o unitaria, por ello es que si muere alguno de los padres ejerce la patria potestad el otro padre o si muere alguno de los abuelos lo ejercerá su pareja o en todo caso si ya murieron los abuelos por ambas líneas y ya no hay nadie quien ejerza la patria potestad, esta institución acaba en virtud de que necesariamente debe existir como en toda relación un sujeto activo y un sujeto pasivo, por lo que en todo caso se tendrá que nombrar un tutor al menor y ya estaríamos en presencia de otra institución llamada tutela.

II.- Con la emancipación derivada del matrimonio.

Primeramente comenzaremos por decir qué se entiende por emancipación, siendo éste un acto jurídico producido por el matrimonio, el cual libera al menor de la patria potestad, facultándolo

por gobernarse tanto a su persona como a sus bienes, aunque estos últimos con ciertas limitaciones.

Es por ello que el menor al contraer matrimonio, pasa a formar parte de una nueva familia, en donde él o ella serán la base de ese nuevo grupo familiar, resultando ilógico y sobre todo incompatible que el menor siguiera en la subordinación que implica estar bajo la patria potestad, por ello es que se estipula a la emancipación como otra causa por la cual acaba la patria potestad.

Cabe hacer mención que si el matrimonio celebrado por el menor se disuelve, subsistiendo la minoría de edad, éste ya no entrará nuevamente bajo la patria potestad de aquéllos que la ejercían, sino que seguirá considerándose como emancipado.

III.- Por la mayor edad del hijo.

La patria potestad, es una institución exclusivamente para los menores, ya que la misma se funda en la protección, cuidado y amparo de éstos por considerarlos desvalidos e inexpertos, motivo por el cual al llegar a la edad de dieciocho años, la ley establece que dispondrán libremente de su persona y de sus bienes, por considerarlos mayores de edad, presumiéndose por lo tanto que ya no necesitan de la función protectora de sus padres o abuelos.

IV.- Con la adopción del hijo, en cuyo caso la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

Esta causal de forma de acabarse la patria potestad fue consecuencia de las reformas del 25 de mayo del 2000, y los legisladores con dicha reforma pretendían regularizar la situaciones de los menores que han sido adoptados, a fin de que los padres naturales no tenga posibilidad alguna de reclamar en un futuro la patrias potestad de el menor adoptado.

3.1.4. Causas por las cuales se suspende el ejercicio de la patria potestad.

Como veremos a continuación, los supuestos de suspensión de la patria potestad, no revisten alcances de gravedad, pero sin embargo hacen imposible su ejercicio; estos se dan en casos

que aun sin mediar culpa o dolo por parte de aquellos que la ejercen, éstos no pueden proveer a la subsistencia, asistencia y representación del menor, por ello es que la suspensión es considerada como una medida de protección para el menor evitando, así que éste carezca de lo necesario para vivir.

La ley nos señala en su artículo 447 del Código Civil que la patria potestad se suspende:

1. Por Incapacidad declarada judicialmente;
2. Por la ausencia declarada en forma,
3. Cuando el consumo de alcohol, el habito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, amenacen cuasar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor; y
4. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

A continuación hablaremos de cada uno de estos supuestos.

1.- Por Incapacidad declarada judicialmente.

Primeramente diremos que la capacidad jurídica se adquiere desde el nacimiento, clasificándose en dos tipos, que son a) capacidad de goce, siendo éstas la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, y que la tiene toda persona por el solo hecho de serlo y b) la capacidad de ejercicio que es la aptitud de hacer valer por sí mismos los derechos y obligaciones de los que se es titular, se tiene cuando alguien tiene pleno conocimiento de los actos que realiza, teniendo por ello libertad de actuar ya que el Individuo sabe a qué se obliga y qué derechos hace valer, por lo que cuando una persona carece de su capacidad de ejercicio es considerado como incapaz.

El artículo 450 del Código Civil establece que : "Tienen incapacidad natural y legal:

Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional,

mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

En los supuestos anteriores nos damos cuenta de que son personas que por diversas circunstancias son consideradas Incapaces porque debido a la situación en que se encuentran no pueden hacer valer por ellos mismos sus derechos, por ello es que se les suspenderá del ejercicio de la patria potestad dada que las personas que ejercen la patria potestad, tienen que ser una persona forzosamente en pleno ejercicio de sus derechos para que puedan representar a los menores.

2.- Por la ausencia declarada en forma.

Son ausentes aquellas personas que han desaparecido de lugar donde residen de forma ordinaria, desconociéndose el lugar donde se encuentran. Para que se tenga acción para pedir la declaración de ausencia, tendrán que haber transcurrido dos años desde el día en que se le nombró un representante al ausente. Cuando una persona ejerce la patria potestad, tiene entre otros deberes, el de cuidar, proteger, vigilar y representar a los menores, lo cual se cumple día con día y no de forma esporádica, por lo cual una persona ausente debe ser suspendida de su ejercicio en virtud de que no cumple con los deberes inherentes de la patria potestad, aun y cuando el ausente haya dejado representante, en virtud de que el ejercicio de la patria potestad es un cargo de carácter personal e Intransferible.

3.- Cuando el consumo de 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, amenacen cuasar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor. Este supuesto entro en vigor el 25 de mayo del 2000, ya que el legislador pretende proteger a esos menores que han crecido en circunstancias familiares que puedan ocasionarle daño a su salud, a su persona o psiquis, puesto que pueden ser atraídos por esos vicios, lo cual podría ocasionar problemas adictivos de difícil reparación.

4.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Como es sabido cualquier cuestión que tenga como finalidad privar o en su caso suspender los derechos a alguien, se tiene que hacer mediante una sentencia que así lo declare, por lo que el supuesto al cual nos referimos en este punto, trata de sentencia que imponga como pena tal suspensión y que dé causa no se encuentre contemplado dentro de las dos fracciones anteriores, pero que sin embargo por conductas de los que ejercen la patria potestad puede ser decretada tal suspensión.

Por último diremos que el ejercicio de la patria potestad, puede recuperarse cuando el incapaz recobre su capacidad, el ausente regresa, cuando al adicto se recupere o bien cuando se extinga la condena que había impuesto tal situación, lo anterior previa declaración judicial que resuelva que se ha recobrado nuevamente el ejercicio de la patria potestad.

3.1.5. Causas de pérdida de la patria potestad.

El artículo 444 del Código Civil establece "La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;
- IV. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;
- V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;
- VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses;
- VII. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y
- VIII. Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

Tomando en consideración que en el capítulo siguiente se realizará un análisis completo de las causas por las cuales se pierde la patria potestad, solamente nos quedaremos con lo antes manifestado.

3.2. Los Alimentos en nuestra legislación.

3.2.1. Conceptos de Alimentos.

En el presente trabajo de investigación señalare la conceptualización que algunos autores nos proporcionan de alimentos y en virtud de ser dentro del Derecho Mexicano consecuencia directa del parentesco y de vital importancia para el desarrollo físico de todo ser humano.

El primer concepto que mencionare es el que nos proporciona al Enciclopedia Jurídica Omeba que a la letra dice "Del latín *Alimentum* *Ab alere*, alimentar, nutrir, jurídicamente comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por Ley, declaración judicial o convenio para atender a sus subsistencia, habitación, vestido, asistencia, medica, educación e Instrucción".²⁴

En el mismo sentido, el maestro Chávez Asencio, nos señala: "La palabra alimento viene del sustantivo latino "*alimentum*", el que procede a su vez del verbo "*alére*" alimentar. La comida y bebida que el hombre y los animales toman para subsistir. Lo que sirve para mantener la existencia. Asistencia que se da para el sustento adecuado de alguna persona a quien se deben por ley, disposición testamentaria, fundación de mayorazgo o contrato".²⁵

De lo anterior podemos desprender, que alimento es todo aquello que el cuerpo u organismo de todo ser humano necesita para estar satisfecho y desarrollarse físicamente.

Es de mencionar que la obligación de dar alimentos, encuentra su base en el matrimonio o en el parentesco, a grandes rasgos podemos afirmar que es la asistencia que por disposición de la ley o por resolución judicial puede una persona exigir a otra para su subsistencia, es decir, que los elementos que integran una familia tienen la obligación recíproca de otorgarse tales elementos para poder subsistir.

²⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Edit Driskill. Buenos Aires, Argentina, 1977, Pág 80

²⁵ CHAVEZ ASECIO, Manuel. La familia en el Derecho. 2ª ed.. editorial Porrúa, S.A. México 1990. Pág 447

Así también, el maestro Rafael Rojina define a los alimentos "como la facultad jurídica que tiene un apersona denominada alimentista, para exigir de otro lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos".²⁶

Por su parte el maestro Galindo Garfias nos señala "en el lenguaje común, por alimentos se entiende lo que el hombre necesita para su nutrición. Este concepto simplemente biológico se limita a expresar aquello que nos nutre. En Derecho, el concepto "alimentos" implica en su origen semántico, aquello que una persona requiere para vivir como tal persona".²⁷

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente:

ALIMENTOS. OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LOS.

