



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

PROPUESTA PARA HACER UNA DEBIDA ADECUACIÓN
EN MATERIA DE GUARDA, CUSTODIA Y DERECHO DE
CONVIVENCIA DE LOS MENORES SUJETOS A PATRIA
POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

ISABEL SANDOVAL ZÁRATE

ASESOR: LIC. ROBERTO CABRERA MENDIETA

MAYO, 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS

A LA UNAM y en especial FES Acatlán
Por permitirme formar parte de tan honorable
institución y por la formación en esta
noble ciencia del Derecho.

A MI ASESOR
LIC. ROBERTO CABRERA MENDIETA
Por compartir sus conocimientos, tiempo
y apoyo invaluable, pero sobretodo por
ser Amigo.

A MIS PROFESORES
Por la motivación, dirección y apoyo,
y por sembrar en mi el firme interés por el
Derecho.

A DIOS

Por permitirme gozar de la vida al
lado de mis seres queridos y con ellos
llegar a este momento tan importante.

A MI MADRE

Por toda una vida de esfuerzos y sacrificios,
por brindarme su apoyo y comprensión en todo momento,
por siempre estar a mi lado y porque su ejemplo representa
la fuente primordial de inspiración para la elaboración
del presente trabajo.

GRACIAS MAMA TE AMO.

A MIS ABUELOS

Por estar siempre ahí y compartir mis logros
y tolerar siempre con amor mis errores.

GRACIAS CHON Y RAQUEL.

A MI HIJO

Por ser la razón primordial de mi esfuerzo,
por perdonar todos mis errores y por
darme todo ese amor diariamente

TE AMO MARIO

A MIS HERMANAS Y SOBRINOS

Por apoyarme en todo momento, y soportar mis arranques de extrema locura.

GRACIAS QUETA, NANCY, KARINA, RAQUEL, ADRIANA, VIRI, VALE, VÍCTOR, ARTURO Y DIEGO.

A MI AMIGA Y COMPAÑERA
FABIOLA ACEVES ESTRADA

Por compartir conmigo no sólo sueños universitarios sino todas esas vivencias que han fortalecido una gran amistad. ¡¡ LO LOGRAMOS !!

A MI TÍO

ARTURO ZARATE

Por ser un gran soñador y compartir tu vida con los que tuvimos la dicha de conocerte; por iluminar cada paso que doy, pero sobre todo porque soñabas con este momento tanto como yo.

A TODOS AQUELLOS QUE COMPARTEN CONMIGO LA ALEGRÍA QUE SIENTO AHORA.

**PROPUESTA PARA HACER UNA DEBIDA ADECUACION EN MATERIA DE
GUARDA, CUSTODIA Y DERECHO DE CONVIVENCIA DE LOS MENORES
SUJETOS A PATRIA POTESTAD EN EL DISTRITO FEDERAL**

INTRODUCCIÓN.....1

CAPÍTULO I

EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

1.1.- FORMAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD.....5

 1.1.1.- DENTRO DEL MATRIMONIO.....6

 1.1.2.- EXTRAMATRIMONIAL.....10

1.2.- PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD Y LOS SUJETOS
A ELLA.....12

 1.2.1.- ASCENDIENTES.....12

 1.2.1.1.- HIJOS.....13

 1.2.1.2.- NIETOS.....14

 1.2.2.- ADOPTANTES.....14

 1.2.2.1.- ADOPTADO.....15

1.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA
POTESTAD.....15

 1.3.1.- POR LO QUE HACE A QUIEN LA EJERCE.....15

 1.3.1.1.- CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS.....16

1.3.1.2.- ALIMENTOS.....	22
a).- ASISTENCIA.....	23
b).- HABITACIÓN.....	24
1.3.1.3.- SOBRE LOS BIENES.....	27
a).- BIENES SUJETOS A ADMINISTRACIÓN.....	27
b).- BIENES EXCLUIDOS DE LA PATRIA POTESTAD.....	30
1.3.2.- POR LO QUE HACE A LOS SUJETOS A PATRIA POTESTAD.....	30
1.3.2.1.- RESPETO Y OBEDIENCIA.....	31
1.3.2.2.- OBLIGACIÓN DE RETRIBUIR.....	31
1.4.- APLICACIÓN DE CORRECTIVOS.....	32
1.4.1.- DERECHO DE CORRECCIÓN EJERCIDO DOMÉSTICAMENTE.....	32
1.4.2.-DERECHO DE CORRECCIÓN POR VÍA JUDICIAL.....	33
1.5.- LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.....	34
1.5.1. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.....	34
1.5.2. DEPENDENCIAS IMPLICADAS EN EL DERECHO DE FAMILIA.....	40

CAPÍTULO II

PÉRDIDA, SUSPENSIÓN, EXCUSA, LIMITACIÓN Y TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

2.1.- CAUSAS DE SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.....	45
2.1.1.- CONCEPTO DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.....	45
2.1.2.- POR INCAPACIDAD DECLARADA JUDICIALMENTE.....	46
2.1.3.- POR DECLARACIÓN DE AUSENCIA EN FORMA.....	47
2.1.4.- CUANDO EL CONSUMO DEL ALCOHOL, HÁBITO DE JUEGO, USO NO TERAPÉUTICO DE SUSTANCIAS ILÍCITAS Y LÍCITAS, NO DESTINADAS A ESE USO, QUE PRODUZCAN EFECTOS PSICOTRÓPICOS, AMENACEN CAUSAR ALGÚN PERJUICIO CUALQUIERA AL MENOR.....	47
2.1.5.- POR SENTENCIA CONDENATORIA QUE IMPONGA COMO PENA ESTA SANCIÓN.....	48
2.1.6. CUANDO EXISTA LA POSIBILIDAD DE PONER EN RIESGO LA SALUD, EL ESTADO EMOCIONAL O INCLUSO SU VIDA DEL O DE LOS DESCENDIENTES MENORES, POR PARTE DE QUIEN CONSERVA LA CUSTODIA LEGAL, O DE PARIENTE POR CONSANGUINIDAD O AFINIDAD HASTA POR EL CUARTO GRADO Y POR NO PERMITIR QUE SE LLEVEN A CABO LAS CONVIVENCIAS DECRETADAS POR AUTORIDAD COMPETENTE	

O EN CONVENIO APROBADO JUDICIALMENTE.....	48
2.1.7.- EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.....	49
2.2.- FORMAS DE EXCUSARSE DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD	49
2.2.1.- CONCEPTO DE EXCUSA.....	49
2.2.2.- CUANDO TENGA SESENTA AÑOS CUMPLIDOS.....	50
2.2.3.- POR MAL ESTADO DE SALUD.....	50
2.2.4.- EFECTOS DE LA EXCUSA EN LA PATRIA POTESTAD.....	51
2.3.- TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD FORMAS Y EFECTOS.....	51
2.3.1.- CONCEPTO DE TERMINACIÓN.....	51
2.3.2.- POR LA MUERTE DE QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD.....	51
2.3.3.- EMANCIPACIÓN POR MATRIMONIO.....	52
2.3.4.- MAYORÍA DE EDAD.....	52
2.3.5.- POR ADOPCIÓN.....	53
2.3.6.- CUANDO EL MENOR ES ENTREGADO A INSTITUCIÓN PÚBLICA O PRIVADA DE ASISTENCIA SOCIAL.....	53
2.4.- CAUSAS DE PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD POR RESOLUCIÓN JUDICIAL Y CAUSAS DE RECUPERACIÓN.....	54

2.4.1.- CONCEPTO DE PÉRDIDA.....	54
2.4.2.- CUANDO SE ES CONDENADO A LA PÉRDIDA DE ESTE DERECHO.....	54
2.4.3.- EN CASOS DE DIVORCIO	55
2.4.4.- EN CASO DE VIOLENCIA FAMILIAR.....	55
2.4.5.- POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA POR MÁS DE NOVENTA DÍAS.....	55
2.4.6.- POR ABANDONO DEL PADRE O LA MADRE SIN CAUSA JUSTIFICADA POR MÁS DE TRES MESES.....	57
2.4.7.- CUANDO EL QUE LA EJERZA COMETA DELITO DOLOSO CONTRA EL MENOR.....	57
2.4.8.- CUANDO EL QUE LA EJERZA SEA CONDENADO POR DELITO GRAVE DOS O MÁS VECES.....	58
2.4.9.- RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.....	58
2.5.- LIMITACIÓN AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.....	60
2.5.1.- CONCEPTO DE LIMITACIÓN.....	60
2.5.2.- CASOS EN QUE PROCEDE.....	60
2.5.2.1. DIVORCIO.....	60
2.5.2.2. SEPARACIÓN.....	61

CAPÍTULO III

DERECHO DE VISITA

3.1.- SUJETOS DEL DERECHO DE VISITA.....	64
3.2.- POSICIÓN JURÍDICA DEL MENOR, EN RELACIÓN DE VISITA.....	69
3.3.- DEBERES Y RESPONSABILIDADES DEL VISITADOR.....	70
3.4.- GENERALIDADES DEL DERECHO DE VISITA.....	72
3.4.1.- EL DERECHO DE VISITA ANTE LA SITUACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.....	74
3.5.- MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN LIMITACIÓN Y EXTINCIÓN DEL DERECHO DE VISITA.....	75

CAPÍTULO IV

GUARDA, CUSTODIA Y DERECHOS DE CONVIVENCIA

4.1.- CONCEPTO DE GUARDA Y CUSTODIA.....	85
4.2.- ELEMENTOS DE LA GUARDA Y CUSTODIA.....	86
4.3.- EFECTOS DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA DE ACUERDO A LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS PARA EL DISTRITO FEDERAL	88
CONCLUSIONES.....	92
PROPUESTA PARA UNA DEBIDA ADECUACIÓN EN LOS DERECHOS DE CONVIVENCIA.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	101
LEGISLACIÓN.....	105

INTRODUCCIÓN

Para la elaboración de la presente investigación de tesis, tome como punto de referencia todas aquellas reformas dadas en materia de guarda, custodia y de esta misma pero compartida, motivo por el cual considere necesario hablar de todo aquello que conlleva a que se den estas figuras jurídicas, por ello en el primer capítulo de la presente tesis explico ampliamente lo que es la patria potestad y las formas en que puede ser ejercida, ya que existen diversos supuestos presentados en relación a la situación familiar que se presente. Asimismo explico por qué motivos y qué personas pueden y deben llevar a cabo la patria potestad y sobre quién debe ejercerla; de la misma forma expongo los derechos y obligaciones que tiene la persona que ejerce la patria potestad; ya sea sobre la persona del menor, o sobre sus bienes, de ahí desprendida entonces la obligación que contrae el menor para con sus progenitores o para quien ejerza la patria potestad sobre ellos, así mismo los derechos que tienen los mismos para que su persona o sus bienes no puedan verse afectados, sucesos que se encuentran contemplados en el Código Civil en estudio, puesto que los prevé por lo cual menciona motivos por los que este derecho deber llamado patria potestad puede ser suspendido, excusado, extinguido, limitado o incluso darse por perdido, de acuerdo a la situación que se presente mencionando lo anterior en el capítulo segundo, mismo en el cual se da un breve pero a su vez explícito planteamiento de cada una de las causales que conlleva a cada una de las, por llamarles de alguna forma, sanciones a una falta o incumplimiento a dichas obligaciones.

En el capítulo tercero de la presente tesis, menciono también lo referente al derecho de visita, ya sea en cuanto a lo que el mismo derecho implica y quienes son los sujetos beneficiados en el y los motivos por los cuales pueden

ostentar el mismo y a su vez perder este derecho, y así como la misma patria potestad en su incumplimiento se encuentra sancionada, procede el derecho de visita, con las modalidades presentadas en cada caso particular mismas que son evaluadas por el Juez de lo familiar para otorgar o negar este derecho. Procediendo así en el cuarto capítulo con el derecho de custodia y la guarda, mismos de los que derivaría la visita. A su vez la custodia y guarda, se encuentran debidamente analizados, para centrarnos en las reformas que se pretenden adecuar para que se lleven a cabo las mismas sin desproteger el motivo principal, que es el salvaguardar el interés superior del menor, mismo que debe prevalecer ante todas las situaciones que se presenten ante el Juez de lo Familiar. Asimismo trato la llamada custodia compartida, la cual es el tema principal de esta tesis puesto que a mi consideración debe analizarse desde todas las perspectivas, puesto que atañen en todos sus aspectos al menor, quien es a quien se pretende proteger ante cualquier situación presentada ante el Juez de lo Familiar. Presentando así las adecuaciones que considero pertinentes para proteger al menor, e incluso, el derecho mismo del poseedor ya sea de la patria potestad, del derecho de visita o de la guarda y custodia.

CAPÍTULO I.

EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

Para poder dar inicio con el presente capítulo considero necesario iniciar con la definición de lo que es la Patria Potestad, no sin antes aclarar que la misma no tiene una definición cierta, es decir, el Código Civil no da concepto concreto únicamente menciona las características de la misma y se habla de ella en relación a sus efectos, la doctrina por otra parte si nos da diversos conceptos de la misma, es por ello que cada autor en esta materia utiliza un concepto que creé que es el mas adecuado en su opinión, motivo por el cual me veo en la necesidad de mencionar a continuación algunos de estos conceptos.

Galindo Garfias define a la patria Potestad como:

(...) “un conjunto de poderes y deberes impuestos a los ascendientes, que estos se ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos, dirigir su educación y procurar su asistencia en la medida en que su estado de minoridad lo requiere” ¹

A esta definición Sánchez Márquez le critica el hecho de mencionar únicamente a los ascendientes sin tomar en cuenta el caso de los adoptantes, quienes aun no teniendo parentesco alguno se encuentran obligados a cumplir con la patria potestad, así mismo, menciona a los emancipados quienes aun siendo menores de edad ya no se encuentran bajo la misma, ya que la emancipación es una cesación anticipada de la autoridad paterna, por este

¹ Derecho Civil. Parte General, Personas y Familia. 2ª Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 2000. p.629.

motivo Sánchez Márquez da la siguiente definición tomando en cuenta este supuesto:

(...) “La patria potestad es el conjunto de facultades, derechos, poderes y deberes que corresponden a los padres abuelos o adoptantes respecto de sus hijos, nietos o adoptados menores de edad o no emancipados y de sus bienes”.²

Por otra parte encontramos también la definición de Chávez Asencio quien menciona que es un conjunto de derechos y obligaciones concedidas por la ley a quien ejerce la patria potestad, excluyendo a los emancipados y haciendo mención específica a la administración de los bienes, así como el hecho de que la patria potestad no es derivada del matrimonio, es un derecho fundado en la relación natural paterno-filial; una definición similar en cuanto a la filiación es la tomada por Alicia Elena Pérez Duarte quien menciona que los niños y niñas deben tener clara y legalmente establecida la filiación para que se ejerza sobre ellos la asistencia, protección y representación fin de la patria potestad. Analizando desde esta perspectiva a la patria potestad, podemos decir que estos dos autores toman como base de la misma el hecho de que los menores tengan una relación filial, así de esta derivan las obligaciones y derechos que se tienen al ejercer la patria potestad, dicha relación filial abarca tanto a los padres como a los abuelos y los adoptantes.

Planiol, por su parte define a la patria potestad diciendo que es

“el conjunto de derechos y poderes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones de padres”³

² Derecho Civil. Personas y Familia. 1ª Edición.. Editorial Porrúa, S.A. de C. V., México 1998, .p 499.

³ Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica, S. A. Puebla, Pue. México, p.233

Con estos conceptos considero es suficiente para entender el sentido de la patria potestad por lo cual retomando las anteriores definiciones llego al concepto siguiente:

“Es el conjunto de derechos y deberes otorgados por la ley, ejercidos sobre las personas y los bienes de los menores de edad no emancipados, es derivada de la paternidad y maternidad, pudiendo recaer en los abuelos o adoptantes. Más adelante en el presente capítulo se entrara en materia al explicar las formas de ejercer la llamada patria potestad, motivo principal del presente capítulo”.

