



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

**“PROPUESTA PARA QUE EN LAS SENTENCIAS DE
PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EL JUEZ CONDENE
DE OFICIO AL PAGO DE LOS ALIMENTOS”**

T E S I S

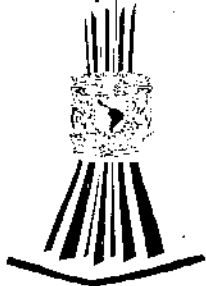
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

EDGAR GERARDO PEZAÑA HERNÁNDEZ

ASESOR:

MTRA. EDITH A. GONZÁLEZ MARTÍNEZ



FES Aragón

SAN JUAN DE ARAGÓN ESTADO MÉXICO 2005.

m344602



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.

Autoriza a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Patricia Hernández

Edgar García

FECHA: 27/05/05

FIRMA: [Firma]

Padre:

Me permito asegurar que este logro es otra de tus obras y sé que como todo lo que tú haces este también será otro beneficio.

La felicidad me invade porque has volteado a verme y me has socorrido para convertir este sueño en realidad. Asimismo, te pido que permitas que yo sea un instrumento tuyo para seguirte agradeciendo.

Dios mío, gracias...

Mamá:

Nunca dudaste de mí y tu cariño y apoyo no estuvo condicionado; al día de hoy eres la base firme de mi entusiasmo y mis sueños. Me va a faltar tiempo para agradecerte primero el darme la vida, después el quererme tanto y apoyarme hasta este momento tan importante para mí.

Madre, te amo.
gracias...

Papá:

Tu tenacidad es más fuerte que mi inmadurez, tu fortaleza más grande que mi falta de constancia y tu ejemplo la meta más anhelada e inalcanzable que me ha impuesto mi convicción.

Padre, mis gracias.

A mi asesor, Mtra.
Edith A. González
Martínez:

Gracias por su tiempo,
sus consejos y
conocimientos que me
orientaron y ayudaron a
lograrlo.

Al Lic. Juan C.
Carreño E.

Por su gran apoyo, por
confiar en mí y
"aventarme al consejo de
la realidad, la
seguridad"...

A mis maestros:

Por darme el consejo
correcto, por
transmitirme el criterio,
el conocimiento y las
ganas de seguir
estudiando y en
especial:

Lic. Oscar Barragán
A.

Lic. Juan Zompa

Lic. Enrique Suárez
Gil

C. Juez. Magdalena
Mendoza G.

Lic. Patricia Nava

**“PROPUESTA PARA QUE EN LAS SENTENCIAS DE PÉRDIDA DE LA
PATRIA POTESTAD EL JUEZ CONDENE DE OFICIO AL PAGO DE LOS
ALIMENTOS”**

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD

1.1 Derecho Romano..... 2
1.2 Derecho Francés..... 7
1.3 Derecho Español..... 13
1.4 Derecho Mexicano..... 15

CAPÍTULO II

PATRIA POTESTAD

2.1 Concepto de patria potestad..... 25
2.2 Efectos de la patria potestad..... 30
2.3 Causas por las que se suspende la patria potestad..... 43
2.4 Pérdida de la patria potestad..... 49
2.5 Ámbito jurídico de aplicación en México de la patria
potestad..... 57

CAPÍTULO III

CONDENA AL PAGO DE ALIMENTOS EN LAS SENTENCIAS DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

3.1 Las sentencias en que se pierde la patria potestad sin condena de oficio al pago de alimentos.....	76
3.2 Jurisprudencia.....	83
3.3 El allanamiento como instrumento procesal en las sentencias en que se pierde la patria potestad sin condena de oficio al pago de alimentos.....	98
3.4 Datos estadísticos de las sentencias en que se pierde la patria potestad y su alcance en el cumplimiento del pago de los alimentos.	109
3.5 Propuesta para que en las sentencias de la pérdida de la patria potestad el juez condene de oficio al pago de los alimentos.....	124
CONCLUSIONES	141
BIBLIOGRAFÍA	147
LEGISLACIÓN	150
ANEXO	160

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis lo denominamos "PROPUESTA PARA QUE EN LAS SENTENCIAS DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EL JUEZ CONDENE DE OFICIO AL PAGO DE LOS ALIMENTOS." El tema en comentario lo dividimos para su exposición en tres capítulos, los cuales a continuación detallamos.

Los antecedentes de la patria potestad se analizan en el capítulo primero del presente trabajo, desde el Derecho Romano, Derecho Francés, Derecho Español y Derecho Mexicano; para así ver la evolución de esta figura jurídica en las legislaciones señaladas.

En el capítulo segundo, hablamos de la patria potestad, su concepto, efectos, causas por las cuales se suspende, la pérdida y el ámbito jurídico de ésta.

Finalmente en el capítulo tercero del presente trabajo hablamos de la condena al pago de alimentos en las sentencias de pérdida de la patria potestad, desde su regulación y aplicación en nuestro derecho, los criterios

jurisprudenciales al respecto, la forma de emitir las sentencias en esta materia, el allanamiento de la demanda en esta rama, las estadísticas; y hacemos una propuesta para decretar de oficio en la sentencia de pérdida de la patria potestad al pago de alimentos.

Lo anterior es motivado en razón de algunas inquietudes que como abogados postulantes hemos enfrentado en los Tribunales de la Ciudad de México en los cuales hemos visto, que no se decreta de oficio el pago de alimentos razón que consideramos por demás fundada, como una medida protectora sobre el cumplimiento de dicha obligación, lo anterior, se funda en razón que, todas las doctrinas sobre Derecho Civil, reconocen que siendo la persona humana un ser físico, con necesidades de uno y otro orden para la realización de sus fines de convivencia social, es indispensable que aquellos que en determinadas circunstancias o situaciones jurídicas se encuentren obligados, provean de los medios necesarios para la realización y cumplimiento de esos fines a quienes por razón de parentesco, por su debilidad, por imposibilidad física o moral o por cualquiera otra razón no pudiera bastarse a sí mismos, fundándose todo ello en el derecho a la vida que tiene toda persona, y al supremo principio de solidaridad social, habida cuenta que todo individuo tiene derecho a la existencia y desarrollo de su personalidad, según sus posibilidades y, por lo mismo, deviene, surge, se impone la inherente obligación legal o por decisión judicial para determinadas personas de

proporcionar lo necesario para que la existencia de los menos capacitados no se menoscabe y la vida humana no se extinga.

De acuerdo con nuestra Legislación Civil, la obligación de proporcionar alimentos puede ser originada por la voluntad y por la ley. Esta última es la que más nos interesa resaltar para nuestro estudio: la ley que determina los casos en que existe el deber de proporcionar alimentos. La Ley Civil propiamente agrupa dos ramas: el parentesco y el matrimonio. Más el deber de alimentos puede también nacer entre extraños por medio de convenio o por disposición testamentaria, y más aún decretada de oficio.

Con lo anterior se pretende que como el Juez de lo Familiar está facultado para la prosecución de oficio al pago de la pensión alimenticia debe ordenar, se de vista al Ministerio Público para que en caso de incumplimiento y conforme derecho se sancione al deudor alimentista.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD

Todo lo que en la actualidad existe, tiene historia y, la patria potestad como una figura jurídica propia del Derecho de Familia no es la excepción.

A manera de introducción, podemos decir que la patria potestad es un derecho y al mismo tiempo una obligación que tienen los padres para con sus hijos y los bienes de éstos. El significado de la palabra se puede traducir como el poder que los padres tienen sobre sus hijos incapaces; los menores de edad hasta la edad de 18 años o hasta que éstos se emancipen (la emancipación es cuando un menor de edad, en virtud de haber contraído matrimonio deja de estar sometido a la patria potestad de sus padres al igual que sus bienes; sin embargo, para vender, arrendar o realizar negocios con sus bienes, requerirá de autorización judicial y de un tutor). La patria potestad no es renunciable y sólo podrán negarse al ejercicio de la misma los mayores de sesenta años cumplidos o cuando su mal estado habitual les impida ejercer adecuadamente la patria potestad.

Está dispuesto por la ley que en el ejercicio de la patria potestad debe existir entre ascendientes y descendientes, tutores y pupilos una relación de respeto y consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad o condición.

Lo antes anotado, no siempre fue así, es por ello que, a efecto de tener una adecuada comprensión sobre el tema, será oportuno precisar lo siguiente.

1.1 Derecho Romano

Para hablar de la evolución de esta institución señalaremos, aunque brevemente la que ésta tuvo en el Derecho Romano, para así concluir con nuestro derecho. Existía un principio Romano que decía: "*están bajo nuestra potestad los hijos que procreamos de justas nupcias.*"¹ Este principio es el que infunde todo el sustento del sistema romano en el que campea básicamente la idea del poder. Este se manifiesta abiertamente en el seno de la familia, mediante la autoridad suprema del pater. Igualmente el derecho de propiedad está concebido dentro de la misma idea: poder de usar, gozar, disfrutar y hasta abusar.

¹ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 10ª edición, Esfinge, México, 1998. p. 73.

En relación con lo aquí anotado, Rudolf Von Ihering apunta "en cualquier comunidad, aunque sólo sea la familia, se halla el germen del instinto del orden y hasta sus luchas y convulsiones son manifestaciones del deseo de buscar el orden. Puede decirse que la organización jurídica de la familia está en razón inversa de la del Estado. La familia, Estado en pequeño, necesita también la constitución de un Estado; no puede abandonar los lazos del parentesco a la libertad y al amor, porque le hacen falta ante todo un vínculo político. Al lado de la unidad política de las estirpes existe otra derivación del principio de familia: el Estado patriarcal, en que el poder del jefe del Estado es un poder paternal ampliado y la relación de subordinación social es la que existe entre el padre y sus hijos."²

En relación a lo anotado podemos decir que la unión política de las razas en Roma asemejaba una pirámide. La obligación de los parientes en Roma era protegerse mutuamente siendo éste uno de los principios básicos de la familia.

"La idea de la autoridad suprema reina en todo el derecho privado antiguo. El jefe de familia goza de un poder casi ilimitado sobre los familiares, y lo mismo ocurre con el acreedor respecto al deudor y el propietario respecto de la propiedad. Durante siglos el poder paterno fue

² VON IHERING, Rudolf. Tratado de Derecho Civil. 3ª edición, Trad. de José María Cajica, Cajica, México, 1978. p. 211.

idéntico al poder dominical. Los hijos no podían tener nada de su propiedad, el padre podía venderlos, casarlos a su gusto, disolver su matrimonio. La única diferencia es que el esclavo podía ser vendido una sola vez, mientras que el hijo tres veces.⁷³

En el Derecho Romano antiguo la intervención de la ley en el santuario del hogar era muy escasa. La vida íntima de la familia debía desenvolverse libremente por sí misma, sin someterse a las reglas muertas del derecho. La casa es la creación del jefe de la familia: él es quien la rige. Este poder de hecho, la ley romana se lo atribuye de derecho, pero no para ejercerlo con capricho y arbitrariedad, sino para que pueda guiar a la familia según sus propias aspiraciones, su recta conciencia y la voz interior del amor filial. "Reconocer la potestas del padre es hacer de la casa romana el santuario inviolable del amor. Ningún tercero tiene derecho a intervenir en los asuntos domésticos. Los disentimientos interiores no pueden debatirse fuera de la casa. El padre es el juez de la morada romana (*domesticus magistratus*), y si no restablece la concordia debe acusarse a sí mismo por no haber sabido conservar su autoridad manteniendo desde el principio la autoridad moral necesaria."⁷⁴

³ Cit. Pos MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. T. III. 3ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 516.

⁴ PETIT, Eugene. *Derecho Romano*. 13ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 117.

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

“En la Instituta de Justiniano se consigna la siguiente disposición: El derecho de potestad que tenemos sobre nuestros hijos es propio de los ciudadanos romanos; porque no hay otros pueblos que tengan sobre sus hijos una potestad como la que nosotros tenemos. Así, pues, el que nace de ti y de tu esposa se halla bajo tu potestad. También el que nace de tu hijo y de su esposa, es decir, tu nieto o tu nieta, y de la misma manera tu biznieto y biznieta, y así los demás. Mas el que nace de tu hija no se halla bajo tu potestad, sino bajo la de su padre.”⁵

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

La patria potestad de los romanos, como una consecuencia del dominio quirritario, era de derecho civil. Así no tenía más límites que la

⁵ Ibidem. p. 118.

razón y el consentimiento general de los pueblos suelen prefijarse, pues ni competía a ambos padres, ni reconocía por objeto principal la educación de los hijos, ni terminaba cuando estos podían llegar a constituir otras familias. Efecto de tal consideración era que el padre en su calidad de juez doméstico tenía el derecho de vida y muerte sobre su hijo; que podía venderlo, darlo en uso, y hacer propias todas sus adquisiciones, y extender sobre sus nietos el mismo poder ilimitado. "La costumbre en un principio, y después las leyes vinieron a dulcificar esta institución, quedando limitada la potestad del padre: primero, a castigar módicamente a los hijos por las faltas que cometían, siendo peculiar del juez el conocimiento de sus delitos; segundo, a vender el hijo recién nacido, sanguinolento, como le llama el Emperador Constantino, sólo en caso de extrema necesidad; tercero, a hacer suyas o tener participación en las adquisiciones de los hijos; cuarto, a retener en su poder a sus descendientes por línea de varón."⁶

Como podemos colegir, el sistema romano había llegado a desarrollar en forma notable la potestad paterna, sin embargo, parece ser que los verdaderos orígenes de la patria potestad todavía permanecen inciertos; señalando Eduardo B. Busso que "últimamente se ha llegado a la conclusión de que sus raíces ya se encuentran en el derecho ártico, y no exclusivamente en el romano, como fuera sostenido. Lo cierto es que nos

⁶ Cit. Pos. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil*. T. IV. 4ª edición, Porrúa, México, 1999. p. 368.

llega de Roma la regulación del instituto, con ciertas características que sufrieron un ulterior desarrollo.”⁷

En todo lo anterior debemos advertir que la patria potestad es el poder que tiene el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es, como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes, sino una institución del derecho civil, que sólo puede ejercerla el ciudadano romano sobre su descendiente, también ciudadano romano. En ella se encuentra no la protección del hijo, sino el interés del jefe de la familia. Esta facultad se ejercía sólo por y sobre los ciudadanos romanos.

1.2 Derecho Francés

Respecto al Derecho Francés, Aubry y Rau, señalan “que en las legislaciones de derecho escrito, con antecedente romano, la patria potestad tiene un carácter favorable al padre. En cambio, en aquéllas legislaciones de derecho consuetudinario, ella se funda en el interés de quienes le están sometidos.”⁸ Estos autores igualmente agregan que “repudiando igualmente los principios de derecho escrito como aquellos del consuetudinario, el derecho intermedio no deja a los padres más que

⁷ BUSSO, Eduardo. Derecho Elemental de la Patria Potestad. 3ª edición, Oxford, México, 1990. p. 221.

⁸ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 514.

una sombra de autoridad sobre sus hijos menores y les retira toda especie de potestad sobre aquellos que han adquirido la mayoría."⁹

Paúl Esmein agrega, en la misma obra señalada en el párrafo que antecede, que "salvo en algunas modificaciones, el Código Civil ha seguido los pasos del derecho consuetudinario. Con todo eso, no le ha restituido a la potestad paterna la amplitud y la energía que ella tenía bajo el antiguo derecho. Aubry y Rau le reprochaban demostrar demasiado desconfianza en cuanto al respecto hacia los padres, especialmente en no haber suficientemente retirado la edad de la mayoría; el haber elevado ampliamente la guarda de los niños; de haber hecho cesar el usufructo legal de los padres y sobre todo, el haber permitido a los muchachos el dejar la casa paterna para alistarse al servicio militar."¹⁰

En el orden de los atributos de la patria potestad, ya incluyendo en su titularidad a la madre, los mismos Aubry y Rau enumeran los siguientes nueve derechos y obligaciones:

1. "El derecho a la guarda y las obligaciones correlativas de la educación y del mantenimiento.
2. El derecho de corrección.
3. El disfrute legal de los bienes del hijo.

⁹ Ibidem. p. 515.

¹⁰ ESMEIN, Paúl. Derecho Civil Francés. 2ª edición, Cárdenas Editor, México, 1990. p. 108.

4. La administración legal.
5. El derecho de tutela legal.
6. El derecho de consentir el matrimonio como la adopción.
7. El derecho de emancipar al hijo.
8. El derecho del padre o madre supérstite para designar un tutor testamentario.
9. El derecho para reclamar la nacionalidad francesa para el hijo de menos de 16 años, y de autorizar a que el hijo la reclame entre los 16 y 18 años.¹¹

Se dice generalmente que, en la concepción del derecho francés, los derechos de la patria potestad son atribuidos al padre y a la madre para satisfacer el deber de educación, de protección y de manutención que ello tienen en consideración de sus hijos. La idea es verdad y la institución de la caducidad de la potestad paterna la ha subrayado. Será, mientras tanto, inexacto el pretender que se falle en considerar estos derechos únicamente como una función, y el negarle todo carácter de derechos subjetivos, es decir, de prerrogativas atribuidas a los padres. Este carácter no se encuentra únicamente en el derecho de disfrute legal, en donde él está patente, aún cuando no parezca un derecho esencial. Él se hace visible también y sobre todo, en el derecho de escoger la orientación moral, intelectual y profesional que le será dada al hijo. Negar que el padre tenga,

¹¹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 523.

a título de prerrogativa, la libertad de esa elección, es admitir que aquella perteneciera a los poderes públicos, que pudieran imponerle su voluntad a este respecto.

Marcel Planiol define a la patria potestad "como el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales. El resumen de esas obligaciones lo encuentra en una sola frase: la educación del hijo."¹²

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

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

¹² PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. T. II, 12ª edición, Depalma, Cuba, 1992. p. 806.

maltrataban o abandonaban a sus hijos, o bien los dedicaban al robo, mendicidad o prostitución.

Julien Bonnecase le da una extensión de mayor relieve a la patria potestad, pues la define en un sentido amplio, expresando que "es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios. Esta noción es muy amplia y forma un contraste con que ordinariamente dan los autores; éstos en su definición, se refieren al padre y a la madre únicamente. Pero, como veremos, la nuestra es correcta. Por el momento adviértase, simplemente, que la patria potestad no corresponde ya a la concepción de un conjunto de prerrogativas a favor de los padres; es, por el contrario, una obligación en el sentido verdadero del término, a cargo de los padres y a favor de los hijos, cuyo objeto es la educación de estos. Nótese, igualmente, que la patria potestad está ligada a la noción de la minoría de edad."¹³

Henri, León y Jean Mazeaud ubican la patria potestad dentro de las relaciones jurídicas entre padre e hijos, y las califican "como vínculos de autoridad sobre la persona de ellos; señalando además, que de acuerdo con

¹³ BONNECASE, Julián. *Derecho Civil Francés*. 3ª edición, Depalma, Cuba, 1990. p. 263.

el artículo 213 del Código Civil Francés, esa autoridad se ejerce en interés común del matrimonio y de los hijos."¹⁴

De lo anterior, se puede afirmar que la patria potestad constituye un poder de protección, y las prerrogativas que confieren al padre y a la madre sobre la personalidad y los bienes de su hijo no son más que el reverso de los deberes y de la responsabilidad que les impone el hecho de la procreación. No sin intención emplean los redactores del Código la palabra autoridad con preferencia a la de potestad que no se encuentra más que en la rúbrica del título consagrado a la institución.

Los mismos autores en cita agregan: La patria potestad no comprende solamente los derechos, es decir, el derecho de guarda, el derecho de corrección, así como el usufructo legal de los padres, sino, además, una serie de derechos esparcidos por otras partes de nuestro Código, por ejemplo, el derecho de consentir el matrimonio del hijo, de emanciparlo, de consentir su adopción por otra persona, el derecho de administrar su patrimonio. La expresión de patria potestad tiene, por lo tanto, dos sentidos, uno amplio y otro estricto. Los derechos correspondientes a los padres tienen como reverso cargas y obligaciones. Así, a los derechos de guarda y de corrección sobre la persona del hijo corresponden los deberes de alimentación y de educación.

¹⁴ MAZEAUD, Henri León et. al. Lecciones de Derecho Civil. Vol. IV. Trad. de Luis Alcalá-Zamora, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Argentina, 1993. p. 269.

Con vista de la síntesis de todas las ideas que hemos venido exponiendo, podemos decir que la nota característica del derecho moderno está dada por una acentuación cada vez más intensa del control del poder público sobre las facultades paternas. Han privado sobre éstas los derechos del hijo y los de la familia considerada como núcleo indispensable de la sociedad.

1.3 Derecho Español

En la España medieval encontramos que en el Fuero Juzgo se percibe claramente una influencia germánica respecto de la organización de la patria potestad. En este cuerpo de leyes, la influencia del Derecho Romano, como es sabido, se vio oscurecida por el Derecho Germánico.

"No obstante, que las Partidas acogieron para España el Derecho Romano, y que en este cuerpo de leyes la patria potestad se denomina *officium virile* y se constituye como un poder absoluto y perpetuo a favor del padre, se percibe respecto del ejercicio de la patria potestad, la influencia de ciertas ideas cristianas que influyeron sobre esta institución ya desde el imperio romano (particularmente a partir de Constantino) en el sentido de que la patria potestad, debía ser ejercida con piedad paternal."¹⁵

¹⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. 10ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 689.

Debe observarse que siguiendo la tradición del Derecho Romano, la patria potestad en el Derecho Español antiguo, sólo se concebía en la familia legítima. Durante ese periodo, casi desaparece el concepto romano de patria potestad como derecho del pater y se transforma, a través del derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo. Desde entonces, empezó a considerarse que la patria potestad tenía su fundamento no en el derecho positivo, sino en el derecho natural.

Una huella perceptible de estas características de la patria potestad, que tomaron su origen en el derecho consuetudinario, aparece en los fueros españoles. El derecho foral aragonés, es ejemplo de cómo la patria potestad era considerada desde la edad media, no como autoridad, sino como una institución protectora de los menores hijos.