El objetivo fundamental de la figura jurídica de los alimentos, consiste en proporcionar al acreedor lo necesario para su propia subsistencia cotidiana en forma integral, entendiéndose por ésta, el sustento, el vestido, la habitación, el entretenimiento, la atención médica, la educación en el caso de los hijos, etc., de acuerdo a las necesidades prioritarias del derechohabiente y las posibilidades de quien los debe dar, pero de ninguna manera pretende mantener un alto nivel de vida dedicada al ocio, estatus económico o social de alguien, quien así haya estado acostumbrado, sino solamente para que viva con decoro, ya que de lo contrario, se distorsionaría el verdadero y noble fin ético-moral de la institución que es el de proteger y salvaguardar la supervivencia de quien no está en posibilidad de allegarse por sus propios medios, los recursos indispensables para el desarrollo normal de ese valor primario que es la vida. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. I.6o.C.11 C. Amparo directo 1776/95. Bertha Beatriz Guzmán. 24 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Secretario: Jaime Aurelio Serret Álvarez. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo II, Julio de 1995. Tesis: I.6o.C.11 C Página: 208. Tesis Aislada.

De acuerdo con el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Como se puede observar, en ningún momento nos define a los alimentos, sin embargo el concepto de alimentos nos establece que encierra no sólo a la comida que necesita todo individuo para poder sobrevivir, sino, el vestido, habitación, educación y asistencia médica.

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo I Introducción Personas y Familia 26ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1995. Pág 260.

²⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familias. 12ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1993. Pág 459.

3.2.2. Naturaleza Jurídica de los Alimentos.

Los alimentos van a encontrar su soporte o naturaleza jurídica en el parentesco, el matrimonio y en el concubinato, pero sobre todo en la solidaridad que exista entre el deudor alimentario y los acreedores, mas que cualquier otra cosa es un deber moral en la que va a recaer la naturaleza jurídica de los alimentos, por lo cual no puede admitirse su incumplimiento y mucho menos cuando se refiere a acreedores alimentarios menores, quienes no pueden allegarse por si mismos lo necesario para poder subsistir.

Diversos autores mencionan que uno de los efectos del parentesco es la ayuda misma que se deben los cónyuges y parientes, y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad.

De lo anterior podemos observar o deducir que la obligación alimentaria, es en sí, una obligación natural, que se basa precisamente en la solidaridad que existe entre los integrantes de una familia.

La obligación alimentaria encierra un profundo sentido ético, ya que significa la representación de valor primero: la vida impuesta por la propia naturaleza a través del Instinto de conservación individual y de la especie y por el Innato sentido de caridad que mueve a ayudar necesitado.

Es preciso establecer, que en la obligación alimentaria entraña un principio natural de apoyar al necesitado, aún cuando la ley establezca su obligatoriedad para el cumplimiento de dicha obligación y ya que el Derecho Natural constituye una de las fuentes del Derecho Positivo, por lo cual se traduce en normas escritas y por tanto obligatorias y por supuesto que van a regular las relaciones humanas dentro de una sociedad.

3.2.3. Características generales de la obligación alimentaria

La obligación alimenticia posee las siguientes características.

3.2.3.1. Reciprocidad.

La obligación de dar alimentos, tal como se desprende del artículo 301 del Código Civil, es recíproca, ya que quien recibe alimentos, tiene a su vez la obligación de suministrarlos y viceversa.

Al respecto Rojina Villegas afirma "Tratándose de los alimentos la reciprocidad consiste en que el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo, pues las prestaciones correspondientes dependen de la necesidad del que debe recibirlos y de las posibilidades económicas del que debe darlos. Las características de reciprocidad se explica tomando en cuenta que los alimentos tiene su fuente en el parentesco y en el matrimonio, por lo tanto, el mismo sujeto puede ser activo y pasivo según esté en condiciones de dar las prestaciones correspondientes o carezca de los medios necesarios para subsistir. El carácter de reciprocidad de la pensión alimentaria permite también que las resoluciones que se dicte sobre esta materia, nunca adquieren el carácter de definitivas, pues independientemente de que puedan cambiar en cuanto al monto de la pensión, según las condiciones económicas del deudor y las necesidades de acreedor, puede darse el caso de que se invierta la situación jurídica cambiándose los títulos que en la relación desempeñan las partes".²⁸

Debemos hacer notar, que cuando este autor hace referencia a que las prestaciones deben de ser otorgadas, conforme a las necesidades del que ha de recibir alimentos, y a las posibilidades económicas del que debe darlos, no estamos ante la presencia de la características de reciprocidad, sino ante la de proporcionalidad, la cual será analizada más adelante.

Existe diversas excepciones en cuanto a la presente características, en las cuales no se da la reciprocidad, éstas se señalan de la siguiente manera: La reciprocidad admite excepciones; así cuando surge derivada del delito de estupro, el deudor será el estuprador y la acreedora, la mujer víctima, sin posibilidad de reciprocidad.

²⁸ ROJINAS VILLEGAS, Op. Cit. Pág. 165

Asimismo, cuando los alimentos tienen como fuente un acto testamentario, por su propia naturaleza no puede existir la reciprocidad, que tampoco se da en los alimentos que tienen por origen un convenio en los cuales se estipula quién será el acreedor, y quien el deudor igualmente en los casos de divorcio cuando la sentencia obliga a uno sólo de los exconyuges a pagar alimentos a favor de otro.

Con respecto a las presentes características se realizan las siguientes observaciones: esta reciprocidad se deriva de la naturaleza de la relación existente entre las personas a quienes afecta la llamada "obligación de alimentar", que no es, simplemente una obligación, sino una obligación y un derecho, con fundamento idéntica.

3.2.3.2. Personal.

A su vez, esta obligación se considera que debe ser proporcional, lo que observamos claramente en los artículos 311 y 312 del Código Civil que manifiestan respectivamente: "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y las necesidades del que debe recibirlos...", "Si fueren varios los que deben dar alimentos y todos tuvieran la posibilidad de hacerlo el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes".

Como podemos observar, la proporcionalidad radica en dos sentidos, es decir en cuanto a lo que es posible dar por parte del deudor y las necesidades del acreedor, así como a la repartición equitativa de la carga de la obligación ante la pluralidad de deudores.

Al respecto De Pina señala: "Esta proporcionalidad constituye un límite racional señalado en la obligación de alimentar, conveniente para quitar viabilidad a reclamaciones carentes de justificación, ya que a nadie se le puede pedir, en este orden de cosas más de lo que se encuentra en condiciones de dar, no siendo lícito, por otra parte, gravar la obligación alimentaria más allá de las necesidades imprescindibles del beneficiario".²⁹

²⁹ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I México, 1989. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 305.

Algunos autores catalogan a esta característica, como divisibilidad, es decir, que ante la pluralidad de deudores, cada uno de estos debe cumplir con su obligación misma que se divide en tantas partes existen, sin olvidar atender a las posibilidades de cada sujeto obligado.

3.2.3.3. Derecho de Orden Público.

Para tratar de entender esta característica, cabe hacer la distinción entre lo que es el derecho público y el derecho privado, de acuerdo con el análisis de Eduardo García Maynez, quien sostiene lo siguiente:

"Creemos que ninguna de las teorías elaboradas para distinguir el derecho privado y el público y de las cuales únicamente hemos expuesto las más conocidas, resuelve satisfactoriamente el punto. En última instancia, todas ellas hacen depender de la voluntad estatal la determinación del carácter de cada norma o conjunto de normas, Si se acepta que el criterio válido es el interés en juego, la división se deja al arbitrio de legislador o del juez, según los casos, empero, se admite la otra teoría, que reconoce implícitamente que la determinación de la índole, privada o pública, de un precepto de derecho, depende también de la autoridad del Estado. Pero entonces hay que aceptar que la distinción carece de fundamento desde el punto de vista y sólo posee importancia práctica primordialmente política..."³⁰

A este respecto, podemos decir, que a grandes rasgos, el derecho público establece relaciones de suprasubordinación, por parte de los órganos del estado con los particulares, por su parte el derecho privado, regula las relaciones entre particulares, y también entre los órganos del estado y particulares, pero estableciendo relaciones de coordinación.

Lo anterior quiere decir que el estado se manifiesta como entidad soberana en las relaciones de derecho público; pero en las relaciones de derecho privado aparece como particular.

De acuerdo con las teorías manejadas por el maestro García Maynez, existen normas, que en principio deberán entenderse como normas de derecho privado, puesto que se originan de una relación de particulares, pero el estado en uso de su autoridad; les otorga el carácter de normas

³⁰ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México 1990. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 135.

de derecho público, puesto que para éste revisten suma importancia, y dice no dejar al arbitrio de los particulares el cumplimiento de tales normas.

En el caso de los alimentos, los cuales están regulados por un código de derecho privado, pero el estado, por su importancia los ha elevado al rango de derecho de orden público, mismo que se desprende de las propias características que el legislador le otorgó, las cuales son precisamente que es un derecho inembargable, imprescriptible, irrenunciable e incompensable, tales son estas características de los derechos de orden público, ya que la ley pone especial interés en salvaguardarlos, en virtud de la importancia que revisten para una sociedad.

Tal vez, el fundamento del legislador de dar a los alimentos el carácter de orden público es precisamente el interés por la subsistencia de los individuos que integran la sociedad, puesto que entre todos los derechos que se tienen, sin lugar a dudas el más fundamental, es el derecho a la vida, mismo que se encuentra íntimamente ligado al derecho a percibir alimentos.

En relación a esta característica, de los alimentos, y en general de los problemas relacionados con la familia, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 940, señala de manera rotunda:

"Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad".

3.2.3.4. Irrenunciable.

Tal como lo señala el artículo 321 del Código Civil que a la letra dice "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción" por lo que cualquier convenio en el que se renuncie a ese derecho o pretenda negociarlo, se debe considerar nulo de pleno derecho, puesto que se encuentra expresamente prohibido por la ley.