1.1. FORMAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD.

Para explicar la forma en que se ejerce la patria potestad explique ya el concepto que considere mas general, y basándome en este mismo puedo decir que existen diversas formas de ejercerla, ya que no se trata de la obligación o derecho de el padre como en la antigüedad, donde el padre o paterfamilias era quien decidía sobre la vida del hijo, e incluso tenia el poder de decidir su muerte; sino que ahora puede ser ejercida por el padre y la madre, por alguno de estos por separado, o puede ser ejercida por los abuelos, ya sean maternos o paternos, retomando lo dicho en la definición podemos ver que por el hecho de tener una filiación legalmente establecida el menor tiene el derecho de protección por parte de quien ejerce la patria potestad, pudiendo ser hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de el haciéndose extensiva a los hijo adoptivos. Como se ha observado, la patria potestad en cuanto a la determinación de sus titulares puede ser muy variable debido a los diversos

critérios, por ello la necesidad de hablar de cada uno de los supuestos jurídicos existentes en nuestra sociedad estos son:

1.1.1. DENTRO DEL MATRIMONIO

Para iniciar, en primer término considero conveniente referirme a este supuesto por referirse estrictamente a la familia, la cual se encuentra legitimada a través de un vínculo matrimonial, en el que padre y madre están unidos, con motivo del matrimonio, encontrándose ambos, en las condiciones para ejercitar sus derechos y cumplir las obligaciones que supone la patria potestad; en tanto los padres que estén separados, divorciados o el matrimonio fuese anulado, en cuyo caso el ejercicio de la patria potestad puede variar. Pero aun cuando el matrimonio fuese anulado, las obligaciones de los padres persisten, puesto que es la obligación y derecho que se contrae al asumir la paternidad, ejemplo de ello es la jurisprudencia siguiente referida a los alimentos:

“ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS SUBSISTE EN TRATÁNDOSE DE JUICIOS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO Y DEBE REGIRSE POR LAS MISMAS REGLAS QUE PARA EL DIVORCIO.

Tanto la institución de nulidad del matrimonio, como la de divorcio, tienen consecuencias jurídicas comunes en el sentido de que con ambas figuras jurídicas se acarrea finalmente la disolución del vínculo matrimonial que une a la pareja, por lo que en tratándose de los alimentos deben regir las mismas bases para la procedencia de su condena, ya que la institución de nulidad no prevé la situación jurídica que deberá guardar el cónyuge que resulta inocente en relación a la institución de alimentos. De la interpretación conjunta de los artículos 254, 256, 282, fracción III, 288, 302 y 311 del Código Civil para el Distrito Federal, se tiene que los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros acerca de la nulidad del matrimonio, y que si ha habido buena fe de uno de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente con respecto a éste y a los hijos, si se hubieren procreado. Por otra parte, cuando se admite la demanda se pueden dictar las medidas provisionales sobre la obligación de otorgar los alimentos mientras dure el juicio y asegurar los alimentos que deban darse al deudor alimentario y a los hijos si los

hubiere. En los casos de divorcio necesario el Juez tomará en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, la capacidad de trabajar de los cónyuges y su situación económica, y conforme a esos parámetros sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor del inocente. En el caso de que el divorcio fuere por mutuo consentimiento, la mujer, o el varón (que se encuentre imposibilitado para trabajar), tendrá derecho a recibir también alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, si es que no tuviera ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Además, los cónyuges deben darse alimentos y la ley determinará cuándo quede subsistente esa obligación en los casos de divorcio y otros que la misma señale. Finalmente, los alimentos se rigen por el principio de que han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, ya sea que se determinen por convenio o por sentencia. En ese contexto y conforme a los anteriores preceptos, se tiene que en tratándose de juicios de nulidad del matrimonio la obligación alimentaria subsiste y debe regirse por las mismas reglas que para el caso de divorcio.”⁴

Se presume que cualquier acto realizado por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro, ello por el hecho de que se tiene un régimen de ejercicio conjunto el cual habilita a cada uno de ellos a actuar individualmente, teniendo la presunción de que dicho acto realizado por uno de los padres cuenta con el consentimiento del otro, esto no contradice la ley ya que dentro del marco jurídico se considerara que fue realizado por ambos progenitores ya que desde el punto de vista jurídico se presume el consentimiento del otro progenitor, exceptuando claro aquellos asuntos en que mediara expresa oposición por parte de alguno de los progenitores. Esta oposición puede incluso formularse respecto de actos ya realizados.

Como se puede observar en este supuesto la familia se encuentra bien estructurada por ello la patria potestad se lleva a cabo conjuntamente, cualquiera de los progenitores puede cumplimentar por sí mismo y con suficiente legitimación todos aquellos actos que se encuentren dirigidos a lograr

⁴ AD. 12143/99. 9ª ÉPOCA. TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TOMO XIV, TESIS 1.3º.C.238 C. OCTUBRE 2001. p.1077.

el pleno desarrollo personal del hijo; así mismo existen casos en que de acuerdo con la ley el otro progenitor deberá otorgar su consentimiento personalmente. En aquellos supuestos dirigidos a la formación, protección y educación de los hijos en que no se requiera la concurrencia de ambos progenitores, por la ley bastara que uno de los padres los lleve a cabo.

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal la Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

“ARTÍCULO 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad, sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso”

Como explicaba en el primer párrafo, la patria potestad ejercida hacia los hijos por los padres se ejercerá de esta forma en los casos en que el vínculo familiar permanezca inalterado, pero de este supuesto, se desprenden variadas formas para su ejercicio, todo ello de acuerdo a la situación en que se encuentre la familia, en el caso de divorcio de los padres, cuando éstos se separan o incluso cuando existe una nulidad de matrimonio.

Cuando existe alguno de los supuestos ya mencionados el ejercicio de la patria potestad la ejercerá el progenitor con quien vive el menor, es decir, el padre que ejerza legalmente la tenencia, misma que será analizada en otro capítulo; dicha tenencia debió ser obtenida ya sea a través de un trámite litigioso o por convenio de los padres, explicando a continuación lo que

caracteriza a cada uno de estos supuestos correspondientes a la patria potestad de los menores hijos de matrimonio.

En el caso de separación de los progenitores, llámese separación personal, divorcio o nulidad de matrimonio, puede llevar a cabo el ejercicio de la patria potestad el padre o la madre; quien se haya acordado tenga legalmente la tenencia, no tendrá derecho a impedir que el otro progenitor tenga una adecuada comunicación con el menor y supervise la educación del mismo, es necesario que todas aquellas decisiones de importancia en cuanto al desarrollo del hijo se hagan del conocimiento del padre no tenedor, tendrá a su favor también el derecho de visita el cual será analizado más adelante. Es de entenderse que aún cuando este no tiene la tenencia del menor tendrá aun el derecho de titularidad de la patria potestad siempre y cuando no haya sido privado de esta por sentencia, pero su intervención será limitada. Con esto deberá considerarse que el derecho de supervisión de la educación no implica una coparticipación activa, la cual podría impedir el normal desarrollo del ejercicio de la patria potestad del otro progenitor, mas sin embargo en el caso en que existiera un grave desacuerdo que pudiera afectar el normal desarrollo del hijo, quedara a favor de este la vía judicial. Existe también el supuesto en que muera alguno de los progenitores o se encuentre ausente, así como que se le haya privado o suspendido del ejercicio de la patria potestad; a la muerte de alguno de los progenitores se le transmitirá al sobreviviente el ejercicio de dicha potestad, si murieran ambos padres se atenderá a lo dispuesto en el numeral 414 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo al que se recurrirá en caso de desacuerdos y será dictado por un Juez de lo Familiar atendiendo al interés superior del menor. En el caso que uno de los progenitores sea suspendido del

ejercicio, este recaerá de igual forma en el otro padre; pero este punto será analizado mas ampliamente con posterioridad.

1.1.2. EXTRAMATRIMONIAL

Los hijos llamados extramatrimoniales son aquellos nacidos fuera del matrimonio y de esto se desprenden diferentes supuestos, pero cabe aclarar que los hijos extramatrimoniales y los nacidos en matrimonio aun cuando se consideran equiparables en cuanto a sus efectos; en el caso de los hijos extramatrimoniales dependerá de la determinación de la paternidad así como lo referente a la patria potestad puesto que según se presenten las situaciones diversas será el resultado. Como mencione estos supuestos así como con los mencionados en el caso de los hijos nacidos de matrimonio, suelen tener una gran diversidad de complicaciones, para que se entienda mejor este punto mencionare algunos de los principales problemas que se dan en lo que se refiere a los hijos fuera de matrimonio, todo dependerá del reconocimiento que se haya hecho del menor en cuanto a sus progenitores.

RECONOCIMIENTO CONJUNTO: Cuando el reconocimiento lo hubiesen hecho tanto el padre como la madre, la patria potestad será ejercida por ambos como si se tratara de hijo de matrimonio, ya que en este caso pueden darse aquí los mismos supuestos mencionados anteriormente para los hijos de matrimonio, es decir se lleva a cabo el ejercicio indistinto, de aquí que surjan problemáticas de cómo llevar la patria potestad puesto que podrían los progenitores tener inconvenientes con la forma en que el otro progenitor lleva a cabo el ejercicio de la patria potestad independientemente de que se

encuentren en convivencia familiar o que únicamente hubieren acordado el reconocimiento del menor pero que no exista una convivencia diaria, lo cual nos llevaría, a lo anteriormente mencionado, la misma problemática en cuanto al ejercicio de la patria potestad presentada con los hijos de matrimonio se daría en este caso y de la misma forma serían las resoluciones que tomaría el Juez de lo Familiar para resolver la problemática; recalando entonces que cuando los progenitores no convivieran, el ejercicio de la patria potestad recaerá sobre aquel progenitor que tenga la guarda de el menor, ya sea que esta sea por acuerdo de los progenitores, o por sentencia dictada por un Juez de lo Familiar, tomando en cuenta el interés superior del niño.

RECONOCIMIENTO POR UNO SOLO DE LOS PROGENITORES: En el presente supuesto es de entenderse que al ser reconocido por un solo progenitor, el menor carece de filiación jurídica respecto del otro progenitor, por ello no existe mayor explicación que la de otorgar la patria potestad al padre que reconoce al menor.

De el anterior supuesto deriva también los casos en que se de una declaración judicial de paternidad, este supuesto en que el hijo no ha sido reconocido por alguno de los progenitores, y que se sigue en su contra un juicio en el cual por sentencia se establece el vínculo filial, se llega a la conclusión de que como solución adecuada corresponde el ejercicio de la patria potestad al progenitor que haya hecho el reconocimiento voluntario del hijo sin perjuicio de que aquel cuya paternidad se haya establecido por sentencia asuma la totalidad de los deberes emergentes de la patria potestad; cabe aclarar que en el caso de que existiere un reconocimiento voluntario por parte del progenitor, pero que

este se de con posterioridad al reconocimiento del otro progenitor la patria potestad recaerá en este último.

1.2. PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD Y LOS SUJETOS A ELLA

Antes que nada cabe examinar las relaciones entre padres e hijos y de ello determinar a los sujetos pasivos y a los sujetos activos, siendo los hijos sujetos a la autoridad paterna a quien se les llame sujetos pasivos, y por lo tanto los sujetos activos serán los padres ya que ellos detentan la autoridad paterna.

Lo anterior derivado de la misma naturaleza jurídica de la patria potestad misma que ve a la patria potestad como una institución de asistencia, protección y representación de los niños y niñas, misma que recae en los ascendientes, por derivar de la procreación en orden natural, por el parentesco debido al orden afectivo y por el orden ético y social al atender los intereses de los hijos y la socialización de los mismos.

1.2.1. ASCENDIENTES

Como sujetos que ejercen la patria potestad, es decir, sujetos activos, podemos mencionar a los ascendientes, en los cuales se encuentran incluidos a los progenitores y a los abuelos atendiendo a lo mencionado en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 414. el cual a la letra dice:

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

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

Como podemos notar no existe mayor problema para decidir en quien recaerá la patria potestad, puesto que en el numeral mencionado alude estrictamente quienes serán, los ascendientes encargados de llevarla acabo dependiendo de la situación en que se encuentre el menor, es decir, la ley únicamente menciona como sujetos activos en la patria potestad a los padres y a los abuelos tanto paternos como maternos, no pudiendo llamar a otros ascendientes a ejercer la misma ya que para estos supuestos se estaría hablando de otra figura jurídica. Esto nos remite a los supuestos mencionados anteriormente en las formas de ejercer la patria potestad dependiendo como ya sea dicho de las diversas situaciones que bien pueden llamársele anómalas, partiendo de la familia legítima como supuesto normal.

1.2.1.1. HIJOS

También llamados sujetos pasivos, por ser en ellos en quien recae la autoridad paterna, son aquellos que por medio de la filiación legalmente establecida y que en el caso de la patria potestad nos referimos a aquellos menores de edad no emancipados y que dependen y conviven con sus progenitores, de acuerdo al numeral 412 del Código Civil para el Distrito Federal a continuación transcrito:

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

1.2.1.2. NIETOS

Hago referencia a los nietos por tratarse el supuesto en que al no existir progenitores que ejerzan la patria potestad esta recaiga sobre los abuelos ya sean paternos o maternos, y que aun cuando pertenecieren a la definición general de hijo al tener esta situación de falta de progenitores recaen bajo la autoridad de los abuelos, sin dejar de ser sujetos pasivos.

1.2.2. ADOPTANTES

Mención especial deben tener a mi consideración los adoptantes, puesto que aun cuando son también progenitores al adoptar a un menor de edad no emancipados y tener el derecho-deber de ejercer la patria potestad sobre los mismos, son ellos los únicos sujetos que pueden llevar a cabo la patria potestad de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal:

“ARTÍCULO 419. La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.”

1.2.2.1. ADOPTADO

Del mismo modo que los adoptantes recibieron mención especial, considero a los adoptados quienes son sujetos pasivos pero que a diferencia de los hijos o nietos mencionados con anterioridad, la autoridad paterna no recae en los abuelos, sino que regresa a sus progenitores naturales a falta de el adoptante.

1.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LA PATRIA POTESTAD

Por considerarse que el ejercicio de la patria potestad se concibe basado en el interés superior del hijo puedo decir que encierra mas obligaciones que derechos. Existe entre padres e hijos una relación de autoridad dentro de la cual se encierran las obligaciones y así mismo los derechos por ello en los incisos siguientes desgloso lo que a mi consideración reúne estos puntos, desde lo que es la custodia del menor, la educación , y la corrección.

1.3.1. POR LO QUE HACE A QUIEN LA EJERCE

Como es de advertirse quienes ejercen la patria potestad son los ascendientes, tomando en cuenta cualquier supuesto de los anteriormente mencionados, estos al tener bajo su custodia al menor tienen la titularidad del poder paterno por lo cual tienen una responsabilidad civil ya que en la comisión de una falta por el daño que causare su hijo a un tercero implica la posibilidad de impedir el daño causado teniendo la obligación de hacerse obedecer, ya que serian los responsables de los perjuicios causados por el menor que vive en su

compañía, ya que el domicilio del menor no emancipado es el de sus padres. De la custodia es de donde se derivan sucesivamente la demás obligaciones y de las mismas sus derechos.

1.3.1.1. CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS

Este depende estrictamente de la custodia que se tiene sobre el menor de edad no emancipado ya que atañe directamente a la persona del mismo, para que esta pueda ser llevada a cabo con la eficacia requerida es necesario que el menor habite en la casa de sus progenitores como dicta el artículo 421 del Código Civil para el Distrito Federal:

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

Constituye así la custodia un derecho y un deber de los padres puesto tienen la facultad de conservar al hijo junto a ellos y además de esa forma regular sus relaciones con los demás. La vigilancia es un elemento de los deberes de crianza pues lo veo como un compromiso natural de los padres para dirigir el comportamiento de sus hijos menores, dependiendo de ello que no exista daño alguno en sus propios intereses ya sean personales o patrimoniales. Por ser la custodia una forma mas de ejercer la patria potestad y tener variaciones para que se lleve a cabo por las diversas situaciones que se presentan en su ejercicio únicamente hago aquí una pequeña reseña de lo que es pero mas adelante será analizada en todas sus formas.

Dentro del cuidado del menor encontramos también la educación que es a su vez un derecho y una obligación que tienen los progenitores en el ejercicio de la patria potestad ya que son quienes supervisan y dirigen el progreso del hijo. Este deber de educación corresponde a ambos padres por ley, y este tiene un sentido amplio y general procurando el desenvolvimiento de todas las facultades físicas y psíquicas del hijo. El llevar a cabo esta misión nos conduce a lo que es el punto de partida de los mayores desacuerdos entre los progenitores en el ejercicio de la patria potestad a decir de los propios autores consultados para la elaboración del presente trabajo, por mencionar alguno puedo mencionar la elección de la religión que profesará el menor, la cual se convierte en un problema aún mayor cuando los padres no profesan una misma religión. En este derecho de educación también mencionare la elección profesional pero aquí cabe aclarar que quien lleva a cabo cualquier contrato de aprendizaje para el menor debe ser autorizado por los progenitores.