“Bien reconocido es el principio del derecho aragonés en materia de poder paterno, formulado como axioma en las observaciones de Justicia Martín Díaz Dany: *Item de consuetudine regni non habemos patriam potestatem*. Basados en este texto, numerosos autores han negado la existencia de la patria potestad en Aragón; pero no han faltado otros que han puesto de relieve que lo que realmente expresa aquella frase es, no que en Aragón no existía la patria potestad, sino que no se halla organizada

con arreglo a los principios romanos, interpretación que ha admitido también la jurisprudencia."¹⁶

Continuando con esta tradición aragonesa, un proyecto reciente en materia de familia ha prescindido de denominar a la institución patria potestad y se habla en cambio del deber de crianza y educación de los hijos y de la atribución de la autoridad familiar adecuada para cumplirla.

1.4 Derecho Mexicano

El sistema jurídico que ha imperado en la legislación civil del Distrito Federal, ha encontrado en los antecedentes romanos que hemos expuesto, el sedimento básico para su elaboración. "Así en el Código de 1870 se considera a la patria potestad con relación a las personas; reconociendo que los principios de justicia son los adecuados para conservar en bien de la sociedad las relaciones de padres e hijos."¹⁷ En este terreno se realizó una notable aportación, ya que el Código de las Partidas y los posteriores de España, siguiendo literalmente las leyes romanas, habían quitado a la madre la potestad que el Fuero Juzgo le concedía. Sin embargo, la sociedad, cuando este cuerpo de leyes entró en vigor, ya había depuesto la antigua prevención contra las mujeres. "Así el legislador de 1870 podía

¹⁶ Ibidem. p. 690.

¹⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Op. cit. p. 693.

decir que la distinta educación modifica, si no desnaturaliza, los elementos morales de la mujer, y que como al tratarse de la vida doméstica, la mujer tiene tanta o más inteligencia que el hombre, el cuidado de los hijos es tanto más eficaz, cuanto más vivo es el sentimiento."¹⁸ No era posible ya entonces negar a una madre el ejercicio del más sagrado de los derechos.

En otro aspecto, la primera legislación civil del Distrito Federal no se contentó con ese paso, sino que dando otro, amplió la patria potestad a los abuelos y abuelas. Contra los primeros, sólo podía alegarse la edad; pero como se les concede facultad de renunciar a la patria potestad, es prudente creer que el abuelo que no se considere ya capaz de ejercer aquél derecho, lo renunciará en bien de sus descendientes. Respecto de las abuelas operan las mismas razones que respecto de la madre y concurren las mismas circunstancias que en los abuelos. El pensamiento dominante en esta materia y en la de sucesiones, fue no introducir en los negocios domésticos a personas extrañas, sino cuando no se puede evitar; y como en ambas debe intervenir el Ministerio Público, cree que tienen los menores las suficientes garantías.

"En el capítulo final del Código de 1870 se regulan los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad. Esas disposiciones son de derecho común, a excepción de la que concede a los padres la facultad de

¹⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 426.

nombrar consultores a la madre y abuelas. Este Código y el subsiguiente de 1884 sólo tuvieron cambios en razón de pequeñas modificaciones de origen exclusivamente gramatical.¹⁹

En este segundo cuerpo de leyes se confirma que el poder paterno está fundado en la naturaleza, que sabiamente puso en el corazón de los padres un amor infinito hacia sus hijos, el cual los hace procurar en todo su felicidad; defenderlos de todos los peligros y enseñarles todas aquellas virtudes que pueden conducirlos al bienestar privado y al respeto público. Esta enseñanza requiere, por parte del hijo, obediencia; y de parte del padre, autoridad para hacer cumplir sus mandatos; y como ambas cosas están íntimamente grabadas en el corazón humano, se dice que la autoridad del padre sobre el hijo está basada en la naturaleza.

En este ordenamiento del siglo XIX, la patria potestad se divide en onerosa y útil: la onerosa no es más que el conjunto de obligaciones que la naturaleza y la ley imponen a los padres para con sus hijos; la útil es la reunión de derechos que la ley concede a los padres respecto de algunos bienes de sus hijos menores no emancipados.

El poder de la madre y los ascendientes se ejerce sobre las mismas personas que tiene el padre bajo su potestad, porque siendo el objeto del

¹⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Convenios Conyugales y Familiares. 2ª edición, Porrúa, México, 1999.p.29.

legislador el que los menores tengan siempre en la familia una autoridad protectora, no debía exceptuar de este beneficio a ninguno de ellos, así es, que muerto el padre, la madre en su caso, los ascendientes, van recibiendo de su antecesor la patria potestad.

La naturaleza de la misma aconseja el honor y respeto que se deben a los padres, porque ellos son una consecuencia necesaria de la dirección paternal que recibe el hombre desde los primeros años de la vida; más la ley ha querido consignar expresamente que, cualquiera que sean el estado, edad y condición de los hijos, estos deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Ahí un principio ecuménico que no tiene fronteras ni cronología, pues ya lo encontramos en el Libro del Exódo: "Honra a tu padre y a tu madre, para que se prolongue tu vida sobre la tierra que Yahvé, tu Dios, te va a dar."²⁰

De acuerdo con lo anterior, los hijos tienen que mantener la reverencia debida a aquéllas personas de quienes recibieron el ser. A la vez, éstas tienen la obligación de educar a sus hijos convenientemente, para lo cual gozan de la facultad de corregirlos y castigarlos con templanza y con mesura. En razón de ello, los hijos que estuvieren bajo la patria potestad no podrán dejar la casa del que la ejerce sin permiso de éste o decreto de la autoridad pública competente, ni pueden comparecer en juicio, ni

²⁰ BONNECASE, Julián. Op. cit. p. 308.

contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que ejerce aquel derecho.

Por otra parte, la misma ley se afana por hacer efectiva la educación de los hijos; comprendiendo que en algunas ocasiones no bastarán las templadas correcciones del padre para conseguir tan noble fin.

“En la Ley sobre Relaciones Familiares se reglamenta claramente el Capítulo de la Patria Potestad, comprendida de sus artículos 238 al 269; dividiéndose en tres capítulos específicos: de la patria potestad misma; de los efectos de ella respecto de los bienes del hijo y de los modos de acabarse y de suspenderse.”²¹

En las disposiciones a las que nos referimos en el párrafo anterior, se reitera primeramente el deber de los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, para honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. A la vez, sujeta a esa autoridad a los hijos menores de edad no emancipados y los coloca bajo ella mientras exista alguno de los ascendientes a quienes corresponde según la ley. Ese poder se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los legitimados, de los naturales y de los adoptivos.

²¹ PACHECO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 3ª edición, Panorama, México, 2000.p.263.

En esas reglas se dispone que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre; por el abuelo y la abuela paternos y por el abuelo y la abuela maternos. Se especifica igualmente que solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden antes señalado.

En materia patrimonial se dispone que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella; teniendo la administración legal de los bienes que les pertenecen. Se agrega que cuando se ejercite conjuntamente por el padre y la madre, o por el abuelo y abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo; pero consultará en todos los negocios a su consorte, y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. Corresponderá a los mismos ascendientes representar también a sus hijos en juicio; pero no podrán celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente. A la vez se considera que los que ejerzan la patria potestad tendrán sobre los bienes del hijo, mientras dura la administración, la mitad del usufructo de ellos.

Se prohíbe a los que ejercen la patria potestad enajenar o gravar en modo alguno los bienes inmuebles y muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa

autorización de Juez competente; reconociéndose que en todos los casos en que quienes ejercen la patria potestad puedan tener un interés opuesto al de sus hijos menores, estos serán representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el Juez para cada caso. En el supuesto de que se conceda licencia para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, el Juez tomará las medidas necesarias para asegurar que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destina, y para que el resto se invierta adquiriendo un inmueble, o se impongan con segura hipoteca a favor del menor.

“En el ángulo de las formas en los que la patria potestad se acaba o suspende, se declara que ella termina por muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; por la mayor edad del hijo, así como por su emancipación. A la vez, dispone que se pierda cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de ese derecho. Se preceptúa también que se puede privar o en su caso modificar su ejercicio, si quien la ejerce trata con excesiva severidad a los que están en ella, o no los educa, o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplos o consejos corruptores.”²²

²² MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 3ª edición, UNAM, México, 1990. p. 221.

En el aspecto de la suspensión, ésta opera por incapacidad declarada judicialmente; por la ausencia declarada en forma o por sentencia condenatoria que le imponga.

Se contempla la posibilidad de que los abuelos y abuelas puedan siempre renunciar al ejercicio de la patria potestad; agregándose que cuando ella suceda, el que la renunció no puede recuperarla. A la vez se ordena que la madre o abuela que pasa a segundas nupcias, pierde la patria potestad y si no hubiere persona en quien recaiga, se proveerá a la tutela conforme a la ley; no pudiendo recaer ésta, en ningún caso, en el segundo marido. Sin embargo, en éstos casos, se anticipa que si la madre o abuela, volvieren a enviudar, recobrarán los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias.

Por lo que respecta a nuestro derecho positivo mexicano, podemos decir, que es a partir del Código Civil de 1928 donde se estableció que el ejercicio de la patria potestad, compete conjuntamente al padre y a la madre en primer lugar; a falta de ambos, la patria potestad será ejercida por el abuelo y la abuela paternos o por el abuelo y la abuela maternos, según lo determine el Juez. Nuestro Código, organiza la patria potestad, como un cargo de derecho privado y de interés público.

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

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

“Esta opinión que adopta el Código Civil respecto del ejercicio conjunto de la patria potestad, es el corolario natural del principio de igualdad del marido y la mujer, dentro del seno de la familia. Nuestro sistema legislativo establece la igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio; y por lo que se refiere a la patria potestad el derecho civil

mexicano, adopta un sistema en que se coordina el interés de la familia, la unidad del matrimonio y los principios de orden público que atañen a la educación y formación de la prole."²³

La patria potestad no es renunciable, puede perderse, de acuerdo con la fracción III del artículo 444 por violencia familiar en contra del menor y siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida o por abandono de sus deberes en forma tal que se comprometa la seguridad, la salud o la moralidad de los hijos aún cuando no cayeren estos hechos bajo la sanción de la ley penal. Asimismo el artículo 447 del Código Civil establece que los jueces pueden imponer la suspensión del ejercicio de la patria potestad. De estos preceptos se desprende que en nuestro derecho, la patria potestad es una función que se ejerce por los padres en interés público, para hacer posible el cumplimiento de las finalidades superiores de la familia, a favor de los hijos.

²³ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. 10ª edición, Porrúa, México, 1993. p. 391.

CAPÍTULO II

PATRIA POTESTAD

El capítulo que en este momento ocupa nuestra atención, tiene como propósito principal el de esclarecer y profundizar sobre lo relacionado a la patria potestad; su concepto, efectos, causas por las que se suspende y las causas de la pérdida de la patria potestad; figura jurídica muy importante en nuestro derecho y vida diaria, pero quizás una de las más olvidadas, de la cual los Jueces de lo Familiar hacen muchas veces jugosos negocios al concederla, suspenderla o darla por terminada; es por ello que a continuación puntualizamos lo siguiente:

2.1 Concepto de patria potestad

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

Adelantándose a su tiempo, el jurista José María Álvarez la definió en 1827 como: "Aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean convenientemente educados."²⁴

Se dice generalmente que, en la concepción del derecho francés, los derechos de la patria potestad son atribuidos al padre y a la madre para satisfacer el deber de educación, de protección y de manutención que ellos tienen en consideración de sus hijos. La idea es verdad y la institución de la caducidad de la potestad paterna la ha subrayado. Será, mientras tanto, inexacto el pretender que se falle en considerar estos derechos únicamente como una función; y el negarle todo carácter de facultades, es decir, de prerrogativas atribuidas a los padres. Este carácter no se encuentra únicamente en el derecho de disfrute legal, en donde él está patente, aún cuando no parezca un derecho esencial. Él se hace visible también y sobre todo, en el derecho de escoger la orientación moral, intelectual y profesional que le será dada al hijo. Negar que el padre tenga, a título de prerrogativa, la libertad de esa elección, es admitir que aquélla perteneciera a los poderes públicos, que pudieran imponerle su voluntad a éste respecto.

²⁴ÁLVAREZ, José María. Estudios de Derecho Civil. 3ª edición, Oxford, México, 1990. p. 389.

Marcel Planiol Define a la patria potestad "como el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales. El resumen de esas obligaciones lo encuentra en una sola frase: la educación del hijo."²⁵

El mismo autor parisino agrega que la expresión "patria potestad nunca ha sido exacta en Derecho Francés, porque lo que corresponde a los padres es más bien una tutela, es decir, una carga, más que una potestad. Además, de que ella ya no pertenece solamente al padre, como la romana, sino que también la ejercita la madre a falta de aquél."²⁶

Lo que en la legislación francesa se llamaba la caducidad de la patria potestad, corresponde a nuestro concepto de la pérdida de la misma y en un principio, afectaba a los padres culpables de haber excitado o favorecido habitualmente el libertinaje de sus hijos. Sin embargo, Planiol "califica como insuficiente esa medida, pues el legislador había olvidado que numerosos padres se mostraban indignos de la confianza de la Ley, ya que maltrataban o abandonaban a sus hijos, o bien los dedicaban al robo, mendicidad o prostitución."²⁷

²⁵ PLANIOL, Marcel. Op. cit. p. 216.

²⁶ Ibidem. p. 218.

²⁷ Ibidem. p. 221.

Julien Bonnecase le da una extensión de mayor relieve a la patria potestad, pues la define en un sentido amplio, expresando que "es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios."²⁸ Esta noción es muy amplia y forma un contraste con la que ordinariamente dan los autores; éstos en su definición, se refieren al padre y a la madre únicamente. Pero, como veremos, la nuestra es correcta. Por el momento adviértase, simplemente, que la patria potestad no corresponde ya a la concepción de un conjunto de prerrogativas a favor de los padres; es por el contrario, una obligación en el sentido verdadero del término, a cargo de los padres y a favor de los hijos, cuyo objeto es la educación de éstos. Nótese, igualmente, que la patria potestad está ligada a la noción de la minoría de edad.

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

²⁸ BONNECASE, Julián. Tratado de Derecho Civil. 3ª edición, Depalma, Argentina, 1990. p. 286.

Para lograr esa finalidad potestativa que debe ser cumplida a la vez, por el padre y por la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes y deberes impuestos a los ascendientes; que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere. La atribución de estos derechos y facultades al padre y a la madre, les permiten cumplir los deberes que tienen hacia sus hijos.

Colín y Capitant definen a la patria potestad, diciendo que es "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados."²⁹

La patria potestad es una institución necesaria que da cohesión al grupo familiar. En las antiguas legislaciones, surgía legalmente sólo dentro de la familia legítima; no se establecía respecto de los hijos naturales. En nuestro Código Civil, la patria potestad es una institución que nace de la relación paterno-filial. En esta manera la ley ha querido que este deber de proteger y cuidar a los hijos, no dependa de la existencia del vínculo matrimonial sino de la procreación, o de la adopción que impone a cargo

²⁹ COLÍN, Amboise et. al. Curso Elemental de Derecho Civil. 2ª edición, Trad. de Luis Alcalá y Zamora Castillo, edición Francesa, México, 1980. p. 86.

de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente.

El cuidado y protección de los menores, que corresponde desempeñar en manera original y por decirlo así natural, al padre y a la madre, atribuye un complejo de facultades y derechos a los progenitores para que en el ejercicio de esa autoridad, puedan cumplir esa función ético-social que actualmente es la razón que funda la autoridad paterna.

En este sentido, podemos decir que el concepto de patria potestad es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados. En esta manera, aquélla autoridad no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad.

2.2 Efectos de la Patria Potestad

La patria potestad constituye un poder de protección, y las prerrogativas que confieren al padre y a la madre sobre la personalidad y los bienes de su hijo no son más que el reverso de los deberes y de la responsabilidad que les impone el hecho de la procreación.

De acuerdo con lo expuesto, vemos como la autoridad paternal es más que eso: no sólo en el revestimiento de una facultad de un encargado del ejercicio de un mando, sino en una fuerza similar al imperio, que vigorosamente y a la vez en forma severa se exterioriza como un dominio que abarca la protección y la tutela de la familia en forma excepcional y que, obligándola a estarle sometida, establecía un sistema monárquico en la relación familiar.

En razón de esas manifestaciones, Petit, expone tres consecuencias o efectos principales que se presentan en relación con la protección del hijo:

1. "No se modifican a medida de este desarrollo las facultades de los que están sometidos, ni por la edad ni por el matrimonio se les puede liberar;
2. Sólo pertenece al jefe de familia, aunque no siempre es el padre quien la ejerce; mientras le esté sometido, su autoridad se borra delante de la del abuelo paterno;
3. La madre no puede tener nunca la potestad paternal."³⁰

A la vez, veamos las consecuencias que concedía el sistema romano al que ejercía la patria potestad, tanto en relación con la persona que le estaba sometida, como en cuanto a los bienes.

³⁰ PETIT, Eugene. Op. cit. p. 397.

En el primer aspecto de tipo personal, como el pater familias era un magistrado doméstico, tenía poderes de vida y de muerte sobre las personas que le estaban sometidos; facultándoseles para imponer a los hijos las penas más rigurosas. A la vez, estaba en condiciones de manciparlos y también en abandonarlos. No obstante lo anterior, parece ser que en tiempos de la República, este sistema encontró índices de moderación. Se dice igualmente que bajo el Imperio, había también abusos de la autoridad paterna en los cuales tuvo que intervenir el legislador. Por ésta razón, también agrega Petit, "Adriano castigó la expatriación a un padre que, tendiéndole un cepo, mató a su hijo culpable de adulterio con su suegra."³¹

Hacia el Siglo II de la era cristiana, aparece una manifiesta modificación que atenúa el poder riguroso de la patria potestad y se presenta más como un simple poder de corrección, que si bien le facultaban discrecionalmente para sancionar las conductas que implican faltas leves, no le permitían autónomamente llegar a imponer castigos que pudieran entrañar la privación de la vida, pues en esas circunstancias debía hacer la acusación ante el magistrado, ya que a éste correspondía en forma exclusiva la facultad jurisdiccional para dictar la sentencia. Esta reacción contra la autoridad absoluta del jefe de familia, ya la señalaba Ulpiano "al decir que era necesario restarle poderes al pater-familia cuando existiera

³¹ Ibidem, p. 398.

crueledad excesiva contra sus descendientes o ascendientes.¹³² Finalmente, el Emperador Constantino modificó radicalmente la fórmula preexistente y dispuso se castigara como parricida al que hubiere mandado matar a su hijo.

Otra de las facultades que podía ejercer el padre sobre la persona del hijo era la facultad de manciparlo; cediéndolo a un tercero. Quien lo adquiría, podía ejercer sobre el hijo una autoridad especial a la que se le llamaba *mancipium*. Esta fórmula era en realidad una venta verdadera, que el padre realizaba en razón de encontrarse en condición de miseria. En otras ocasiones la mancipación operaba en vía de garantía a favor de su acreedor. De todas maneras quien llegaba a adquirirlo, se comprometía a libertarlo al cabo de un tiempo determinado; aún cuando si no lo cumplía, el censor estaba posibilitado de anular ese *mancipium*, restaurándose al hijo a la autoridad paterna original.

A este mismo respecto, Petit advierte: "El Derecho Romano luchó en buena hora contra esta práctica. La Ley de las XII Tablas decidió que el hijo mancipado por tres veces fuese libertado de la autoridad paterna, y la jurisprudencia, interpretando al pie de la letra el texto de la ley, admite que para las hijas y para los nietos una sola mancipatio produzca el mismo

¹³² *Ibidem* p. 399.

efecto.”³³ El mismo autor agrega que en la época de Antonio Caracalle, “la venta de los hijos se declaró ilícita y sólo le era permitida al padre en casos de extrema necesidad, para procurarse alimentos. Por su parte, Diocleciano prohibió la enajenación de los hijos de cualquier manera que fuese, venta, donación o empeño. Constantino renovó este hecho, permitiendo al padre únicamente siendo indigente, y abrumado por la necesidad, vender al hijo recién nacido, con el derecho exclusivo de volver, a tomarlo, abonándose al comprador. Por último, el jefe de familia podía dejar a sus hijos, abandonándolos.”³⁴ Esta práctica parece ser que sólo se prohibió en el Bajo Imperio. Constantino decidió que el hijo abandonado estuviese bajo la autoridad de quien lo recogiese, bien como hijo o como esclavo, y Justiniano lo declara *libre sui juris e ingenuo*. Tales fueron los alivios aportados en los derechos del jefe de familia hacia la persona de los niños. Por tanto, los romanos pusieron tal precio a la libertad, que en ninguna época el padre, aún teniendo derecho de vida y muerte, ha podido en Roma hacer de su hijo un esclavo.

Como podemos ver el poder de ejercicio de la patria potestad en la antigüedad, era exoneradamente total respetándose siempre el poder omnímodo del pater-familia.

³³ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. p. 391.

³⁴ *Ibidem*, p. 392.

Después de ésta breve referencia histórica se infiere que la patria potestad, tiene su origen en la paternidad y maternidad. A los progenitores incumbe el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de la función de la patria potestad.

El profesor Cicu sobre ésta materia dice lo siguiente: "En este campo, es en el que más se afirma frente al Estado la libertad familiar y es en ella, en la que más que en otra cosa se piensa, cuando esta libertad y el derecho relativo son considerados como privados. Y la mayor libertad de la familia, bajo un cierto aspecto se deriva de la mayor confianza que se puede poner en ella en virtud del fuerte impulso natural, para el cumplimiento de la función; por lo que precisamente en aquélla libertad es más amplia la patria potestad, mientras en la tutela la garantía se busca en una más compleja organización."³⁵

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

En la actualidad, la patria potestad se explica como la adquisición de ciertas obligaciones, por ejemplo, la obligación de educar

³⁵ CICÚ, Antonio. *La Familia en el Derecho*. 3ª edición, Tecnos, España, 1989. p. 369.

convenientemente a sus descendientes; la obligación de dar un buen ejemplo de vida; la obligación mutua de tenerse respeto; y la obligación de los descendientes sujetos a la patria potestad de vivir al lado de quienes la ejercen, y sólo podrán abandonar el domicilio cuando el juez de lo familiar lo autorice o cuando contraigan matrimonio siendo aún menores de edad.