Para Montero la razón de esta característica es la siguiente "La razón para declararlo irrenunciable e imprescriptible obedece a que éste derecho tiene por objeto satisfacer el derecho

a la vida del alimentista; permitir su renuncia equivaldría autoriza al sujeto a morir de hambre.”³¹

Para Rugiero, el derecho a recibir alimentos no es renunciable, por lo siguientes motivos: "... porque en la relación predomina el Interés público que exige que la persona necesitada sea sustentada, y no consiste en que se haga más onerosa la carga que pesa sobre las instituciones de pública beneficencia. El supuesto de la persona no es un simple derecho individual sujeto a libre disposición del particular y sin un derecho protegido por razón y en vista de un Interés y aún contra la voluntad de su titular”.³²

Por lo anterior, podemos concluir que el derecho a recibir alimentos, no es renunciable, en atención a la naturaleza de interés público que reviste tal derecho.

3.2.3.5. Intransferible

Esta característica se encuentra directamente relacionada como personal, es decir, por las calidades de los cónyuges, parientes o concubinas son personales y por lo tanto intransferible. Así pues, quien es deudor alimentista no puede en forma voluntaria transmitir la deuda a un tercero y únicamente a falta o por imposibilidad del deudor, dicha obligación podrá transmitirse sucesivamente en los demás de acuerdo a lo establecido en el Código Civil.

3.2.3.6. Inembargable.

Otra de las características de los alimentos, es que son inembargables, toda vez que revisten una importancia fundamental respecto del derecho a la vida del acreedor alimentista (sobre todo tratándose de menores), el cual por ningún motivo será objeto de comercio. Al respecto el maestro Jorge Mario Magallón nos indica: "... el derecho alimentario no puede ser embargado. Así lo reconoce nuestro sistema procesal, pues las fracciones XII y XIII del artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles al respecto preceptúa:

Artículo 544.- Quedan exceptuadas de embargo:

XII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;

³¹ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México 1990, Pag. 69

³² RUGIERO. Op. Cit. Pág. 696.

XIII.- Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal de Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito; ...³³

Para una mejor comprensión de lo señalado en la anterior fracción XII del artículo citado, es preciso señalar que establecen los artículos 2785 y 2787 del Código Civil.

Artículo 2785.- Solamente el que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará sujeta a embargo por derecho de un tercero.

Artículo 2787.- Si la renta se ha constituido para alimentos, no podrá ser embargada sino en la parte que a juicio del juez exceda de la cantidad que sea necesaria para cubrir aquéllos, según las circunstancias de la persona.

3.2.3.7. Imprescriptible.

Nuestra legislación mexicana ha establecido, que el derecho de exigir alimentos a quien está obligado a ello es imprescriptible, es decir, no se considera que por el trascurso de determinado tiempo no podrá exigirse dicho derecho porque se haya perdido. Así pues, el artículo 1160 del Código Civil establece al respecto.

Artículo 1160.- La obligación de dar alimentos es imprescriptible.

3.2.3.8. Intransigible.

Básicamente, esta característica está basada en que los alimentos no serán materia de transacción alguna, tal y como lo demuestran los artículos 301, 2950 fracción V y 2951 del Código Civil vigente y que a la letra dicen:

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

³³ MAGALLON IBARRA Jorge Mario, Institución de Derecho Civil. 1ª ed. Tomo III Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. Pág. 86.

Artículo 2950.- Será nula la transacción que verse:

- I.- Sobre delito, dolo y culpa futuros;
- II.- Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;
- III.- Sobre sucesión futura;
- IV.- Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay;
- V.- Sobre el derecho de recibir alimentos.

Artículo 2951.- Podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos.

3.2.3.9. Proporcional.

Para poder entender estas características, hay que señalar lo establecido pro el Código Civil en su artículo 311 que establece:

Artículo 311.- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

Es decir, la obligación alimentaria será determinada de manera racional de acuerdo a las posibilidades de quien está obligado y a las necesidades del acreedor.

3.2.4. Acreedores y deudores alimentarios.

Al hablar de acreedores y deudores alimenticios, nos hemos de referir a quiénes tiene ese carácter.

El deudor alimentario, es aquél que tiene el deber de proporcionar los alimentos a otra persona denominada acreedor alimentario, el cual es el sujeto activo de dicha obligación, es decir, aquél

que tiene el derecho a recibirlos, de acuerdo a sus necesidades y a las posibilidades del que debe darlos, por ello es que esta obligación tiene el carácter de proporcional.

Como ya lo comentamos con anterioridad, la obligación alimentaria es reciproca, toda vez que el que tiene la obligación de proporcionarlos, también tiene el derecho de recibirlos, como sucede en el caso de que los padres cuando llegan a una edad avanzada, puedan demandar los alimentos de sus hijos.

Es por ello que la obligación alimentaria se da en diversas relaciones como ocurre entre los cónyuges, entre los ascendentes respecto a sus descendientes, entre parientes colaterales hasta el cuarto grado y sólo entre el adoptante y el adoptado.

3.2.5. Formas de garantizar los alimentos.

El artículo 317 del Código Civil en vigor nos establece los siguientes.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

Así pues, podemos deducir, del ordenamiento en cita, que las formas de asegurar los alimentos son:

a) Hipoteca.- De acuerdo al artículo 2893 del Código Civil vigente, esta es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste; en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagada con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Artículo 2893.- La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

b) Prenda .- Es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, al respecto el artículo 2865 del Código Civil establece:

Artículo 2856.- La prenda es un derecho real, constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

c) Fianza.- Es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace, así pues, el artículo 2794 del Código Civil vigente establece:

Artículo 2794.- La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

d) Depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

e) Cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez

De las anteriores formas de garantizar, cabe mencionar que las tres primeras de ellas forman parte de las garantías reales y las siguientes son personales.

3.2.6. Obligados a proporcionarlos.

El maestro Rojina Villegas, en su libro Derecho Civil Mexicano, Tomo II nos señala al respecto. "El Código Civil distribuye la obligación alimenticia en la forma siguiente: entre los cónyuges; entre padres e hijos (a falta o por imposibilidad de los primeros, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grado en el segundo caso, a falta o por imposibilidad de los hijos quedan obligados los descendientes más próximos en grado; a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación de proporcionar alimentos la tienen los parientes colaterales dentro del cuarto grado."³⁴

³⁴ DE PINA RAFAEL, Derecho Civil Mexicano. Tomo II, 17° ed., Editorial Porrúa, S.A. México 1992, Pág 306.

Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras lleguen a la edad de dieciocho años, debiendo también alimentar a sus parientes dentro del cuarto grado mencionado, si fueren incapaces.

El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

3.2.7. Sujetos vinculados en la obligación alimentaria.

Así pues, las personas obligadas a proporcionar alimentos son las siguientes:

- a) Cónyuges
- b) Concubinos
- c) Parientes en línea recta
- d) Parientes colaterales hasta el cuarto grado
- e) Adoptante y adoptado.

3.2.7.1. Entre cónyuges.

Por lo que se refiere a los cónyuges, nuestro Código Civil vigente nos establece en el artículo 302, en su primer párrafo lo siguiente:

Artículo 302.- Los cónyuges deben de darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale ...

Como se puede observar, claramente nuestra legislación establece entre una de las obligaciones que derivan del matrimonio es precisamente la de apoyarse en cuanto a proporcionarse alimentos.

Asimismo es preciso recalcar, que como se ha establecido anteriormente entre una de las características de los alimentos es la de la reciprocidad, es decir, que ambos cónyuges tienen la obligación de proporcionarse mutuamente alimentos. De esta misma manera, el artículo 164 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece al respecto:

Artículo 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

A lo anterior no está obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges independientemente de la aportación económica que realicen para el sostenimiento del hogar.

3.2.7.2. Entre concubinos .

En cuanto a la figura jurídica del concubinato, es preciso primeramente señalar que se entiende por dicha figura; y al respecto cabe mencionar: que es la unión prolongada y permanente de un hombre y una mujer, con la finalidad de cohabitar y hacer vida en común, sin que alguno de ellos se encuentre involucrado con otra persona a través de un contrato civil de matrimonio.

Al efecto nuestro Código Civil en el segundo párrafo del artículo 302 establece: "...Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 del citado código."

Por su parte el artículo 1635 del Código Civil en su primer párrafo, del ordenamiento mencionado, señala: "La concubina y el concubinario tienen derecho a sucesión del cónyuge siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los últimos cinco años que precedieron a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato ..."

Por lo anterior, se concluye que, los concubinos entonces, tienen la obligación para con su pareja de darse alimentos , tal y como lo establecen los artículos señalados anteriormente.

Respecto a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente:

CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN SUBSISTA.

A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, que es la relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada. En este sentido, Marcel Planol y Georges Ripert sostienen en el libro Derecho Civil, Editorial Harla, 3a. edición, Librería General del Derecho Jurídico, París, 1946, página 8, que: "Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios". Por tanto, los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o a recibir alimentos, sólo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al en que se solicitan los alimentos.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.4o.C.20 C. Amparo directo 9374/97. Pedro Antonio López Ríos. 12 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Georgina Vega de Jesús. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXV, Cuarta Parte, página 96, tesis de rubro: "CONCUBINA, ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA EJERCITADA POR LA.". Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VII, Junio de 1998. Tesis: I.4o.C.20 C. Página: 626. Tesis Aislada.