Este deber de educación impuesto a los progenitores por el Estado abarca también lo que es la instrucción escolar misma que le es indispensable al menor para situarle en condiciones de que en un futuro pueda subsistir sin la necesidad de dependencia de los progenitores al llegar a la mayoría de edad. Para entender mas sobre lo que trata la educación en el ejercicio de la patria potestad transcribo a continuación el Artículo 422 del Código Civil para el Distrito Federal:

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

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

En sí, entiendo la educación general del hijo, como la influencia que tienen los padres para con el menor en el aspecto psíquico a fin de que este tenga la capacidad social y física de entender sus aficiones y actitudes para encaminarlas de acuerdo a las circunstancias que a él mismo se le presenten teniendo la actitud correcta para diferenciar las acciones contraproducentes y las que le beneficiarían. Por ello la obligación de los padres de ofrecerle al menor medios suficientes y bastantes para que no existan fallas evidentes en la educación del menor ya que esto conlleva una responsabilidad directa a ambos progenitores quienes responderán solidariamente de los daños ocasionados por el hijo o en su defecto a cualquiera de ellos que tenga la guarda de el menor ya que es en el en quien recae toda responsabilidad, por ello la importancia de que los padres asuman las facultades necesarias para preservar al menor de cualquier peligro que pueda menguar sus intereses tanto personales como patrimoniales.

Los padres son llamados a responder por los actos de inmadurez por así llamarlos, del menor, debido al ya mencionado vínculo paterno filial, el cual le da a la responsabilidad de los progenitores el carácter de inexcusable, ya que es la educación que estos le proporcionan al menor aunque esta recaiga en una conducta antijurídica o dañina para la sociedad o para el mismo. Debo aclarar que así como la ley obliga a los padres a responder por los actos del menor, también le da la garantía de que esta responsabilidad termine ya que al extinguirse la patria potestad, termina de igual forma toda responsabilidad para los padres de responder por los actos del hijo.

De esta misma responsabilidad puedo decir que viene el derecho obligación de los progenitores de representar al menor ya que en cualquier momento que este sea requerido para alguna actividad que conlleve a una decisión importante para el desarrollo del menor la minoría de edad no le permitiría un actuar propio, de aquí la representación en su nombre que tendrían los padres la cual tiene diversidad de modalidades, todo ello partiendo del supuesto que se presentare, por ello menciono a continuación los casos en que la representación de los padres es necesaria y se encuentra amparada por la misma ley:

“ARTÍCULO 425. Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.”

REPRESENTACIÓN LEGAL: Como el anterior artículo dicta es necesario que todo menor tenga representación, y en esta se encuentra la representación legal, misma que permite que el menor, es decir, el representado ejercite los derechos que puede adquirir desde el momento mismo de la concepción y los legítimos representantes son aquellos que ejercen la patria potestad puesto que los menores sujetos a ella no pueden comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el consentimiento del o de los que la ejercen, ya que esta constituye un derecho y un deber.

Al ser los padres representantes legales de los hijos, estos pueden estar en juicio por ellos ya sea como actores o demandados, cualquiera de los progenitores puede ser el representante, en caso de que exista una

discrepancia en la actuación unilateral del progenitor, el juez resolverá basado en el interés superior del menor. El artículo 427 del Código Civil para el Distrito Federal a este respecto dice lo siguiente:

ARTÍCULO 427. La persona que ejerza la patria potestad representara 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.

Así como es necesaria una responsabilidad por parte de los padres y por lo mismo una representación, podemos agregar en este punto otros derechos y obligaciones de los padres que se tienen para con el menor y estos son aquellos actos en que el menor requiere el consentimiento expreso de los padres.

AUTORIZACIÓN PARA CONTRAER MATRIMONIO: Esta autorización para contraer matrimonio implica el que el menor salga de la esfera de la patria potestad de los padres, por ello es una decisión importante en la vida del menor y debe ser tomada por ambos padres, puesto que esta es una forma de emancipar al menor figura que será explicada con amplitud mas adelante; en caso de que ambos padres o solo uno de ellos niegue su consentimiento, el menor o el padre inconforme, según sea el caso podrá acudir ante el Juez para dirimir dicha controversia, y será el quien decida ante el mejor beneficio del menor.

AUTORIZACIÓN PARA INGRESO A COMUNIDADES RELIGIOSAS O MILITARES: Es necesaria la aprobación de ambos progenitores, puesto que aún cuando no necesariamente esta acción implique la emancipación del

menor, si lo sustraería de la guarda de los padres, pero considerando que esta autorización se vincula directamente al proyecto de vida del hijo, puede este recurrir ante el Juez alegando abuso de la autoridad paterna y sería la autoridad judicial quien tomara la mejor decisión.

AUTORIZACIÓN PARA SALIR DEL PAÍS: Como en los supuestos anteriores se necesita de la autorización de ambos progenitores pero aquí no necesariamente saldría el menor de la guarda sino que podría ser acompañado por alguno o ambos padres así como de una tercera persona; en el caso de viajar con un solo progenitor este deberá acreditar la correspondiente autorización del otro cónyuge para poder salir del país, dicha autorización puede ser otorgada para un viaje determinado, por un tiempo determinado o incluso hasta que el hijo llegue a la mayoría de edad, así mismo se podrá incluir en la autorización el hecho de que viaje solo, con uno de los progenitores o de algún tercero específico.

AUTORIZACIÓN PARA ESTAR EN JUICIO: Esta autorización únicamente es válida para aquel menor que siendo menor de dieciocho años es mayor de catorce años y es considerado así por el hecho de considerársele que tiene el poder de discernimiento; esta autorización deberán darla ambos padres y en caso de conflicto será el Juez quien decida la situación, y esta se dará independientemente de que el menor sea llamado a juicio como actor o como demandado.

DISPONER DE INMUEBLES O DERECHOS MUEBLES PROPIEDAD DE LOS HIJOS, CUYA ADMINISTRACIÓN EJERCE CON AUTORIZACIÓN JUDICIAL. Este supuesto implica la autorización de ambos padres, y los actos de

disposición abarcan tanto enajenaciones como gravámenes constituidos sobre los bienes, siendo necesaria autorización judicial para cualquiera de estos actos; este supuesto será detallado mas adelante para su entendimiento, puesto que se refiere directamente a los bienes del menor.

1.3.1.2. ALIMENTOS

Mención especial a mi consideración merecen los alimentos puesto que una de las obligaciones mas importantes que deben cumplir los progenitores para con los menores es la de proporcionarles alimentos, ya que estos en el ejercicio de la patria potestad no únicamente se refieren a la comida sino que engloban una serie de requerimientos básicos para el menor, para entrar a este punto es necesario conocer el concepto de esta figura dentro de la patria potestad.

El Maestro Antonio de Ibarrola sobre los alimentos dice lo siguiente:

*“Nos viene la palabra del latín alimentum, ab alere, alimentar, nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia.(...)”*⁵

Sara Montero Duhalt define los alimentos:

*“Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir.”*⁶

⁵ Derecho de familia. 4ª Edición, Editorial Porrúa S A de C.V. , México 1993, p. 131.

⁶ Derecho de familia. 5ª Edición, Editorial Porrúa S A de C.V. , México 1992, p. 60.

Como podemos ver en estas dos definiciones ambos autores concuerdan en la subsistencia de una persona que en el caso que nos ocupa es el hijo menor de edad el cual de acuerdo a la definición de Montero Duhalt sería el acreedor alimentista mismo que para subsistir no únicamente necesita alimentos sino todo aquello que en esta materia unifica los alimentos, y estos son los materiales que requiere una persona para vivir como tal; el contenido de los alimentos abarca la comida, vestido, habitación, asistencia en la enfermedad, educación y gastos funerarios, como podemos observar no solo es lo que el acreedor alimentista necesita para la vida sino aun en su muerte de acuerdo con el numeral 308 C.C.

a) ASISTENCIA: En el presente apartado podemos referirnos tanto a la asistencia médica que en caso de enfermedad necesite el menor, como al asistirlo en sus necesidades en general puesto que requiere de elementos varios para subsistir, uno de ellos hablando en materia de educación es el apoyo que se le brinde para su desarrollo intelectual, puesto que la educación y la instrucción son fundamentales para su formación mental y moral, por lo que se refiere a los alimentos materiales son aquellos necesarios para el sustento físico del menor.

Como todo lo referente a la patria potestad deriva estrictamente del llamado vínculo filial por ello que los principales obligados a proporcionar alimentos sean los progenitores y a falta de estos la obligación recae sobre los demás ascendientes en ambas líneas mas próximas en grado.

Por la propia naturaleza de la obligación de proporcionar alimentos no puede admitirse un cumplimiento parcial por parte del obligado ya que la satisfacción

del acreedor debe ser continua, permanente y total. Los alimentos como obligación de los padres deben así garantizar los gastos para la educación del menor, misma que será obligatoria de acuerdo al numeral 308 del Código Civil para el Distrito Federal que señala que la educación que reciba el menor deberá proporcionarle un arte, profesión u oficio adecuados a la persona del acreedor, de modo que este le garantice a futuro la subsistencia e independencia al salir de la patria potestad.

b) HABITACIÓN: El obligado a dar alimentos cumple con la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, y en lo que a habitación se refiere es el dar al mismo los medios suficientes para tener un normal desarrollo y con ello garantizarle el tener un lugar donde pueda llevar a cabo sus actividades normales en cuanto a convivencia se refiere, por ello que la deuda alimentaria pueda cumplirse en los casos en que el menor no este bajo la guarda del deudor, incorporándolo a la familia, de acuerdo al Artículo 309 del Código Civil para el Distrito Federal.

El deudor alimentario puede no ser solo una persona sino que existan diversos deudores en cuyo caso dicha deuda puede fraccionarse entre los diversos deudores. Dichos deudores pueden pagar la deuda de forma voluntaria, pero también pueden ser obligados a pagarla de forma obligada por sentencia dictada por un Juez de lo Familiar, ya sea que se tramiten como incidentes en juicios de nulidad de matrimonio o de divorcio. El Ministerio Público puede ejercer las acciones correspondientes para obligar al deudor alimentario a cumplir su obligación aun contra su voluntad, esta obligación se puede satisfacer con la pensión alimenticia misma que debe guardar una proporción entre las posibilidades de quien debe darlas y las necesidades de

quien debe recibirlas; así mismo puede cumplirse como ya lo mencione incorporando al menor a la familia, y en el caso de que el acreedor se oponga a esta posibilidad será el juez quien decida la forma en que se ministraran los alimentos al mismo, esta prestación incumbe tanto a los hijos de matrimonio como los extramatrimoniales, claro aclarando que debe estar legalmente aprobado el vínculo filial.

Esta prestación es indeterminada y variable puesto que el monto impuesto puede modificarse al existir un aumento o disminución de la necesidad del acreedor, también existe la posibilidad de pedir un aseguramiento de los alimentos y este consiste en hipotecar, dejar en prenda un bien , dar una fianza o deposito, así como por medio de un embargo precautorio mismo que se solicitara antes de iniciar la demanda alimenticia o cuando se exija el cumplimiento una vez determinado. El incumplimiento de esta prestación se encuentra previsto y sancionado en el Código Penal de sus artículos 193 al 199, donde son considerados como delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar.

Como puede percibirse el presente tema que nos ocupa es realmente muy extenso pero el motivo de mención en el presente trabajo es sólo para dar a conocer una obligación mas de los progenitores al ejercer la patria potestad, de ahí que únicamente se refiera a menores. Para ejemplificar el presente tema mencionare a continuación una jurisprudencia que habla de los alimentos y de cómo el legislador debe asegurarlos ante cualquier problema que se suscite con los progenitores.

“ALIMENTOS DE MENORES. PARA SU PAGO Y ASEGURAMIENTO DEFINITIVO, EL JUZGADOR DEBE FIJAR SU IMPORTE EN LA

SENTENCIA, AUNQUE EL DEUDOR DEMUESTRE QUE LOS ESTUVO PAGANDO, SI NO LO HIZO EN FORMA UNIFORME Y CONTINUA.

En los juicios sobre alimentos promovidos a favor de los menores de edad por sus legítimos representantes, cuando se ejercen las acciones de pago y aseguramiento de la pensión alimenticia, debe distinguirse sobre la naturaleza de las dos acciones, ya que existen diferencias, pero la finalidad de protegerlos es la misma, pues, la primera, entraña la petición del acreedor alimentario para que el deudor cumpla con la obligación de proporcionarlos; en cambio, la segunda hipótesis supone la existencia de ese pago y lo que se solicita es el aseguramiento definitivo de ellos para el sano desarrollo del menor. De ahí que el espíritu del legislador en el caso de los alimentos, es que éstos se otorguen de forma continua y acorde con las necesidades de quien debe recibirlos, aunado a que debe ser de manera sucesiva y en proporción tal que refleje seguridad para el desarrollo armónico del menor, pues es precisamente la discontinuidad en el otorgamiento de la pensión lo que debe prevenirse, lo que sólo se logra mediante el decreto judicial de una pensión obligatoria, debido a que no es factible dejar al arbitrio del deudor la potestad discrecional de su pago en la fecha que estime oportuna y, también, bajo su voluntad, la cantidad que se deba suministrar por ese concepto, pues ello incide de manera directa sobre el bienestar o perjuicio de los menores, al estar supeditada la cantidad de la pensión a la voluntad del deudor alimentario. Sobre esa base, es pertinente razonar que aun cuando el deudor alimentario demuestre en el juicio que realizó algunos depósitos de diversas cantidades de dinero, que según su dicho serían para satisfacer las necesidades alimentarias de su menor hijo, cabe decir que al no existir continuidad en el cumplimiento de la obligación alimenticia, el aseguramiento solicitado es el medio adecuado para lograr la finalidad perseguida, debido a que precisamente la discontinuidad en el otorgamiento de la pensión es lo que debe prevenirse, pues no puede dejarse al arbitrio del deudor alimentario la potestad discrecional de realizar el pago en la fecha que estime oportuna, y menos aún dejar a su libre voluntad la cantidad que deba suministrarse por ese concepto.”⁷

Para dar por terminado este tema de los alimentos únicamente me resta mencionar los motivos por los que cesa la obligación de prestar alimentos, mismos que se dan cuando hay imposibilidad de ministrarlos por parte del deudor, así como las injurias hechas por el acreedor hacia el deudor, la conducta viciosa o la falta de aplicación al trabajo o el abandono de la casa del

⁷ AD. 179/2001, 9ª ÉPOCA. TESIS AISLADA. TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TOMO XIV AGOSTO 2001, TESIS 1. 10º.C.16.C. p. 1177

deudor, así como cuando el alimentista deja de necesitar alimentos, todo ello sustentado en el Artículo 320 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.3.1.3. SOBRE LOS BIENES

Los progenitores tienen la facultad de administrar los bienes del menor pero como veremos a continuación esta facultad no comprende la gestión de todo el caudal del hijo y de la misma forma no le otorga a los padres la facultad de disponer libremente de los bienes; los bienes del menor se dividen en los adquiridos por su trabajo y los adquiridos por cualquier otro título (Art. 428 C.C.)

a).- BIENES SUJETOS A ADMINISTRACIÓN: Son aquellos obtenidos ya sea por herencia, legado, donación, o azares de la fortuna, pertenecen en propiedad al menor pero la administración le corresponde a quien ejerce la patria potestad, si esta es compartida, el administrador será uno solo el designado para llevarla a cabo, requiriendo el consentimiento del consorte para actos importantes. En esta administración no se tienen facultades para actos de dominio, es decir, no se pueden enajenar ni gravar bienes inmuebles ni muebles preciosos; en casos de absoluta necesidad o de evidente beneficio se podrán realizar dichos actos pero solo previa autorización judicial sustentado lo dicho en el artículo 436.

El administrador tampoco podrá celebrar contratos de arrendamiento por un tiempo mayor de cinco años así como tampoco esta autorizado a recibir renta anticipada por mas de dos años, vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganado por un valor menor del que se cotice

en la plaza el día de la venta; hacer donaciones de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los bienes de este, ni dar fianza en representación de los hijos. (art. 436 C.C.).

En los casos en que se obtenga del juez la licencia de gravar o enajenar un bien mueble precioso o inmueble propiedad del menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destino, y que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de el si no es con orden judicial.

Las personas que ejercen la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos; en los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos serán estos representados en juicio y fuera de el por un tutor nombrado por el juez.

La idea fundamental de la administración es la de conservar los bienes por ello que los jueces dispongan de facultad suficiente para tomar medidas para evitar que por la mala administración del padre los bienes del menor se derrochen o se disminuyan.

Existen actos que ni aun con aun con autorización judicial pueden llevar a cabo los progenitores, como el que no puedan hacer contrato alguno con los menores y como una reiteración a esta prohibición no pueden comprar bienes de este; no pueden convertirse en cesionarios de créditos, derechos o acciones

contra sus hijos, ni hacer participación privada con sus hijos en la herencia del otro progenitor que ha fallecido, ni en otra herencia en que sean los hijos coherederos o colegatarios, ni obligar a estos como fiadores de ellos o de terceros.