Debe quedar claro que aunque se reconoce el derecho de corregir, esto no implica que en el ejercicio de tal derecho se infrinjan al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psicológica o que impliquen actos de violencia familiar.

Todo menor de edad necesariamente está sujeto a la patria potestad de alguno de sus ascendientes hasta que alcance la mayoría de edad, y en caso de que no existiera ascendiente que la ejerciera, el Juez de lo familiar determinará lo conducente.

En un primer término, el ejercicio de la patria potestad corresponde a los padres, si por alguna razón alguno de ellos no puede ejercerla lo hará el otro (el padre o la madre según sea el caso). Cuando faltaren ambos padres, el ejercicio de la patria potestad corresponderá entonces a los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar (abuelos paternos o abuelos maternos). Si no hay quien ejerza la patria potestad en estos términos, entonces se podrá nombrar tutor, que

podrá ser alguno de los hermanos, de preferencia los que sean de padre y madre, y a falta de éstos los parientes colaterales hasta el cuarto grado (tíos o primos hermanos).

Respecto a la naturaleza jurídica de la patria potestad, la doctrina no es uniforme en cuanto a desentrañar la razón o ciencia de ésta. "Algunos la definen como una institución, otros como una potestad y otros como una función."³⁶

Para Alicia Pérez Duarte y Noroña, "es una institución que se presenta como de asistencia, protección y representación de los niños y niñas cuya filiación esté clara y legalmente establecida. Para cumplir estos fines tiene un conjunto de deberes y derecho instrumentados a través de la norma jurídica. Su ejercicio y cumplimiento recae en la persona de los ascendientes padre, madre, abuelos y abuelas tanto por línea como materna. Se refiere tanto a la persona del(la) menor como a sus bienes, y tiene el objetivo, dicen los autores, de facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación que padre y madre tienen sobre sus hijos e hijas."³⁷ Galindo Garfias sostiene que "es un instituto necesario para la cohesión familiar y discute, al igual que otros autores nacionales y

³⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XI 10ª edición, Dris-Kill, Argentina, 1997, p. 396.

³⁷ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria. 10ª edición, Porrúa, México, 2000, p. 689.

extranjeros, sobre la denominación del mismo.³⁸ Efectivamente, no se trata de una potestad del padre sobre los(as) hijos(as) como su nombre lo indica, sino del conjunto de facultades y deberes que tienen tanto el padre como la madre en función de la atención que deben a sus hijos(as). En las ocasiones, que la propia ley señala, estas facultades y deberes pasan a los abuelos y abuelas.

Independientemente del carácter que haya tenido esta figura en el pasado, es interesante rescatar los lineamientos elaborados por el jurista mexicano Sergio García Ramírez. Este autor nos dice que "el derecho contemporáneo protege la existencia y ampara el desarrollo del agregado familiar con una protección creciente a la mujer y notoria solicitud hacia los(as) menores. En este cambio de enfoques la patria potestad sufre una transformación y deja de ser un poder absoluto en manos del padre para convertirse en una función social en la cual está directamente interesado el Estado y que atiende, con mayor énfasis, el interés superior de los niños y niñas."³⁹ El Código Civil, establece, literalmente, esta transformación: la patria potestad se ejerce por el padre y la madre en forma conjunta, por interés público, es decir, no existe la libertad de ejercerla o no; la persona sobre la cual recae no tiene posibilidades de renunciar a su ejercicio, sólo se pueden conceder dispensas a quienes tengan más de sesenta años

³⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 689.

³⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Lo social en los Sistemas Jurídicos Constitucional e Internacional. 2ª edición, Trillas, México, 2000. p. 281.

cumplidos o un mal estado habitual de salud que le impida atender debidamente el desempeño de la patria potestad. Además es intransferible e imprescriptible.

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

Respecto a los efectos de la patria potestad en relación a los bienes de los hijos, el Código Civil para el Distrito Federal establece al respecto lo siguiente en sus artículos 425 al 442: Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

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

- I. Bienes que adquiera por su trabajo;
- II. Bienes que adquiera por cualquier otro título.

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

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

Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda. La renuncia del usufructo hecha a favor del hijo se considera como donación.

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

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

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

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

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

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

Artículo 437. Siempre que el Juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomarán 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. Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.

Artículo 438. El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

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

III. Por renuncia.

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

Artículo 440. En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso.

Artículo 441. Los Jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan. Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso.

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

2.3 Causas por las que se suspende la patria potestad

El Código Civil, señala que existen cuatro causas por las cuales se suspende el ejercicio de la patria potestad, por incapacidad, por la ausencia

declarada en forma y por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Artículo 447. La patria potestad se suspende:

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

Uno de los aspectos más importantes, es cuál de los cónyuges conservará la custodia de los hijos: Así el principio general reconocido en todos los Códigos Civiles que admiten el divorcio vincular es el de privar al cónyuge culpable la patria potestad sobre los hijos y concederla al inocente.

“En esta materia el Código Civil fue modificado por decreto publicado en el Diario Oficial correspondiente al 27 de noviembre de 1983. El anterior artículo 283 del Código Civil, tenía tres normas fundamentales

para resolver sobre la pérdida o suspensión de la patria potestad. Las normas hacían referencia a las causales de divorcio, de tal forma que cuando el divorcio provenía por las causales previstas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, quedaban bajo la patria potestad del cónyuge no culpable; si los dos fueren culpables quedaban los hijos bajo la patria potestad del ascendiente que correspondiera, y si no se le nombraba tutor."⁴⁰

La segunda regla hacía referencia a las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XV del mismo artículo y los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste, el culpable recuperaba la patria potestad; se trataba realmente de un caso de suspensión. Por último, en las causales previstas en las fracciones VI y VII, que se tratan de enfermedades crónicas o incurables y de enajenación mental, los hijos quedaban en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservaba los derechos sobre la persona y bienes de los hijos. Es decir, el legislador evitó cuidadosamente que en ésta materia tan delicada pudiese decidir el Juez según su criterio. Sin embargo, la modificación del artículo 283 del Código Civil cambia radicalmente y el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos, obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los

⁴⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. El Divorcio. Práctica Forense de Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 63.

elementos de juicio necesarios para ello. El Juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o designar tutor.

El Juez con plena libertad puede resolver en qué casos procede condenar alguno de los progenitores a la pérdida de la patria potestad; en qué otros procede sólo la suspensión, y determinar cuándo la recupera; también puede resolver sólo limitar el ejercicio de algunos deberes, derechos u obligaciones del progenitor responsable, quien conservará la patria potestad restringida, también puede decir que ambos progenitores conserven la patria potestad, pero que los hijos quedan bajo la custodia y el cuidado de alguno de ellos, en cuyo caso será éste quien ejerza jurídicamente la patria potestad, y al otro le corresponde la vigilancia y el derecho de visita.

Es interesante observar la posibilidad que existe en la ley de la intervención de distintos familiares en beneficio de los menores, lo que podría considerarse como un consejo familiar que puede intervenir ante el Juez Familiar. El artículo 284 del Código Civil se previene que: antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad de los hijos, el Juez podrá acordar con autorización de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

Debemos recordar que cualquier resolución en esta materia podrá ser modificada, atento a lo dispuesto por los artículos 422, 423, 444 fracción III del Código Civil, y también a lo dispuesto por el artículo 94 del Código Procesal.

En ningún caso pueden los padres desconocer las obligaciones que tienen para con sus hijos. Los presupuestos que establece el artículo 283 del Código Civil, como posibles es la resolución judicial, en el sentido de que el cónyuge pierda la patria potestad, se le suspenda en su ejercicio o se le limite y, en el último caso, cuando conservando la patria potestad, la custodia la tenga el cónyuge sano, no liberan en ningún caso, ni aún en la pérdida de la patria potestad al padre o la madre de sus responsabilidades, pues quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos (artículo 285 del Código Civil para el Distrito Federal). Esta disposición es de extraordinaria importancia y de estricta justicia toda vez que ningún padre puede desconocer su responsabilidad.

Surgen problemas en relación al cumplimiento de estas obligaciones en los dos primeros casos, es decir, cuando la patria potestad se pierde o suspende. La obligación de dar alimentos es evidente y obligatoria, pero la de ejercitar algunas acciones o representar a los menores, en casos de que el cónyuge que conservara la patria potestad no lo pudiese hacer, sería una obligación supletoria.

Los otros deberes originados de la patria potestad se pierden o suspenden, pues no es posible que sin hacer vida en común, puedan ambos padres ejercer esos deberes. Por eso podríamos señalar que los deberes derivados de la patria potestad se pierden o suspenden, y las obligaciones se conservan.

El artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal también faculta al Juez para decidir sobre la custodia y cuidado de los hijos, sin necesidad de pegarse necesariamente a favor del cónyuge inocente, "de ahí que si en el caso de que se trata al ejercer esas facultades atiende a los elementos de prueba que obran en autos y llegan a la convicción de que la conducta de la persona que tiene la guarda y custodia de los menores durante el procedimiento no resulta nociva para éstos, esta determinación resultará legal y no se invalida por la circunstancia de que dicha persona haya dado causa al divorcio; salvo que esa causa por su naturaleza impida por sí misma que esa conducta sea manifiestamente contraria a la formación, educación, integración socio-afectiva de los menores."⁴¹

Al dividirse el ejercicio de la patria potestad que tendrá preferentemente quien conserve la custodia, el otro progenitor tiene el derecho de visita. Para tal efecto deberá invitarse a los progenitores a que se pongan de acuerdo en la forma y manera de ejercer este derecho, no

⁴¹ Ibidem. p. 64.

porque el Juez se desinterese, sino porque son ellos quienes mejor conocen su situación y pueden resolverla. En caso contrario, el Juez tendrá que decidir sobre este derecho de visita, entendido que corresponde no sólo al progenitor, sino también a los abuelos paternos y maternos.

En el ángulo de las formas en los que la patria potestad se acaba o suspende, se declara que ella termina por muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; por la mayor edad del hijo, así como por su emancipación. A la vez, dispone que se pierda cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de ese derecho. Se preceptúa también que se puede privar o en su caso modificar su ejercicio, si quien la ejerce trata con excesiva severidad a los que están en ella, o no los educa, o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplos o consejos corruptores

2.4 Pérdida de la patria potestad

El artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- 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;
- VIII. Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

Finalmente, se señala que la patria potestad termina por la muerte de la persona que la ejerce, si ya no hay otro en quien recaiga; por la emancipación derivada del matrimonio, o porque los(las) hijos(as) hayan alcanzado la mayoría de edad y con la adopción del hijo en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante a los adoptantes.

Respecto a la naturaleza jurídica de la patria potestad, podemos decir, que está constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de cumplir los derechos

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

“Es interesante observar, que la doctrina se refiere siempre aquí a un derecho; pero no al derecho correspondiente al deber, esto es, a un derecho del hijo; sino, por lo contrario, al derecho del mismo progenitor. De lo que resulta ante todo que la doctrina reconoce en el progenitor, aquélla coincidencia de derecho y deber, que hemos visto es característica de las relaciones de derecho público. Y hemos visto, que la misma, se realiza por la preeminencia que en la relación tiene, frente a la voluntad, el momento de la finalidad; de manera que el imperativo jurídico, en lugar de plantearse en los términos si quiere alcanzarse este fin deben observarse estas normas, se plantea en cambio en estos otros: debe alcanzarse este fin, observando estas normas.”⁴²

En el logro de las finalidades propuestos, existe evidentemente el interés de los padres que debe coincidir con el interés general del grupo social. En la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es un cargo de derecho privado, se ejerce en interés público.

⁴² Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 10ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2001. p. 1048.

Desde el punto de vista interno, la patria potestad organizada para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores, está constituida primordialmente por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en razón de los mismos, el derecho objetivo ha otorgado a quienes la ejercen un conjunto de facultades. Desde el punto de vista externo, la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo. Como un derecho subjetivo, la patria potestad es de ejercicio obligatorio y en este respecto, encontramos nuevamente una coincidencia o semejanza con ciertos derechos subjetivos públicos. No existe ciertamente libertad del titular de la patria potestad para ejercerla o dejar de ejercer ese cargo. Sobre los progenitores recae esa función y no están en la posibilidad de renunciar a su ejercicio. El padre y la madre tienen cierto campo de libertad en lo que se refiere a la oportunidad, a la manera y a la idoneidad de los medios empleados para llenar esa función. Esa libertad se encuentra circunscrita dentro de los límites que marca el cumplimiento de los deberes propios de la institución.

Los poderes que atribuye la patria potestad, deben ejercerse siempre en interés del hijo. No se han creado en interés de las personas que ejercen la función, sino que el ordenamiento jurídico al establecer un ámbito de libertad en su ejercicio, confía a sus titulares el interés familiar, la protección de los bienes de los hijos y la administración de los bienes de éstos.

Siguiendo las ideas expuestas por Giannini, observa Vittorio Frosini: "En la doctrina italiana, una investigación acuciosa, realizada recientemente por Cancelli sobre el concepto de *Officium* en el Derecho Romano, hacía notar el significado subjetivo y moral, que el término había adquirido y llegamos a considerarlo como un signo de una actitud interna y apuntando así en el *officium*, el deber de solidaridad que el hombre tiene frente a sus semejantes y el deber de absoluta honestidad del sujeto que asume un cargo público o cumple un encargo privado. Cancelli toma en cuenta, para determinar el significado de *officium* el aspecto ético que influye en las motivaciones de la filosofía estoica y atribuía a esa influencia formativa, las características que presenta esa figura jurídica en la mentalidad romana del último siglo de la República, ya se trate de un cargo público y de la administración de los bienes particulares, en cuanto reconocía, como elementos común, esencial en la actividad de gestión de los intereses ajenos, el sentido del deber y el escrúpulo de fidelidad en el desempeño del cargo."⁴³

Como lo señalamos en el párrafo anterior, la participación del Juzgador en la pérdida de la patria potestad ha tenido muchos cambios en nuestra legislación civil siendo los del 25 de mayo del 2000, los que vinieron a ampliar las facultades del Juzgador en esta materia.

⁴³ Ibidem. p. 1049.

Numerosas de las disposiciones que hemos invocado en los párrafos que anteceden, están reiteradas en el Código vigente, en cuyo Libro Primero, Título Octavo, se incluyen tres capítulos similares a los que contemplaba la ley anterior, incluidos en los artículos del 411 al 448.

El artículo 411 de la ley civil vigente reitera el principio moral que impone a los hijos cualesquiera que sean su estado, edad y condición, de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes; sometiendo a ella en los términos del artículo 412 a los hijos menores de edad no emancipados, mientras exista alguno de los ascendientes que deja ejercerla conforme a la ley. A la vez, se dispone que dicha función se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, de acuerdo con el artículo 413.

El ejercicio de la función se otorga a padre y madre; al abuelo y abuela paternos y al abuelo y abuela maternos; sin embargo, de acuerdo con la reforma que recomendamos al comparecer a la audiencia pública a la que convocó el Senado de la República para crear la jurisdicción familiar ya no opera la sucesión preferente de los abuelos paternos con la exclusión de los maternos, tomando para ello las circunstancias del caso, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 414 y 418.

Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad; ordenando

que si viven separados se observe en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381.

A este respecto recordamos que éstas dos disposiciones en su texto original establecían la posibilidad de pactar entre ambos progenitores, quien de ellos ejercía la patria potestad; habiéndose cambiado esos supuestos para que sólo puedan convenir sobre la custodia. A la vez, también sigue ese mismo lineamiento el texto del artículo 417 que ordena que los que ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

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

En caso de adopción, la patria potestad se limita para que pueda ejercerse únicamente por las personas que la realicen.

A pesar de los preceptos que hasta ahora hemos expuesto, sin embargo, aún no expone el Código vigente las manifestaciones de este derecho paterno. No obstante, en una de ellas aparece la primera indicación en el artículo 422: A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Complementariamente, el artículo 423 amplía la anterior función, concediendo a los que ejerzan ese derecho, la facultad de corregir; pero inmediatamente después le impone al titular la obligación de observar una conducta que sirva de buen ejemplo a los que están sujetos. Lo anterior entraña que en el sistema vigente, la potestad paternal se exterioriza mediante dos funciones: la de educar y la de corregir.

Resumiendo lo anterior, podemos decir que al conferir un ámbito de libertad al titular de la patria potestad se ha procedido en una manera distinta a como ha organizado a la tutela como institución protectora de los menores de edad e incapacitados. En la patria potestad la garantía del cumplimiento de esa importante función descansa en los lazos de afecto, que existen en el progenitor para educar y formar a los hijos; en tanto, que en la tutela, el eficaz cumplimiento de las obligaciones que pasen sobre el tutor, descansa en una regulación jurídica más estricta, más acuciosa y en una más compleja organización.

2.5 Ámbito jurídico de aplicación en México de la patria potestad

En este tema, también hay aportaciones trascendentes, se han modificado las causas por las que se pierde y así la violencia familiar en contra del menor, será suficiente para perder la patria potestad, así como el incumplimiento reiterado de la pensión alimentaria; porque la madre o el padre expongan al hijo o por el abandono que hicieren de los hijos por más de seis meses. Asimismo, se quien es el titular de la patria potestad, ha atentado contra la persona o bienes de los hijos o ha cometido un delito doloso y que obviamente se le concede en una sentencia ejecutoriada. También se pierde, si el que la ejerce, ha sido condenado dos o más veces por haber cometido un delito grave.

La ley dispone que la patria potestad puede limitarse en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que ordena el Código Civil. En el supuesto de que quienes sean los titulares de la patria potestad, se vuelvan a casar, no pierden por ese hecho, los derechos y obligaciones que se derivan de la misma, ni tampoco quien sea el nuevo cónyuge o concubino, podrá ejercer la patria potestad de los hijos habidos, en una unión anterior.

Por lo que se refiere al tema de los efectos de la patria potestad, debemos considerar que procederá la suspensión, cuando haya hábitos de

consumo de alcohol, de juego, de usar sustancias ilícitas, que no sean recomendadas por un médico y que puedan dañar o causar perjuicios al menor. También se dará el supuesto de la suspensión de la patria potestad, cuando así se declare en una sentencia condenatoria.

Es evidente que el Juez Familiar, al decretar la pérdida de la patria potestad, debe hacerlo con la conciencia de que a los hijos no se les ha preguntado, si quieren o no seguir teniendo a ese padre o a esa madre, a pesar de que hoy, la Convención de los Derechos de la Niñez, obliga, según sea la edad y la madurez de los niños, a preguntarles su opinión, en los conflictos donde su interés, sea afectado.

El nuevo artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, faculta a los Jueces, a que bajo su más estricta responsabilidad y discrecionalidad, resuelvan la pérdida, limitación o suspensión de la patria potestad.

La culpa en el divorcio, no es ya el fundamento para perder la patria potestad; ya que ésta ha quedado reservada a la libre opinión del Juez Familiar.

“Es un caso curioso, porque la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años. Quien siendo menor de edad y haya llegado a los dieciséis, por ejemplo, se puede casar, si consienten los titulares de la patria

potestad; pero como son menores de edad, tienen esa incapacidad natural y legal y en consecuencia, aunque se casen, siguen siendo menores, de ahí que se requiera una autorización judicial para realizar determinados actos jurídicos. En este supuesto, la ley destaca en el Código en comento, que el matrimonio produce la emancipación y que el menor no recae en la patria potestad; pero que se requiere la autorización judicial para enajenar bienes, para gravarlos, para hipotecarlos o de un tutor, para celebrar determinados negocios judiciales."⁴⁴

Los Jueces Familiares, tienen la responsabilidad de nombrar un tutor, al fallecer la persona que sea titular de la patria potestad, sobre un incapacitado, como lo ordena el artículo 460. En éste se agregó además, que si no se cumple con la asignación del tutor y si se causan daños y perjuicios, será responsable de lo que se le haya hecho al incapaz, si no han actuado de acuerdo con la ley.

La tutela se extingue, de acuerdo con la ley, si muere el pupilo o si termina su incapacidad. Igualmente, si quien siendo incapaz es sujeto a tutela, entra a la patria potestad, ya sea por reconocimiento de sus padres o por adopción.

⁴⁴ *Ibidem*. p. 386.

En cuanto a los efectos de la patria potestad, el artículo 435, ordena: Cuando por la ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará, respecto a la administración, como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

Tratamos de una manera accesible y simple, de dar a estas hipótesis rebuscadas y legales, el sentido que realmente tienen para combatir la discriminación de que son objeto las mujeres. Este precepto, hablando de las cuestiones de la patria potestad y de los bienes del hijo, que por la ley no hay problema, o por la voluntad del padre y aquí es donde se excluyó la de la madre, es donde viene la discriminación, si porque así lo dispuso el padre, el hijo administra sus bienes, se le va a considerar en relación a éstos, emancipado; es decir, la figura que surge cuando una persona se casa antes de los 18 años; se termina la patria potestad y tiene la disposición y realización de ciertos actos jurídicos. Pero en este caso, dice la ley, si quiere vender, poner en hipoteca, dar en prenda, etcétera, va a ser necesario una autorización, del Juez, porque ya se terminó la patria potestad. Sin embargo, como dice al principio la norma, sólo se toma en cuenta la voluntad del padre, y la madre, como lo hemos reiterado en esta hipótesis, ha sido ignorada.

Hablado de menores abandonados o de los que son acogidos por una persona o depositados en establecimientos de asistencia, el nuevo Código Civil para el Distrito Federal, ordena en el artículo 494, al hablar del acogimiento, cuyo objeto es proteger de manera inmediata al menor. Si éste tiene bienes, el Juez deberá decidir sobre la administración de los mismos, en estos casos, quien acoge a un menor, debe avisar al Ministerio Público durante las cuarenta y ocho horas siguientes y dice la ley, que quienes llevan casas de asistencia, sean públicas o privadas y donde se reciban a menores que hayan sido objeto de violencia familiar, tendrán la custodia de ellos, según las leyes y estatutos de esa institución. Siempre deberán dar aviso al Ministerio Público y a quien tenga el ejercicio de la patria potestad y quien no se encuentre señalado como responsable del evento de violencia familiar.