3.2.7.3. Entre ascendientes y descendientes.

Ahora bien, por otra parte, en relación a los parientes en línea recta, es importante primeramente determinar el parentesco, su clasificación y señalar de esa manera lo relativo a los parientes en línea recta.

El parentesco es el vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, bien por creación de la ley.

Así pues, se habla de diversos tipos de parentesco que reconoce nuestro Código Civil en su artículo 292 y que son:

- 1.- Consanguíneo.- Es el que deriva en aquellos que dependen de un mismo tronco común.
- 2.- Afinidad.- Es el que resulta respecto de un cónyuge y los familiares de su pareja, es decir, el que deriva del matrimonio. En este tipo de parentesco no existe la obligación de proporcionar alimentos.
- 3.- Adoptivo.- Es aquel que se deriva precisamente del acto jurídico de adopción y sólo genera obligaciones entre el adoptante y el adoptado.

De esta manera y una vez señalado el concepto de parentesco, así como sus clasificaciones, pasaré a señalar lo relativo a los alimentos entre parientes en línea recta, para ello, y tomando en cuenta lo que establece el artículo 298 del Código Civil, es importante citar que entenderemos por Línea Recta aquella que se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras y puede ser ascendientes o descendientes según el punto de partida, la primera es aquella que liga con su progenitor o tronco común del que procede y la segunda aquella que liga al progenitor con aquellos que proceden de él.

Así entonces, es preciso señalar, que los alimentos entre los parientes en línea recta de acuerdo a nuestro Código Civil, se da de la siguiente manera: ya sea ascendente o descendente, se dan sin limitación de grado, es decir, el nieto le puede pedir alimentos a su padre, a su abuelo, a su bisabuelo, etc, indistintamente.

3.2.7.4. Entre colaterales.

En relación a los parientes en línea colateral, esta consiste en el parentesco en línea colateral o transversal, a lo cual se establece que es aquella que se compone de la serie de grados que sin descender unas de otras, descienden de un mismo tronco común, lo anterior de acuerdo a lo que establece el artículo 297 segunda parte del Código Civil.

La línea de grados se cuenta por el número de generaciones subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que haya de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común (artículo 300 del Código Civil).

Para ejemplificar lo anterior, podemos decir que el hijo de A, se llama E, y desea pedir alimentos a H, quien resulta ser sobrino de A, hijo de su hermano B, esta línea de grados de parentesco se cuenta de la siguiente manera, se sube al tronco común que este caso sería R padre de A, se baja a B que sería el padre de H y para después bajar a H, entonces serían (RB y H) tres grados.

3.2.7.5. Entre adoptante y adoptado.

Finalmente, de acuerdo a lo que establece nuestro Código Civil, la obligación en cuanto a los alimentos entre los involucrados en relación de adopción, se limita precisamente sólo a ellos, es decir, el adoptado no tiene derecho de pedirle alimentos a los ascendientes del adoptante ni viceversa.

Como podemos ver el artículo 295 del Código Civil establece lo siguiente:

Artículo 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO DE LA REFORMA REALIZADA EL 25 DE MAYO DEL 2000, AL ARTÍCULO 444 FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, REFERENTE A LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD AL INCURRIR EL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

4.1. Problemática que trae consigo la aplicación de la Perdida de la patria potestad al Incurrir el Incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria y sus diversas soluciones.

Los seres humanos con el simple hecho de nacer gozamos de derechos, entre los cuales el de mayor importancia es la vida, bien jurídico que es el más protegido por las leyes de nuestro país, motivo por el cual, la vida es el derecho primario de todo ser vivo, el cual no consiste únicamente en permitir nacer a un ser una vez concebido, sino la conceptualización de derecho a la vida va mas allá, se trata de una aspiración natural y legítima de todo ser humano a tener una vida digna que no trascorra entre carencias o angustias; motivo por el cual los alimentos constituyen un derecho derivado de la vida, porque éstos contienen todo lo que un individuo requiere para satisfacer sus necesidades y que de no ser satisfechas, causan daño a la persona que se le deja de proporcionar.

Es de todos sabido que en la vida de los seres humanos y más aún en los primeros años de vida de las personas, es indispensable cubrir necesidades materiales como el vestido, atención médica, educación, útiles escolares, buena alimentación, un lugar donde vivir, etc., pero también necesidades de naturaleza afectivas, que de no ser satisfechas en su momento, ocasionan problemas fisiológicos y psicológicos en los menores, que dependiendo de su gravedad afectan al menor y en consecuencia a la sociedad en la que se desenvuelven, por tal motivo a través de las reformas del 25 de mayo del 2000, realizadas al Código Civil para el Distrito Federal y en específico al artículo 444 del ordenamiento antes citado, los legisladores, lo que buscaba era recuperar y proteger los derechos de los menores en el aspecto de los alimentos, por lo que consideraron necesario que existiera una causa que obligara a las

personas que ejercen la patria potestad ha proporcionar los alimentos que sin motivo, ni justificación alguna hayan decidido dejar de proporcionar, por lo tanto, se realizó la reforma al artículo 444 del Código Civil en su fracción IV la cual literalmente dice lo siguiente:

“ Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial: ...

IV.- El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad. ...”

Ahora bien, la reforma efectuada el 25 de mayo del 2000, al artículo 444 en su fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, señala como causa para la pérdida de la patria potestad, el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, sin importar que dicha conducta sea de peligro o no como se enfocaba en el texto legal anterior a la reforma aludida, el legislador lo que pretendió es que la persona que ejercía la patria potestad cumpliera con la obligación de proporcionar alimentos, y para el caso de que dejaran de hacerlo reiteradamente perdieran el derecho a seguir ejerciendo la patria potestad sobre su menor hijo; reforma que no cumplió su cometido, ya que en la realidad no ha modificado absolutamente nada la situación del incumplimiento en proporcionar alimentos, y por otra parte, esta reforma al haberse realizado sin una adecuada redacción y debidamente encuadrada en la realidad social, ha traído consigo como consecuencias desajustes sociales al existir un recogimiento de derechos inherentes al individuo, los cuales han sido de imposible reparación, ya que el individuo al perder la patria potestad de su menor hijo, llega a tener un quebranto en su persona, puesto que al existir una resolución que impida dejar de decidir en el cuidado de la persona, de su formación, de su representación, ocasiona en la “psiquis” del individuo diversos estados de conducta reflejándose en su actuar diario, lo cual puede traer consigo que en los demás aspectos de sus vida existan fracasos, y eso es solo por lo que se refiere al que ejerce la patria potestad, por tanto es de considerarse que no es factible en dicho sentido la reforma del 25 de mayo del 2000, por lo que toca al artículo en comento, ya que nunca se plasmo como requisito que solo se daría si dicho incumplimiento trae consigo como efecto una conducta de peligro.

Efectivamente en la praxis, esta reforma no ha tenido, aplicación favorable ya que no fue una reforma preventiva, sino es una reforma que sanciona (represiva) una omisión, es decir, dicha

reforma trajo consigo como única consecuencia que el individuo que ejerce la patria potestad la pierda al dejar de proporcionar alimentos de forma reiterada, y esto es una aplicación muy autoritaria, situación que no debería de ser así, ya que la patria potestad como lo sabemos es una facultad o derecho que por naturaleza se adquiere y que asimismo es concedida por la ley, para que cuiden de la persona y los bienes de sus descendientes, administren sus bienes y los representen, y dicha facultad la misma ley la está coartando, al momento de realizar tan tajantemente su aplicación.

Lo anterior nos lleva a considerar que la pérdida de la patria potestad trasciende no sólo al titular de ese poder jurídico, sino también al menor y a los demás integrantes de la familia, máxime que la sociedad tiene especial interés en la conservación de la institución familiar, puesto que el bienestar de un menor de edad es determinante en la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el interés jurídico, en las cuestiones que pueden afectar a la familia y principalmente en las concernientes a los menores, lo cual demuestra que no corresponde exclusivamente a los padres, ya que su voluntad no es suficiente para determinar la situación de los hijos menores; por el contrario es la sociedad en su conjunto la que tiene interés en que la situación de los hijos quede definida, para asegurar la protección del interés superior del menor de edad, lo anterior debido a que el propósito del Constituyente plasmado en los artículos 4 constitucional y 76 bis fracción V de la Ley de Amparo expresa que es primordial tutelar el interés de los menores de edad, aplicando siempre en su beneficio el bienestar de los mismos.

Asimismo, poder advertir la problemática que trae consigo dicha reforma nos lleva a analizar el porque consideramos que no es correcta su redacción, la cual expresa:

“ Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial: ...

IV.- El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad. ...”

En primer lugar debemos comprender que quiere decir el legislador al expresar “que debe de existir un **INCUMPLIMIENTO REITERADO**”, ya que no se expresa en la ley de la materia el

critero que nos explique cuando un individuo se encuadra en dicha conducta, por tanto en consideración la literalidad de las palabras y según el diccionario Jurídico Temático de la Editorial Harla nos menciona que se entiende por **REITERADO** "Lo que se hace o sucede repetidamente", en consecuencia al hablar de repetidamente es volver a hacer lo que se había hecho, o es algo que ha vuelto a ocurrir, o es un acto que ha sucedido varias veces.