El dinero de los hijos debe ser depositado en cuentas que posibiliten el control judicial ya que es necesaria la autorización del juez para los actos de disposición, no solo las sumas de dinero capital del hijo tienen exigen control judicial, sino también los frutos aun cuando el excedente de estos corresponde a los progenitores en virtud de su derecho de usufructo.

El usufructo es aquel al que los padres tienen por derecho la mitad del usufructo de los bienes de los hijos, 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 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 dudas. En el supuesto de que los progenitores renuncien al derecho de usufructo a favor del hijo será considerada como una donación.

Si alguno de los progenitores perdiera la patria potestad, cesara automáticamente el usufructo establecido en su favor, así mismo en caso de divorcio el cónyuge culpable pierde este derecho, si ambos esposos son culpables el usufructo se extingue.

Al llegar a la mayoría de edad el hijo podrá administrar sus bienes de acuerdo con el artículo 647 del C.C. terminando así la administración del progenitor y por ende su derecho a usufructo; puede terminar antes si el padre lo declara emancipado respecto a la administración de sus bienes al cumplir los catorce años o si tienen intereses opuestos respecto a la administración de los bienes y el menor acude ante el Juez Familiar quien decidirá a mayor conveniencia de éste.

Concluida la administración por parte del progenitor persiste el deber de rendir cuentas de las operaciones llevadas a cabo durante su administración y los resultados obtenidos, así como la devolución de estos al hijo que ha salido de la patria potestad.

b).- BIENES EXCLUIDOS DE LA PATRIA POTESTAD: Estos bienes son aquellos que el menor ha obtenido por medio de su trabajo, por ello le pertenecen en propiedad, administración y usufructo en su totalidad, al mismo, puesto que los progenitores no tendrán mando sobre las ganancias que obtenga el menor.

1.3.2. POR LO QUE HACE A LOS SUJETOS A PATRIA POTESTAD.

Anteriormente mencionábamos los derechos y obligaciones que tienen los progenitores respecto a los menores hijos, del mismo modo que los padres los menores tienen también derechos y obligaciones, que aun cuando ya fueron anteriormente mencionados algunos de ellos por recaer todo a un fin, existen

algunos puntos específicos que el menor debe cumplir para con sus progenitores para tener el goce pleno de sus derechos.

1.3.2.1.- RESPETO Y OBEDIENCIA

El estado de sumisión en el que se encuentran los hijos menores de edad respecto a quienes ejercen la patria potestad comprende el deber de respeto y obediencia, de acuerdo al numeral 411 del Código que nos ocupa, debe imperar el respeto y consideración mutuos, siendo responsable de que imperen los mismos quien ejerce la patria potestad.

El menor no debe abandonar la casa del progenitor sin expreso consentimiento del mismo, deben colaborar con los padres en las tareas que ellos les indiquen como manera de satisfacer las necesidades que la familia debe cumplir, todo ello atendiendo a las posibilidades respecto a la edad del menor quien no tiene derecho a reclamar pago o recompensa.

1.3.2.2. OBLIGACIÓN DE RETRIBUIR

Este punto es tan solo una extensión del anterior puesto que esta retribución se dará por el deber de atención y socorro hacia los padres y el deber de convivencia, la propia ley señala que los hijos tendrán la obligación de dar alimentos a los padres respondiendo a lo que estos hicieron por el hijo al estar bajo la patria potestad de los mismos. Aunque estén emancipados están obligados los hijos a cuidar de sus padres en su ancianidad y en estado de

demencia o enfermedad y a proveer a sus necesidades en todas las circunstancias de la vida en que les sean indispensables sus auxilios.

1.4. APLICACIÓN DE CORRECTIVOS

Es conveniente mencionar que también se tiene el derecho de corrección que es la sanción de las prerrogativas de la autoridad paterna esta puede consistir en:

1.4.1. DERECHO DE CORRECCIÓN EJERCIDO DOMÉSTICAMENTE

Es el que llevan a cabo los padres a través del derecho conferido por la ley de educarlo convenientemente así como corregirlos, teniendo la obligación de observar una conducta que sirva de buen ejemplo, ello basándonos en el artículo 423 C.C.

El derecho de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra la integridad ya sea física o psíquica del menor, ya que con ello se estaría a lo dispuesto por el numeral 323 Ter del Código que nos ocupa.

Se justifica entonces la intervención de autoridad judicial por la necesidad de proteger a los menores de abusos que se pudieran cometer a su persona, este control no es solo preventivo, sino posterior y substitutivo, por el carácter represivo para anular todos los actos ejecutados sin autorización judicial y por cuando se priva de la patria potestad por actos inmorales o causas graves y se

pierde este derecho pudiendo otra persona sustituir a quien se le priva de la patria potestad.

1.4.2.- DERECHO DE CORRECCIÓN POR VÍA JUDICIAL

Es la facultad del padre de solicitar el internamiento del menor en un establecimiento educativo mediante la pertinente orden judicial. Las autoridades, en caso necesario, auxiliaran a los padres haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna. En el supuesto de que los padres maltraten a los hijos comprometiendo su salud o seguridad, o les den malos ejemplos poniendo en peligro su formación moral, o no los encausen adecuadamente los jueces intervienen a instancia de la madre, del abuelo o de otro miembro de la familia e incluso un establecimiento escolar para determinar la suerte de la autoridad paterna para proteger al menor de los abusos pudiendo conferirla a otro ascendiente en quien pueda recaer la patria potestad o confiar al menor a tutela de asistencia publica. Existe la posibilidad de que los padres continúen asumiendo la dirección de los hijos, no sin antes estar a su vez dirigidos por otras personas aconsejándolos para cumplir con el cometido de la patria potestad. El presente supuesto aun cuando no se encuentra regulado por ley alguna tiene sus fundamentos en la propia organización de las instituciones encargadas del menor.

1.5 LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Considere necesario el mencionar el presente subtema por el hecho de que es en base a esta ley que se le confieren las facultades que ostenta el Tribunal, reglamentando así las funciones específicas que tiene dicho órgano para cumplir con su cometido. En el presente trabajo es necesario hablar de dependencias que tiene a su cargo el Tribunal y para justificar la creación de las mismas es necesario remitirnos a esta Ley Orgánica, por ello a continuación menciono las facultades conferidas al mismo y el porque de la creación de dos dependencias fundamentales en el tema de la Familia.

1.5.1. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal es una autoridad local, misma que ejerce la administración e impartición de justicia con ayuda de otras instituciones. Se establecen como principios que regulan la función judicial, tanto en su aspecto de impartición de Justicia, como en su aspecto administrativo los siguientes: la expeditéz, el impulso procesal oficioso, la imparcialidad, la legalidad, la honradez, la independencia, la caducidad, la sanción administrativa, la oralidad, la formalidad, la calidad total en sus procesos operativos, administrativos y contables, la excelencia en recursos humanos, la vanguardia en sistemas tecnológicos, la carrera judicial, la eficiencia y eficacia.

El Tribunal tiene bajo su ejercicio jurisdiccional todo tipo de asuntos civiles, mercantiles, penales, familiares y los del orden federal en los casos que

expresamente las leyes les confieran jurisdicción para este propósito, el **artículo 2 de la Ley Orgánica** establece una organización de la siguiente manera, de acuerdo a lo establecido en las siguientes fracciones:

I. Magistrados del Tribunal Superior de Justicia;

II. Jueces de lo Civil;

III. Jueces de lo Penal;

IV. Jueces de lo Familiar;

V. Jueces del Arrendamiento Inmobiliario;

VI. Jueces de Paz.

De la misma forma el **artículo 4** de la citada Ley menciona quienes auxiliaran a los Jueces y Magistrados del Tribunal obligatoriamente en la administración de justicia.

4. Son auxiliares de la administración de justicia y están obligados a cumplir las órdenes que, en el ejercicio de sus atribuciones legales, emitan los Jueces y Magistrados del Tribunal:

I. La Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal.

II. El Consejo de Menores;

III. El Registro Civil;

IV. El Registro Público de la Propiedad y del Comercio;

V. Los Peritos Médico Legistas;

VI. Los intérpretes oficiales y demás peritos en las ramas que les sean encomendadas;

VII. Los síndicos e interventores de concursos y quiebras;

VIII. Los albaceas, interventores, depositarios, tutores, curadores y notarios, en las funciones que les encomienden las leyes correspondientes;

IX. Los Agentes de la Policía Preventiva y Judicial, y

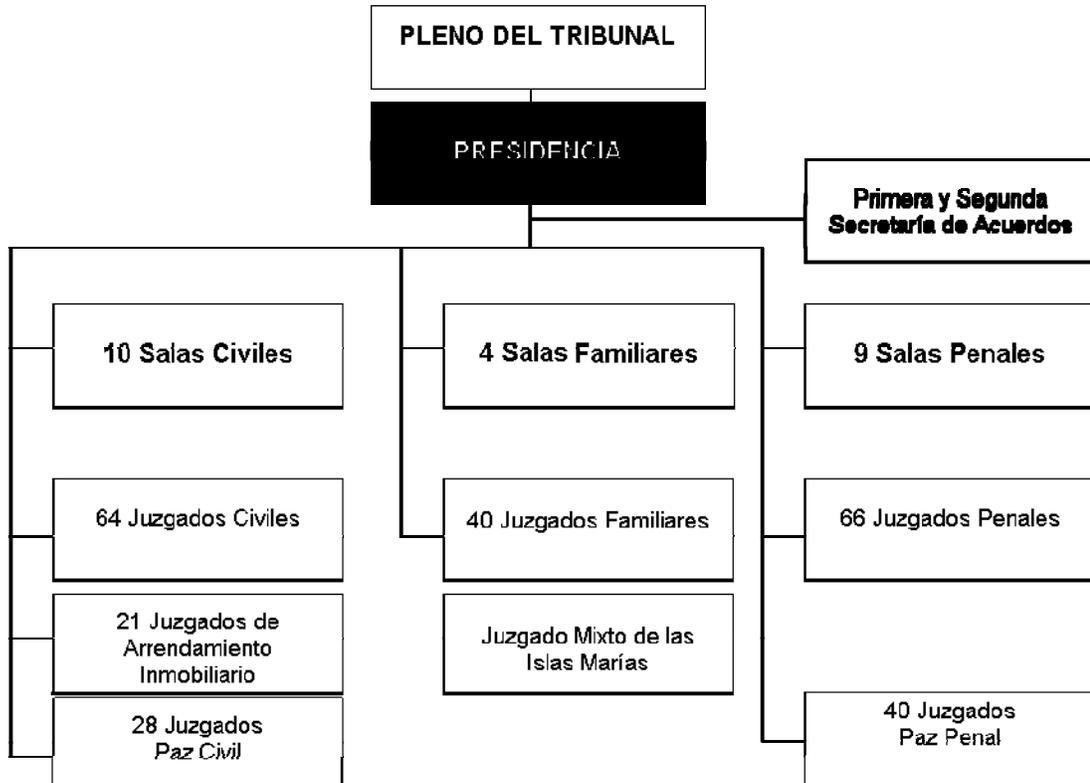
X. Todos los demás a quienes las leyes les confieran este carácter.

Los auxiliares comprendidos en las fracciones III a IX de este artículo están obligados a cumplir las órdenes que, en ejercicio de sus atribuciones legales, emitan los Jueces y Magistrados del Tribunal.

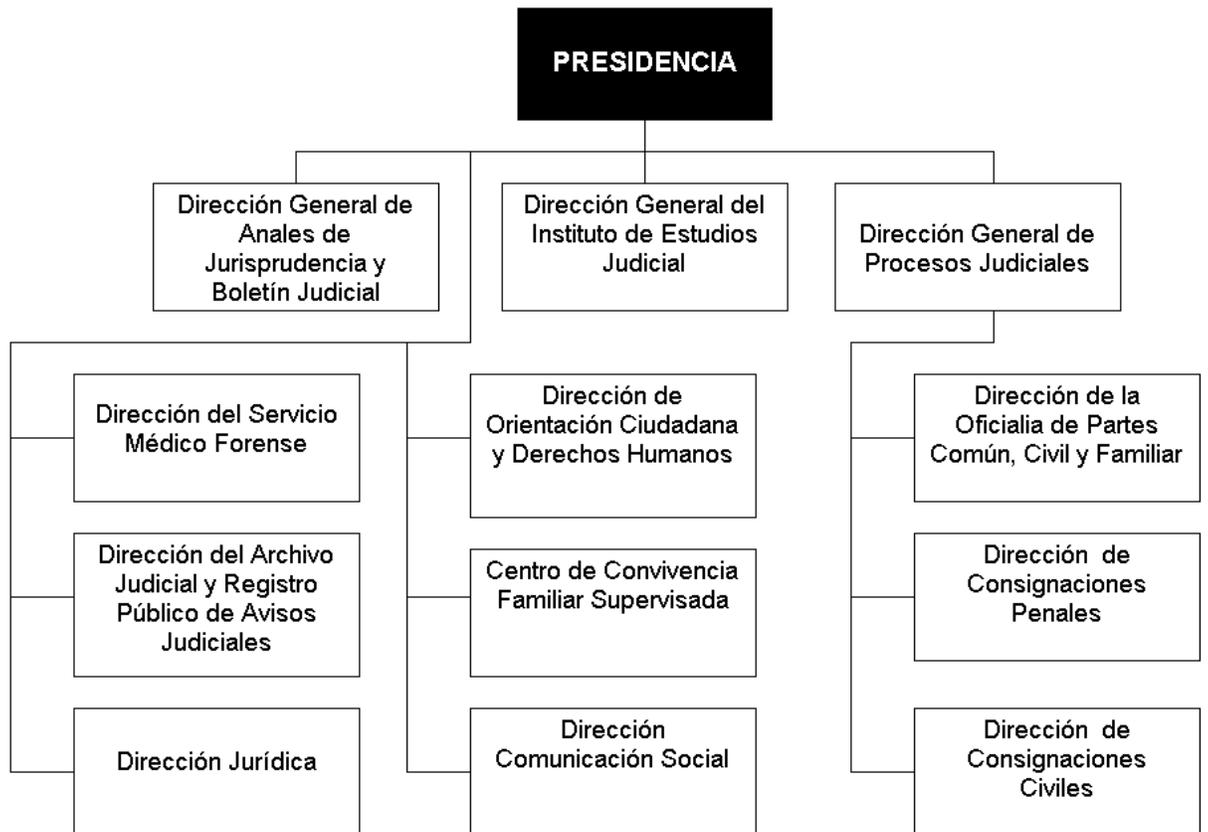
El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, facilitará el ejercicio de las funciones a que se refiere este artículo.

El Distrito Federal ha contado con el apoyo de órganos que tienen encomendada la muy alta responsabilidad de impartir justicia, lo que en la época actual es imprescindible para que en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro, se generen las respuestas idóneas y oportunas a los requerimientos de una población cada vez más numerosa y compleja, coactora, junto con las Instituciones Gubernamentales, en el perfeccionamiento de un régimen democrático que se sustente en la justicia, la libertad y la soberanía, lo anterior en base a la organización con que cuenta el Tribunal, tanto en lo jurisdiccional y judicial como en lo administrativo representado en los cuadros que expongo a continuación:

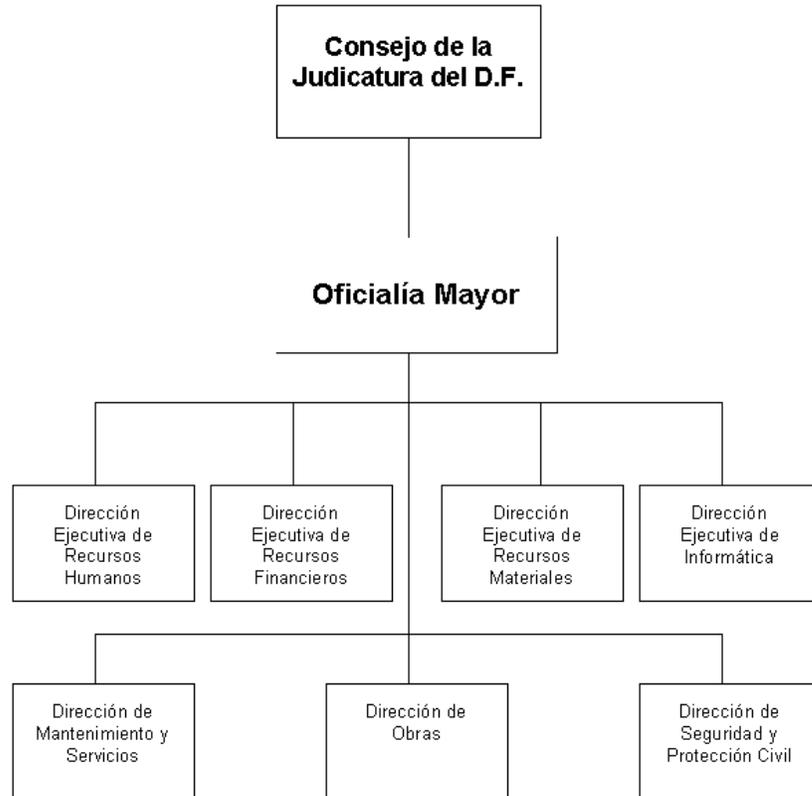
ESTRUCTURA JURISDICCIONAL



ESTRUCTURA DE APOYO JUDICIAL



ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA



Como facultad principal del Tribunal es el hecho de poder allegarse de todo aquello que le sea necesario para cumplir con su cometido, por ello aparte de auxiliarse de las personas mencionadas con anterioridad, en base a la Ley Orgánica, puede crear dependencias que le permitan dan apoyo en la materia que sea necesario, como es el caso de las dependencias que mencionare a continuación.