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

en la primera ni en la segunda hipótesis, se consideró el interés superior del menor; la presunción a favor de la madre, se dio por esa situación y no en función del interés del menor.⁴⁵ En otras palabras, hasta hoy ha sido la edad, el factor determinante para que la autoridad judicial atribuya la guarda y custodia a la madre de sus hijos e hijas, hasta los 12 años de edad. Esto ha traído innumerables conflictos en el medio mexicano; porque hay supuestos en que sería más conveniente que el menor, sea cual fuere su edad, esté con el padre y no con la madre, y muchos otros, en que sería más conveniente, sobre todo para el niño o niña, que estuvieran al cuidado de un tercero que no fueran sus progenitores.

Como es sabido, México, junto con otros 6 países, fue autor de la iniciativa lanzada en la Organización de las Naciones Unidas en 1989, para celebrar un convenio sobre los Derechos de la Niñez a nivel internacional. En el año de 1990, fue ratificado por el Senado de la República, dándole la fuerza de ley que este tipo de convenios tienen en México.⁴⁶

La Convención citada dispone entre otros, en el artículo 4º, que es deber de los padres, preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.

⁴⁵ BELTRÁN HEREDIA, Pablo. *La Obligación Legal de Alimentos entre Parientes*. 2ª edición, UAS, México, 1992. p. 86.

⁴⁶ *Ibidem*. p. 87.

Los niños y las niñas, tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

“La Convención también destaca la igualdad de derechos, para todos los miembros de la familia; la dignidad y el valor de la persona humana; la promoción del progreso y elevación de los niveles de vida dentro de un marco de libertad; el derecho de la infancia a tener cuidados y asistencia especiales por su falta de madurez tanto física cuanto mental; la protección de la familia como grupo en el cual la niñez crece y se desarrolla; el reconocimiento de la persona en su niñez, su necesidad de crecer en un ambiente familiar de felicidad, amor y comprensión, para lograr un desarrollo pleno y armonioso; la preparación de la niñez para una vida independiente con espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad; la toma de conciencia de las condiciones especialmente las difíciles en las que viven muchos niños y niñas en el mundo y la importancia de las tradiciones.”⁴⁷

⁴⁷ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. El Divorcio Práctica Forense de Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2000. p.391.

Derivados del Convenio comentado, la niñez, tiene derecho a la vida; a un sano desarrollo psicofísico, a su identidad, a su nombre y nacionalidad, a una atención oficial, en consideración a sus propios intereses, calificados de superiores en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social; derecho a opinar, a ser tomado en cuenta, en todos los asuntos que le afecten, incluyendo los judiciales y administrativos; el derecho a no ser discriminado; a vivir en familia; a estar incorporado plenamente a una nueva familia en caso de adopción; a ser protegido contra peligros físicos o mentales; contra el abuso sexual, la explotación, el uso de drogas enervantes, el secuestro y la trata; que se le proporcionen cuidados alternativos, en caso de desamparo familiar; derecho a una educación y cuidados especiales en casos de impedimentos psicofísicos o si fueron víctimas del maltrato; a tener el más alto nivel posible de salud; a la enseñanza primaria y a una educación que respete su dignidad y los prepare para la vida en un ambiente de comprensión, paz y tolerancia; el derecho al descanso, al juego y a las actividades culturales y artísticas y a disfrutar libremente de su cultura, religión o idioma.

Esta enumeración, tiene como propósito valuar el interés superior de los menores; pero no es suficiente la literatura, ni los pensamientos positivos para beneficiar a la niñez. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, ha establecido en jurisprudencia, emitiendo las cinco resoluciones en la materia, que si bien, los niños y las niñas menores

de doce años, deben estar con la madre; no será así, si el interés superior de esos menores, se ve afectado.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, ha resuelto que la guarda y custodia debe determinarse considerando el interés superior de niñas, niños y adolescentes, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño. "El derecho a la guarda y custodia de una niña, niño y adolescente, implica considerar no sólo las pruebas ofrecidas por las partes con las que pretendan demostrar una adecuada capacidad para el cuidado del menor sino que atendiendo al beneficio directo de la infancia, el juzgador también debe considerar el interés superior de la niña, niño y adolescente como presupuesto esencial para determinar quién tiene derecho a la guarda y custodia. Ello, porque conforme a lo dispuesto por el artículo 4º constitucional que establece el desarrollo integral, el respeto a la dignidad y derechos de la niñez, así como los artículos 3º, 7º, 9º, 12, 18, 19, 20 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, que establece que *los Estados garantizarán que los tribunales judiciales velen por el interés superior del niño, los juicios en los que se vean involucrados derechos inherentes de las niñas, niños y adolescentes,* como el caso en que se demande la guarda y custodia, debe tenerse como presupuesto esencial el interés superior del niño y darle intervención al

Ministerio Público, para que en su carácter de representante de la sociedad, vele por los derechos de los infantes y adolescentes.”⁴⁸

Frente a la problemática planteada por el Código Civil para el Distrito Federal, de que los niños y niñas menores de 12 años, deben quedarse con la madre para su guarda y custodia, debe invocarse la jurisprudencia citada, para que prevalezca el interés superior del menor.

⁴⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios del Derecho de Familia. 3ª edición, Trillas, México, 1999. p. 187.

CAPÍTULO III

CONDENA AL PAGO DE ALIMENTOS EN LAS SENTENCIAS DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

La obligación que existe entre parientes próximos de prestarse recíprocamente ayuda en caso de necesidad, es una obligación de orden a la vez social, moral y jurídico. Es social, porque la subsistencia de los individuos del grupo familiar, interesa a la sociedad misma, y puesto que la familia forma el núcleo social primario, es a los miembros de ese grupo familiar a los que corresponde en primer lugar, velar porque los parientes próximos no carezcan de lo necesario para subsistir.

Es una obligación de orden moral, porque de los lazos de sangre, derivan vínculos de afecto que impiden a quienes por ellos están ligados, abandonar en el desamparo a los parientes que necesiten ayuda y socorro, a fin de no dejarlos parecer por abandono.

Es finalmente, una obligación de orden jurídico, porque incumbe al derecho hacer coercible el cumplimiento de esa obligación; el interés público (el interés social) demanda que el cumplimiento de ese deber de

orden afectivo y de verdadera caridad, se halle garantizado de tal forma, que el acreedor que necesita alimentos pueda recurrir en caso necesario al poder del Estado para que realice la finalidad y se satisfaga el interés del grupo social en la manera que el derecho establece.

La obligación de dar alimentos toma su fuente de la ley; nace directamente de las disposiciones contenidas en la ley; sin que para su existencia se requiera la voluntad del acreedor ni del obligado. Las disposiciones del Código Civil vigente para el Distrito Federal relativas a la prestación alimenticia, son imperativas, no pueden ser reducidas ni modificadas por la voluntad de las partes. Tampoco esta obligación puede ser objeto de transacción (artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal).

Artículo 321: El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción.

Teóricamente si analizamos el artículo citado arriba nos encontramos con una grave omisión de algunos juzgadores al ni siquiera tocar el punto del pago de los alimentos en las sentencias donde hay una pérdida de la patria potestad y más si consideramos que el juez es un perito en la ciencia del Derecho, es decir, un conocedor mínimo de las leyes; es debido a esto que llegamos a las siguientes conjeturas teóricas.

Basándonos en la estructura lógica que encontramos en nuestro artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal que pertenece a un tipo de normas incompletas de tipo restrictivo y se presenta con dos características generales que son; el ser una proposición jurídica y tener una validez de carácter universal, por no ser específica sino por referirse a todos y cada uno de los casos en que puede aplicarse el criterio de estas normas, sin embargo tiene una tercer característica en particular y que no por lo mismo le resta validez al ser una norma incompleta dentro del silogismo jurídico ya que carece aparentemente de forma gramatical de una consecuencia jurídica.

Si fraccionamos literalmente y gramaticalmente el artículo 321 de acuerdo a su estructura lógica podemos a simple vista determinar su origen:

A) "Es una proposición jurídica porque; el objeto, esta relacionado con una propiedad o un modo de comportarse; el objeto sería entonces, el derecho a recibir alimentos y el modo de comportarse, el no renunciar o transar con ese derecho. El verbo como nota distintiva negativa de la acción dentro del mundo del deber ser de, "NO SER".

B) Es universal porque; se refiere a todos los sujetos de derecho que tienen la facultad de recibir los alimentos.⁴⁹

Según la estructura lógica de la norma completa se compone del supuesto de hecho "S", que esté relacionado con un hecho cualquiera que tenga una consecuencia jurídica "C" y que valga para ese hecho "H", por eso se dice teóricamente que sus dos partes son la hipotética y la dispositiva y en este caso en particular del artículo 321 citado arriba, nos basamos en el silogismo de determinación de la consecuencia jurídica, quedando de la siguiente manera:

I.-) Si "S" está realizando un hecho cualquiera, la consecuencia jurídica "C" vale (en sentido afirmativo) o no vale (en sentido negativo o restrictivo) para este hecho, (*premisa mayor*).

Donde "S" son; todos los sujetos de Derecho que tienen la facultad de recibir alimentos que renuncian o transan su derecho a recibirlos (en sentido afirmativo), o que no deben hacerlo (en sentido negativo), es decir, renunciar o transar. Donde "C" son todas aquellas normas que tienen conexión con esta norma y de los que derivan las consecuencias jurídicas.

⁴⁹ LARENZ, Karl. Metodología de la Ciencia del Derecho. 3ª edición, Trad. De Marcelino Rodríguez Molino. Barcelona, España, 1994. p 32.

II.-) Este hecho "H" determinado, realizado por "S", es decir es un caso de "S", (*premisa menor*).

Donde "H" es la acción de renunciar o transar (afirmativamente) o no deber hacerlo (en sentido negativo), al derecho a recibir alimentos que realiza "S", es decir es un caso de "S".

Donde "S", son los sujetos quienes tienen el derecho a recibir los alimentos.

III.-) Para "H" vale (en sentido afirmativo), no vale (en sentido negativo) para "C". (*Conclusión*)

Debemos tomar en cuenta que hablaríamos en sentido afirmativo si la estructura gramatical de la norma lo permitiera, en ese caso nos encontraríamos con una norma completa expresada en sentido afirmativo con una consecuencia jurídica explícita e implícita en el texto dado que este no es el caso para poder hablar de la realidad jurídica de la estructura lógica de este artículo estudiado, lo tomaremos estrictamente de su cita del Código en sentido negativo; y aclaramos que se menciona hipotéticamente en sentido afirmativo como una comparación que nos permita completar el silogismo

Dado que el legislador no podía especificar particularmente las consecuencias jurídicas para el caso general o específico de la violación al artículo citado; es que se auxilió de este modo particular de redacción, sin embargo, como lo indican la metodología jurídica, en su interpretación de la ley y la ley misma en su alcance de aplicación y estudio, no pierde validez y es auxilio en este caso supletorio cuando las consecuencias jurídicas se le presentan al hecho supuesto. Por esta razón no es factible la omisión, u olvido del juzgador en ares de salvaguardar los derechos de los menores; esto visto y fundamentado desde una base teórica y mucho menos su alcance ético y moral que conlleva cada norma.

El acreedor, que tiene derecho a pedir alimentos, está obligado a darlos en su caso el deudor alimentista, cuando éste se halle en necesidad, si quien ahora es el acreedor se encuentra en posibilidad de darlos (artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal). El crédito y la deuda por alimentos son recíprocos. Por lo tanto el deudor de hoy, puede ser el acreedor de mañana.

La deuda alimenticia, dada su naturaleza recíproca expresión de la solidaridad familiar no permite distinguir desde el punto de vista abstracto, entre deudores y acreedores de la relación alimenticia: los cónyuges y los concubinos se encuentran recíprocamente obligados a darse

alimentos, los padres deben alimentos a sus hijos y éstos a su vez, los deben a sus padres y demás ascendientes en línea recta.

En la línea colateral los hermanos son entre sí deudores y acreedores alimentistas, los tíos los son de los sobrinos, los sobrinos de los tíos y así hasta el cuarto grado en línea colateral primos hermanos.

Es decir, la posición del acreedor y deudor en la prestación de alimentos, coincide en cada uno de los sujetos de la relación jurídica; según que la misma persona que se encuentre hoy en la necesidad de pedirlo y mañana en la posibilidad de prestarlos a sus parientes pobres.

Es oportuno mencionar algo, en particular, respecto de la obligación alimenticia recíproca entre los cónyuges y la que existe a cargo de los padres, a favor de los hijos:

Empero, la deuda alimenticia entre consortes o concubinos, forma parte del deber que asumen tanto el varón como la mujer de contribuir al sostenimiento de la familia, según las posibilidades de cada uno de los cónyuges; puesto que la ayuda mutua es uno de los fines primordiales del matrimonio que se manifiesta en una distribución equitativa entre consortes, de las cargas de hogar. De allí que la reforma de 31 de diciembre de 1974 se introdujo al artículo 164 del Código Civil para el Distrito

Federal imponiendo tanto al marido como a la mujer la obligación de suministrarse alimentos, es congruente a la vez, con la naturaleza y fines del matrimonio y con la igualdad de situaciones entre el varón y la mujer que fundan una familia. La exposición de motivos del Ejecutivo de la Unión de la iniciativa de reformas, dice en este respecto que: "Es fundamental la reforma que se propone al artículo 164. En efecto, a través de ella quedará afianzada, en caso de que merezca aprobación del H. Congreso de la Unión, la igualdad entre el hombre y la mujer por lo que toca al sostenimiento del hogar, a la alimentación y a la educación de los hijos. Se trata, así, de que el vínculo matrimonial, libremente contraído, apareje, con elevado sentido de responsabilidad y de solidaridad, las obligaciones recíprocas y compartidas. Con ello se reconoce a la mujer, por lo demás, no sólo plena capacidad jurídica, sino también amplia aptitud económica para responsabilizarse de la unidad familiar."⁵⁰

Sólo quedará eximido del cumplimiento de este deber, el cónyuge que sin culpa, no estuviere en situación económica de cumplirlo por su imposibilidad para trabajar y porque carezca de bienes propios. La ayuda mutua se manifiesta entonces, porque el otro cónyuge soportará íntegramente la carga no sólo de suministrar alimentos a su consorte sino que también, soportando el sostenimiento del hogar, los alimentos de su consorte y la educación de los hijos de ambos. Ello como consecuencia de

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 356.

esa comunidad material y espiritual que constituye la base de la consolidación familiar.

Esta comunidad de vida imprime a la obligación alimenticia entre los miembros del grupo familiar (en sentido estricto) una de sus características específicas que la distingue de la deuda de alimentos que existe entre los parientes (ascendientes y colaterales) pues en tanto que respecto de estos últimos la manera normal de suministrarlos, se cumple entregando al acreedor aquéllas sumas de dinero suficientes para satisfacer las necesidades de éste y sólo excepcionalmente puede el deudor, para satisfacer esa deuda incorporar a su casa al acreedor alimenticio, la manera normal de satisfacer esa obligación se cumple directamente estando incorporados al seno de la familia que han fundado.

Los artículos 2980 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal que se refieren a los créditos privilegiados no conceden prelación especial a la deuda alimenticia. Pero tomando en cuenta que la deuda alimenticia es asegurable por medio de una garantía real con hipoteca o prenda, la prelación del crédito alimenticio es consecuencia de la garantía hipotecaria o prendaria.

A efecto de ahondar sobre el tema que nos ocupa, será necesario puntualizar lo siguiente:

3.1 Las sentencias en que se pierde la patria potestad sin condena de oficio al pago de alimentos

Los alimentos constituyen una obligación moral a la que el legislador, en vista de su inoperancia ha tenido que dar una naturaleza jurídica. Los alimentos consisten en brindar las asistencias debidas que deben prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal. Es así como el obligado a dar alimentos cumple su obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándola a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos. Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. Es oportuno aludir a la obligación alimenticia que deriva de la relación paterno filial.

La deuda alimenticia de los padres respecto de los hijos, participa en cierta manera de las características que tiene la que existe entre los consortes, ya que los cónyuges, tiene la obligación de cubrir los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, entre los cuales, en primer término, se encuentra la de proporcionar casa, sustento y educación y asistencia en casos de enfermedad, a los hijos. El sostenimiento y educación de la prole, es uno de los fines primordiales de la familia. Por lo anterior no cabe duda que es propio de la naturaleza de la relación paterno

filial, que los hijos deben vivir al lado de los padres, es decir, en el seno de la familia. De allí se sigue que ésta sea la forma adecuada y por decirlo así, natural de cumplir con la obligación alimenticia de los padres.

Cabe señalar que la prestación de alimentos del padre y de la madre a favor de sus hijos, no requiere que el hijo menor de edad deba probar que carece de medios económicos para exigir que aquella obligación se haga efectiva. En consecuencia es suficiente que el hijo pruebe su situación de hijo y su estado de minoridad, para que los padres deban cumplir con la obligación de darle alimentos y asegurar éstos. Cuando el hijo ha salido de la patria potestad, la necesidad de recibir alimentos debe ser probada para que la obligación a cargo de los padres sea exigible judicialmente. Por otro lado, los hijos nacidos fuera de matrimonio, que han sido reconocidos por el padre, por la madre o por ambos, tienen derecho de exigir alimentos de sus progenitores en vida de sus padres; y a la muerte de ellos, podrán exigir el pago de la pensión alimenticia que les corresponde como descendientes en primer grado. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos y mediohermanos, ya sea de la madre o del padre.

Como observamos existe un derecho de preferencia de los alimentos a favor de los menores, mismo que encuentra su base en el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal al señalar que: "los padres están

obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.”

Asimismo la legislación antes citada en su artículo 311-Bis señala que los menores, las personas con discapacidad, los sujetos de estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos. Por tanto, dicha redacción enfatiza el derecho de preferencia que tienen los menores en materia de alimentos. Lo anterior, en razón de que son los menores quienes requieran mayor atención en todos los aspectos que engloban los alimentos y de esta manera procurar su buen desarrollo.

Es importante señalar que los menores tienen el derecho de preferencia de recibir alimentos, al grado de que nuestra legislación señala que en el supuesto de que no tengan personas que estén obligadas a alimentarlos, o si teniéndolas no pudieren hacerlo, el tutor con autorización del juez de lo familiar, quien oirá el parecer del curador y el consejo local de las tutelas, pondrá al tutelado en una institución de asistencia social pública o privada en donde pueda educarse y habilitarse. En su caso, si esto no fuera posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo. No

por eso el tutor queda eximido de su cargo, pues continuará vigilando a su tutelado, a fin de que no sufra daño por lo excesivo del trabajo, lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.

El artículo 305 del Código Civil para el Distrito Federal señala que: A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Complementando, **el artículo 306** señala: Los hermanos y parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores hasta el cuarto grado.

Tratándose de cuestiones relativas a la familia y a los alimentos, el Juzgador puede invocar de oficio algunos principios, sin cambiar los hechos, acciones, excepciones o defensas, aunque no hayan sido invocados por las partes, pues se trata de una materia de orden público.

Por lo anterior, todas las sentencias deben condenar de oficio el pago de alimentos a no ser que el que deba prestarlos esté imposibilitado a

darlos. Tenemos algunas sentencias para demostrar la omisión u olvido de algunos juzgadores para proteger el interés de los menores que como vemos, son necesitados de recibir alimentos y que probar lo contrario, es la carga de la prueba del cónyuge culpable.

Según sentencia publicada en el Boletín Judicial número 99 del día 28 de mayo de 2003 y que surtió sus efectos el día 29 del mismo mes y año; del **JUICIO ORDINARIO CIVIL PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD**, en el Juzgado 39 de expediente 1010/02 de la secretaría B en donde en su escrito inicial de demanda del 16 de agosto del año 2002 recibido en el juzgado el 21 de agosto del 2002, solicita al juez las siguientes prestaciones: La pérdida de la patria potestad que ejerció sobre el menor hijo la parte actora; la fijación de una pensión alimenticia provisional; el pago de los gastos y costes que origine el juicio. En el que se resolvió: la pérdida de la patria potestad, pero *sin ningún tipo de condena al pago de alimentos o sugerencia al actor para reclamarlos*, ni al pago de gastos y costas. Este juicio se concluyó con el allanamiento del demandado.

Otra sentencia es la publicada en el Boletín Judicial número 35 del 20 de febrero de 2003 que surtió sus efectos el 21 del mismo mes y año; en el juzgado 39 de expediente 1161/2002 de la secretaría A del **JUICIO ORDINARIO CIVIL PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD**, con el escrito de demanda del 18 de septiembre del año 2002 que recibe el juzgado el 24 de

septiembre del mismo año. Este juicio concluyó con el allanamiento del demandado. Donde las prestaciones reclamadas fueron : La pérdida de la patria potestad y el pago de los gastos y costas del juicio. En el que se resolvió: con la pérdida de la patria potestad sin condena especial a gastos y costes del juicio; *sin condena al pago de alimentos o sugerencia para ejecutarla en algún incidente posterior.*

Por último la siguiente sentencia de divorcio necesario nos habla específicamente de la necesidad de la madre y de su menor de recibir los alimentos; donde incluso la falta de éstos puso en peligro la seguridad del menor y esto es invocado por el cónyuge inocente en su demanda de divorcio en su causal de divorcio; como lo menciona la sentencia en su tercera consideración y en el mismo que pierde la patria potestad: "en virtud del abandono que realizó del menor involucrado, comprometiendo su salud, su seguridad y su normal desarrollo". (Véase el anexo, página:160). En esta sentencia de divorcio se muestra la necesidad del menor de recibir los alimentos e incluso aunque no se solicitó, el cónyuge inocente invoca la circunstancia en que el menor es un necesitado de recibirlos (sin que el juez mencione nada al respecto en el sentido de dejar a salvo los derechos del menor o mencionarle al cónyuge inocente que con posterioridad en una controversia o en un incidente puede solicitarlos). Es aquí donde hacemos las siguientes afirmaciones:

A) Existe una contradicción en la lógica jurídica Si el cónyuge inocente le hace ver al juez la necesidad del menor hijo de recibir los alimentos, y el juez no sentencia nada al respecto.