Al no existir un criterio unificado de la palabra reiterado el juzgador, no puede aplicar la literalidad de ley, ya que se tendrá que haber realizado una Interpretación de la palabra "Reiterado", la cual es considerada como aquel acto que ha ocurrido mas de una vez, es decir, de dos veces en adelante, situación que es alarmante para el que ejerce la patria potestad y no ha cumplido con el deber de dar alimentos, ya que tomando en consideración que los alimentos se deben de proporcionar por costumbre de mes en mes, y el menor los exige día con día, y al momento de que el obligado a proporcionarlos se atrase dos meses, o un solo día, este se puede encuadrar en el supuesto antes descrito, es decir dentro del supuesto que el legislador estipulo en el artículo 444 en la fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, lo que demuestra que si la ley es aplicada con estricto derecho, y como esta el juzgador obligado a realizar, ocasionaría que la persona que esta ejerciendo la patria potestad, pueda perderla la misma, por una Inadecuada Interpretación de la palabra "reiterado", (sino la inobservancia de algunos otros ordenamientos legales como aquel que establece que los alimentos se darán en la medida del que puede darlo y en base a las necesidades de quien deba recibirlos), situación que el legislador al haber dejado sin delimitar el sentido de la palabra "reiterado" ocasiona que los jueces al resolver los derivados asuntos de esta materia, no tengan un criterio uniforme ocasionando un deterioro a la figura de la Familia.

Por tal motivo es de considerar que la palabra reiterado debe de entenderse en un aspecto mas complejo, por lo tanto es necesario dilucidar varias definiciones de la misma, en consecuencia dicha palabra, según el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésimo Primero Edición, Editorial Espasa Calpe, Sociedad Anónima, Madrid 2000, lo define como reiterado.- "**volver a decir o hacer una cosa**".

El Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española define a palabra *reiteración*.- **"Acción y efecto de reiterar o reiterarse. Circunstancia que puede ser agravante, derivada de anteriores condenas del reo, por delitos de índole diversa del que se juzga"**.

Igualmente el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española a la palabra *reiterado* la define como **"Dícese de lo que se hace o sucede repetidamente"**.

Ahora bien, el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel, Editorial Porrúa, Tomo II, México 2000, página 1350, define *reiterar* como **"Repetir una cosa, volver a decir o ejecutar"** y a la palabra *reiteración*: **"Acción y efecto de reiterar o reiterarse. Circunstancia que puede ser agravante, derivada de anteriores condenas del reo, por delitos de índole diversas del que se juzga"**.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, en el Diccionario de Derecho, Trigésima Edición, Editorial Porrúa México 2001, página 438, define *reiteración* **"Reincidencia genérica consistente en la comisión, por quien ha cometido anteriormente un delito de cualquier naturaleza"**.

De lo anterior es de concluir que la palabra *reiterar* a la que se alude en la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, se debe entenderse como aquél acto que se ha repetido o aquella persona que ha insistido o reincidido en dejar de cumplir con su obligación de dar alimentos, acto o hecho que fue debidamente juzgado con anterioridad, y por ende ese actuar se encuentra sancionado por la ley, con la pérdida de la patria potestad.

Lo anterior demuestra que el legislador al reformar el artículo 444 en su fracción IV, omitió precisar como se encuadraría la conducta denominada "reiterada", omitió expresar que su pretensión era que se aplicara dicha reforma desde una perspectiva jurídica y no tan literal, por tanto la conducta reiterada de incumplimiento alimenticio se deberá por acreditada siempre y cuando ese "Incumplimiento reiterado" haya sido juzgado con anterioridad, a fin de acreditar que se ha continuado incumpliendo, lo cual permitirá al juzgador tener la certeza que efectivamente ha incumplido en su obligación alimenticia reiteradamente.

En consecuencia una vez que el juzgador haya acreditado el elemento de incumplimiento reiterado en la obligación alimentaria, tendrá que valorar las posibles causas por las cuales pueden existir excusas o situación de impedimento mayor de las personas que ejercen la patria potestad al no haber proporcionado los alimentos, es decir, tendrá que valorar que puedan existir circunstancias ajenas a la voluntad de los obligados alimentistas, por las que no pudieron proporcionar los alimentos, aspectos que el legislador en la reforma realizada en el artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal omitió considerar.

Efectivamente será necesario que al realizar la reforma al artículo antes citado, se deberá de realizar un enunciamiento, en el sentido de que la pérdida de la patria potestad causara efectos, esto solo por un parte siempre y cuando el deudor alimentista no haya acreditado con pruebas plena e indubitable, con la que sin lugar a duda demuestren de forma suficiente y justificable la imposibilidad en que se encontró impedido para dar los alimentos; lo anterior nos deja ver que dicha reforma se realizó de forma tajante y dejando en estado de indefensión al que ejerce la patria potestad, así como al menor.

Por otra parte, el legislador inadvertió el considerar, que aun en el supuesto de que se acreditara por el que ejerce la patria potestad el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, ésta solamente debería perderse, siempre y cuando el incumplimiento tuviera efectos en el acreedor alimentista o que generara la posibilidad de algún perjuicio en el menor, es decir, que se declarara procedente siempre y cuando tal medida tendiera a favorecer la situación del menor y de la familia; ya que el hecho de existir el incumplimiento de la obligación alimentaria no acredita que el menor se hubiera encuadrado en alguna circunstancia que pudiera haber comprometido los medios adecuados que permitan el desarrollo de su persona, como son su salud, su seguridad, su moralidad o la "psiquis" del mismo.

Asimismo, el legislador tenía la obligación de haber realizado dicha reforma sin dejar en estado de indefensión al que ejerce la patria potestad, ni al menor que esta bajo de esta, por tanto tenía que haber decretado que se perdería la patria potestad, siempre y cuando se acreditaran las probables consecuencias que racionalmente **podieron** haberse ocasionado en detrimento del

menor con la conducta del incumplimiento del padre, ya que si se estableciera el precepto de referencia el vocablo "podiera", el cual impone la obligación de hacer la valoración del caso, en función de las consecuencias normales que la aludida conducta por sí misma pudo producir; permitiría que los juzgadores al resolver tengan mayores elementos para considerar si se acredita la pérdida o no, **lo cual el legislador no contempla**, ya que considera que para poder ejercitar la acción que se deriva del artículo 444 fracción IV del Código Civil, solamente se deben de acreditar tres elementos:

- a) Que sea en contra del que ejerce la patria potestad.
- b) Que el que ejerce la patria potestad haya incumplido en la obligación alimentista.
- c) Que ese incumplimiento haya sido de forma reiterada.

En este orden de ideas, la acción que se deriva de dicho precepto legal puede acreditarse si el que solicita la pérdida de la patria potestad acredita los elementos antes descritos, lo cual nos deja ver que la reforma planteada trae consigo una aplicación de la ley totalmente inconstitucional y violatoria a la vez de los derechos de los niños, ya que deja en estado de indefensión al que ejerce la patria potestad y se esta perjudicado al Interés social, al perjudicar al menor.

Ahora bien, debe señalarse que si bien es cierto, que la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal se reformó mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de veinticinco de mayo del dos mil, también lo es que no se desprende de la exposición de motivos de la referida reforma que el precepto legal haya dejado de considerar a la conducta como de peligro, pues no se advierte que el legislador haya rechazado tal postura, aunque no la realice expresamente, postura que se ha venido reiterando por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Más aún cuando la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de Tesis 12/93, entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, sostuvo la tesis del Jurisprudencia número 307, visible en el Apéndice de 1995 Octava Época, Instancia: Tercera Sala, Tomo IV, Parte SCJN, página 207, que dice:

PATRIA POTESTAD. PERDIDA DE LA MISMA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS.

En la tesis de jurisprudencia número 31/91, Intitulada "PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE **PUEDEN** PRODUCIRSE (ARTICULO 444, FRACCION III DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)".

El criterio de que tal disposición no requiere como condición para la pérdida de la patria potestad la realización efectiva del daño a la salud, seguridad y moralidad de los hijos, sino la posibilidad de que así aconteciera. Ahora bien, dicho criterio debe complementarse con el de que, tratándose de controversias en que se demande la pérdida de la patria potestad con motivo del abandono del deber de alimentos, los jueces, conforme a su prudente arbitrio, deberán ponderar si aun probado el incumplimiento de tal deber, sus efectos pueden o no comprometer, según las circunstancias de cada caso, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, sin que la sola prueba de tal infracción haga presumir en todos los casos la consecuencia de que se pudieran comprometer los bienes en cuestión.

De lo que expresa dicha tesis lo interesante es que de la lectura del artículo 444 fracción III del Código Civil para el Distrito Federal (antes de las reformas del 25 de mayo del 2000), se desprende que la intención del legislador no fue la de sancionar con la mera infracción de los deberes a cargo de los padres, sino únicamente cuando tal incumplimiento trascienda, por las circunstancias particulares en que se produzca, a la integridad física o moral de los hijos en el sentido de que con tal infracción pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moral de aquéllos. Ello se debe a la gravedad de la medida, que trasciende no sólo al titular de ese poder jurídico, sino a los hijos y los demás integrantes de la familia, debe por su misma excepcionalidad, resultar de un falta de tal entidad que amerite la imposición de la sanción, máxime que la sociedad tiene especial interés en la conservación de la institución familiar y de que el cumplimiento de los deberes contenidos en la patria potestad se de, lo cual demuestra que la finalidad de la norma no es en sí misma represiva, sino que tiende, por la vía de la prevención, a conservar la integración física y moral de los hijos.