1.5.2. DEPENDENCIAS IMPLICADAS EN EL DERECHO DE FAMILIA

Aun cuando las dependencias implicadas en el Derecho Familiar son varias me enfocare específicamente en El Centro de Justicia Alternativa y en El Centro de Convivencia Familiar Supervisada, por ser las implicadas directamente con el tema que nos ocupa como es la Patria Potestad y la Guarda y Custodia.

Centros de Justicia Alternativa

Los Centros de Justicia Alternativa, se crearon para que no solo se acuda al ya conocido proceso judicial, sino como el mismo nombre de estos centros lo dice, existan alternativas, y la que estos ofrecen, trata básicamente de la mediación, misma que se concentra en conflictos específicamente familiares, a estos centros pueden acudir las familias que tengan diferencias en cuanto a la toma de decisiones ya sea en casos de divorcio o de patria potestad y todo lo que se derive de la misma. Estos centros tienen como misión principal el tratar de que los conflictos no tengan que caer en un pleito judicial y de que puedan los asistentes al mismo solucionar la diferencias en dicho centro, a través de un convenio forzoso, mismo que es el fin principal de este centro.

Este Centro de Justicia, esta conformado principalmente por mediadores quienes tienen la misión de hacer llegar a un acuerdo a todos aquellos que asistan a el, todo mediante un procedimiento sencillo y accesible a las personas, el cual idóneamente terminara en un convenio. La creación de dicho

centro se dio por las reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia en abril del año 2003, mismas que dieron la pauta a la creación de el mismo, el 1º de Septiembre del 2003, se inauguró este centro, tomándose durante tres meses como un proyecto piloto, pero viendo los resultados se llegó a la conclusión de que aun cuando era muy útil su creación no tenía las bases suficientes para cumplir su cometido, puesto que las reglas con las que operaba carecían de respaldo, motivo por el cual mediante el acuerdo 19.19/2005 en el mes de mayo del 2005 se dieron a conocer las nuevas reglas de operación del centro con las cuales se ha mejorado satisfactoriamente el servicio, puesto que existe ya un mayor respaldo a las decisiones tomadas en el convenio.

El artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice:

ARTICULO 205. El que intente demandar, denunciar o querrellarse contra su cónyuge, concubino o pariente, podrá acudir al Centro de Justicia Alternativa, quienes deberán llamar a los mediados, para tratar de dirimir la controversia.

El mediador propondrá lo que mejor convenga al interés superior del los menores, a fin de que por convenio entre los progenitores, se resuelva lo relativo a su guarda y custodia, y al derecho de convivencia que corresponda al ascendiente que no conserve la custodia. El cumplimiento del convenio podrá solicitarse ante el Juez de los Familiar en la vía de apremio.

Por otra parte, para el caso de que se trate de personas que se encuentren en los supuestos señalados en primer lugar, podrán por separado a la mediación, solicitar al Juez de lo Familiar su separación del domicilio en el que residan habitualmente.

Podemos ver en el artículo transcrito arriba que estos Centros tienen un respaldo jurídico que además de estar regulado por la ley es apoyado por las ya mencionadas nuevas Reglas de Operación, mismas que tienen mayor precisión en la terminología empleada, así como en la definición de las figuras jurídicas reguladas, mismas de las que carecía el anterior reglamento.

El Centro de Justicia Alternativa, actualmente se encuentra presidido por la Lic. Matilde Ramírez Hernández, y se ubica en Río Lerma 62 4º piso Colonia Cuahutemoc. Como dato final cabe destacar que la intención de este centro es la de que los convenios aquí llevados a cabo sean un prerrequisito procesal, y ya se da una pauta para ello con su Nuevo Reglamento.

CENTRO DE CONVIVENCIA FAMILIAR SUPERVISADO

El Centro de Convivencia Familiar Supervisada es un órgano del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal con autonomía técnica y operativa, que tiene por objeto facilitar la convivencia paterno-filial en aquellos casos que, a juicio de los titulares de los Juzgados y Salas de lo Familiar, ésta no puede realizarse de manera libre o se ponga en riesgo el interés superior del menor.

Los servicios del Centro de Convivencia Familiar Supervisada, se otorgarán de forma gratuita en sus instalaciones.

El Centro de Convivencia Familiar Supervisada será administrado y vigilado por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, el cual expedirá las bases para su organización y funcionamiento.

El Centro de Convivencia Familiar Supervisada estará integrado por un Director, dos Subdirectores y el cuerpo de trabajadores sociales y psicólogos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Deberá igualmente, contar con los Secretarios Auxiliares que sean necesarios para dar fe.

El Centro de Convivencia Familiar Supervisada se ubica actualmente en Calle Río de la Plata Núm. 54 y esta presidido por la Dra. María Angélica Mercedes Verduzco Álvarez Icaza.

Todo lo referente a dicho centro, se encuentra regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia en su Título Octavo que trata de las Dependencias del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Capítulo III, en sus artículos 167 y 169 que a la letra dicen:

167. El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, contará con una Unidad de Trabajo Social, cuyo principal objetivo será auxiliar a Magistrados, Jueces, al Centro de Convivencia Familiar Supervisada y al Servicio Médico Forense, en los casos en que la Ley lo prevé. Contará con un Jefe y con el número de trabajadores sociales y el personal de apoyo administrativo necesario

169. El Centro de Convivencia Familiar Supervisada es un órgano del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal con autonomía técnica y operativa, que tiene por objeto facilitar la convivencia paterno-filial en aquellos casos que, a juicio de los titulares de los Juzgados y Salas de lo Familiar, ésta no puede realizarse de manera libre o se ponga en riesgo el interés superior del menor.

Los servicios del Centro de Convivencia Familiar Supervisada, se otorgarán de forma gratuita en sus instalaciones.

El Centro de Convivencia Familiar Supervisada será administrado y vigilado por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, el cual expedirá las bases para su organización y funcionamiento.

El Centro de Convivencia Familiar Supervisada estará integrado por un Director, dos Subdirectores y el cuerpo de trabajadores sociales y psicólogos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Deberá igualmente, contar con los Secretarios Auxiliares que sean necesarios para dar fe.

Para ser Director del Centro de Convivencia Familiar deberá reunir los requisitos señalados por las fracciones I, II, IV y V del artículo 16 de esta ley, además deberá poseer título con antigüedad de cinco años a nivel licenciatura en: Pedagogía, Psicología, Sociología, Trabajo Social o su equivalente, y acreditar la experiencia y capacidad indispensables para el desempeño del cargo.

CAPÍTULO II.

PERDIDA, SUSPENSIÓN, EXCUSA, LIMITACIÓN, Y TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

2.1. CAUSAS DE SUSPENSIÓN Y CONCEPTO.

2.1.1. CONCEPTO DE SUSPENSIÓN.

El Código Civil para el Distrito Federal no contempla una definición de la suspensión, pero en la práctica, esta figura es determinada en base a los supuestos en que los progenitores estén ausentes o tengan incapacidad mental, de la misma forma cuando el Juez de lo familiar así lo disponga en los supuestos en que a su parecer los padres traten con excesiva dureza a los menores; se suspenden los derechos de los padres, pero no sus obligaciones, es decir queda en suspenso la relación que tendrán los progenitores con el menor, en espera de la decisión del Juez, tomando en cuenta que la suspensión se da cuando los progenitores no pueden ejercer la patria potestad por encontrarse impedidos para ello material o jurídicamente. Es una medida preventiva utilizada para evitar que el menor carezca de asistencia y representación jurídica.

Existe también, respecto a la suspensión de la Patria Potestad el hecho de que se confunda la suspensión de los derechos civiles como causal de suspensión de la potestad, por ello el hecho de la existencia de la siguiente

tesis jurisprudencial que deja en claro que esta no tiene que ver con el ejercicio de la misma.

“PATRIA POTESTAD. SU EJERCICIO NO SE SUSPENDE POR LAS CAUSAS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De la relación sistemática de lo dispuesto en los artículos 34, 35, 36 y 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que los derechos o prerrogativas que se suspenden por las causas que establece el último de dichos preceptos son aquellos que se relacionan con la ciudadanía, entendida ésta como la capacidad otorgada por la ley para participar en los asuntos políticos del país, que se otorga indistintamente a los hombres y a las mujeres que posean la nacionalidad mexicana, mayores de dieciocho años y que tengan un modo honesto de vivir; y se suspende, entre otras causas, por estar sujeto a proceso por delito que merezca pena corporal, por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes, por estar prófugo de la justicia y porque exista sentencia que imponga como pena esa suspensión; en consecuencia, esos derechos o prerrogativas ninguna relación tienen con los derechos civiles relativos al ejercicio de la patria potestad, pues éstos derivan de la filiación y no de la calidad de ciudadano mexicano, de modo tal que las causas de suspensión de la ciudadanía que establece el artículo 38 de la Constitución Política, no son aplicables a la patria potestad.”⁸

El artículo 447 del Código en estudio menciona aquellas causales de suspensión de la patria potestad, y a continuación explicare brevemente en que consisten cada una de ellas.

2.1.2. POR INCAPACIDAD DECLARADA JUDICIALMENTE.

Quien ejerce la patria potestad, tiene que ser una persona en pleno ejercicio de sus derechos, si este pierde la capacidad de ejercicio el mismo necesitara un

⁸ AD 716/97 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, 9ª ÉPOCA; TOMO VII, ABRIL 1998, p. 123.

tutor que actué en su nombre, en este supuesto, la declaración de incapacidad la determinara una autoridad judicial.

2.1.3. POR DECLARACIÓN DE AUSENCIA EN FORMA

El presente supuesto es muy claro para definirlo puesto que refiere expresamente el caso en que alguno de los progenitores se encuentre fuera de la esfera familiar y no se tenga conocimiento de su paradero, por ello la mención de que sea declarado en forma pues para que este supuesto sea valido ante el Juez Familiar deberá cumplir con los requisitos de ley.

En este sentido cabe decir que si no se encuentra la persona que ejerce la patria potestad en convivencia con el menor y no se sabe donde esta no puede ejercer ningún derecho sobre el mismo.

2.1.4. CUANDO EL CONSUMO DEL ALCOHOL, HABITO DE JUEGO, USO NO TERAPÉUTICO DE SUSTANCIAS ILÍCITAS Y LICITAS, NO DESTINADAS A ESE USO, QUE PRODUZCAN EFECTOS PSICOTROPICOS, AMENACEN CAUSAR ALGÚN PERJUICIO CUALQUIERA AL MENOR.

La presente causal en estudio, evidentemente consiste en un estricto sentido de protección al menor, puesto que si uno o ambos progenitores tienen por llamarlo de alguna forma, el vicio o mal hábito de consumir alguna de las sustancias arriba mencionadas, es de suponerse que no se encontraran en las condiciones óptimas y necesarias para llevar a cabo aquellas exigencias requeridas para el ejercicio de la patria potestad, puesto que al estar en estado de ebriedad consuetudinaria comprometerían gravemente la salud física y moral

del menor, así mismo el habito de juego puesto que es de suponerse que el menor no tendría la atención necesaria ya que el tiempo así como la atención del progenitor estaría mayormente destinado a estas actividades, dejando al menor sin protección alguna.

2.1.5. POR SENTENCIA CONDENATORIA QUE IMPONGA COMO PENA ESTA SANCIÓN.

Como ya lo he señalado con anterioridad el Juez Familiar tiene amplias atribuciones para actuar siempre en defensa del interés superior del niño y si este considera inconveniente la conducta del que ejerce la patria potestad por múltiples razones, podrá condenar a la suspensión de la patria potestad como sanción temporal, por ello que esta sea dictada en sentencia condenatoria y retomada como causal de suspensión de la patria potestad.

2.1.6. CUANDO EXISTA LA POSIBILIDAD DE PONER EN RIESGO LA SALUD, EL ESTADO EMOCIONAL O INCLUSO SU VIDA DEL O DE LOS DESCENDIENTES MENORES, POR PARTE DE QUIEN CONSERVA LA CUSTODIA LEGAL, O DE PARIENTE POR CONSANGUINIDAD O AFINIDAD HASTA POR EL CUARTO GRADO Y POR NO PERMITIR QUE SE LLEVEN A CABO LAS CONVIVENCIAS DECRETADAS POR AUTORIDAD COMPETENTE O EN CONVENIO APROBADO JUDICIALMENTE.

Estas últimas causales de suspensión de la patria potestad, son una adición al Código Civil para el Distrito Federal el 6 de Septiembre del 2004, la primera

de ellas se da en base a la protección del interés superior del menor, y la segunda esta encauzada al hecho de tener una sanción cuando no se cumpla con lo establecido, ya sea en sentencia decretada por un Juez o un convenio, esta trata principalmente de que se cumpla con aquel acuerdo en beneficio del menor, puesto que es la convivencia que tendrá en adelante con el progenitor o pariente en Derecho de Visita, por ello la protección a este supuesto.

2.1.7. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Los principales efectos que causa la suspensión de la Patria Potestad, consisten esencialmente en que las decisiones tomadas en cuanto a la educación y a grandes rasgos todas aquellas concernientes a la formación del menor no pueden ser tomadas por aquellos a quienes les sea suspendida la potestad mientras dure dicha suspensión, puesto que no se encuentran en situación de llevarla a cabo debido a las circunstancias mencionadas.

2.2. FORMAS DE EXCUSARSE DE LA PATRIA POTESTAD

2.2.1. CONCEPTO DE EXCUSA

Esta figura, es excepcionalmente recurrida, puesto que se da estrictamente en supuestos en que los progenitores de muestren que no se encuentran en optimas condiciones de llevar a cabo la patria potestad, ya sea por motivos de edad o de salud mismas que por su gravedad serán los motivos para disculpar

al progenitor de la obligación que tiene para con el menor; existen únicamente las siguientes razones para que se de esta figura.

2.2.2. CUANDO TENGA SESENTA AÑOS CUMPLIDOS

Como es ya bien sabido la patria potestad es irrenunciable pero en esta figura se permite esta variante regulada por el mismo Código Civil, la persona que tenga a su cargo la patria potestad y tenga sesenta años cumplidos podrá pedir al Juez de lo Familiar lo excuse del ejercicio de la misma puesto que considera no ejercer esta con eficacia ya que puede argumentar que debido a su edad no tiene las facultades suficientes o necesarias para llevar a cabo las funciones especificadas para ejercer la patria potestad por el deterioro físico que existiere en su persona a causa de la edad.

2.2.3. POR MAL ESTADO DE SALUD

Como este inciso indica el osténtate de la patria potestad, deberá demostrar que su estado de salud no le permitiría en efecto llevar a cabo las funciones propias de la misma ya que su deteriorada salud impediría el desarrollo natural del menor, mismo que se vería afectado al tener que estar con una persona que tiene seriamente dañado su estado físico y anímico, situación que afectaría a ambos individuos para el normal desarrollo de los mismos.

2.2.4. EFECTOS DE LA EXCUSA EN LA PATRIA POTESTAD

Como podemos observar, los motivos de excusa en la Patria Potestad, responden a situaciones extremas en que ya sea la edad o la salud de aquellos obligados a llevarla a cabo son un impedimento fundamental para ello, motivos que dan a entender que el mayor efecto producido en estos supuestos es el de no tener injerencia en decisiones tomadas en cuanto al menor, puesto que carecen de las facultades suficientes para llevar a cabo esta responsabilidad y por ello el que la misma recaiga en otra persona que se encuentre en óptimas condiciones de hacerlo.

2.3. TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD FORMAS Y EFECTOS.

2.3.1. CONCEPTO DE TERMINACIÓN

El artículo 443 del ya mencionado Código Civil no da una definición de esta figura únicamente menciona las formas y causas en que termina la patria potestad mismas que analizaré en los incisos siguientes; el concepto se da en base a las consecuencias que tiene la terminación, donde se da fin a la obligación del progenitor para con el menor en cuanto a lo que se refiere a la patria potestad.