B) Concorre otra contradicción lógica y jurídica y una falta de ética profesional, si el Juez que se entiende es un perito en la materia de derecho, persona de solvencia moral y ética, no ordena se le fije una pensión provisional de alimentos para el menor hijo o menciona en su sentencia que tiene la facultad de solicitarlo en un incidente o procedimiento posterior.

C) Otra incongruencia lógica jurídica se da si el cónyuge culpable se allana, y no menciona el domicilio de su trabajo o habitación para que le sean descontados los alimentos, o la madre pueda ir a requerirlos.

La única afirmación general que damos al respecto, es que existe un vacío en la ley que no aclara el alcance y la obligatoriedad y su derecho al deudor al pago de los alimentos, en el cual los que estudiamos derecho, los padres de familia y los jueces no podemos ser cómplices.

3.2 Jurisprudencia

Con el propósito de adecuar y fundamentar el tema a que nos ocupa, será oportuno citar las siguientes jurisprudencias:

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Octubre de 2001

Tesis: I.3o.C.253 C. Página: 1155

PATRIA POTESTAD. LA SENTENCIA QUE DECLARA SU PÉRDIDA NO MODIFICA EL ESTADO CIVIL Y NO ES REGISTRABLE. La sentencia que decreta la pérdida de la patria potestad de unos menores no puede ser inscrita en el Registro Civil del Distrito Federal, porque no existe cambio del status jurídico de las personas. Lo anterior, porque el estado civil de las personas se entiende como: aquellas cualidades o posesión jurídica de las personas que implican un contenido especial de derechos y tienen el carácter de permanencia como son la ciudadanía y las relaciones de familia. Dicho de otra forma y conforme a la doctrina, el estado civil de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda una persona en la relación con la familia y se despliega en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción y los derechos y obligaciones generados por esa situación jurídica determinada. De

acuerdo a las consideraciones de lo que legal y doctrinalmente significa estado civil, el estado de hijo, generado por la filiación, no se modifica con la pérdida de la patria potestad del padre de éstos, ya que aquél sigue teniendo la misma calidad de padre, y los efectos de dicha pérdida declarada en la sentencia únicamente cancela el cúmulo de derechos del progenitor condenado a la pérdida de la patria potestad, como son la disciplina, la convivencia, el trato, la educación de los hijos, la representación jurídica respecto a éstos, etcétera. Empero, quedan subsistentes las obligaciones generadas por la paternidad, como son los alimentos y, en su momento, el derecho a heredar, etcétera. En ese contexto, los menores no dejan de ser hijos del demandado, ni éste deja de ser padre de los mismos, por lo que no hay un cambio ni una modificación en este estado civil y, por tanto, la sentencia cuya inscripción se pide no se adecua a la hipótesis prevista en el artículo 35 del Código Civil que, en su primera parte, prevé la obligación del Juez del Registro Civil de autorizar los actos relativos al estado civil, referida dicha inscripción a la autorización y expedición de las actas que corresponden a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte; y en su segunda parte, regula la inscripción de las ejecutorias que declaren la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes. **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 243/2001. Delfina Acosta Dionicio. 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Lourdes García Nieto.**

De la anterior jurisprudencia, se deduce que, aunque haya sentencia que condene a la pérdida de la patria potestad, ésta no debe alterar la obligación de ministrar alimentos ni los demás derechos inherentes a la obligación de asistirlos y el derecho de visita ni de convivencia.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Cuarta Parte

Página: 239

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. PARA DECRETARLA POR INCUMPLIMIENTO EN LA MINISTRACIÓN DE ALIMENTOS, ESTE NO DEBE SER TOTAL. No es correcto sostener que para que opere la causal de pérdida de la patria potestad, el abandono de los deberes debe ser total y no parcial, pues evidentemente, la necesidad de percibir alimentos es de tal naturaleza, que no puede quedar supeditada a eventualidades de ninguna clase, ni a un cumplimiento parcial, de modo que el incumplimiento de la obligación de proporcionarlos es en sí mismo motivo suficiente para considerar que se compromete la seguridad de quien debe recibirlos, máxime cuando se trata de menores que no pueden valerse por sí mismos. En tales condiciones son infundadas las consideraciones de que no se acredita la causal de pérdida de la patria potestad cuando no hubo abandono de los deberes en forma total por el padre para con su hijo, porque se acredita que aunque haya sido sólo en algunas ocasiones sí pagó la pensión y se

preocupó por la salud de su hija, pues de admitirse estos razonamientos, se llegaría a autorizar, con independencia de la conducta del que realiza el incumplimiento, una situación permanente de abandono parcial de las obligaciones y deberes de los padres, para con sus hijos, que no puede ser lógicamente lo que quiso estatuir la ley. Es cierto que la sanción de la pérdida de la patria potestad para el padre incumplido, es muy grave, pero no es menos la situación en que éste coloca al hijo, cuando lo desatiende en su subsistencia, aun cuando sea parcialmente. **Amparo directo 3337/87. Rafael Antonio Monje Córdoba. 12 de noviembre de 1987. Cinco votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Tarsicio Obregón Lemus.**

Sexta Época, Cuarta Parte:

Volumen CXXXIII, página 11. Amparo directo 5030/67. Frida Wallestein de Rosemberg. 3 de julio de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Nota: En el Volumen CXXXIII, página 11, la tesis aparece bajo el rubro ALIMENTOS, FALTA DE PAGO DE, COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. EL ABANDONO DE LOS DEBERES NO TIENE QUE SER TOTAL.

En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro PATRIA POTESTAD. PARA DECRETAR SU PÉRDIDA POR INCUMPLIMIENTO EN LA MINISTRACIÓN DE ALIMENTOS, ÉSTE NO DEBE SER TOTAL.

De lo anterior, se infiere que aún cuando la pérdida de la patria potestad se haya decretado por la falta de prestación de alimentos, cuando el padre pueda volver a cumplir, puede éste seguir dándolos y seguir

teniendo derecho a convivir con sus hijos y asistirlos en todo a lo que la ley obliga.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Cuarta Parte, CXXXIII

Página: 11

ALIMENTOS, FALTA DE PAGO DE, COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. EL ABANDONO DE LOS DEBERES NO TIENE QUE SER TOTAL. No es correcto sostener, conforme a la fracción III del artículo 444 del Código Civil, que para que opere la causal de pérdida de la patria potestad, el abandono deba ser total y no parcial, pues, evidentemente, la necesidad de percibir alimentos es de tal naturaleza que no puede quedar supeditada a eventualidades de ninguna clase, ni a un cumplimiento parcial, de modo que el incumplimiento de la obligación de proporcionarlos es en sí misma motivo suficiente para considerar que se compromete la seguridad de quien debe recibirlos, máxime cuando se trata de menores que no pueden valerse por sí mismos. En tales circunstancias, el hecho de que el obligado acredite que en algunas ocasiones pagó la pensión y se ha preocupado por la salud de su hijo, no implica que no exista abandono, pues si se admitiera como válido el argumento contrario, se llegaría al extremo de autorizar, con independencia de la conducta del que realiza el incumplimiento, una situación permanente de abandono parcial de las

obligaciones y deberes de los padres para con sus hijos, que no puede ser lógicamente lo que quiso estatuir la ley. Es cierto que la sanción de la pérdida de la patria potestad para el padre incumplido es muy grave, pero no lo es menos la situación en que coloca al hijo cuando lo desatiende en su subsistencia, aun cuando sea parcialmente. **Amparo directo 5030/67. Frida Wallestein de Rosenberg. 3 de julio de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.**

Esta tesis es similar a la anterior, porque señala que ésta desatención es parcial y no necesariamente total y si el padre vuelve a ser autosuficiente puede resarcir los daños hechos.

Octava Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 75, Marzo de 1994

Tesis: 3a./J. 7/94

Página: 20

PATRIA POTESTAD. PÉRDIDA 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, FRACCIÓN III DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL), esta Tercera Sala sentó 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 pudieron comprometer los bienes en cuestión.

Contradicción de tesis 12/93. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. 21 de febrero de 1994. Cinco votos. Ponente: José Trinidad Lanz Cárdenas. Secretario: Gabriel Ortiz Reyes. Tesis jurisprudencial 7/94. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores ministros: Presidente Miguel Montes García, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, José Trinidad Lanz Cárdenas y Carlos Sempé Minvielle.

El simple abandono del incumplimiento de alimentar a los hijos puede originar la pérdida de la patria potestad, no así el derecho de visita, de sus hijos, ni de convivencia y más aún de ministrarle alimentos cuando vuelva a ser solvente.

Octava Época

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Septiembre de 1994

Tesis: I. 5o. C. 557 C

Página: 254

ALIMENTOS. INCORPORACIÓN DEL ACREEDOR A LA FAMILIA DEL DEUDOR, ES INOPERANTE CUANDO PRIVA DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD A SU PROGENITORA. El artículo 310 del Código Civil para el Distrito Federal, establece dos hipótesis en las que el deudor alimentista no puede pedir la incorporación del acreedor que son: cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación, como sucede si la incorporación de un menor trae como consecuencia la privación del ejercicio de la patria potestad de su progenitora, pues tanto la guarda como la educación de los menores requieren la dependencia de éstos respecto del titular de ese derecho; y si el deudor alimentista no demanda la pérdida de la patria potestad que la madre del menor ejerce sobre éste, es indudable que el desapoderamiento de

dicho menor, resultante de su incorporación al hogar del deudor, implicaría para aquélla la privación de ese derecho, sin que fuese vencida en juicio. **QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 3015/94. Rosalba Pantoja Magdaleno. 7 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Roberto Rodríguez Maldonado.**

No se puede incorporar a un menor al seno de la familia del deudor alimentista cuando éste sea divorciado y reciba alimentos del otro porque se deduce que no es autosuficiente y por lo tanto, no garantiza la manutención.

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Agosto de 1993

Página: 504

PATRIA POTESTAD. SI NO SE PIDE SU PÉRDIDA DESDE LA DEMANDA, LA AUTORIDAD NO PODRÁ JUZGAR LO CONDUCENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COLIMA). El artículo 254 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Colima, dispone que toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán el objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios, por

lo que si la ley constriñe al actor para que exprese el objeto u objetos que reclama al igual que sus accesorios, es indiscutible que la manifestación vertida en el segundo párrafo de la demanda, referente a que: Todas las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, no puede tenerse como una expresión suficientemente concreta como para que la autoridad jurisdiccional tuviera bases para juzgar lo referente a la pérdida de la patria potestad, y lo que es más, tal inconcreción originó un estado de indefensión para la contraria, al verse impedida para refutar las pretensiones del hoy quejoso, habida cuenta que con el divorcio también están relacionados, por ejemplo, lo de la liquidación de la sociedad y lo de los alimentos, al igual que otros problemas semejantes, sobre los cuales no puede decidirse si es que no existe la petición precisa y formal del interesado; y por más que el artículo 283 del Código Civil del Estado de Colima, disponga en lo conducente que La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes, ello ha de entenderse que cobra aplicación siempre que la petición respectiva se formule en la demanda inicial, y en esas condiciones debe convenirse en que la autoridad responsable se condujo con atingencia al absolver a la demandada de la pretensión no solicitada. **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 339/92. José Luis Barajas Cardona. 4 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hidalgo Riestra. Secretario: Jorge Quezada Mendoza.** Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 280, tesis por contradicción 1a./J. 54/99, de rubro **PATRIA POTESTAD, SITUACIÓN DE LOS MENORES**

HIJOS. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO EN TODA SENTENCIA QUE DECRETE EL DIVORCIO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE COLIMA Y MICHOACÁN).

La tesis en comento, debe incluir la oficiosidad en el pago de alimentos aún cuando ésta no se solicite en la demanda, por ser de trascendencia para la alimentación desarrollo y sustento del menor.

Octava Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Mayo de 1993

Página: 366

PATRIA POTESTAD. ABANDONO DE LOS DEBERES PARA CON LOS HIJOS, NO ES MOTIVO DE SU PÉRDIDA. La fracción III del artículo 426 del Código Civil del Estado de México, contiene dos requisitos para que opere la pérdida de la patria potestad: a) La depravación de las costumbres de los padres, malos tratos o abandono de sus deberes y b) Cuando se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no estén bajo el ámbito de la Ley Penal; en consecuencia, puede estar acreditado el primer elemento, en virtud del abandono del obligado a sus deberes, porque no proporcionó alimentos a sus hijos; sin embargo, ello no es suficiente para decretar su pérdida, pues no está justificado el segundo elemento, o sea, el quebranto ocasionado en la salud, la alteración de la seguridad o la

moralidad, si existe ayuda de alguien, en el suministro de alimentos, escuela, atención médica, en favor de los acreedores. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 51/93. Abel Acosta Torres. 3 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guisa.**

Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, número 75, página 20, tesis por contradicción 3a./J. 7/94 de rubro "PATRIA POTESTAD. PÉRDIDA DE LA MISMA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS."

La tesis en cita, precisa la no pérdida de la patria potestad cuando hay alguien que cubrió esas necesidades y no se demostró el mal en los menores.

Octava Época

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Enero de 1991

Página: 341

PATRIA POTESTAD, ESTUDIO OFICIOSO DE LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA PÉRDIDA DE LA . El tribunal de alzada correctamente se sujetó a lo previsto en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al estudiar de oficio la

cuestión relativa a la pérdida de la patria potestad decretada por el juez de primer grado, a pesar de que el apelante nunca alegó la violación del artículo 259 del Código Civil, ni esgrimió agravio en relación a ese punto, porque los artículos 940 y 941 del ordenamiento legal citado en primer término, establecen que tratándose de controversias de orden familiar, los jueces y tribunales están facultados para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, de manera especial cuando se trata de menores y de alimentos teniendo facultades para decretar las medidas necesarias que tiendan a preservar la familia y a proteger a sus miembros, así como para suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, por considerar la ley que tal materia es de orden público, en virtud de constituir la familia la base de la integración de la sociedad.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 5077/90. Catalina Eugenia Muñoz Gómez. 7 de diciembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

La tesis en' cita, precisa la oficiosidad en el cumplimiento de alimentos aún por encima de la pérdida o ejercicio de la patria potestad, dicha obligación siempre que se podrá cumplir.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Cuarta Parte, X

Página: 125

DIVORCIO, CONDENA GENÉRICA AL PAGO DE ALIMENTOS. Si en la sentencia se condenó al demandado, además de al de divorcio y la pérdida de la patria potestad sobre los hijos, al pago de una pensión alimenticia que deberá ser cuantificada en el incidente respectivo, en el que se justificará la posibilidad económica del deudor y las necesidades de los acreedores alimentistas, tal sentencia no violó el principio de congruencia, aunque el Juez no haya resuelto el incidente de reducción de alimentos en la audiencia a que se refiere el artículo 440 del Código de Procedimientos Civiles, ni tampoco en sentencia definitiva, si resolvió los principales puntos del debate: el divorcio, la pérdida de la patria potestad y la condena genérica de alimentos. **Amparo directo 5959/57. Carlos Guerra Valdez. 9 de abril de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra.**

La tesis en cita corrobora nuestro planteamiento de tesis al señalar que la pérdida de la patria potestad no exime del cumplimiento de la obligación alimenticia.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXIII

Página: 386

ALIMENTOS EN CASO DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD (LEGISLACIÓN DE JALISCO). Si en un divorcio la sentencia declara cónyuge culpable al marido, y lo condena a la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos, es inaplicable al caso la regla contenida en el artículo 363 del Código Civil en cuanto establece la posibilidad de incorporar al acreedor alimentario a la familia del deudor. **Amparo civil directo 3970/54. Aguilar Camacho Severo. 20 de enero de 1955. Mayoría de tres votos. Disidente: Hilario Medina. Relator: José Castro Estrada.**

La tesis en cita señaló que el cumplimiento de la obligación debe realizarse por el obligado.

3.3 El allanamiento como instrumento procesal en las sentencias en que se pierde la patria potestad sin condena de oficio al pago de alimentos

El allanamiento desde el punto de vista procesal, encontramos opiniones en el sentido de que el allanamiento a la demanda es una actitud que puede asumir el demandado capaz a una demanda judicial en la se conforma expresa e incondicionalmente con el contenido de la pretensión que se le reclama.

Empero, esta posible contestación del reo a la demanda, es una fórmula autocompositiva unilateral (solución al litigio, parcial dada por una de las partes, en la que se ofrece el sacrificio del interés propio) y en la que es obvio que el arreglo se obtiene por la extinción de la fuerza procesal de resistencia, al volver llano (sin obstáculos) el camino del actor. Esto ocurre si los elementos torales de una demanda son admitidos o sólo en algunos aspectos, al allanarse; es decir, si se contesta admitiendo cabalmente los hechos, el derecho y la pretensión.

“Cabe imaginar la hipótesis, no meramente teórica (hay asuntos de esta índole ventilándose en tribunales) de que un demandado rechace los hechos, tampoco acoja el derecho esgrimido por el demandante; y, no obstante, consienta la pretensión. En apariencia, el negocio debía

sentenciarse de inmediato a favor del actor; pero, como por mandato constitucional (artículo 14), la resolución jurisdiccional de fondo debe fundarse en leyes o en principios generales de derecho; y, procedimentalmente ese mismo proveído debe ser congruente, claro y preciso en las demandas y contestaciones y con las demás pretensiones deducidas en el pleito (artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), lo que se configura es la llamada sumisión (aunque el término es del todo expresivo y adecuado), por lo que el Juez ante la litis, con hechos y derechos controvertidos, deberá continuar el examen del negocio y pasar al periodo probatorio.”⁵¹

Sobre todo medítese en los casos en que se admitiera por el reo la pretensión del atacante y que se tratara de derechos legalmente irrenunciables.

El allanamiento de la demanda, puede ser total o parcial, según que el demandado admita la demanda en todas sus partes; o, bien, si sólo se somete a ciertos hechos, derechos y pretensiones del actor.

En la legislación Procedimental Civil para el Distrito Federal se localiza el artículo 274, que ordena: Confesada la demanda en todas sus

⁵¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. cit. p. 1042.

partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia.

Es manifiesta la confusión del texto legal al hablar de confesada en vez de allanamiento en vista de que la confesión como actitud del demandado (o la hipótesis reversible del actor) consiste en la admisión de los hechos de la demanda, aunque rechazando el derecho y la pretensión, por lo que el litigio judicial continúa. Situación antitética supone el allanamiento, que termina el pleito por la desaparición de la oposición procesal por obra de una de las partes, construyendo y limitando al Juez a declarar formalmente el auto-arreglo de la lid, ante el reconocimiento de la acción como también algunos tratadistas denominan al allanamiento de la demanda.

El principio general reconocido en todos los Códigos Civiles que admiten el divorcio vincular, es el de privar al cónyuge culpable de la patria potestad sobre los hijos y concederla al inocente. Asimismo, cuando el divorcio se decreta por alguna enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, coinciden los Códigos que reconocen esta causal, en conceder la custodia de los hijos menores al cónyuge sano, y simplemente restringen el conjunto de derecho que otorga la patria potestad al cónyuge enfermo, sólo para evitar que pudiese contagiar a sus hijos a través de la convivencia, del trato continuo y de la posibilidad de

intervenir en su educación; pero como la patria potestad no es sólo una suma de derechos, sino también de obligaciones y responsabilidades, se mantienen éstas para el cónyuge enfermo, especialmente dentro de su posibilidad de suministrar alimentos a sus hijos, de representarlos jurídicamente en todos aquellos actos en que se requiera la intervención del padre, o en su caso de la madre, así como cuando se trate de lo que constituye el fenómeno de asistencia, que no implica una representación, sino simplemente una autorización del acto jurídico que lleve a cabo el hijo menor de edad.

“Aún cuando en sus líneas generales coinciden los Códigos al privar al cónyuge culpable de la patria potestad y concederla al inocente, se hacen algunas distinciones que veremos concretamente lleva a cabo nuestro Código Civil vigente.”⁵² Dentro de los ordenamientos civiles se destaca con un sistema especial el del Código Suizo, que en muchos aspectos se ha singularizado en esta materia, porque conforme al mismo, en los casos de divorcio necesario, el Juez consultará a los padres y si es menester a la autoridad tutelar, y decidirá lo que estime más conveniente a los intereses del hijo. Por lo tanto, podrá privar de la patria potestad al cónyuge culpable; pero si en un caso especial, después de haber oído a los padres sobre el problema concreto relativo a la educación del hijo, a su custodia y en general al ejercicio de la patria potestad, estima que es más conveniente

⁵² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 208.

que la ejerza el cónyuge culpable y no el inocente, o que la ejerzan los abuelos, o determinados parientes cercanos, tiene la potestad necesaria para decidirlo así. Sobre el particular el artículo 156 del Código Suizo estatuye: "En caso de divorcio o de separación de cuerpos, el Juez adopta las medidas necesarias concernientes a la potestad paterna y las relaciones personales entre padres e hijos, después de haber oído al padre y a la madre, y si se considera necesario a la autoridad tutelar. Aquel de los padres a quien los hijos no han sido confiados, debe, sin embargo, contribuir según sus facultades a los gastos de mantenimiento de los hijos. Tiene también el derecho de conservar con ellos las relaciones personales indicadas por las circunstancias."⁵³ Como se ve, el artículo 156 no dice que el Juez habrá de conceder la patria potestad al cónyuge inocente.

En cambio, en nuestro sistema y en la generalidad de los Códigos Civiles, es un derecho del cónyuge inocente que se le otorgue la patria potestad sobre los hijos, y es una sanción que se le impone al culpable para privarlo de la misma, de tal manera que nunca estará en la facultad discrecional del Juez, ni en razón de las circunstancias que considere justificadas, alterar este sistema imperativo de la ley.