En consecuencia si bien el precepto legal dispone que la patria potestad se pierde por resolución judicial, por el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad; se debe concluir que en la reforma legal citada la intención del legislador no fue

simplemente sancionar con la pérdida de la patria potestad la mera infracción de los deberes a cargo del padre, sino que también tal incumplimiento debe trascender, por las circunstancias particulares en que se produzca, a la integridad física o moral de los hijos, cuando por tal infracción pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de aquéllos, ya que la finalidad de la norma no es, en sí misma, represiva, sino que tiende, por vía de la prevención, a conservar la integridad física y moral de los hijos.

A fin de apoyar la idea antes expuesta, tengo que recalcar que se entiende por patria potestad el deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de la persona y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos, es claro que del complejo de tales deberes el de suministrar alimentos resulta, al igual que otros de naturaleza ética y espiritual, como la dirección, los cuidados y la rectitud de la conducta de importancia determinante para la subsistencia y desarrollo de los hijos, sin embargo el abandono de tal deber no siempre ni necesariamente, en todos los casos, produce el efecto sancionado por la norma, pues no puede establecerse como regla general que no admita excepción, que el incumplimiento del deber de dar alimentos sea el antecedente del que invariablemente resulte la consecuencia sancionada por la ley, en el sentido de que puedan verse comprometidas la salud, la seguridad y la moralidad de los hijos, pues esto depende de las circunstancias particulares en que, en cada caso, se produce el incumplimiento de los alimentos, ya que son éstas las que determinan la extensión e intensidad de los efectos de la infracción en el núcleo familiar. El contenido prestacional del deber de alimentos expresado en el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal dice lo siguiente: "Artículo 308 ... Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto a los menores, los alimentos comprenderán, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales."

Conforme al artículo descrito en el párrafo que antecede, el deber de alimentos a que se refieren el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal se cumple cubriendo las prestaciones materiales y asistenciales mencionadas, dentro de los límites de la regla, según la cual los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la

necesidad del que debe recibirlos, como lo disponen el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal.

En vista de lo anterior y atendiendo a las variantes prestacionales constitutivas del deber de dar alimentos, su **Incumplimiento** puede darse en alguna o algunas de tales prestaciones, sin que pueda definirse a priori si tal incumplimiento en la prestación conlleva necesariamente a la posibilidad de comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, pues abstraer de la situación de incumplimiento del deber de dar alimentos, de las circunstancias en que se produjo en cada caso, equivale tanto como establecer la presunción sin prueba en contra, de haberse generado la posibilidad de lesión, lo que evidentemente sería una situación ilegal.

4.2. Aspectos Constitucionales Ignorados por el Legislador al realizar la reformas al artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal.

De la exposición de motivos que reformó la fracción IV del artículo 444 del Código Civil, se advierte que la intención del legislador fue de sancionar el peligro que se ocasiona con el incumplimiento de las obligaciones alimenticias, pues en todo momento señala que la finalidad de legislador es la protección de los menores, sin embargo del contenido de dicha reforma no se advierte la aplicación de dicha protección, ya que ignora los principios rectores del artículo reformado, al inobservar lo estipulado en los artículos 14 y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual dispone:

Art. 4.- ... 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”.

Art. 14.- ... En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

Los artículos 1, 3, 4, 7, 19, 23 y 24 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñez, Niños y Adolescentes, disponen:

"Artículo 1. La presente ley se funda 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 y niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución."

"Artículos 3. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objeto asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física y mental emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad". "Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:- A.- El del **Interés superior** de la infancia... D.- El de **vivir en familia**, con espacio primordial de desarrollo".

"Artículo 4. De conformidad con el principio de interés superior de la Infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, **se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo pleno dentro de un ambiente de bienestar familiar y social**".- Atendiendo este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.- La aplicación de esta ley atenderá al respecto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

"Artículo 7. Corresponde a las autoridades o instituciones federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, la de asegurar a niñas, niños y adolescentes la **protección y el ejercicio** de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de sus madres, padres, y demás ascendientes, tutores y custodios, u otras personas que sean responsables de los mismos".

"Artículo 19. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social."

"Artículo 23. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficientes para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad.- El Estado velará porque sólo sean separados de sus padres y de sus madres mediante sentencia u orden preventiva judicial que declare legalmente la separación y de conformidad con causas previamente dispuestas en las leyes, así como de procedimientos en los que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas Incluidas niñas, niños y adolescentes. Las leyes establecerán lo necesario, a fin de asegurar que no se juzguen como exposiciones ni estado de abandono, los casos de padres y madres que, por extrema pobreza o porque tengan necesidad de ganarse el sustento lejos de su lugar de residencia, tengan dificultades para atenderlos permanentemente, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, los traten sin violencia y procedan a su subsistencia".

"Artículo 24. ... Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al Interés superior del niño".

Acorde con las disposiciones precedentes, es de considerar que nuestra Carta Magna y los artículos derivados de ella, pretenden resguardar los derechos del menor, es decir, que cuando esté de por medio el bienestar de un menor, atento al interés superior de éste, habrán de analizarse todas las cuestiones necesarias tendientes a su bienestar, con independencia de la naturaleza de los derechos controvertidos, la calidad de las partes, e incluso de la voluntad de los padres, ya que el interés superior del menor, cuya tutela es de orden constitucional, comprende las condiciones necesarias para su integral desarrollo, de manera que la convivencia con sus progenitores, no solo debe ser vista como derecho de los padres, sino principalmente,

como un elemento para su formación emocional, psicológica y moral, pues ello requiere y se favorece con la guía e Imagen de ambos padres.

Por lo anterior es de considerar que el Legislador al realizar su exposición de motivos de la reforma del artículo materia de la presente tesis, si contempla los aspectos constitucionales que se encargan de tutelar el derecho de los niños, una vez que realiza la reforma en comento los deja totalmente ignorados, en vista del anterior análisis es de considerar que la pérdida de la patria potestad es una medida, que trasciende no sólo al titular de ese poder jurídico, sino a los hijos y a los demás integrantes de la familia, en consecuencia debe, por su misma excepcionalidad, resultar de una falta de tal entidad que amerite la imposición de la sanción, máxime que la sociedad tiene especial interés en la conservación de la institución familiar y de que el ordenamiento, en muchos casos, provee los medios para obligar al cumplimiento de los deberes contenidos en la patria potestad, lo cual demuestra que la finalidad de la norma no debe ser por sí misma represiva, sino que tiende, por la vía de la prevención, a conservar la integridad física y moral de los hijos.

4.3. Análisis del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas del 25 de mayo del 2000, después de las reformas y con la reforma del 9 de junio del 2004.

En el presente punto se realizará un análisis comparativo del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal en diferentes tiempos:

- a) Antes de las reformas del 25 de mayo del 2000,
- b) Después de las reformas del 25 de mayo del 2000, y
- c) Con la última reforma publicada el día 9 de junio del 2004,

Lo anterior se realiza con la finalidad de poder determinar si realmente las reformas que se le han realizado a tal disposición legal, han traído consigo una situación mejor para los menores hijos, si tuvo presente los principios legales del desarrollo familiar y si con dicha reforma existe mayor protección para los intereses y derechos de los que ejercen la patria potestad.

En consecuencia transcribo el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas del 25 de mayo del 2000, después de las reformas del 25 de mayo del 2000 y con las últimas reformas del 9 de junio del 2004.

Art. 444 (antes de las reformas del 25-5-00).- La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho; o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando con esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

ARTICULO. 444 (después de las reformas del 25-5-00).- La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III.- En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;

IV.-El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad.

V.- Por exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;

VI.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses.

VII.- Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

VIII.- Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

ARTICULO. 444 (con las reformas del 9-7-04).- La patria potestad se pierde por resolución judicial:

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

Tomando en consideración la transcripción del artículo 444 del Código Civil antes de las reformas del 25 de mayo del 2000, después de las reformas de la misma fecha y la legislación actual reforma del 9 de junio del 2004, tenemos que, en la **fracción I** antes de las reformas del 25 de mayo del 2000, se expresa:

- I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho; o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

Esta fracción después de las reformas del 25 de mayo del 2000, no fue modificada, solamente se realiza una subdivisión dejándola en dos fracciones I y VIII, y con las reformas del 9 de julio del 2004, tampoco existió modificación, solamente la fracción que era VIII se cambió a la fracción VII ya que dichas fracciones cumplen sin problema alguno con la finalidad de proteger al menor.

Por lo que toca a la **fracción II**, antes y después de la reforma del 2000 y con la legislación actual, es decir con la reforma del 9 de junio del 2004, la cual expresa que se aplicara la pérdida de la patria potestad en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 del Código Civil; dicha fracción no fue modificada.

En relación a la **fracción III** del artículo citado con anterioridad, **antes de las reformas del 25-5-00** expresa lo siguiente:

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando con esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

En dicha fracción el legislador pretendía que se acreditara la realización efectiva del daño a la salud, seguridad y moralidad de los hijos, para el efecto de que se sancionara con la pérdida de la patria potestad, fracción que buscaba que no existiera un abuso de los que la ejercen la patria potestad al intentar promover esta fracción en contra de la otra persona que también ejerza dicha facultad.

Pero dicha fracción también tiene ciertas limitantes, ya que al englobar un sin número de actos impide que exista claridad para comprender cada uno de ellos, lo cual impide que se aplicará correctamente el derecho, por lo que en las reformas del 25 de mayo del 2000, el legislador dividió cada acto o conducta y las encuadro de forma individual y asimismo anexo algunas conductas de mas, las cual se analizara mas adelante.