2.3.2. POR LA MUERTE DE QUIEN LA EJERCE

Como el mismo inciso lo menciona, se da la terminación de la patria potestad al morir la persona que ejerce la patria potestad, puesto que se trata

de una obligación intransmisible y cuando se da el fallecimiento de ambos progenitores no puede recaer mas que en las personas mencionadas en el mismo Código, pero si estas, que en este supuesto son los abuelos hubieren fallecido también no habrá mas en quien recaiga la patria potestad, por ello esta se extingue; en este caso la única solución es nombrarle un tutor al menor, lo que nos da otra figura jurídica.

2.3.3. EMANCIPACIÓN POR MATRIMONIO

En el presente inciso en estudio se menciona la emancipación por matrimonio del hijo, ya que este formara una familia independiente de la de los padres, cesando así la institución protectora ejercida por los mismos. Los padres podrán conservar la administración de los bienes del hijo, de la misma forma, aun cuando adquieren capacidad de ejercicio, cabe mencionar que no podrán enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, actos para los cuales requerirá autorización judicial; en cuanto a que los progenitores puedan seguir administrando los bienes esto no quiere decir que la patria potestad este vigente, únicamente se da esta excepción para favorecer los intereses del menor.

2.3.4. MAYORÍA DE EDAD

La extinción de la patria potestad en estos casos se da porque el hijo al cumplir la mayoría de edad adquiere plena capacidad civil, misma que termina con el deber de los padres impuesto por la patria potestad, reconociéndole al

hijo todos sus derechos como persona autónoma para ejercer por el todas las acciones necesarias para hacer cumplir los mismos. Por ello a partir de que el hijo sale de la esfera protectora de sus padres deberá responsabilizarse de sus actos sin que tenga que responder por el persona ajena a el mismo.

2.3.5. POR ADOPCIÓN

El menor adoptado deja de pertenecer a su familia de sangre y se extingue el parentesco con los integrantes de esta como todos sus efectos jurídicos, exceptuando únicamente los impedimentos matrimoniales; se extingue la patria potestad de los padres de sangre. Cabe mencionar en este inciso que la pérdida de la patria potestad que se da en este supuesto no exige un juicio de perdida de la misma, ya que el juez puede decretarla por ser de beneficio para el menor (interés superior) y que esta conducta no se encuadra con supuesto alguno mencionado en el Código Civil. Como principal efecto en este supuesto, se da la pérdida de la patria potestad de los padres biológicos, ya que quien asume esta son los padres adoptantes.

2.3.6. CUANDO EL MENOR ES ENTREGADO A INSTITUCIÓN PÚBLICA O PRIVADA DE ASISTENCIA SOCIAL

En el caso de que los padres entreguen a un menor a cualquier institución, el Juez dispondrá de las medidas necesarias de protección hacia el menor, pudiendo nombrar un tutor, un tercero guardador quien podría en un momento dado adoptarlo o disponer que el menor quede en determinado establecimiento,

todo en beneficio del interés superior del menor. Como la mayoría de las veces el menor es abandonado sin que se sepa quienes son sus padres, hasta definir la situación del menor son las instituciones quienes proveen al menor de lo necesario para su subsistencia .

2.4. CAUSAS DE PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD POR RESOLUCIÓN JUDICIAL Y CAUSAS DE RECUPERACIÓN.

2.4.1. CONCEPTO DE PÉRDIDA

Para dar inicio a la explicación de esta figura, cabe mencionar nuevamente que no existe definición exacta para la misma, puesto que tiene que ver en realidad con las consecuencias de una conducta dada por el o los progenitores al momento de llevar a cabo las funciones de la patria potestad, todo ello a consideración del Juez de lo Familiar, quien analizará cada una de las cuestiones que se presenten en cada caso concreto.

El numeral 444 del Código Civil menciona los casos en que procede la pérdida de la patria potestad por una resolución judicial.

2.4.2. CUANDO SE ES CONDENADO A LA PÉRDIDA DE ESTE DERECHO

En este supuesto es de entenderse que la resolución judicial dada por un Juez expresamente refiere que el progenitor pierde todo derecho que se otorga con la patria potestad, independientemente de los motivos que hayan causado tal decisión.

2.4.3. EN CASO DE DIVORCIO

Conforme al artículo 283 del Código Civil, la sentencia de divorcio dictada por un Juez Familiar fijara la situación de los hijos, en lo relativo a derechos y deberes inherentes a la patria potestad. Cuando se decrete una pérdida de patria potestad para cualquiera de los progenitores o de ambos, estos conservaran las obligaciones que tienen para con sus hijos.

2.4.4. EN CASO DE VIOLENCIA FAMILIAR

La violencia mencionada en este apartado, se refiere expresamente a aquella causada directamente a la persona del menor y que esta constituya causa suficiente para decretar la pérdida; esta quedara estrictamente determinada por el Juez Familiar, quien analizará la violencia ejercida al menor y el daño causado al mismo. Cabe aclarar que el daño a que me refiero en la persona del menor atañe a su salud psíquica y física del mismo, puesto que si en su entorno familiar existe violencia entre sus progenitores, le afectara también en su persona y modo de ver y valorar las situaciones.

2.4.5. POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARÍA POR MAS DE NOVENTA DÍAS.

Como es bien sabido, la subsistencia del menor depende enteramente de los progenitores, motivo por el cual el hecho de no proporcionar alimentos al menor trae consigo relevantes resultados; como ya lo mencione en el capítulo

referente a alimentos estos comprenden el vestido, la educación, la comida, etc. Al faltarle estos se expone al menor a un sinnúmero de riesgos tanto físicos como mentales, por ello la importancia de que se aseguren los mismos, quedando a criterio del juzgador hasta que grado daña la falta de ministración de alimentos por parte del progenitor al menor, y dada la importancia de estos podrá condenar a la pérdida de patria potestad por este motivo, para complementar lo anterior a continuación menciono la jurisprudencia a favor de que no es necesario el que se demuestre la exposición del menor, puesto que basta el hecho de que las necesidades del mismo no se vean satisfechas.

“PATRIA POTESTAD. PARA QUE PROCEDA DECRETAR SU PÉRDIDA POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA, NO ES NECESARIO ACREDITAR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SE COMPROMETA LA SALUD, LA SEGURIDAD O LA MORALIDAD DE LOS HIJOS, NI LA EXISTENCIA DE REQUERIMIENTO JUDICIAL ALGUNO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

La reforma al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial de esa entidad el 25 de mayo de 2000, eliminó como causa de pérdida de la patria potestad el que por abandono de los deberes de los padres pueda comprometerse la salud, la seguridad o moralidad de los hijos, para incluir la hipótesis relativa al incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria. Ahora bien, si se toma en consideración, por un lado, el principio general de derecho de que donde la ley no distingue el juzgador no tiene por qué hacerlo y, por otro, que la actual redacción de la fracción IV del artículo 444 no exige el acreditamiento de que el abandono de los deberes de los padres, concretamente la obligación de dar alimentos, compromete la salud, la seguridad o moralidad de los hijos, se concluye que para que proceda decretar la pérdida de la patria potestad por incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria no es necesario acreditar tales circunstancias, pues esta causal se actualiza cuando el deudor alimentario deja de subvencionar de manera injustificada las necesidades alimenticias conforme a la periodicidad que le haya fijado el Juez, y repite esta conducta omisiva más de una ocasión, lo que evidencia que dejó de cumplir reiteradamente con tal obligación, sin que para ello sea necesario un requerimiento judicial, dada la necesidad cotidiana de alimentos del acreedor.”⁹

⁹ CONTRADICCIÓN DE TESIS 137/2002, TESIS JURISPRUDENCIAL APROBADA 62/2003, MODIFICADA 16/2004, 9ª ÉPOCA, TOMO XXI ABRIL 2005 p.460 SJF.

2.4.6. POR ABANDONO DEL PADRE O LA MADRE SIN CAUSA JUSTIFICADA POR MÁS DE TRES MESES.

Señalado ya en el párrafo anterior la importancia de los alimentos, cabe destacar que si el progenitor llámese padre o madre, abandona al menor por un tiempo mayor a los tres meses es de esperarse que no le proporcione alimentos y por ende no cumpla con las obligaciones propias de la patria potestad, demostrando un total y profundo desinterés por la subsistencia, cuidado y educación del menor. En este inciso considero el decir que no entiendo hasta que grado el juzgador considera justificada la causa de un abandono hacia un menor puesto que aun siendo total o parcial el mismo pone en riesgo incluso la vida del menor y a mi criterio no existe justificación alguna para exponer de tal modo a un menor que depende totalmente de su progenitor.

2.4.7. CUANDO EL QUE LA EJERZA COMETA DELITO DOLOSO CONTRA EL MENOR.

El inciso mencionado en la redacción completa del Código Civil dice: 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. Lo anterior lleva implícito el motivo de la pérdida de la patria potestad, puesto que una persona que aun siendo progenitor del menor atenta contra su persona y sus bienes, es decir lo daña en lo que respecto a los bienes se refiere a un bienestar económico del menor y el padre atenta contra el mismo nos lleva a la conclusión de que no tiene interés alguno en el bienestar del hijo en ninguna aspecto, ya que dolosamente atento contra el; dando a notar en la conducta descrita, que prevalece en el, un total desinterés por el menor y por ello no es

persona apta para llevar a cabo las obligaciones requeridas para el ejercicio de la patria potestad.

2.4.8. CUANDO EL QUE LA EJERZA SEA CONDENADO POR DELITO GRAVE DOS O MAS VECES.

En el presente inciso al ver las palabras delito grave, condenado y dos o mas veces pienso inmediatamente en el ejemplo que tiene ante si el menor, mismo que es proporcionado directamente por su progenitor, mismo que es el ideal del hijo, aquella figura que el menor ve como su máximo, su ejemplo a seguir; y llego a la estricta conclusión de que no hay objeción alguna con que el padre que tiene la conducta descrita, pierda la patria potestad, porque afecta directamente las percepciones que el menor tenga de la conducta que debe observar, puesto que tiene ante si, por llamarlo de alguna forma, mal ejemplo de conducta. Y no sólo por hablar del delito cometido, sino que se tratare ya de una persona que reincide en el mismo.

2.4.9. RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

En el desarrollo del presente capítulo, he analizado las causas por las que se pierde, suspende, limita o termina la patria potestad, mismos supuestos que no son otra cosa que un juicio de reproche en cuanto a los intereses del menor, este reproche puede ser para uno o ambos progenitores; los supuestos mencionados en el inicio de este párrafo, refieren específicamente la conducta de los padres hacia los hijos, ya sea un maltrato, ejemplos perniciosos, así

como el exponer la seguridad, salud física, psíquica o moral del hijo, incluso por abandono ya sea físico o el de proporcionar alimentos, existe la recuperación de la patria potestad ya que la sentencia que priva de la patria potestad a un progenitor, puede ser revocada en virtud de nuevas circunstancias; el propio Código Civil en su artículo 283, menciona que la recuperación procede en los casos en que por cuestiones alimentarias se haya perdido cuando se acredite que se ha cumplido con esa obligación, menciona también que la custodia podrá ser recuperada en la misma forma, así es como se entiende que al ser condenado a la pérdida de la potestad por no proporcionar alimentos y esta situación termina dando paso a un cumplimiento reiterado comprobable a dicha obligación es posible pedir que se reincorpore la Patria Potestad a aquel a quien se condeno a su pérdida, incluso en el caso de la custodia, en apoyo a lo anterior menciono el siguiente Amparo Directo que explica el porque de la reincorporación.

"PATRIA POTESTAD. RESOLUCION SIMULTANEA SOBRE SU PERDIDA Y SOBRE LA POSESION DE LOS MENORES, POR SER UNA CUESTION ACCESORIA ESTRECHAMENTE VINCULADA CON LA CONTROVERSI A PRINCIPAL.

La patria potestad es un derecho fundado en la naturaleza de la relación paterno filial, reconocido y protegido por la ley, cuyo ejercicio corresponde, ante todo, a los padres del menor, con todas las facultades inherentes a la misma, entre las que se encuentra de manera destacada la de su guarda y custodia, por lo que el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de las facultades que la patria potestad conlleva implica la convivencia del menor con quien detente su ejercicio. Por todo ello, cuando en un juicio se controvierte la pérdida de la patria potestad y el juzgador absuelve al demandado de tal pérdida, reconociéndole la titularidad de la misma así como su ejercicio, debe resolver también sobre la posesión del menor, ordenando que le sea entregado a quien resulte tener el derecho de ejercer la patria potestad, sin necesidad de que el demandado haya reconvenido tal prestación, pues de otro modo se haría nugatorio su derecho a ejercerla, ya reconocido y declarado, y se caería en el absurdo y en la injusticia de obligar al titular de ese derecho a iniciar un nuevo juicio, en el que tendría la carga de la prueba de su acción, para obtener la posesión física del menor,

que resulta necesaria para hacer efectivo el ejercicio de su derecho."¹⁰

2.5. LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

2.5.1. CONCEPTO DE LIMITACIÓN

Esta figura refiere los casos en que a consideración del Juez el progenitor no podrá intervenir ampliamente en las decisiones que se tomen con respecto a la patria potestad ejercida por el otro progenitor o quien la ostente en ese momento, puesto que puede ser contradictorio a las decisiones tomadas por el mismo, y es por ello que se le limita su intervención, para no tener un constante conflicto en cuanto a lo que el menor se refiera.

2.5.2. CASOS EN QUE PROCEDE

El artículo 444 BIS menciona que la patria potestad podrá ser limitada en casos como el divorcio o la separación todo ello de acuerdo con el Código Civil y los supuestos que en se mencionan.

2.5.2.1. DIVORCIO

En este supuesto, será el Juez quien decida la situación en que estarán los menores, atendiendo al interés superior de los mismos, puesto que todo lo que

¹⁰AD 3400/84 , SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, 3ª SALA, 7ª ÉPOCA, TOMO 205-216 4ª PARTE p. 144.

el decida respecto a los alcances que tendrá la patria potestad que ejercerán los progenitores individualmente afectan la estabilidad del menor, por ello para protección del mismo, el juzgador tiene las facultades suficientes de limitar la intervención de alguno o ambos progenitores de acuerdo a las facultades que tengan cada uno de ellos para que se beneficie al menor, es decir, si uno de los progenitores tiene aptitudes para algo específico que beneficie al menor, el se encargará de ese aspecto, en el cual el otro progenitor tendrá que limitarse, teniendo también el derecho de opinión pero que será compensado con una intervención mayor en una situación en la cual tenga mayor habilidad que el otro progenitor. Como podemos observar se limita de cierto modo la intervención que tendrán los progenitores en el ejercicio de la patria potestad pero todo en beneficio del menor, claro está que cuando se le considere culpable del divorcio a uno de los cónyuges se le verán más limitadas las acciones de ejercicio en la patria potestad, porque como es de esperarse la guarda la tendrá el otro progenitor, y será en el en quien recaiga el derecho a decidir lo mejor para el bienestar de hijo, teniendo la obligación únicamente de informar al otro progenitor las decisiones tomadas con respecto al menor.

2.5.2.2. SEPARACIÓN

Cuando se da la separación el Juez tomara las acciones precautorias que considere necesarias a favor del interés superior del menor, del mismo modo que en el divorcio, pero en este caso sólo será mientras dure el juicio de divorcio, pudiendo otorgar eventualmente la guarda incluso a terceras personas, mismas que podrán acordar ambos padres, incluso tomando en cuenta la opinión del menor. Siempre el juzgador protegerá al menor asegurando los

alimentos, y será hasta la sentencia de divorcio donde se definirá la situación de los hijos en cuanto como ejercerán los padres la patria potestad.

CAPITULO III.

DERECHO DE VISITA

Este Derecho de Visita, nace con la finalidad de que el menor, principal afectado por la separación de los padres mantenga el mayor contacto posible con el padre con quien no convive, evitando así que la relación paterno filial se vea afectada por la separación de los cónyuges. Este derecho de visitas es además de un contacto con el menor, una forma de vigilar la educación del mismo.

Las visitas deberán realizarse en un lugar acordado ya sea por los progenitores o por el Juez atendiendo necesariamente a la edad del menor, puesto que si se tratare de un niño muy pequeño, no se le podrá separar de su madre por largo tiempo (excepto que sea la madre quien tenga conductas que perjudiquen la estabilidad física o psíquica del menor), motivo por el cual las visitas podrían darse en el domicilio de un familiar o amigo en común, claro esta que las circunstancias lo permiten las visitas podrán efectuarse en el domicilio del menor, situación permitida garantizando que no se expondrá al menor y al visitante a violencia alguna, ya que de ser así, y de no existir opción alguna las visitas se llevaran a cabo en un establecimiento publico. Los puntos más importantes de esta figura jurídica serán analizados más adelante para llegar a un entendimiento general del mismo, así como conocer algunas variantes que pueden darse y las soluciones a las que se puede recurrir siendo estas con el fin de procurar el mayor contacto que se pueda dar entre el menor y sus padres.