Puede también el Juez suizo conforme al artículo 157, modificar las providencias que hubiere tomado, y en este aspecto nuevamente

⁵³ VERDUGO, Agustín. Principios de Derecho Civil. T. III. 7ª edición, Porrúa, México, 1990. p. 278.

encontramos que la materia de patria potestad no se considera como definitiva en el citado Código. Con razón se estima, que nuevas circunstancias pueden alterar radicalmente una decisión que el Juez hubiere tomado. Por ejemplo, la muerte de uno de los padres, su ausencia, su enajenación mental, el hecho de que posteriormente por su conducta inmoral o delictuosa, o por los vicios que hubiere adquirido, constituya un peligro para la moralidad o la seguridad de sus hijos, y entonces, el artículo 157, faculta al Juez para revocar las medidas que hubiese tomado o para cambiarlas radicalmente. Conforme al artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal: Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

Nosotros, por consiguiente, tenemos el sistema suizo en materia de patria potestad. Las resoluciones que se dicten al efecto son modificables, porque pueden cambiar las circunstancias que habían impuesto una determinada medida. También en cuanto a alimentos tienen ese carácter, porque aumenten las posibilidades económicas del deudor, o bien, que disminuyan, o cuando las necesidades del acreedor aumenten o disminuyan. Naturalmente entonces, el Juez podrá modificar la pensión

alimenticia que hubiese decretado. La misma razón existe tratándose de la patria potestad. Sin embargo, en la generalidad de los Códigos Civiles, una vez decretado el divorcio, forma parte de la sentencia el punto relativo a la patria potestad, y ya es inmodificable, porque constituye la cosa juzgada.

“Pasando al estudio de nuestro Código Civil, encontramos tres normas fundamentales en materia de patria potestad. Para determinadas causas de divorcio, el Cónyuge culpable pierde definitivamente la patria potestad, aún cuando muera después el inocente. En tal caso, como no puede recobrar esa patria potestad, pasará a los abuelos, primero paternos y luego maternos y a la falta de ellos, entonces el hijo quedará bajo tutela.”⁵⁴ Se ve por esta sanción extrema, que deben ser gravísimas las causas de divorcio que le hacen perder para siempre al cónyuge culpable la patria potestad, aunque en el supuesto muy justificado de que muriese el inocente y que conforme a la naturaleza misma, el más indicado fuera el padre que sobreviva, quien ejerce la patria potestad. Una segunda norma hace privar al cónyuge culpable de la patria potestad, mientras viva el inocente, para recobrar ese derecho a su muerte. Por último, tratándose del divorcio por las enfermedades ya mencionadas, se restringe la patria potestad en cuanto al cónyuge enfermo sólo para evitar, tratándose de enfermedades contagiosas, que puede existir ese contagio, y por eso la custodia y la vida en común se establecerá a favor del cónyuge inocente.

⁵⁴ Ibidem. p. 288.

Tomando en cuenta este criterio que se desprende del artículo 283 debería ser causas de divorcio muy graves, ciertos delitos o ciertos hechos inmorales, los que se sancionen con la pérdida definitiva de la patria potestad, y antes las otras causas de divorcio que no presentasen tal gravedad, el cónyuge culpable solo debería perder la patria potestad, mientras viviese el inocente. Sin embargo, sin un criterio explicable, sin que haya una verdadera razón, sino por el contrario, una arbitrariedad manifiesta, el artículo 283 señala casos en los cuales un cónyuge pierde la patria potestad, haciendo intervenir tanto causas muy graves, o que no presentan esa gravedad, y a su vez, toman en cuenta diversidad de causas muy graves y otras de menor gravedad, para que durante la vida del cónyuge inocente se prive al culpable de esa patria potestad. Por eso decimos que hay un criterio arbitrario según vamos a mostrar.

Dice el **artículo 283 (reformado 25/05/2000 G.O.D.F.):** La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual, el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo de los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el

interés superior de éstos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor. La protección para los hijos incluirán las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

Como se ve, no se da la posibilidad de que el cónyuge culpable recobre la potestad ante la muerte del inocente, como así lo dice la fracción siguiente de este precepto para otras causas.

Si reflexionamos la razón de ser de privar definitivamente al cónyuge culpable de la patria potestad, es decir, aunque muriese el inocente, tendríamos que llegar a ésta conclusión la causa de divorcio debe implicar para los hijos un peligro indiscutible, de tal manera, que en ningún tiempo ese cónyuge pueda ejercer la patria potestad. Desde luego, cuando el divorcio se decreta por lo actos inmorales ejecutados por los padres para corromper a sus hijos, nunca podrá el cónyuge recobrar la patria potestad, porque aquí si la causa fue en función de pervertir a los hijos, y por esto, aunque muriese el inocente, no podrá el culpable ejercer la patria potestad,

debiendo preferirse a los abuelos paternos, o maternos, y si faltasen, se designará un tutor.

Cuando la causa de divorcio implique los hábitos del juego, de la embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, es también indiscutible que no está el padre o la madre en condiciones de ejercer la patria potestad, porque el vicio, sea del juego, del alcohol, o de las drogas, se apodera de tal forma del sujeto, que le impide por educar al hijo. La razón de ser en la patria potestad es que haya una educación adecuada, más que derechos, es imponer obligaciones y responsabilidades.

No es la patria potestad al estilo romano que se otorgaban el interés del padre, sino en una función social de gran trascendencia, de gran responsabilidad, que fundamentalmente implica obligaciones; más que derechos, y sólo por las obligaciones se otorgan los derechos. Por ejemplo, se tiene la obligación de educar y evidentemente el derecho de educar; se tiene la obligación de corregir al hijo y el derecho de castigarlo se tiene la obligación de representar al hijo, y el derecho de concurrir al acto jurídico en representación del hijo, y decidir lo que más convenga a sus intereses.

Exactamente como en las funciones estatales; el Juez tiene la obligación de sentenciar y por eso se le otorga el derecho de sentenciar. Este tipo de obligaciones funcionales, sólo otorgan el derecho de realizar el

acto que se impone como obligatorio, y, por lo tanto, ante los vicios, ésta incapacidad mental y físicamente el padre o la madre, para poder ejercer la patria potestad.

También la propuesta del marido para prostituir a su mujer, entraña tal gravedad, que es lógico pensar que pudiese después, por ejemplo, tratar de corromper a los hijos, aún cuando no hubiese la causa específica de corrupción. Hay en peligro de que aquel cónyuge inmoral que trató de prostituir a su esposa, pueda también tratar de corromper a los hijos.

Pero fuera de esos casos, incluyendo el mismo adulterio, el delito cometido contra un tercero, que no sea político, pero sí infamante y que tenga una pena mayor de dos años de prisión, no afecta directamente a los hijos, es decir, no hay razón verdadera para privar al culpable, cuando muera el inocente, de la patria potestad. Nuestro problema es sólo para el caso de que muere el cónyuge inocente entonces pueda el culpable recobrar la patria potestad, cuando sólo haya cometido adulterio, un delito contra tercero o se haya separado injustificadamente de la casa conyugal por más de seis meses.

“En el caso especial de la fracción VIII que se le hace perder al cónyuge culpable la patria potestad de manera definitiva, el legislador incurre en una incongruencia manifiesta, porque ante la misma causal,

prevista por la fracción siguiente, o sea, la IX permite que el cónyuge culpable recobre la patria potestad, cuando muera el inocente.⁵⁵ Hemos explicado que la fracción IX se refiere al caso de que un cónyuge se separe con causa justificada del hogar conyugal, pero no entable su demanda durante un año, y que la razón de ser de ésta causa es que a los primeros seis meses se considera perdonada la causa de divorcio que se tuvo y, por lo tanto, una vez perdonada por ministerio de la ley esa causa, el cónyuge que se separó debe regresar al hogar conyugal, y si no regresa entonces ya comienza a controlarle un término de separación injustificada que a los seis meses dará al otro cónyuge, causa para pedir el divorcio. Pues bien, como explicamos que ante iguales causas, que implican en el fondo la separación injustificada de la causa conyugal por más de seis meses, en un caso se prive para siempre al cónyuge culpable de la patria potestad, y en el otro, sólo se le prive durante la vida del cónyuge inocente.

3.4 Datos estadísticos de las sentencias en que se pierde la patria potestad y su alcance en el cumplimiento del pago de alimentos

La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a

⁵⁵ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 297.

los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El Juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tengan derecho a ello, en su caso o de designar tutor.

Conforme al artículo 284, antes de que se provea definitivamente la patria potestad o tutela de los hijos, podrán acordar los tribunales, a petición de los abuelos, tíos, hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica los menores. En parte, este precepto pretende seguir la dirección del Código Suizo, pero no nos dice categóricamente que el Juez pueda desentenderse de la regla imperativa del artículo 283, para privar al cónyuge inocente de la patria potestad o para incluso llegar a concederla al culpable. Sino los tribunales podrán acordar a petición de los abuelos, de los tíos o de los hermanos mayores, las providencias que se consideran benéficas a los menores. Esta facultad no debe llegar al grado de modificar los efectos de la patria potestad previstos por el artículo 283, sino, en todo caso, sólo concede a los abuelos, a los tíos o a los hermanos mayores, alguna intervención que contribuya, junto con el que ejerza la patria potestad o en su caso la tutela, a la mejor educación y protección del hijo.

En el artículo 285 se dispone que el padre y la madre aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. Confirma el espíritu que existe respecto a la patria potestad en el derecho moderno, que ya no es, como en el sistema romano, exclusivamente un conjunto de derechos limitados, absolutos, sino fundamentalmente una suma de obligaciones y responsabilidades. Por esto, el perder la patria potestad no quiere decir perder la obligación de dar alimentos, ni dejar de tener las responsabilidades inherentes. Por ejemplo, a la no representación del menor en los casos jurídicos, al no ejercicio de los derechos del menor de tal manera que no se perjudicase, supongamos por no intentar la nulidad de los actos jurídicos que llevara a cabo, por no ejercitar las acciones conducentes en defensa de los bienes del menor.

Ahora bien, como las obligaciones que impone la patria potestad pueden consistir a su vez, en el ejercicio de la misma, por ejemplo, la obligación de hacer vida en común; evidentemente que ya no podrá cumplirse esta obligación, porque si se tratase de cumplirla, entonces se estaría ejerciendo la patria potestad, por ejemplo, si el cónyuge culpable quisiera invocar el artículo 285 para decir que queda sujeto a la obligación de hacer vida en común con sus hijos; que fundamentalmente es un deber para que asuma las responsabilidades consiguientes a su educación. Como a su vez, el cónyuge inocente es el que ejerce la patria potestad y es el que

tiene derecho de hacer vida en común con los hijos menores, será jurídicamente incompatible que ambos padres pudieran, uno cumplir su obligación, y el otro ejercer el derecho. Sería una forma indirecta de privar al que ejerce la patria potestad de los derechos de hacer vida en común con sus hijos y, además, traería la consecuencia incompatible de que ya decretado el divorcio, los padres tuviesen que hacer también vida en común, para convivir con los hijos.

“Si a través de estas obligaciones, el cónyuge culpable quisiera ejercer el derecho de castigar al hijo, podrá hacerlo, pero en la medida necesaria para no invadir el derecho de patria potestad que tiene el inocente. Es decir, nunca puede ser una medida que contradiga o que sea incompatible con las facultades que la ley le confiere ya definitivamente al cónyuge inocente, o sea: no debe interferir el culpable en el radio de acción del inocente.”⁵⁶

Por esto, en la mayoría de los casos, el artículo 285 debe entenderse dirigido sobre todo al deber de tipo patrimonial para suministrar alimentos a los hijos; a la obligación jurídica de representarlos en todos los actos en que conforme a la ley deban los padres asistirlos o representarlos; y al ejercicio de las acciones conducentes para la defensa de los derechos y los intereses patrimoniales de los hijos.

⁵⁶ Ibidem. p. 298.

Las estadísticas de las sentencias de la pérdida de la patria potestad y el cumplimiento de la obligación alimenticia son muy alarmantes en nuestros días; de cada 100 divorcios que hay, sólo el 50% de los cónyuges culpables, cumple con la alimentación, vestido, educación, habitación y recreación; el 25% con el deber alimenticio, es decir, sólo proporciona ingresos para la canasta básica de sus menores hijos y el resto a pesar de hallarse condenado por sentencia ejecutoria incumple con su obligación, al mismo tiempo que no visita a sus hijos.

Es importante fijarnos un objetivo para que el dato estadístico sea útil a nuestra intuición empírica para demostrar que nuestra propuesta objeto de esta tesis es factible y viable. Y así, resolver los problemas de un grupo determinado que es afectado por una división familiar debido a un divorcio; y más todavía por que uno de sus padres le pierde la patria potestad, sea cual fuere la causa y peor aún; que se vea rodeado en un medio donde el cónyuge inocente (generalmente la madre), tiene que dejarlo para irse a trabajar y así obtener un salario que en la mayoría de los casos es insuficiente para que éste tenga un nivel de vida óptimo.

De esta necesidad surgió la idea de la propuesta objeto de esta tesis; sin embargo, nos corresponde aquí comprobar que lo anteriormente señalado es cierto y tiene un fundamento estadístico que lo sustenten.

Según el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), sólo presenta datos de asignaciones de la patria potestad (véase cuadro I) y de la pensión alimenticia (véase cuadro II); pero sobre el mismo rango que es el total de divorcios judiciales en la República y el Distrito Federal por tal, se dejarán pendientes todos aquellos casos de sentencias donde hay pérdida de la patria potestad y no se asigne alimentos que no sea a través de un juicio de divorcio, ya que éstos no están contabilizados por los tribunales o alguna otra institución.

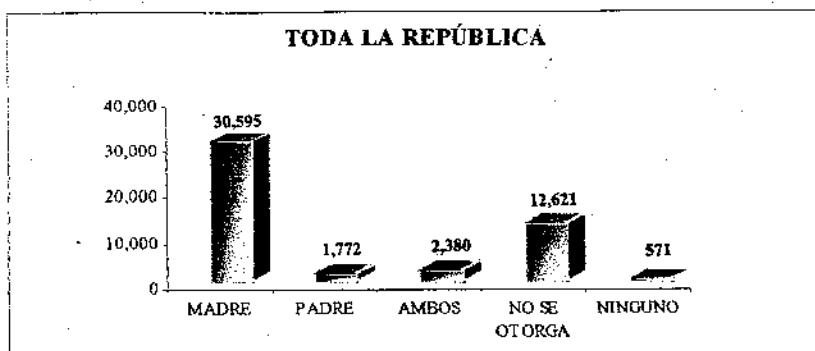
CUADRO I

DIVORCIOS JUDICIALES EN LA REPÚBLICA MEXICANA Y EL DISTRITO FEDERAL, SEGÚN PERSONA A QUIEN SE ASIGNA LA PATRIA POTESTAD.

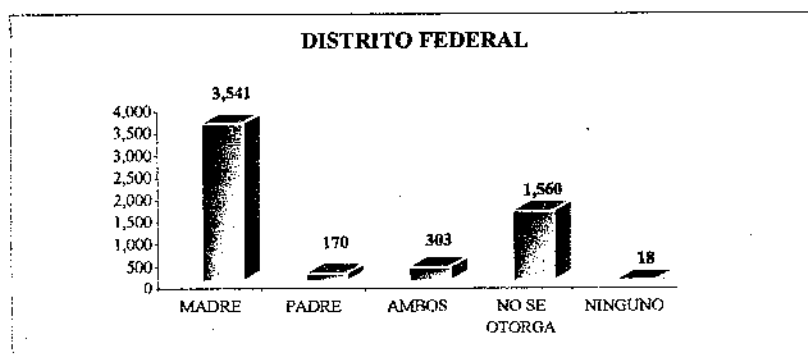
	TODA LA REPÚBLICA (#)	TODA LA REPÚBLICA (%)	DISTRITO FEDERAL (#)	DISTRITO FEDERAL (%)
TOTAL	47,939	100	5,592	100
MADRE	30,595	63.82	3,541	63.32
PADRE	1,772	3.69	170	3.04
AMBOS	2,380	4.96	303	5.41
NO SE OTORGA*	12,621	26.32	1,560	27.89
NINGUNO*	571	1.19	18	0.32

*Los divorcios judiciales en los que no se otorgó la patria potestad corresponden a parejas sin hijos, o bien éstos ya son mayores de edad. (ver gráfica I y II)

GRÁFICA I



GRÁFICA II



CUADRO II

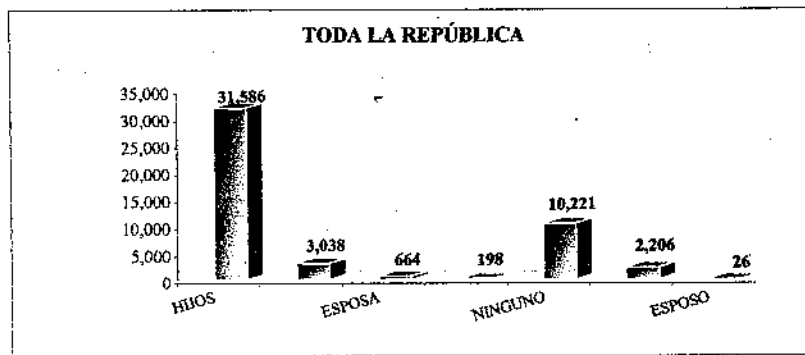
DIVORCIOS JUDICIALES EN LA REPÚBLICA Y EL DISTRITO FEDERAL SEGÚN PERSONA A QUIEN SE ASIGNA LA PENSIÓN ALIMENTICIA.

	TODA LA REPÚBLICA (#)	TODA LA REPÚBLICA (%)	DISTRITO FEDERAL (#)	DISTRITO FEDERAL (%)
TOTAL	47,939	100	5,592	100
HIJOS	31,586	65.89	3,492	62.45
ESPOSA E HIJOS	3,038	6.34	502	8.98

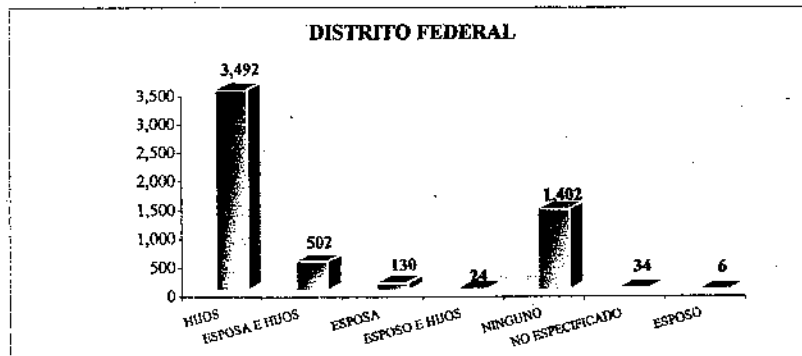
ESPOSA	664	1.39	130	2.32
ESPOSO E HIJOS	198	0.41	24	0.43
NINGUNO*	10,221	21.32	1,402	25.07
NO ESPECIFIC.*	2,206	4.60	34	0.60
ESPOSO	26	0.05	6	0.11

*En los casos en que no se asignó pensión alimenticia incluye juicios en los que no ameritó condenarla. (ver gráfica III y IV)

GRÁFICA III



GRÁFICA IV



Si observamos que el total de juicios de divorcio según persona a quien se asignó pensión alimenticia es de 47,939 en toda la República y 5,592 sólo en el Distrito Federal; de los cuales 13,117 (en la República) y 1,572 (en el Distrito Federal), son el total de juicios según persona a quien no se asignó pensión alimenticia y no hay menores involucrados en el procedimiento, es decir, no entran dentro del rango de juicios donde se pierde la patria potestad (véase cuadro III).

CUADRO III

DIVORCIOS JUDICIALES EN LA REPÚBLICA Y EL DISTRITO FEDERAL SEGÚN PERSONA A QUIEN SE ASIGNA LA PENSIÓN ALIMENTICIA Y NO HAY MENORES INVOLUCRADOS EN EL PROCEDIMIENTO.

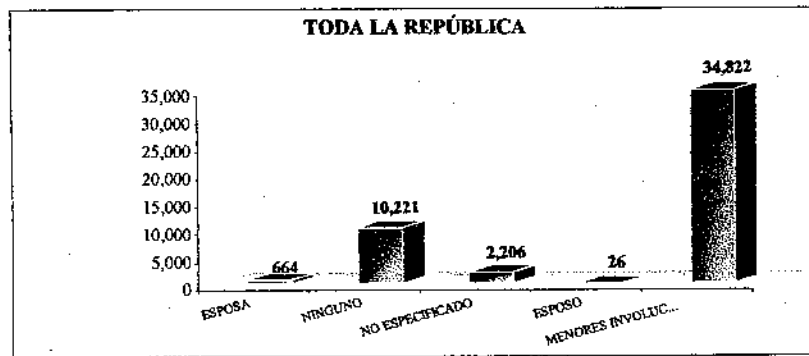
	TODA LA REPÚBLICA (#)	TODA LA REPÚBLICA (%)	DISTRITO FEDERAL (#)	DISTRITO FEDERAL (%)
TOTAL	13,117	100	1,572	100
ESPOSA	664	5.06	130	8.27
NINGUNO*	10,221	77.92	1,402	89.18
NO ESPECIFIC.*	2,206	16.82	34	2.16
ESPOSO*	26	0.20	6	0.38

CUADRO IV

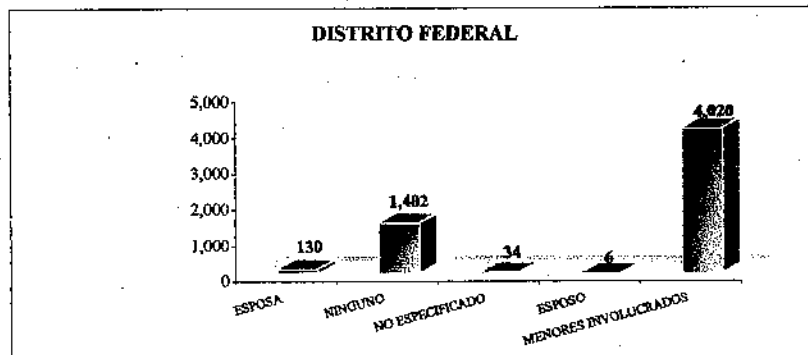
TOTAL BRUTO DE CASOS EN LOS QUE SE ASIGNA PENSIÓN ALIMENTICIA DONDE HAY MENORES INVOLUCRADOS EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE DIVORCIO EN LA REPÚBLICA MEXICANA Y EL DISTRITO FEDERAL.(Ver gráfica V y VI).