Ahora bien, en relación a la fracción IV anterior a las reformas del 25 de mayo del 2000, se expresaba que se perdería la patria potestad cuando el padre hiciera la exposición de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses; esta fracción fue encuadrada las fracciones V y VI en el artículo 444 del Código Civil con reformas quedando de la siguiente manera:

V.- Por exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;

VI.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses.

Actualmente en las reformas del 9 de junio del 2004, la fracción V desapareció, ya que dicha fracción no aclara a que quiere decir con el término exposición, y con la finalidad de evitar una laguna mas en la ley el legislador la elimino, dejando en la fracción V la anterior fracción VI.

Ahora bien, con las reformas del 25 de mayo del 2000, y en especifico las realizadas en el artículo 444 del Código Civil se anexaron diversas causas por las cuales se puede perder la patria potestad, lo cual fue en cierta parte como ya se menciono una subdivisión de la fracción III antes de las reformas del 25 de mayo del 2000, por lo que las siguientes fracciones quedaron de la siguiente manera:

IV.-El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad.

Esta fracción reformada el 25 de mayo del 2000 tiene varios aspectos que no son idóneas, los cuales ya se han mencionado, ya que primeramente dejo de considerar a la conducta consistente en la interrupción de proporcionar alimentos a los acreedores alimentarios, como de peligro, puesto que deja de mencionar que la conducta debe de comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, lo cual como ya se ha mencionado es un factor importante para acreditar la pérdida de la patria potestad, ya que tal incumplimiento debe de trascender, por las circunstancias particulares en que se produzca, a la integridad física o moral de los hijos, cuando debido a tal infracción pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de aquellos, ya que la finalidad de la norma no es, en si misma represiva, sino que tiende, por vía de prevención, a conservar la integridad física y moral de los hijos, pues la patria potestad trasciende no sólo al titular de ese poder jurídico, sino también al menor y a los demás integrantes de la familia, por tal motivo es de considerar que dicha fracción no se encuadra a la realidad, ya que si el acto del incumplimiento reiterado no ha ocasionado o hubiera presunción de que se pudiera haber comprometido la salud, la seguridad, o la moral de los hijos, esta fracción es imposible que se aplique de dicha forma, ya que se estaría afectando bienes y derechos jurídicos de mayor importancia, que la sociedad tiene especial interés en la conservación de la institución familiar.

Ahora bien dicha fracción con las reformas del 9 de junio del 2004, trajo como resultado lo siguiente:

IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada.

Con lo anterior podemos ver que la frase "Incumplimiento reiterado" desapareciera, cosa que fue un acierto, estipulando en su caso que el incumplimiento de la obligación alimenticia debería de ser por mas de 90 días, término que se puede considerar excesivo o un punto justo depende desde donde se mire.

Ahora bien es de mencionar que en dicha fracción también se introdujo una excepción, en beneficio supuestamente del acreedor alimentista, la cual consiste en que si llegase a Incumplir dicho acreedor y si tiene una causa justificada, será imposible que se le quite la patria potestad, situación que realmente será difícil de valorar cuando existe una causa justificada y cuando no, pues la forma conservadora y ritualista de los jueces mexicanos, misma que los lleva a una actitud mecánica (formalista) van a intentar buscar mas Interpretar la ley que el litigio ínter partes en sí, lo cual no favorece con dicha reforma, ya que el derecho de los jueces mexicanos no consideran la realidad social y económica ni lo elementos éticos-valorativos, situación que posiblemente tralga muchos perjuicios problemas de Interpretación en las resoluciones, por tanto será necesario que se consideren las manifestaciones que se expusieron en el presente trabajo

Por otra parte en la fracción V del citado numeral con las reformas del 25 de mayo del 2000 se dice:

V.- Por exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;

Esta fracción es un poco difícil de entender, ya que la pajaraba "exposición" se puede analizar desde varios perspectivas, desde el abandono del un hijo, como el exhibir a un hijo con fines depravados, como el arriesgar la vida de un hijo, como comprometer la integridad física y moral de un hijo, situación que demuestra que si dicha fracción si fuera aplicada con estricto derecho

puede traer graves problemas, por lo que el legislador con las reformas del 9 de junio del 2004, desapareció dicha fracción.

Asimismo, desde antes de las reformas del 25 de mayo del 2000, contamos con la fracción VI, nada mas que antes era fracción IV, misma que expresa:

VI.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses.

Esta fracción hasta el día de hoy no se ha reformado, ya que la reforma del 9 de junio del 2004, solamente la cambio por la fracción V, ya que el actuar de alguno de las personas que ejercen la patria potestad en el sentido de dejar abandonados a sus menores hijos por mas de seis meses claramente se acredita por sentido común que dicho comportamiento puede comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los menores hijos.

Con las reformas del 25 de mayo del 2000, también fue creada la fracción VII, la cual expresa lo siguiente:

VII.- Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

Esta fracción fue una de las que se agrego al artículo 444 del Código Civil, con las reformas del 25 de mayo del 2000, y actualmente con las reformas del 9 de junio del 2004, no desapareció, solamente cambio de la fracción VII a la VI, ya que es un aspecto importante el hecho de que si alguno de los que ejercen la patria potestad, cometa un delito doloso, ya sea contra la persona o bienes de los hijos, sea destituido de dicho derecho, ya que es absurdo que se le permita el continuar con la facultad de ejercer la patria potestad, pero siempre y cuando sea acreditado, es decir que dicho delito sea condenado por sentencia que se encuentra debidamente firme.

Por otra parte, con las reformas del 25 de mayo del 2000, se creó la fracción VIII, la cual expresa:

VIII.- Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

Esta fracción no tiene discusión ya que si alguno de las personas que ejercen la patria potestad, es condenado por delito grave, es imposible que continúe con la misma, ya que es claramente visto que una persona que reincide en un delito grave no tiene los principios necesarios para poder educar a su menor hijo, actualmente con las reformas del 9 de junio del 2004, no desapareció, solamente cambio de la fracción VIII a la VII.

Se concluye que las reformas, que se plasman en el artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, no se apega a la exposición de motivo que reforme el citado artículo, ya que en la exposición de motivos no se advierte que la intención del legislador haya sido no sancionar el peligro que ocasione con el incumplimiento de las obligaciones alimenticias puesto en toda momento señala que la finalidad del legislador es la protección de los menores.

4.4. Propuesta para reformar tanto jurídico como social el artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal.

Para poder entrar a la propuesta de reforma del artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, es importante recalcar que lo que me lleva a dicha determinación, es el hecho de que de ser aplicada dicha fracción con estricto derecho ocasionaría que en el juicio se dejara de calificar la gravedad y la persistencia del incumplimiento de cualquiera de las prestaciones que integran el deber de dar alimentos, bastaría la prueba de la omisión en el cumplimiento de alguna de aquéllas para que se alcanzara la condición de comprometer los bienes contemplados por la norma y con ellos configurar la grave sanción de la pérdida de la patria potestad, resulta de ello una consecuencia de **severidad excesiva**, incompatible, con el propósito de la ley, que busca precisamente la integración y permanencia de la institución familiar, lo cual implica que debe de reformarse dicha fracción, por lo que primeramente debe de observarse en la propuesta de reforma lo siguiente:

a) Las circunstancias que en cada caso condujeron al incumplimiento y la magnitud de su trascendencia para comprometer los bienes tutelados a favor del menor.

b) Se tendrá que aplicar al artículo citado al rubro de este punto, el criterio de prevención en la norma y no de sanción, en el cual se estudien las circunstancias del incumplimiento de los alimentos, en lugar de sujetarse al extremo que contempla la ley, en el sentido de aplicar el requisito del "Incumplimiento reiterado", sin existir una adecuada interpretación de dicha expresión, lo cual acarrea la sanción de la pérdida de la patria potestad, lo que nos permite concluir que tendrá que ser mas materia de prevención y no de sanción.

c) Asimismo los jueces deben determinar conforme a su prudente arbitrio, aun cuando se haya comprobado el incumplimiento reiterado de dar alimentos, que se de la presunción de que los efectos de no dar los mismos, pudieron haber comprometido según las circunstancias de cada caso, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, sin que la sola prueba de tal incumplimiento, haga presumir siempre la consecuencia de que se pudleron comprometer dichos bienes en cuestión.

d) Si bien es cierto que la reforma al citado artículo debe contemplar el hecho de imponer sanciones severas por la falta de pago de alimentos, también dicha reforma no debe de ignorar lo que es más grave, siendo esto lo que puede resultar el privar a los hijos de quien es titular de la patria potestad, ya que es imposible justificar la sanción por la omisión de dar alimentos, es decir que el juzgador debe de valorar las gravedad de la posibles afectaciones en el menor, ya que se debe recalcar que la norma tiende por la vía de la prevención, a conservar la integridad física y moral de los hijos. decir puede traer como efecto en el menor una alteración en su psiquis.

e) Para que se acredite la pérdida de la patria potestad, en términos del artículo 444 fracción IV, del Código Civil se requiere no sólo que se acredite el incumplimiento reiterado del demandado de otorgar alimentos al menor, sino también que se acredite que ese incumplimiento pudo poner en peligro la integrad física o moral del menor, y comprometer su salud su seguridad o su moralidad, lo cual deberá observarse los principios de congruencia, así como de fundamentación y motivación.

f) Debe de realizarse una exacta Interpretación de la frase "Incumplimiento reiterado", ya que esa reiteración debe de ser entendida como aquél acto que se ha repetido o aquella persona que

ha insistido o reincidido en dejar de cumplir con su obligación de dar alimentos, obligación que sea acreditada a través de una resolución en su contra, que pruebe el incumplimiento reiterado en que incurrió por no dar alimentos, lo cual demuestra que al haber sido debidamente juzgada con anterioridad por la misma conducta, y ya que ese actuar se encuentra sancionado por la ley, se acredita la pérdida de la patria potestad.