3.1. SUJETOS DEL DERECHO DE VISITA

Las personas implicadas en el derecho de visita desempeñan posiciones jurídicas diferentes estas se dividen en:

- a) Titulares
- b) Aquellas bajo cuya patria potestad o guarda jurídica esta el menor
- c) El menor

Para entender las posiciones que tiene cada uno de ellos en el derecho de visita menciono brevemente a continuación la función que desarrollan y la forma en que deben hacerlo cada una de estas personas.

a) Titulares

En esta división, se encuentran las personas que pueden reclamar relaciones personales con el menor ya que la misma ley se los permite.

En el capítulo primero del presente trabajo expongo las formas en que se puede ejercer la patria potestad, retomando algo de ello, se pueden distinguir las siguientes situaciones y tipos de titulares.

- 1) Los padres respecto de sus hijos, ya sea que exista una crisis matrimonial o la pérdida o privación de la patria potestad de alguno de los titulares, pudiendo ser dentro o fuera del matrimonio.
- 2) En la filiación extramatrimonial, en este caso cuando los progenitores no convivieren, exigible por aquel progenitor que no tiene la guarda y custodia.
- 3) En la filiación adoptiva, llegan a obtenerla en algunos casos los progenitores del hijo adoptado por otros.

4) Aquella a favor de parientes que tengan el posible derecho de visita.

Todos los anteriormente mencionados son aquellos que se encuentran en posibilidad de exigir el derecho de visita, sustentando lo anterior hablando de los padres en situación de crisis matrimonial o separación de los padres, los menores hijos quedan bajo la guarda de un progenitor, el otro para no perder las relaciones con los menores exigen este derecho. Se encuentran comprendidos en este supuesto, tanto los progenitores por naturaleza como por adopción, ya que se encuentran equiparados jurídicamente.

Esta situación puede darse aun cuando exista una separación provisional de los cónyuges, ya que el Juez podrá dictar medidas provisionales mientras dure el juicio. Cuando existiere ya una sentencia declarada o una nulidad de matrimonio, el derecho de visita persistirá puesto que aun cuando alguno de los progenitores sea declarado culpable, tendrá la facultad de visitarlos, comunicarse con ellos, e incluso tenerlos en su compañía por periodos de tiempo, siempre y cuando no exista perjuicio afectable a los hijos, ya que se habla de un derecho natural que se encuentra íntimamente ligado a la calidad de padre o madre, dejando en claro, que por un lado esta la convivencia matrimonial y por otro se encuentran los deberes del padre para con los hijos, mismos que el Derecho permite y exige. Me permito ampliar que aún para el caso de que la separación se deba a un abandono de familia por parte de uno de los progenitores, este podrá reclamar la visita puesto que el negársela perjudicaría mayormente al o los menores y aquel incumpliría obligaciones importantes para con sus hijos, ya que perdería el derecho de ostentar la patria potestad, pero no así las obligaciones que esta impone, redundando con ello que aun cuando se encuentre en privación o suspensión de la patria potestad estará en posibilidades de exigir el derecho de visita, salvo aquellas

excepciones en que dicha relación afectara gravemente al menor, misma que sería analizada por el Juez.

En el caso del derecho de visita del hijo extramatrimonial, se da la misma situación que en el caso anteriormente descrito, ya que si los padres convivieran no se daría esta situación, y estando separados, el padre que no ostenta la guarda, tendrá el derecho de exigir la visita, sustentando lo dicho en el deber de prestar asistencia de todo orden, a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, y ello no es solo alimentarlo materialmente sino que se le debe cariño y atención en todos los aspectos.

Más conflictivo aun, resulta el caso del menor adoptado, ya que al formar parte de otra familia y ser hijo de padres distintos a los progenitores quedarían enfrentados los intereses de unos y otros. Por ello en el Distrito Federal, al existir únicamente la adopción plena se extingue todo parentesco preexistente entre el adoptado y sus progenitores, equiparando al menor con el hijo consanguíneo, salvo los impedimentos para el matrimonio.

En el caso de los parientes, podemos clasificar primeramente a los abuelos, ya que evidentemente estos son los parientes más próximos del menor en línea recta, de los hijos legítimos o extramatrimoniales, el artículo 417 del Código en estudio sustenta este derecho de los abuelos y parientes de convivir con el menor, cabe aclarar que las relaciones que los abuelos pueden exigir para con sus nietos no siempre serán iguales en amplitud o duración que las normales entre padres e hijos. Los abuelos tienen el derecho a reclamar la convivencia con sus menores nietos, así como la obligación alimentaria, como lo sustenta el siguiente amparo directo.

“ABUELOS, DERECHO Y OBLIGACIÓN DE LOS, A TENER RELACIONES CON SUS MENORES NIETOS.-

Es indiscutible que conforme a los artículos 414, 420, 445 y 446 del Código Civil del Distrito Federal, a la muerte del padre de los menores la patria potestad la ejerce en forma exclusiva la madre de éstos y solamente a ella corresponde la guarda y custodia de los mismos. Sin embargo, el abuelo, en el caso el paterno, no sólo tiene derecho, sino también obligación de tener relaciones con sus menores nietos, proporcionarles afecto, consejos y cooperar con la madre de los mismos a su debida formación; derecho y obligación que se fundan no sólo en la naturaleza de las relaciones paterno filiales que existieron entre el abuelo y su hijo, y entre él y los menores, sino también en la necesidad de que dichos menores tengan el apoyo tanto de su madre, quien indiscutiblemente ejerce la patria potestad, así como el de su abuelo paterno, a falta de padre; relaciones que el citado reconoce al señalar en el artículo 414 a los abuelos como unas de las personas que deben ejercer la patria potestad sobre los mismos a falta de sus padres, en el artículo 303 al establecer su obligación de proporcionarles alimentos a falta o imposibilidad de aquéllos, y en el artículo 1609 al consagrar su derecho a heredar por estirpe, en la sucesión legítima de los abuelos. Luego, el que el abuelo paterno tenga relaciones con sus nietos, dentro de un absoluto respeto a la madre de los mismos, es un derecho que no sólo debe ser reconocido por el Juez a quo, sino que también, para hacerlo efectivo, dicho juzgador debe reglamentar la forma en que han de efectuarse las relaciones entre abuelo y nietos, tomando en consideración todas las circunstancias que se relacionen con el caso, haciendo uso, inclusive, de los medios de prueba que le faculta el artículo 495 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, para determinar con ello la forma que más beneficie a los menores.”¹¹

En cuanto a los parientes distintos de los abuelos puedo notar que aun cuando el legislador no da un limite especifico en cuanto hasta que grado se puede exigir el derecho a visitar de los parientes al menor no se puede obstaculizar mas allá de lo razonablemente necesario, el derecho de cultivar afectos entre el menor y ciertos parientes, no importando para ello el mayor o menor grado de parentesco, sino aquel especial afecto que el menor tenga hacia la persona, aludiendo con ello al ordenamiento mencionado ya que se habla de que no podrá impedirse sin justa causa las relaciones personales entre

¹¹ A.D. 2026/83 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; 7ª ÉPOCA, 3ª SALA, TOMO IV, CIVIL, P.R. SCJN. p.6.

el menor y sus parientes, redundando en que será el Juez quien resuelva anteponiendo el interés superior.

- a) Aquellas bajo cuya patria potestad o guarda jurídica se encuentra el menor.

En referencia a los sustentantes de la guarda del menor el ejercicio del derecho de visita por sus titulares supone una carga que tiene que soportar, así como facilitar el cumplimiento de las visitas. De este se derivan también las mas variadas situaciones, ya que puede darse el caso de que aun cuando el padre y la madre tengan la custodia del menor y que convivan en familia, tengan que permitir el ejercicio del derecho de visita a un tercero, llámense abuelos o pariente cualquiera. Dentro de estas personas que tienen a su cargo la guarda de un menor también puede contarse a las instituciones, ya que al dictar el juez, ya sea como medida precautoria o en sentencia el que el menor quede bajo la guarda de dicha institución o tercera persona, serán estos quienes tomen la carga de permitir la visita de aquellos que reclamen la misma, en el caso de un tercero denominado tutor en defecto de los padres, ya sea por privación de la patria potestad o cualquier circunstancia señalada, permitirá la relación de visita con quien o quienes tengan derecho a ella. Por tanto los derechos y deberes del guardador serán los de la patria potestad ya que dirige la vida del menor en el ejercicio de esta función. Las cargas a las que me refiero en el presente inciso consisten en tener que consentir las relaciones personales del menor con el visitador, debiendo facilitarlas material y moralmente, suponiendo esta situación una limitación en su potestad ya que el guardador del menor esta obligado a dar noticias del menor a la persona que tiene derecho a relacionarse con el mismo.

b) El menor

Es la persona más interesada en las relaciones personales en estudio, es el protagonista del efecto que estas producen; lo más relevante es el interés superior que el representa; el menor tiene necesidad de tratar con personas distintas a sus guardadores ya que las relaciones personales con terceras personas le son útiles en el desarrollo de su personalidad puesto que de alguna forma enriquecen su esfera social. Todo derecho de visita está fundado en la necesidad de propiciar y proteger relaciones humanas y afectivas, prevaleciendo ante todo el interés del menor. Para el menor sin embargo considero mención especial, por ello lo retomo en el siguiente inciso ampliando la información al explicar la posición jurídica a la que se encuentra sujeto al mismo.

3.2. POSICIÓN JURÍDICA DEL MENOR, EN RELACIÓN DE VISITA

La posición jurídica del menor se da esencialmente en las relaciones jurídicas en las que esencialmente es su interés el que prevalece, en la relación de visita, es su mismo interés el que delimita y define el contenido de las relaciones personales, siendo la causa del principio y el fin de las mismas, ello lo coloca en actitud de sujeto activo en esta relación aun cuando no sea el reclamante de los derechos de visita, desde este punto de vista se le tomaría como sujeto pasivo a aquel que tiene la guarda del menor, por ser a quien se exige jurídicamente algo para hacer efectivo el derecho de visita. Esa posición activa que tiene el menor no solo se da en el caso de un derecho a reclamar y mantener relaciones personales con otras personas sino que incumbe el derecho de su padre, madre y abuelos de relacionarse con el mismo. Su

situación de sujeto activo en esta relación no debe confundirse con la de los titulares del mismo ya que son momentos jurídicos diferentes.

3.3. DEBERES Y RESPONSABILIDADES DEL VISITADOR

En cuanto a los derechos del visitador desde el punto de vista del Derecho Familiar, estos no son concedidos específicamente en atención al titular, sino que en particular sirven para que el mismo cumpla mejor las funciones que este derecho le atribuye, por ello el hecho de que se les llame derecho-deber, mismo que procede de la patria potestad.

En el propio derecho de visita encontramos implícitos los deberes del titular, ya que al tener por ejemplo en el caso de las estancias del menor con el mismo, este debe proporcionarle alimentos, así como un trato afectuoso y en el caso de ser necesario proporcionarle la asistencia médica necesaria vigilando su salud física y psíquica. En general, al hablar de alimentos, estos ya han sido debidamente establecidos por una resolución judicial, misma que pudiera recaer en conflicto cuando se presentare el supuesto de que el menor necesitare alguna intervención quirúrgica o en grado menor enfermara, durante la estancia con el visitador, situación que pudo o no ser prevista a través de un convenio o disposición judicial que dictara a cargo de quien correrían los gastos generados, por ello que dicha situación resulte conflictiva puesto que dependerá de la situación que se presente según sea el titular del derecho de visita, que podrán ser los padres o un tercero. Pero para el caso señalado considero que si la enfermedad del menor se da en el tiempo de estancia con el visitador sea este quien sufrague los gastos, y mas aun si el hijo sufre un accidente al estar bajo

su cuidado, ya que el es responsable de los actos del mismo por estar bajo su cuidado en el momento del incidente.

Por el contrario cuando la enfermedad o como ya lo mencione la intervención quirúrgica sea a causa de la salud general del menor, considero que aun cuando esta situación se presentare en el tiempo que el menor se encuentre con el visitador, el gasto seria a cargo del guardador habitual, ya que el mismo será parte del régimen de cargas y responsabilidades de la función de la patria potestad, todo ello dependiendo de la situación concreta, y a falta de entendimiento el Juez tomara la ultima decisión.

RESPONSABILIDAD CIVIL: Esta responsabilidad civil, se refiere a actos ilícitos efectuados por el menor en régimen de visita, mismos que pueden ser civiles, o constitutivos de delito o falta penal. Los padres son responsables por los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda, presumiendo que fue culpa de este al no vigilar correctamente al menor, por ello cuando el menor incurra en un ilícito civil en el tiempo de visita se le considerara responsable civil al visitador, puesto que el menor se encontraba bajo su guarda en ese momento; a este respecto existen variadas opiniones, unas de las cuales, se inclinan hacia que la responsabilidad es del guardador habitual, porque la convivencia diaria con el menor pudo ser perjudicial para el mismo y por ello el seria culpable de la conducta del menor; por otra puede pensarse que responsabilidad corresponde a ambos padres, por ser ambos quienes tiene a cargo la educación del menor como responsabilidad derivada de la patria potestad.

Ya analizada la responsabilidad civil, derivada de un ilícito civil, es necesario el hablar de la responsabilidad que tienen los progenitores a la luz de un hecho

tipificado penalmente, efectuado por el menor, mismo que recae en la misma situación que el supuesto anterior, ya que aun cuando el ilícito se hubiere efectuado en el tiempo del visitador este podrá alegar que había efectuado un control suficiente para que el menor no efectuare el ilícito, pero que la conducta del mismo se debe a la educación y formación dada por el guardador habitual, con ello no se exime de la responsabilidad que tiene sobre el menor, pero traslada la irresponsabilidad al guardador, pero el mismo tribunal quien decide la responsabilidad, toma como línea el hecho de que ambos padres son culpables de no tomar las medidas necesarias para evitar la conducta del menor.

A decir de las opiniones de los autores concuerdan en que cualquier hecho ilícito, llámese civil o penal efectuado por el menor, al ser efectuados en el tiempo de guarda temporal, por llamarle así al tiempo del visitador, este es responsable de los mismos, puesto que al tener al hijo en su entorno debe cuidar de el y tomar las medidas necesarias para evitar la in conducta del mismo en todos los ámbitos. Debiendo responder por él, hablando en general, como es el caso de los alimentos, en la asistencia médica o en responsabilizarse civilmente de sus actos por tener en ese momento como ya lo dije la guarda del menor.

3.4. GENERALIDADES DEL DERECHO DE VISITA

De acuerdo con la convención de los Derechos de los Niños, se ampara aquí el interés superior del niño, por ello, exige a los Estados parte de esta que el menor mantenga relaciones personales con ambos padres y de la misma forma un contacto directo, no sin antes recalcar que se omitirá esta regla

cuando se afecte gravemente el interés superior del menor, estas relaciones deberán subsistir aun cuando los padres o el tenedor de ese beneficio resida en un estado diferente al del menor, cabe aclarar que los gastos derivados de la recogida y entrega del menor sean a cargo del progenitor que ejercita ese derecho, si estas se dan en un lugar diferente al acordado, el visitador podrá pedir al Juez que los gastos sean sufragados por el progenitor guardador.

Aún cuando el, o los progenitores, sean privados de la patria potestad el derecho de visita subsistirá, salvo los casos en que se afecten o perjudiquen los intereses del menor, puesto que el derecho de visita tiene por finalidad cubrir las necesidades afectivas y educacionales de los hijos dejando con esto en claro que este derecho no es necesariamente para satisfacer los intereses de los progenitores, sino, amparar al menor, esto dado a través de la convivencia con ambos padres.

Para que el Juez pueda establecer el derecho de visita, deberá tomar en cuenta el acuerdo de los padres puesto que son ellos quienes pueden valorar la mejor situación afectiva y educacional más conveniente para los menores, de no existir este acuerdo por parte de los progenitores, el juez deberá auxiliarse del dictamen de especialistas para evaluar la situación adecuadamente, de la misma forma escuchara al menor siempre que lo estime necesario.

La duración del régimen de visitas será a criterio del Juez, así como la recogida y entrega del menor en aquellos casos en que no se llegue a un acuerdo, puesto que lo mas normal seria que esto se lleve a cabo en el domicilio del guardador. Asimismo cuando sean varios los menores sobre

quienes se ejerza el derecho de visita, lo mas recomendable seria que la visita se ejerciera al mismo tiempo para todos, esto para no separar a los hermanos.