TODA LA REPÚBLICA	DISTRITO FEDERAL
34, 822	4, 020

GRÁFICA V



GRÁFICA VI



Pero estas cifras no significan el resultado final, ya que la cantidad neta estaría integrada tan sólo por los juicios en que se ven involucrados menores en el procedimiento. Es entonces aquí un factor importante que debemos determinar y que el INEGI no lo especifica. Así en los parámetros NO ESPECIFICADO Y NINGUNO serán contemplados como juicios donde se ven involucrados menores o no; y al respecto el INEGI aclara sólo con el siguiente comentario: "En los casos en que no se asignó pensión alimenticia incluye juicios en los que no ameritó condenarla"

Esta aclaración es aún muy amplia para nosotros, ya que no nos determina los criterios y los valores para determinar en cuales se ven involucrados los menores necesitados de una pensión alimenticia, y en este trabajo nos dimos a la tarea de determinarlo de la siguiente forma: Si el total de juicios del rango NINGUNO y NO ESPECIFICADO incluyen tanto los juicios en los que no se ven involucrados menores y donde si lo están, entonces nuestros valores serán proporcionales a los rangos proporcionados por el INEGI en razón del total de juicios que incluyen citados rangos.

CUADRO V

JUICIOS EN LOS QUE HAY QUE DETERMINAR PROPORCIONALMENTE, EN CUÁNTOS EXISTEN MENORES DE POR MEDIO PARA SACAR EL TOTAL DE JUICIOS EN QUE SE PIERDE LA PATRIA POTESTAD Y NO SE CONDENA EL PAGO DE ALIMENTOS.

	TODA LA REPÚBLICA (#)	TODA LA REPÚBLICA (%)	DISTRITO FEDERAL (#)	DISTRITO FEDERAL (%)
TOTAL	12,427	100	1,436	100
NINGUNO	10,221	82.24	1,402	97.63
NO ESPECIFIC.	2,206	17.75	34	2.37

Es fácil transportar los porcentajes que se obtienen en el cuadro I ya que en conjunto nos dan la totalidad del 100% y sólo bastaría determinar los porcentajes relacionados con los juicios en que se ven menores involucrados en los juicios citados de divorcio o no, así entonces:

CUADRO VI

TOTAL PORCENTUAL DE JUICIOS EN LOS QUE SE VEN INVOLUCRADOS MENORES EN TODA LA REPÚBLICA EN JUICIOS DE DIVORCIO DONDE NO SE ASIGNA PENSIÓN ALIMENTICIA

	PORCENTAJE	RESULTADO
HIJOS	65.29%	8,188.15
ESPOSA E HIJOS	06.34%	787.87
ESPOSO E HIJOS	00.41%	50.95
TOTALES	72.04%	9,026.97

CUADRO VII

TOTAL PORCENTUAL DE JUICIOS EN LOS QUE SE VEN INVOLUCRADOS MENORES EN EL DISTRITO FEDERAL EN JUICIOS DE DIVORCIO DONDE NO SE ASIGNA PENSIÓN ALIMENTICIA

	PORCENTAJE	RESULTADO
HIJOS	62.48%	897.21
ESPOSA E HIJOS	08.98%	128.95
ESPOSO E HIJOS	00.43%	6.17
TOTALES	71.89%	1,032.33

Con los datos mostrados anteriormente parecería que no podríamos encontrar la relación que nos permita determinar de nuestro resultado neto que es el total de juicios en toda la República y en el Distrito Federal donde no se asigna una pensión alimenticia, y el número de juicios de divorcio en que se pierde la patria potestad pero el Instituto Nacional de Geografía Estadística e Informática (I.N.E.G.I.) maneja los mismos totales sobre un criterio constante que no varía, que es fijo y nos permite sacar tanto relaciones proporcionales, como el total bruto por esos porcentajes.

Ya que en ambos casos hablamos de juicios de divorcio y se maneja el mismo total de 47,939 para toda la República y de 5,592 en el Distrito Federal, por tanto, si deducimos que el total de juicios de divorcio donde hay pérdida de la patria potestad es la suma de las asignaciones que se hacen al padre y a la madre en toda la República y el Distrito Federal (véase cuadros I y II); obviamente ya que los rangos restantes de ninguna manera

pueden considerarse la pérdida de la patria potestad por que el mismo dato lo especifica; de esta forma manejaríamos un total neto de 32,367 y 3,711 respectivamente, de los cuales 9,026.97 y 1,032.33 para toda la República y para el Distrito Federal, como el total de juicios de divorcio dentro de los procedimientos donde se pierde la Patria Potestad y que no se reclama, ejecuta o se condena el pago de los alimentos, como lo mostramos en nuestra siguiente gráfica conclusiva.

CUADRO VIII

COMPARATIVO DE TOTALES

	A	B	C	D	E
REPÚBLICA	47,939	32,367	34,822	2,206	9,027
D.F.	5,592	3,711	4,020	34	1,032

A) Todos los juicios de divorcio en el año 2001 del último censo del INEGI para toda la República y el Distrito Federal.

B) Todos los juicios de divorcio en el año 2001 del último censo del INEGI para toda la República y el Distrito Federal, donde se asignó la patria potestad al padre o a la madre

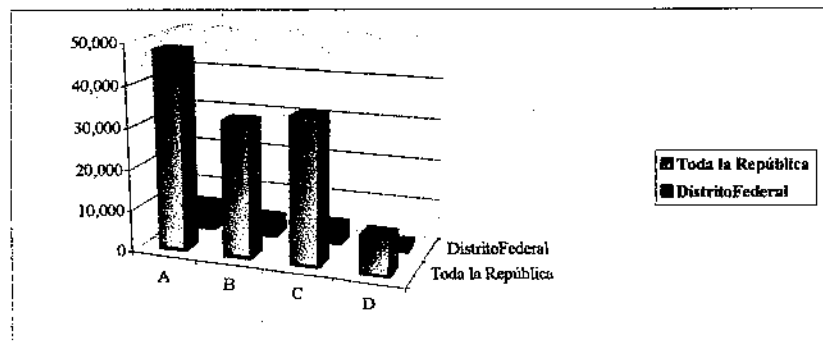
C) Todos los juicios de divorcio en el año 2001 determinados del último censo del INEGI para toda la República y el Distrito Federal, donde

se otorgó pensión alimenticia a los menores de las familias que vivieron el divorcio de sus padres.

D) Todos los juicios de divorcio en el año del 2001 para toda la República y el Distrito Federal, determinados del último censo del INEGI donde no se especifica si se otorgó una pensión alimenticia a los menores que vivieron el divorcio de sus padres, y la pérdida de la patria potestad de uno de ellos.

E) Todos los juicios de divorcio en el año del 2001 para toda la República y el Distrito Federal, determinados del último censo del INEGI donde no se otorgó una pensión alimenticia a los menores que vivieron el divorcio de sus padres, y la pérdida de la patria potestad de uno de ellos.

GRÁFICA VII



Cabe señalar que en estos datos no incluimos más que los relacionados con los juicios de divorcio y se excluye otros procedimientos en que el Instituto Nacional de Geografía e Informática no proporciona los datos específicos o se encontró alguna referencia al respecto en alguna otra institución. Por lo antes señalado, es importante destacar la importancia que tendría que el Juez decrete de oficio el cumplimiento de la obligación alimenticia cuando se dicte sentencia sobre la pérdida de la patria potestad.

3.5 Propuesta para en que las sentencias de la pérdida de la patria potestad el Juez condene de oficio al pago de los alimentos

En nuestro país, existe todavía mucha desatención en lo que al aseguramiento de alimentos se refiere y más aún el asegurar de oficio tal pago. "Desafortunadamente es común encontrar acreedores alimentarios que, en medio del conflicto familiar, pretenden sacar algún provecho negándose a recibir las pensiones a que tienen derecho, especialmente cuando las reciben a nombre de menores o incapaces. Es una actitud errónea, muchas veces producto de falsas creencias, consejos equivocados y de mala fe; ello desde luego, pero forma parte de las respuestas al conflicto que se vive. En estos casos el deudor alimentario puede cumplir

su obligación a través de la consignación del monto correspondiente ante los juzgados de lo familiar.⁵⁹

Previamente se debe obtener un billete de depósito en Nacional Financiera, presentarlo ante el juez con un escrito en el que se explique las razones por las que se hace. Deberán proporcionarse los datos de localización de los acreedores alimentarios a quienes se les citará en un día y hora determinados para que reciban o vean depositar la cantidad correspondiente.

Si los acreedores no se presentan el día fijado o se rehúsan a recibir la pensión depositada, el juzgador recibirá y mandará guardar en el seguro del juzgado el billete de depósito manteniéndolo a disposición de los acreedores. Realmente no existe una razón válida para negarse a recibir la pensión que se está depositando. Si ésta es insuficiente existe la posibilidad de solicitar los ajustes correspondientes a través de la vía especial descrita en este capítulo.

Es un error pensar que negándose a recibir la cantidad depositada se está en mejor posición para iniciar un pleito. Es cierto que algunas personas recomiendan esta actitud describiéndola como una estrategia se venga por tierra. Es más sensato acudir a la cita, recibir la cantidad

⁵⁹ VERDUGO, Agustín. Op. cit. p. 289.

depositada y señalar al juzgador las razones por las cuales se considera insuficiente. Recuérdese que tratándose de alimentos, el juez debe actuar, incluso de oficio, para proteger a la familia y a los menores, sin que sean necesarias formalidades especiales para provocar su actuación.

Es cierto que no es común este tipo de celo en las actuaciones judiciales, sin embargo, están contempladas en la ley, por tanto, basta fundamentar la solicitud para que el juez se vea obligado a actuar.

En México no existe una tradición sólida que facilite la conciliación de las partes mediante la actuación del propio juzgador. Existe más bien una inercia hacia el conflicto; los juicios, aún los más sencillos, se eternizan en tribunales. Por un problema familiar, que puede ser resuelto en un plazo máximo de seis semanas, las personas transitan por años en los pasillos de los tribunales, se vuelven asiduas visitantes de los diferentes palacios de justicia con el consiguiente desgaste en todos los renglones sean emocionales o económicos.

"Hace relativamente poco, se introdujo en la administración de justicia mexicana la figura del conciliador. Éste tiene como función tratar de avenir a las partes con el objeto de encontrar una solución que sea satisfactoria para todos y se eviten, así, los largos peregrinajes por los laberintos de la justicia (artículo 60 de la Ley Orgánica del Tribunal

Superior de Justicia del Distrito Federal). El Código adjetivo civil señala que una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención, el juez debe citar a las partes a una audiencia previa de conciliación en la cual debe estar presente el conciliador. Esta audiencia tiene un doble objetivo, por un lado se trata de depurar el procedimiento y por otro procurar que las partes lleguen a un convenio que ponga fin al litigio, no necesariamente una reconciliación que lo evite.”⁶⁰

En las controversias del orden familiar no se tiene prevista esta audiencia previa porque se trata de acortar los términos y resolver lo más pronto posible. Sin embargo, nada impide que el juez intente, directamente o a través del conciliador, llegar a este avenimiento entre las partes. De hecho se otorga facultades amplias a los conciliadores para intentar esta conciliación en cualquier momento del juicio hasta antes de dictar sentencia. Además, el artículo 956 del Código de Procedimientos Civiles establece, con claridad, que las reglas generales del procedimiento se pueden aplicar a las controversias de lo familiar, siempre que no se opongan a los principios que rigen esta vía especial, es decir, siempre que atiendan al interés y protección de la familia y de la prole. La conciliación pretende precisamente salvaguardar este interés, por tanto, es perfectamente aplicable.

⁶⁰ Ibidem. p. 293.

Desafortunadamente, la práctica ha convertido esta figura en un mero trámite a cubrir como parte de procedimiento, sin que se avance con seriedad en la posibilidad de una conciliación. Es claro que, cuando existe un conflicto, no se va a llegar a un arreglo en unos cuantos minutos de plática con una persona que, en el mejor de los casos, está preocupada por la cantidad de personas que tiene que atender cada día y no se encuentra verdaderamente dispuesta a dar el tiempo necesario para actuar como mediadora en un conflicto determinado. La experiencia ha demostrado, sin embargo, que las personas buscan llegar a soluciones siempre que se les dé la oportunidad de romper la inercia conflictiva. La figura del conciliador o la de los propios jueces y magistrados, tiene la ventaja de ser externa al conflicto y representar una cierta autoridad. Estos dos elementos pueden ser los catalizadores para que se rompa el círculo vicioso del pleito. Simplemente hay que ofrecer el tiempo necesario para atender a las partes y estar con ellas mientras se logra el cambio de actitud. Es cierto, que esto requiere tiempo, pero puede considerarse una inversión pues, desde luego, cuando la solución al conflicto se ha encontrado junto con las personas interesadas es poco probable de que se les encuentre con nuevos conflictos entre sí.

En algunos países existe, incluso, la figura de la mediación familiar, como una instancia profesional legal y semiobligatoria de apoyo judicial en la que se trabaja precisamente en el sentido que se señaló en el párrafo

anterior: dando el espacio y el tiempo a las personas para que resuelvan el conflicto emocional y encuentren soluciones prácticas para su propia organización futura.

La tarea de la persona mediadora es fungir como un espejo, árbitro o catalizador se diría en términos técnicos. Es decir, debe escuchar y referir lo que está escuchando a la persona que habla de tal manera que canalice la discusión y modere las agresiones comunes entre personas que viven un conflicto familiar. Debe mostrar a quién habla cómo puede recibir su interlocutor o interlocutora los mensajes que trasmite. Tarea delicada que requiere de mucha paciencia, habilidad y comprensión de la complejidad de la naturaleza humana. Además, el mediador propone alternativas que, al ser aceptadas por las partes, pueden convertirse en un convenio que se presenta ante Tribunales para darle fuerza de cosa juzgada.

En los países en donde se trabaja sobre esta especialización, la mediación es una herramienta multidisciplinaria al servicio de las familias en conflicto. Suelen encontrarse por lo menos una persona especialista en derecho, una terapeuta familiar y un trabajador social. Se establece también un plazo para el trabajo de este grupo con las personas en conflicto, por ejemplo, el Código de Procedimientos Civil Francés señala un plazo de 30 días, renovable por otro igual, a solicitud del conciliador.

En México esta tarea la puede realizar, incluso por mandato legal, el conciliador. La Ley establece que este funcionario debe preparar y proponer a las partes alternativas de solución al litigio. Expresión técnica de una labor compleja porque, tratándose de conflictos familiares, las personas no se encuentran disponibles para escuchar propuestas; se puede afirmar sin temor a equivocarse que en este tipo de conflictos las personas no tienen posibilidades reales de reflexionar más allá de sus propios temores. El conciliador tiene que saber canalizar todas las emociones que están a flor de piel; los sentimientos y rencores que provocan reacciones violentas antes de dar tiempo a escuchar de manera completa lo que la otra persona tiene que decir; el pánico a ver expuestas las propias debilidades y defectos por todo lo que la contraparte le aprendió y conoció en los años de vida en común.

“Tratándose de alimentos, la labor de mediación también puede ser realizada ante otras instancias de gobierno como son el Ministerio Público o el Sistema Nacional para la Atención Integral de la Familia (DIF). Ambas instituciones tiene oficinas de atención al público y de asesoría legal con el mandato preciso de procurar la conciliación extrajudicial entre las partes. En estos casos, es importante recordar que los acuerdos que se concretizan en estas oficinas no tienen fuerza de cosa juzgada y su valor está dado por la voluntad que puedan tener las partes en cumplirlos. Para hacer

ejecutables estos acuerdos deben ser presentados ante tribunales y recibir la sanción del juzgador.”⁶¹

En todo caso, se debe tomar nota de la experiencia que existe en el Mundo sobre la mediación y la conciliación. Especialmente, en el carácter voluntario de las mismas. Se debe subrayar que se trata de un proceso en el que las partes cuentan con la asistencia de una tercera persona o personas, neutrales, que les permite aislar el conflicto y considerar alternativas para solucionar el conflicto. Se trata de una herramienta que pone el acento en las responsabilidades que cada una de las partes tiene en el propio conflicto como en la toma de las decisiones que habrán de organizar sus vidas en el futuro, de ahí su fuerza y su éxito.

En base a lo anterior, podemos decir que en las controversias del orden familiar, se aplican las reglas generales del procedimiento civil para la interposición de recursos, salvedad hecha de las medidas provisionales respecto de las cuales el Código de Procedimientos Civiles no admite dilación alguna. Se establece que ni la propia recusación puede impedir que el juez adopte las medidas urgentes sobre alimentos. Tampoco se aceptan excepciones dilatorias o cuestiones incidentales antes de que se tomen las decisiones urgentes correspondientes.

⁶¹ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. *El Derecho de Alimentos*. 10ª edición, Sista, México, 2000. p. 187.

La apelación debe hacerse valer, si se trata de un auto, dentro de los seis días siguientes a la notificación del mismo; si es en contra de la sentencia definitiva, dentro de los nueve días siguientes. Se admite, normalmente, en efecto devolutivo. Es decir, no se suspende el procedimiento mientras el Tribunal de Alzada resuelve lo conducente. La única excepción a esta regla es la apelación interpuesta contra autos definitivos o sentencias interlocutorias que paralizan o ponen término a un juicio, en los términos del artículo 700 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En todo caso las resoluciones sobre alimentos se ejecutan sin fianza (artículo 951 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Es importante señalar que existe una discrepancia de criterios respecto de la pertinencia de la admisión de la apelación en contra de las medidas provisionales. Algunos jueces y magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal señalan, con razón, que estos autos no son apelables porque les es aplicable el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: "Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva."

Interpretando las normas procesales como un sistema orgánico, es factible afirmar que una medida provisional, como es la designación de una

pensión alimenticia válida mientras se resuelve el fondo de la controversia, no causa agravio alguno y, por lo tanto no es recurrible. Es también factible afirmar que estas decisiones jurisdiccionales no son apelables, en virtud de que todas las resoluciones judiciales cuyo objeto es el establecimiento de una medida provisional, se pueden modificar ya sea en la sentencia definitiva o mediante un incidente que aporte elementos para justificar la modificación. Desde luego ambos criterios se basan en un principio procesal: es el estudio de fondo sobre cada caso concreto el que permite dilucidar si es procedente o improcedente el pago de alimentos, así como su proporcionalidad.

Normalmente el objeto de la inconformidad con las medidas provisionales se centra en el monto de la pensión alimenticia fijada. La parte actora desea incrementarla, la demanda reducirla. En cualquiera de los dos extremos, el Tribunal de Alzada difícilmente tendrá mejores elementos para tomar una decisión distinta de la acordada por el juez del conocimiento. Estos elementos deben aportarse durante la secuela del juicio y sólo así podrá estarse en posibilidad de revalorizar los montos fijados de manera provisional en atención a la presunción que asiste a los acreedores alimentarios, en especial a la madre y a los hijos e hijas, de necesitar los alimentos en todo momento.

Se recuerda que el testimonio de apelación en el Tribunal de Alzada se integra con las constancias que obran en los llamados autos que no son otra cosa que el expediente del juicio correspondiente. Es decir, los magistrados tendrán ante sí exactamente los mismos documentos que evaluó el juzgador para determinar la pensión provisional. También se debe tomar en consideración que la tramitación del juicio es la que permite dilucidar si efectivamente es procedente o improcedente el pago de alimentos, su monto, quiénes están obligados y en qué proporción. Una apelación respecto de las medidas provisionales lo único que hace es distraer la atención del punto central y, no olvidarlo, encarecer el juicio.

Existen también otras razones de inconformidad, como las decisiones relacionadas con el derecho que tiene de percibir alimentos la parte actora. En todo caso, los argumentos para interponer un recurso en estos casos, son los mismos ya señalados en los párrafos anteriores, la Sala revisora difícilmente tendrá mayores elementos que aquellos con que contó el juez en primera instancia para presuponer la existencia de este derecho y, por tanto, la pertinencia de las medidas provisionales.

Como podemos ver, es difícil decretar la oficiosidad en el pago de alimentos razón por la cual proponemos la adición a los siguientes artículos.

Los artículos 321, 283, 444-Bis, 309 y 35-Bis del Código Civil y 274 del Código de Procedimientos Civiles actuales, establecen lo siguiente:

Artículo 321: El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción.

Con anterioridad analizamos muy especialmente este artículo y observamos la validez de este sobre las facultades que tienen los sujetos de derecho de recibir los alimentos, sin embargo, como ya expusimos en las sentencias existe omisión por parte de los jueces en condenar al pago de alimentos, o por algunos de las partes en exigirlo al deudor, dejando al que los necesita (que en la mayoría de los casos como vimos en los datos estadísticos son menores) indefenso y violentado en sus derechos.

El Código Civil en el Artículo 283 dice: La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso

protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los cónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

Este artículo en particular, así como en su aplicación supletoria el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, nos enseñan la intención del legislador de dar, en especial a los menores, la protección suficiente y bastante para salvaguardar los derechos inherentes a ellos pero que por falta de una correcta interpretación o aplicación no alcanzan su validez a los casos concretos en que por falta del buen criterio de los jueces o vicio e ignorancia de las partes permite que gran cantidad de menores sufran las consecuencias de incorrectas determinaciones; como es el caso de un mayor número de madres solteras como único sostén familiar o el decremento palpable a simple vista, en la calidad de vida de los menores.

El Código Civil en el Artículo 444-Bis dice: La Patria Potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo dispuesto en este código.