En base a los elementos antes discernidos, debe decirse que si bien es cierto que la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal se reformó mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de veinticinco de mayo de dos mil, también lo es que no se desprende de la exposición de motivos de la referida reforma, que el precepto legal haya dejado de considerar a la conducta, consistente en la interrupción de proporcionar alimentos a los acreedores alimentarios, como de peligro, pues no se advierte que el legislador haya rechazado tal postura, que se ha venido reiterando por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En consecuencia, si bien el precepto legal dispone que la patria potestad se pierde por resolución judicial, ante el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad, se debe concluir que en la reforma legal citada, la intención del legislador no fue simplemente sancionar con la pérdida de ese derecho la mera infracción de los deberes a cargo del padre, por lo que se propone se puntualice, que también tal incumplimiento debe trascender, por las circunstancias particulares en que se produzca, a la integridad física o moral de los hijos, cuando debido a tal infracción pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de aquéllos, ya que la finalidad de la norma no es, en sí misma, represiva, sino que tiende, por vía de la prevención, a conservar la integridad física y moral de los hijos, y que asimismo se puntualice que el incumplimiento reiterado se acredita, siempre y cuando esa reincidencia haya sido decretada a través de sentencia firme.

CONCLUSIONES

1.- Los alimentos no se pueden interrumpir y deben ser proporcionados por los padres, es decir por quien ejerce la patria potestad, o en su caso por los abuelos, bien sean paternos o maternos e inclusive por uno solo, ya que el dejar de suministrar los mismos, los menores se pueden ver afectados en su ámbito psicológico, emocional y personal al carecer de ellos.

2.- El deber de suministrar alimentos al menor hijo, recae sobre el que ejerce la Patria Potestad, sin embargo el abandono de tal deber no siempre, ni necesariamente en todos los casos, debe de producir el resulta que dicho acto sea sancionado por la norma, pues no puede establecerse como regla general que no sean admisible excepciones.

3.- Es necesario que el incumplimiento del deber de dar alimentos, sea sancionado, pero solo si se viera comprometiera la salud, la seguridad y la moralidad de los hijos, pues esto depende de las circunstancias particulares de cada caso en el que se produce el incumplimiento de los alimentos.

4- La patria potestad trasciende más allá del que la ejerce, ya que no sólo afecta al titular de ese poder jurídico, sino también al menor y a los demás integrantes de la familia, en consecuencia no debe, por su misma excepcionalidad, ameritar la imposición de forma tajante de la sanción de la pérdida de la patria potestad al dejar de cumplir en los alimentos, máxime de que el ordenamiento de la materia, en muchos casos, provee los medios para obligar al cumplimiento de los deberes contenidos en la patria potestad.

5.- La finalidad de la norma de la materia dictada por el Legislador, no debe ser represiva, sino que tiende por vía de la prevención a conservar la Integridad física y la moral del hijo; por tal motivo es de considerar que la fracción IV del artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no se encuentra encuadrada a la realidad social, ya que si el acto del incumplimiento reiterado de dar alimentos no ha ocasionado o hubiera presunción de que se pudiere ocasionar en el hijo un menoscabo, una afectación en la salud, la seguridad, o la moral del mismo, es imposible que se aplique la pérdida de la patria potestad por el incumplimiento

reiterado en la obligación alimenticia, dado que al no verse afectando los bienes y derechos jurídicos antes descritos, debe de prevalecer la continuación del ejercicio de la patria potestad ya que la sociedad tiene especial interés en la conservación de la institución familiar.

6.- Es preciso que deban imponer sanciones severas por la falta de pago de alimentos a favor de los hijos, por las implicaciones que ello entraña, pero aun es más grave las consecuencias que pueden resultar al privar a los hijos de quien es el titular de la patria potestad, cuando no está justificada la sanción por la gravedad de la omisión.

7.- La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separar a los menores hijos de sus padres, ni causa de la pérdida de la patria potestad, aun cuando se encuadre en el supuesto del incumplimiento de la obligación alimentaria, El Estado velará porque se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas Incluidas niñas, niños y adolescentes.

8.- También se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados, aun cuando alguno de los padres incumpliera en la obligación de proporcionar alimentos, tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño.

9.- Nuestra Carta Magna y los artículos derivados de ella, pretenden resguardar los derechos del menor, es decir, que cuando esté de por medio, el bienestar de un menor, el juzgador habrá de analizar todas las cuestiones necesarias tendientes a su bienestar, con independencia de la naturaleza de los derechos controvertidos, la calidad de las partes, e incluso de la voluntad de los padres, ya que el interés superior del menor, cuya tutela es de orden constitucional, comprende las condiciones necesarias para su integral desarrollo, de manera que la convivencia con sus progenitores, no solo debe ser vista como derecho y obligaciones de los padres, sino principalmente, como un elemento para su formación emocional, psicológica y moral.

10.- Asimismo es importante resaltar que la palabra **reiterar** que se refiere la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal debió de prevalecer en las reformas del 9 de

junio del 2004, ya que solamente era necesario que se entendiera como aquél acto que se ha repetido o aquella persona que ha insistido o reincidido en dejar de cumplir con su obligación de dar alimentos, acto o hecho que fue debidamente juzgado con anterioridad, y por ende ese actuar se encuentra sancionado por la ley, con la pérdida de la patria potestad.

11.- También se concluye que tal disposición requiere como condición para la pérdida de la patria potestad que los jueces, conforme a su prudente arbitrio, deberán valorar la realidad social y económica de las partes que intervienen en un litigio de esta índole, y asimismo los elementos éticos-valorativos de cada persona, a fin de que la resolución no sea meramente formalista, es decir mecánica en la que solamente la resolución se encuentre encaminada a la interpretación de la ley.

12.- Si bien es cierto que la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal se reformó en su momento mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de veinticinco de mayo de dos mil también lo es, que no se desprende de la exposición de motivos de la referida reforma, que el precepto legal haya dejado de considerar a la conducta, consistente en la interrupción de proporcionar alimentos a los acreedores alimentarios, como de peligro, pues no se advierte que el legislador haya rechazado tal postura, que se ha venido reiterando en este trabajo. En consecuencia, si bien el precepto legal dispone que la patria potestad se pierde por resolución judicial, ante el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad, se debe concluir que en la reforma legal citada, y la actual reforma del 9 de junio del 2004, en ellas la intención del legislador no fue simplemente sancionar con la pérdida de ese derecho la mera infracción de los deberes a cargo del padre, por lo que se propone se puntualice, que también tal incumplimiento debe trascender, por las circunstancias particulares en que se produzca, a la integridad física o moral de los hijos, cuando debido a tal infracción pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de aquéllos, ya que la finalidad de la norma no es, en sí misma, represiva, sino que tiende, por vía de la prevención, a conservar la integridad física y moral de los hijos, y que asimismo se acredite plenamente el incumplimiento reiterado, es decir que haya sido previamente ya acreditado dicha omisión.

BIBLIOGRAFÍA

1. BAQUEIROS ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones. México, Ed. Harla, 1990.
2. BARBERO, Domenico. Sistema del Derecho Privado II. Derechos de la Personalidad. Derecho de la Familia- Derechos Reales. Buenos Aires Ediciones Jurídicas Europa-América. 1967.
3. BRANCA Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado. México, Ed. Porrúa, S.A.
4. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 4ª ed., México, Ed. Porrúa, S.A, 1997.
5. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Derecho de Familia. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales, 4ª ed., actualizada, México, Ed. Porrúa S.A., 1997.
6. D´ANTONIO, Daniel Hugo. Patria Potestad. Buenos Aires, Ed. Astrea 1976.
7. D´ORS J.A. Derecho Privado Romano. Pamplona, Ed. Universidad de Navarra, S.A.. 1989.
8. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso Parte General. Personas- Familia 14ª ed., México, Ed. Porrúa S.A, 1995.
9. IBARROLA A, Antonio de. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Porrúa S.A., 1995.
10. LOPEZ DE CARRIL, Julio J. Patria Potestad. Tutela y Curatela. Buenos Aires, Edición de Palma, 1993.
11. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo III, Ed. Porrúa, S.A.
12. MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Introducción. Parte General. Derecho de Familia. México, Ed. Modelo, 1971.
13. PADILLA SAHAGUN, Gumensindo. Derecho Romano I. México. Editorial Mc Graw Hill, 1996.
14. PENICHE LOPEZ, Edgar. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil 16ª ed., México, Ed. Porrúa S.A. 1982.
15. PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, La obligación alimentaria. 2ª ED. México, Ed. Porrúa, S.A., 1998.
16. PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil Introducción, Familia, Matrimonio, Volumen II. 2ª Ed., Cárdenas editor y distribuidor, 1991.

17. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Porrúa S.A., 1979.
18. VALVERDE Y VALVERDE, Callzto. Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Valladolid, España, 1921.
19. ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia. Buenos Aires, Ed. Astrea, 1978.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil para el Distrito Federal.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
4. Convención de los Derechos de los Niños
5. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.