Nos podemos dar cuenta que si uno de los derechos inherentes que dimanar de la patria potestad es el de recibir alimentos entonces, al ser limitada en los casos de divorcio o separación el juez por lógica jurídica debe resolver sobre la situación de los alimentos que deben de recibir los menores.

Artículo 309 del Código Civil.- El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al Juez de lo Familiar fijar la manera de ministrar los alimentos, según las circunstancias.

Artículo 315-Bis del Código Civil.- Toda persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar los datos de quienes estén obligados a proporcionarlos, podrá acudir ante el Ministerio Público o Juez de lo Familiar indistintamente, a denunciar dicha situación.

En base a lo expuesto, podemos decir, que, es improcedente conceder la suspensión contra el pago de alimentos porque, de concederse, se impediría al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia, en contravención de las disposiciones legales de orden

público que la han establecido y se afectaría el interés social; de donde resulta que se surte el requisito negativo exigido por la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo para negarla.

Respecto al derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor, se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio propio y de que no exista estorbo legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella y pueda obtener así el conjunto de ventajas naturales y civiles que se comprenden en la acepción jurídica de la palabra alimentos, pues faltando cualquiera de estas condiciones, la opción del deudor se hace imposible y el pago de alimentos tiene que cumplirse, necesariamente, en forma distinta de la incorporación.

En materia de alimentos la carga de la prueba sobre la necesidad de ellos corresponde al deudor. El marido tiene obligación de alimentar a la mujer y a los hijos, quienes tienen a su favor la presunción de necesitar los alimentos, salvo prueba en contrario. La obligación cesa cuando los acreedores ya no tienen necesidad de ellos, pero la carga de la prueba corresponde en estos casos al deudor.

Es bien sabido que en materia de alimentos, no se constituye cosa juzgada, puesto que el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal autoriza se vuelva a juzgar el punto cuando cambien las circunstancias que motivaron la anterior decisión judicial. Efectivamente, esta disposición en su segunda parte expresa: "Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria, y los demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente."⁶²

El Código Civil en el Artículo 274, del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dice: "Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el Juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271.

Podemos observar que este instrumento del procedimiento como se cita en las demandas (por economía procesal), da por terminado los procedimientos cerrando la posibilidad de posteriores discusiones sobre las pretensiones reclamadas por el actor, sin embargo, no debe pasarse por alto el resolver sobre las cuestiones que afecten a terceros como sería el derecho de los menores de recibir alimentos, ya que puede prestarse a

⁶² Ibidem. p. 188.

ficciones jurídicas derivadas de malas prácticas o acuerdos que realizan algunos abogados.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Los alimentos son indispensables para la subsistencia y manutención del ser humano, los cuales se pueden dar de manera voluntaria o por mandato de Ley, ya sea por contrato o testamento para que los acreedores alimentistas satisfagan sus necesidades mediatas e inmediatas. Cuando los alimentos se obtienen por convenio o sentencia, deberán proporcionarse en la posibilidad del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos, 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. Se reconoce que la obligación alimentaria es de contenido económico, que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológico, psicológico y social, su cumplimiento o incumplimiento dependerá de las circunstancias en que se hallen tanto el deudor como el acreedor.

SEGUNDA: La obligación a proporcionar alimentos puede ser una obligación de dar o de hacer ya que se cumple mediante la asignación de

una pensión o mediante la realización de un complejo de actividades encaminadas a proporcionar una vida digna a la persona acreedora alimentaria y capacitarla, si ello es factible, para que en un momento determinado pueda valerse por sí misma. El objeto de esta obligación alimenticia debe darse, tanto de la cantidad de dinero asignado como pensión, como de los medios necesarios para satisfacer los requerimientos de la persona beneficiaria de este derecho. La obligación alimentaria es el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas, comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad en atención a la obligación que tienen derivada ya sea del matrimonio, parentesco, tutela, adopción y en caso de incumplimiento, el Juez señalará las medidas precautorias que deberán observarse para tal fin.

Los alimentos son condicionales, es decir, sólo son debidos cuando se reúnen todos los elementos exigidos por la ley tanto con relación a las personas del deudor y del acreedor como de las circunstancias que los rodean; su contenido es variable, en virtud de que existe la posibilidad de que cambien las circunstancias de las partes, porque entonces ha de cambiar, necesariamente la obligación tanto en su contenido como en la forma.

T E R C E R A: Tratándose de los derechos de los menores, entre otros, el de los alimentos, los Tribunales del orden familiar deben decretar

todas las medidas precautorias que salvaguarden su supervivencia, la integridad física y su desarrollo emocional y la aplicación de todos los derechos que sobre el particular se establecen en las Convenciones Internacionales la Constitución General de la República y en las Leyes Federales y Locales por ser ese derecho de orden público; además dentro de esta atribución se deberá suplir la deficiencia de los argumentos que se plantean a favor del menor y en su caso, oficiosamente recabar todas las pruebas que le beneficien, entre estas, relativas a la procedencia de la acción de alimentos y a la fijación de la pensión correspondiente.

C U A R T A: Consideramos que los artículos 309 y 315-Bis, 321, 283, 444-Bis, del Código Civil y 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para garantizar la oficiosidad en el pago de alimentos deberán quedar redactados de la siguiente manera:

Artículo 309.- El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista y sólo en casos excepcionales, previa autorización del Juez, lo integrará a su familia. De igual forma el Juez decretará todas las medidas precautorias que salvaguarden la supervivencia del o los acreedores alimentarios.

Artículo 315-Bis.-Toda persona que tenga conocimientos sobre la necesidad de otra de recibir alimentos deberá denunciar por su propio derecho al deudor o deudores alimentistas para que el acreedor pueda satisfacer sus necesidades primarias o en su defecto, la autoridad competente pueda seguir de oficio tal denuncia.

Artículo 321.- El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción y estará facultado para intervenir de oficio el Juez de lo Familiar, especialmente tratándose de menores, decretando las medidas relativas a salvaguardar este derecho.

Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso y en especial a la custodia a los alimentos y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar, abandono, exposición, el reiterado incumplimiento de la obligación alimenticia o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso

protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los cónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

Artículo 444-Bis.- La Patria Potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo dispuesto en este código. Sin que se de por extinguida o deba de interrumpirse la obligación del deudor a dar alimentos.

Artículo 274, del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el Juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo

previsto en la parte final del artículo 271; si se trata de juicio de Pérdida de la Patria Potestad se estará a lo dispuesto en el artículo 321 del Código Civil.

Con lo antes expuesto, se pretende que, por todos los medios se garantice la obligatoriedad para que el deudor alimenticio cumpla con el deber de proporcionar los alimentos.

QUINTA: La actuación de oficio del Juez en el pago de alimentos ya no deberá ser supletoria, y aún, cuando los progenitores no quieran hacerla, el Juez podrá actuar de oficio e inclusive con la denuncia o a petición de algún familiar o vecino ajeno al parentesco, a efecto de asegurar los alimentos de los acreedores, máxime cuando éstos sean menores de edad.

SEXTA: Los datos estadísticos nos mostraron que existe una gran cantidad de menores que no reciben alimentos y que esto repercute de manera grave en la calidad de vida de los mismos, por eso es importante salvaguardar este derecho a toda costa con una justa aplicación de las leyes.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, José María. Estudios de Derecho Civil. 3ª edición, Oxford, México, 1990.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. El Derecho de Alimentos. 10ª edición, Sista, México, 2000.

BELTRÁN HEREDIA, Pablo. La Obligación Legal de Alimentos entre Parientes. 2ª edición, UAS, México, 1992.

BONNECASE, Julián. Derecho Civil Francés. 3ª edición, Depalma, La Habana, Cuba, 1990.

BONNECASE, Julián. Tratado de Derecho Civil. 3ª edición, Depalma, Argentina, 1990.

BUSO, Eduardo. Derecho Elemental de la Patria Potestad. 3ª edición, Oxford, México, 1990.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Convenios Conyugales y Familiares. 2ª edición, Porrúa, México, 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil. T. IV. 4ª edición, Porrúa, México, 1999.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios del Derecho de Familia. 3ª edición, Trillas, México, 1999.

VERDUGO, Agustín. Principios de Derecho Civil. T. III. 7ª edición, Porrúa, México, 1990.

VON IHERING, Rudolf. Tratado de Derecho Civil. 3ª edición, Trad. de José María Cajica, México, 1978.

LARENZ, Karl. Metodología de la Ciencia del Derecho. 3ª edición, Trad. de Marcelino Rodríguez Molineo, España, 1994.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3ª edición, Sista, México, 2003.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Sista, México, 2003.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Alco, México, 2003.

OTRAS FUENTES

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Octubre de 2001

Tesis: I.3o.C.253 C

Página: 1155

PATRIA POTESTAD. LA SENTENCIA QUE DECLARA SU PÉRDIDA NO MODIFICA EL ESTADO CIVIL Y NO ES REGISTRABLE.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 243/2001. Delfina Acosta Dionicio. 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Lourdes García Nieto.

Séptima Época**Instancia: Tercera Sala****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: 217-228 Cuarta Parte****Página: 239**

PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA PARA DECRETARLA POR INCUMPLIMIENTO EN LA MINISTRACIÓN DE ALIMENTOS, ESTE NO DEBE SER TOTAL.

Amparo directo 3337/87. Rafael Antonio Monje Córdoba. 12 de noviembre de 1987. Cinco votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Tarsicio Obregón Lemus. Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen CXXXIII, página 11. Amparo directo 5030/67. Frida Wallestein de Rosemberg. 3 de julio de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. En el Volumen CXXXIII, página 11, la tesis aparece bajo el rubro: ALIMENTOS, FALTA DE PAGO DE, COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. EL ABANDONO DE LOS DEBERES NO TIENE QUE SER TOTAL.

En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro: PATRIA POTESTAD. PARA DECRETAR SU PÉRDIDA POR INCUMPLIMIENTO EN LA MINISTRACIÓN DE ALIMENTOS, ÉSTE NO DEBE SER TOTAL.

Sexta Época**Instancia: Tercera Sala****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: Cuarta Parte, CXXXIII****Página: 11**

ALIMENTOS, FALTA DE PAGO DE, COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. EL ABANDONO DE LOS DEBERES NO TIENE QUE SER TOTAL.

Amparo directo 5030/67. Frida Wallestein de Rosemberg. 3 de julio de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Octava Época**Instancia: Tercera Sala****Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación****Tomo: 75, Marzo de 1994****Tesis: 3a./J. 7/94****Página: 20**

PATRIA POTESTAD. PÉRDIDA 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 (ARTÍCULO 444, FRACCIÓN III DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL),

Contradicción de tesis 12/93. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. 21 de febrero de 1994. Cinco votos. Ponente: José Trinidad Lanz Cárdenas. Secretario: Gabriel Ortiz Reyes. Tesis jurisprudencial 7/94. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores ministros: Presidente Miguel Montes García, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, José Trinidad Lanz Cárdenas y Carlos Sempé Minvielle.

Octava Época

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Septiembre de 1994

Tesis: I. 50. C. 557 C

Página: 254

ALIMENTOS. INCORPORACIÓN DEL ACREEDOR A LA FAMILIA DEL DEUDOR, ES INOPERANTE CUANDO PRIVA DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD A SU PROGENITORA.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 3015/94. Rosalba Pantoja Magdaleno. 7 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Roberto Rodríguez Maldonado.

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Agosto de 1993

Página: 504

PATRIA POTESTAD. SI NO SE PIDE SU PÉRDIDA DESDE LA DEMANDA, LA AUTORIDAD NO PODRÁ JUZGAR LO CONDUCENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COLIMA).

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 339/92. José Luis Barajas Cardona. 4 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hidalgo Riestra. Secretario: Jorge Quezada Mendoza. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 280, tesis por contradicción 1a./J. 54/99, de rubro: PATRIA POTESTAD, SITUACIÓN DE LOS MENORES HIJOS. DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO EN TODA SENTENCIA QUE DECRETE EL DIVORCIO" (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE COLIMA Y MICHOACÁN).

Octava Época**Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: XI, Mayo de 1993****Página: 366****PATRIA POTESTAD. ABANDONO DE LOS DEBERES PARA CON LOS HIJOS, NO ES MOTIVO DE SU PÉRDIDA.****PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 51/93. Abel Acosta Torres. 3 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guisa. Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, número 75, página 20, tesis por contradicción 3a./J. 7/94 de rubro: PATRIA POTESTAD. PÉRDIDA DE LA MISMA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS.****Octava Época****Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Tomo: VII, Enero de 1991****Página: 341****PATRIA POTESTAD, ESTUDIO OFICIOSO DE LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA PÉRDIDA DE LA.**

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 5077/90. Catalina Eugenia Muñoz Gómez. 7 de diciembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Cuarta Parte, X

Página: 125

DIVORCIO, CONDENA GENÉRICA AL PAGO DE ALIMENTOS.

Amparo directo 5959/57. Carlos Guerra Valdez. 9 de abril de 1958.

Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXIII

Página: 386

ALIMENTOS EN CASO DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD (LEGISLACIÓN DE JALISCO).

Amparo civil directo 3970/54. Aguilar Camacho Severo. 20 de enero de 1955. Mayoría de tres votos. Disidente: Hilario Medina. Relator: José Castro Estrada.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Fotocopias de expedientes prácticos del "BANCO DE CASOS JUDICIALES DE LA BIBLIOTECA DE ESTUDIOS JUDICIALES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL". Del Juzgado 34 de lo Familiar de la secretaría "A" en su expediente 0727/97. Del juicio Ordinario Civil, Divorcio Necesario.

DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA, D. I. F.

Datos recabados del archivo actualizado de la defensoría del D.I.F. de los expedientes: Del Juzgado 39 de lo Familiar de la secretaría "B" número 1010/02. Del juicio Ordinario Civil Pérdida de la Patria Potestad. Y del Juzgado 39 de lo Familiar de la secretaría "A" en su expediente 1161/02. Del juicio ordinario Civil Pérdida de la Patria Potestad.

INSTITUTO NACIONAL DE GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA (INEGI).

INSTITUTO NACIONAL DE GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA (INEGI),
Estadísticas Demográficas. Cuaderno numero 14, 1ª edición, México, 2002.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XI. 10ª edición, Dris-Kill, Argentina, 1997.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 10ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2001.



Juzgado

..... Secretaria.

Exp.

Oficio Núm.

**JUZGADO 34
DE LO
FAMILIAR
SECRETARIA "A"
EXPEDIENTE 72797**

México, Distrito Federal, a doce de enero-----
de mil novecientos noventa y ocho-----

-----VISTOS, para resolver en SENTENCIA --
DEFINITIVA los autos correspondientes al juicio
ordinario civil DIVORCIO NECESARIO promovido
por GOVEA SALAZAR MARIA ANGELICA en contra
de OSCAR MURATALLA MENDOZA, expediente
número 0727/97; y :-----

----- RESULTANDO -----

-----1.- Por escrito presentado ante Oficialía de
Partes Común de este Tribunal Superior de Justicia del
Distrito Federal, el día quince de julio del año próximo
pasado, MARIA ANGELICA GOVEA SALAZAR por
su propio derecho y en la Vía Ordinaria Civil
demandando de su cónyuge OSCAR MURATALLA
MENDOZA la disolución del vínculo matrimonial que
los une entre otras prestaciones, fundándose al efecto
en los hechos que dejó debidamente narrados y en los
preceptos de derecho que estimó aplicables al caso. ---

-----2.- Por resolución judicial pronunciada por
éste juzgado el día catorce de agosto del año inmediato
anterior, se admitió a tramite la demanda en la vía y
forma propuestas y con apoyo en los artículos 255, 256,
y demás relativos del Código de Procedimientos
Civiles mediante notificación personal se ordenó
emplazar a la parte demandada para que dentro del
termino de nueve días produjera su contestación, lo
cuál no realizó no obstante haber sido legalmente
emplazado a juicio, por lo que a petición de la parte
actora se le tuvo como rebelde y por contestada la
demanda en sentido negativo atento a lo dispuesto por
el artículo 271 del código de procedimientos civiles.---

-----3.- Substanciado que fue legalmente el
procedimiento en la audiencia de ley celebrada el día
cinco de enero del presente año, se desahogaron las
pruebas admitidas a la parte actora, única oferente y en
la misma audiencia previos lo alegatos
correspondientes se cito a las partes para oír sentencia,
la que ahora se pronuncia conforme a las siguientes: --

----- CONSIDERACIONES -----

----- I.- Este juzgado es competente para conocer
y resolver el presente juicio atento a lo dispuesto por
los artículos 156 fracciones IV y XII, 159 y demás
relativos del Código de procedimientos Civiles en
relación con los artículos 48 fracción III y 52 fracción II
de la Ley Orgánica de los tribunales de justicia del
fuero común del Distrito Federal.-----

----- II.- El matrimonio celebrado entre las partes
así como el nacimiento de su menor hija de nombre



Juzgado

Secretaría.

Exp.

Oficio Núm.

JHOSI ANGELICA MURATALLA GOVEA se encuentran debidamente acreditados con los atestados del Registro Civil que fueron exhibidos por la parte actora con su escrito inicial de demanda; documentos públicos que hacen prueba plena atento a lo dispuesto por los artículos 39 y 50 del Código Civil en relación con los artículos 327 fracción IV y 403 del Código de procedimientos Civiles.-----

----- III.-la parte actora MARIA ANGELICA GOVEA SALAZAR demandó de su cónyuge OSCAR MURATALLA MENDOZA en primer término la disolución del vínculo matrimonial que los une, tratándose al efecto en las causales de divorcio contenidas en las fracciones XII y XVIII del artículo 267 del Código Civil que se refieren respectivamente a : "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones que señala el artículo 164, sin que sean agotados previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, "y" La separación de los cónyuges por mas de dos años independientemente del motivo que haya originado dicha separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos . Dichas causales de divorcio a criterio de esta juzgadora se encuentra debidamente acreditados. En efecto, establece el artículo 281 del Código de procedimientos Civiles que : "las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones" lo que hace que la causal de divorcio contenida en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil se acredite siguiendo el criterio firme y sostenido por nuestra máxima autoridad, la Suprema Corte de justicia de la Nación quien en tesis jurisprudencial conocida establece "ALIMENTOS, NECESIDAD DEL PAGO DE CARGA DE LA PRUEBA .- El marido tiene la obligación de alimentar a la mujer ya los hijos , quienes tienen a su favor la presunción de necesitar los alimentos ,salvo prueba en contrario. La obligación cesa cuando los acreedores ya no tienen necesidad de ellos, pero la carga de la prueba corresponde en estos casos al deudor".-----

Por lo que al demandado le implicó acreditar fehacientemente ante el juzgado encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias para con la actora y su menor hija JHOSI ANGELICA MURATALLA GOVEA lo cual no realizó y en consecuencia se declara la procedencia de dicha causal de divorcio . Igualmente se declara la procedencia de la diversa causal de divorcio contenida en la fracción XVIII del reiterado artículo 267 del Código Civil , pues la testimonial rendida en la audiencia de Ley por las señoras CONSUELO SALAZAR DELGADO Y MARIA



Juzgado

..... Secretaria.

Exp.

Oficio Núm.

JUANA GOVEA SALAZAR así lo acredita ya que fueron acordes y contestes en su en sus respuestas al afirmar que las partes viven separados desde el día nueve de julio de mil novecientos noventa y dos en que el demandado abandonó a la actora, siendo intrascendente esto último manifestando, ya que la causal de divorcio en estudio menciona su procedencia independientemente del motivo que haya dado origen a dicha separación. Consecuentemente al acreditarse la acción intentada por la actora se declara disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre las partes, así como también se declara disuelta la sociedad conyugal establecida para ser liquidada la misma en ejecución de sentencia. Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 444 fracción III del Código Civil se condena al demandado a la pérdida de la patria potestad que ejerce respecto de su menor hija JOSI ANGELICA MURATALLA GOVEA en virtud del abandono que realizó a la misma, comprometiendo su salud, su seguridad y su normal desarrollo, debiendo ejercer en lo subsecuente este derecho exclusivamente la parte actora a quien con fundamento además en lo dispuesto por el artículo 283 del Código Civil se concede la guarda y custodia definitiva de la menor hija antes mencionada. No se hace especial condena en costas. --

----- Por lo anteriormente expuesto fundado es de resolverse y se; -----

----- R E S U E L V E -----

----- PRIMERO.- Ha procedido la Vía Ordinaria Civil Divorcio Necesario en la cual la parte actora probó su acción y la parte actora se constituyó en contumacia o rebeldía. -----

----- SEGUNDO.- Se declara disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre las partes, cuyo atestado se encuentra asentado en la entidad 09, delegación 02 juzgado 19, Acta 01316, año 1990, clase MA bajo el régimen de sociedad Conyugal del Registro Civil del Distrito Federal. -----

----- TERCERO.- Se declara disuelto la sociedad conyugal establecida para ser liquidada la misma en ejecución de sentencia. -----

----- CUARTO.- Ambos cónyuges recuperan su capacidad para contraer nuevas nupcias con la taxativa para la parte demandada de no poder hacerlo sino hasta transcurridos dos años contados a partir del día siguiente al que cause ejecutoria esta resolución por ser cónyuge culpable. -----

----- SEXTO.- Se condena la guarda y custodia definitiva de la menor hija procreada a favor de la parte actora. -----

----- SEPTIMO.- En su oportunidad procesal dese



Juzgado

..... Secretaria.

Exp.

Oficio Núm.

cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 291 del Código Civil

-----OCTAVO.- No se hace especial condena en constas

-----DECIMO.- Notifíquese

----- ASI DEFINITIVAMENTE juzgado lo resolvió y firma la C. Juez trigésimo cuarto de lo familiar , Licenciada OLIVIA JUAREZ MARQUEZ y secretaria de acuerdos que da fe

SENTENCIA
En el "Boletín Judicial" Núm. 7
correspondiente al día 3 de Enero de 19 98
se hizo la publicación de ley 98
En 14 de Enero de 19 98
a las doce del día, surtió sus efectos la notificación
del auto anterior. Conste