3.4.1.- EL DERECHO DE VISITA ANTE LA SITUACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

En este apartado, considero necesario el mencionar que la situación de la Patria Potestad en el derecho de visita se encuentra ligado a los tiempos específicos de duración de la misma, puesto que el Juzgador al analizar un caso específico deberá tomar en cuenta como se encuentra la situación del progenitor en cuanto a la patria potestad, puesto que este, puede ser el ostentate de la misma, o puede encontrarse en algún supuesto de la Patria Potestad, como son, la suspensión, excusa, perdida, limitación o terminación de la misma. En general el Derecho de Visita únicamente es suspendido cuando el Juez considera severamente dañino el acercamiento del visitador al menor, por ello que aun cuando existan las anteriores circunstancias sobre el ejercicio de la Patria Potestad, el llamado derecho de visita subsistirá ante cualquiera de estas. Mención aparte considero en el caso en que la Patria potestad se da por terminada, puesto que en esta debido a las formas en que se da no se puede generalizar. Lo anterior porque como sabemos la terminación de la Patria Potestad, puede darse por muerte, en cuyo caso la visita no aplicaría, Así como la emancipación por matrimonio o mayoría de edad, dependerá ya del hijo si desea las visitas, pero este asunto ya no sería parte de los derechos de menores. El caso que aquí interesaría, sería aquel que tiene lugar a la pérdida de la patria potestad cuando el menor es dado en adopción por sus padres

sanguíneos y estos desean el derecho de visita; mismo conflicto que será dirimido por el Juzgador.

3.5. MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN LIMITACIÓN Y EXTINCIÓN DEL DERECHO DE VISITA.

Debido a lo inconsistente que es la materia familiar en cuanto a las relaciones personales dadas en esta materia, las sentencias dadas siempre son flexibles, es decir están sujetas a modificaciones, dependiendo del caso en concreto, ya que cualquier incumplimiento o abuso de un derecho dado en materia de patria potestad, exige medidas que impidan o subsanen estos hechos, dadas estas circunstancias o el hecho de que sobrevengan hechos nuevos referidos al menor y que las mismas impliquen trascendencia en la visita y las relaciones del visitador y menor, deberán ser consideradas por el Juez Familiar, pudiendo este replantear la situación de visita, todo ello con la finalidad de proteger el interés del menor.

MODIFICACIÓN: De acuerdo con la variación de circunstancias existentes en el momento de la regulación inicial del régimen de visita, este debe cambiar también, puesto que al cambiar las circunstancias que dieron pie a una resolución y este cambio signifique bienestar al menor, el Juez deberá cambiar el régimen o en su caso otorgar el derecho de visita. Para que esto se lleve a cabo, es necesario que existan hechos y causas suficientes para modificar la resolución anterior.

Como he dicho las relaciones del menor con las personas que lo rodean y en especial sus padres son fundamentales para el desarrollo físico, social y

psíquico, por ello puedo decir que van de la mano con las vivencias del menor, y por la misma circunstancia siempre cambiaran, de acuerdo a las necesidades del mismo; razón principal por la que cualquier pronunciamiento judicial hecho con anterioridad al cambio de circunstancias ya mencionadas, no podría quedar inamovible porque afectaría el interés que se intenta proteger, que es el del menor, entendiendo entonces que cualquier cambio de situación que haya determinado una primera resolución en algún sentido, deberá ser modificada para su correcta adecuación a la actual realidad. Podemos decir que esta situación no es ir contra la cosa juzgada como pudiera pensarse, sino que en realidad, es una limitación temporal de ésta, opera sólo mientras no varíen las circunstancias de hecho que determinaron dicha resolución.

Necesariamente aclaro que para que de a lugar la modificación del régimen de visita, siempre será necesario que exista un cambio sustancial, con ello me refiero que no sea un mero cambio de circunstancias, sino que éstas además sean las que tomo en consideración el Juez para aprobar el convenio regulador. Por ello para que haya lugar a pedir y acordar una modificación en el régimen de visitas y relaciones con el menor, el hecho que se invoque debe ser nuevo, es decir, no conocido o no podido tener en cuenta al establecer el régimen inicial.

Una de las causas para modificar las visitas, es el incumplimiento grave de deberes del visitador, pero en este supuesto el hecho de cambiar las visitas o quizá suspenderlas, podría dañar al menor y no precisamente al visitador que es lo que se pretende al tomar esta medida.

Una caso mas de modificación, resultaría de que el menor ya no dependiera tanto de la estancia con su guardador, como es el caso del hijo que con el transcurso del tiempo es mayor y puede tener tiempos mayores con el visitador, del mismo modo se da en aquellos casos en que así como cuando el visitador que estaba en el extranjero regresa y tiene entonces la disponibilidad de que las visitas sean mas frecuentes, o quizás mas largas las estancias con el; así también esta modificación se daría cuando la presencia de una persona afecte al menor, esto es por ejemplo la nueva pareja del visitador, motivo que da pie a un cambio, ya sea que las visitas no se lleven a cabo en determinado lugar, o bien, se determine un lugar específico para las mismas, todo ello en atención al menor.

SUSPENSIÓN DEL DERECHO DE VISITA: Esta suspensión como bien se entiende, es una privación temporal de las relaciones personales visitador con el menor, para no confundir esta con aquellos lapsos que se dan en la modificación, debe entenderse que esta suspensión, se da en aquellos casos en que se sanciona con la misma al visitador, por estar precedida de alguna medida que modifique el régimen de visitas, por circunstancias que así lo aconsejen, así la suspensión puede ser el preludio de la extinción de este derecho, por que la causa sea grave y que además la suspensión resulte insuficiente. Como variante de la suspensión, puedo mencionar aquella dictada por el propio Juez en el momento de la sentencia, y que se da en el sentido de que el visitador no puede ejercer su derecho sino hasta que cumpla con ciertos requisitos impuestos en la misma, o como en el caso de que se prevea una situación de conocida trascendencia suspende las visitas hasta que este hecho desaparezca.

Toda suspensión a este derecho, implicara una alteración grave de circunstancias, ya que esta gravedad y trascendencia, deberán justificar el que se haya tomado esta medida, como el que se haya incumplido grave o reiteradamente con deberes impuestos en la propia sentencia.

La suspensión del derecho de vista puede deberse a diversas situaciones, pero así mismo este también depende de el titular de este derecho y del menor mismo. Así, como causas derivadas del titular, podemos señalar aquellas que aun cuando no son meramente culpa del visitador y por lo mismo ajenas a su voluntad, como es el caso de una enfermedad contagiosa, así como en causas en que sea responsable como cometer una conducta inmoral y delictiva contra los menores, o incluso el hecho de indisponer al menor contra su guardador, y de igual modo, el no dedicarle el tiempo o atención y cuidados necesarios al mismo. Como se puede ver estas causas que generan la suspensión del derecho de visita, pueden dividirse en aquellas que son imputables al beneficiario de este derecho, y las que son inimputables, en las primeras, la suspensión será una sanción a la conducta del mismo, siempre teniendo como limite el interés del menor, en el caso de los inimputables, por deberse a la imposibilidad de un correcto cumplimiento, se estaría a espera de que desaparezcan las razones que lo impiden. De este modo podemos entender que se de una suspensión mas en es caso de que el beneficiario deje de suministrar alimentos al menor, por lo que dicha suspensión se usaría como medida de coerción para el cumplimiento de dicha obligación, de modo que si el beneficiario no paga la pensión, se suspenderá temporal o definitivamente su derecho, por ser un incumplimiento grave a los deberes impuestos judicialmente, pero como ya lo mencione antes, surge en esta premisa la interrogante: ¿Quien resultaría mas afectado en cuanto a dicha sanción, el visitador o el menor, a quien se le esta negando la relación personal otorgada

por su propio interés, misma que ahora se le niega? Situación que el Juez deberá considerar y analizar ampliamente para no afectar aquello que debe protegerse.

Por otro lado, como ya lo mencione, están las causas de suspensión que dependen del menor; mismas que se encuentran ampliamente ligadas al interés superior del mismo, protegiendo ampliamente su bienestar físico y psicológico, mismo que generalmente es el mas afectado, cuando las desavenencias entre el guardador y el visitante son gravemente perjudiciales para el menor, o por otro lado que el mismo desarrollo del menor en sus ideales se vea afectado por las visitas, ya sea porque surjan grandes incompatibilidades entre el menor y el beneficiario de este derecho o porque el menor perciba como negativa la influencia de las visitas, la suspensión procede no solo por el bien del menor, sino para que la relación no se vea mas afectada. Por ello la decisión que tomare el Juez en cuanto a la suspensión de este derecho deberá ser sumamente pensada en beneficio del menor, analizando si dicha suspensión, no terminaría causando mayor perjuicio que el que se quiere evitar, por ello considero necesaria la intervención de peritos en la materia, punto que en su momento retomare con mas amplitud.

Para que la suspensión cumpla su cometido de sólo servir como una sanción, excepcional y restrictiva deberá ser temporal, y únicamente por el tiempo necesario para el fin pretendido y por el que la justifica. Generalmente no es prevenible el tiempo que durara la suspensión, puesto que existen casos en que al darse por terminada la situación que obstaculizo la visita esta prosiga como antes, mas sin embargo como ya lo mencione, las mas de las veces se estará en espera de una nueva resolución, misma que puede quedar como se

había acordado o modificarse, todo de acuerdo con las circunstancias que generaron el conflicto.

LIMITACIÓN DEL DERECHO DE VISITA: De acuerdo a los hechos generadores del Derecho de Visita serán las limitaciones que tendrá el visitador para con el menor, estas pueden consistir en la prohibición de sustraer al menor de la casa del padre custodio por cuestiones de edad, también existe la posibilidad de que el padre visitador tenga que estar bajo una visita supervisada, todos estos supuestos claro analizados por el Juzgador quien determinara las medidas que habrán de tomarse en cada caso.

EXTINCIÓN DEL DERECHO DE VISITA: Es bien sabido que el derecho de visita tiene como una de sus características la de ser temporal, y en este sentido puedo decir que es hasta la mayoría de edad del hijo y excepcionalmente a las relaciones con el incapacitado, donde sería de duración indefinida, se da la extinción de dicho derecho.

Las causas generales en que se extingue este derecho se resumen específicamente en los siguientes supuestos:

A) Por muerte del visitador o del menor.

Por ser estos sujetos en quienes se concretan los derechos de visita, a la muerte de cualquiera de estos, este derecho se extingue. Como punto relevante cabe decir que en el supuesto de que quien falleciera fuese el guardador del menor, también se extinguiría el derecho de visita puesto que el beneficiario del mismo pasaría a ser el guardador actual del menor.

B) Por terminación de la situación jurídica que dio lugar a este derecho.

Al terminar la situación jurídica por la cual nació este derecho de visita, se extingue el mismo, por ser de esta situación de la que deriva tal derecho, un ejemplo tangible es aquel en el que los progenitores que vivieron una separación, que da paso a las visitas del progenitor no guardador, deciden regresar a la convivencia en el mismo hogar, teniendo ambos nuevamente la guarda del hijo, el derecho de visita se extingue en ese momento.

C) Por emancipación del menor

El menor objeto del derecho de visita, puede emanciparse por variadas situaciones a saber, hecho que extingue ese derecho.

- Por mayoría de edad.

Esta causa es por la que mas frecuentemente se termina el multimencionado derecho, el hijo, ahora ya mayor de edad, al disponer de su persona, puede negarse a ciertas visitas o relaciones personales, no pudiendo imponer convivencias que no acepten voluntariamente, existe en este supuesto una excepción, misma que mencione en un principio, misma que se refiere a los incapaces.

- Por emancipación por acto voluntario.

Este acto voluntario de emancipación, se refiere a aquellos casos en que el

hijo contrae matrimonio siendo aun menor de edad o cuando el progenitor que ejerce la patria potestad le lo emancipa por concesión, judicial, debiendo el juez tener en cuenta la incidencia de la misma en el derecho de visita.

Como podemos ver las únicas causas de extinción son las anteriormente mencionadas, y aun cuando el beneficiario de este derecho no lo ejerza, no sería una extinción, sino una renuncia, misma que también es nula por ser este derecho irrenunciable.

CAPÍTULO IV.

CUSTODIA, GUARDA Y DERECHO DE CONVIVENCIA

4.1. CONCEPTO DE GUARDA Y CUSTODIA

Para dar la definición del término guarda, cito a continuación lo dicho por Daniel Hugo quien define la guarda así:

“...la guarda constituye la tenencia de un menor de edad por quien no es su representante legal, con la finalidad de brindarle asistencia material y espiritual”.¹

Como esta misma definición explica, es referida la guarda como una forma de lograr el desarrollo personal del menor, refiere de igual forma el hecho de que la guarda es diferente de la custodia por ser la primera estrictamente gratuita. Se distingue también por ser una institución alternativa con la tarea de proteger al menor.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce que aun cuando dicha guarda o custodia quede encomendada a un solo progenitor, no existe perjuicio en que ambos padres ejerzan la patria potestad.

CUSTODIA: Significa guardar y vigilar, en este caso refiriéndose al menor, el autor Chávez Asencio añade que para que dicha custodia exista, no solo debe tomarse en cuenta el concepto de guardar, sino que también se tome en cuenta el término de cuidado del menor.

¹ D' Antonio Daniel Hugo.- Practica del derecho de Menores. Buenos Aires 1999. Astrea. Pág. 13

La decisión de quien de los progenitores tendrá bajo su guarda y custodia al menor, será tomada por el Juez cuando no exista un acuerdo entre los mismos, atendiendo al caso presentado, de la misma forma escuchara al menor así como al Ministerio Público para garantizar el interés del menor.

De la misma forma en que la patria potestad tiene diversos supuestos que se dan ante las situaciones patológicas por llamarlas de alguna forma en la institución del matrimonio, como son la separación judicial, el divorcio o la nulidad de matrimonio; en estos supuestos, como ya lo mencione anteriormente, en caso de desacuerdo de los progenitores será el juez quien decida a quien se le otorgara la guarda o custodia del menor. Por otra parte, se encuentran aquellos menores nacidos fuera del matrimonio, supuestos que dependerán de la filiación al igual que en la patria potestad, es decir de aquel reconocimiento de uno o ambos progenitores y de el momento en que se de el mismo.

En el capítulo anterior analicé el derecho de visita, mismo que se deriva de la guarda y custodia, puesto que al no tener al menor bajo la misma el progenitor tiene a su favor el derecho a visitarlo y así mismo el vigilar la educación del menor. Por ello a continuación analizare brevemente las obligaciones que tiene el guardador del menor y la situación en que queda el progenitor al que se le ha negado la misma, aun cuando se analizo anteriormente en las obligaciones del visitador.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL GUARDADOR: Al progenitor guardador le corresponderá el derecho deber de tener a los hijos en su compañía y velar por ellos, en cuanto al ejercicio de la patria potestad cabe aclarar que si no existe

alguna especificación en cuanto a la misma, dictada por el Juez, esta será ejercida conjuntamente por los progenitores sin la afectación de los derechos y obligaciones que conlleva este ejercicio, como son la formación, alimentación y la educación, puntos en los que ambos progenitores deberán llegar a un acuerdo que beneficie al menor.

El progenitor guardador deberá responder como ya lo mencione anteriormente a los daños que causare el menor a excepción de aquellos causados en el tiempo que se encuentre con el otro progenitor.

Asimismo deberá permitir las visitas del progenitor no guardador, con el fin de fomentar la comunicación del menor con el otro progenitor, así como mantenerlo al tanto de los asuntos relacionados con el mismo para una óptima convivencia entre el padre y el menor.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PROGENITOR NO GUARDADOR: El padre no guardador, tiene ante todo el derecho de vigilancia, consistente en un control regular de la conducta, salud y de la evolución cultural y escolar del menor puesto que no puede quedar desprovisto de medios jurídicos para estar al corriente de lo que sucede con respecto a su hijo en todos los aspectos. En los supuestos en que se tenga la patria potestad esta se ejercerá conjuntamente, pero si existe alguna anomalía con respecto a esta se actuara conforme al caso.

La guarda y custodia no tiene excepciones en cuanto a ser revocada, puesto que las sentencias en la presente materia son flexibles ante un cambio de circunstancias. Por ello se debe tener en cuenta que ambos padres pueden

perder tanto la patria potestad como la guarda y custodia, pudiendo conferirse estas a terceras personas, mismas que pueden ser los abuelos o en su caso expuestos a una tutoría, dependiendo la situación, e incluso que los menores queden bajo la protección de alguna institución pública o privada. Toda decisión tomada por el Juez será en beneficio del menor y estará basada en los supuestos contemplados en el ordenamiento legal en estudio.

4.2. ELEMENTOS DE LA GUARDA Y CUSTODIA

CONVIVENCIA.- Es consecuencia del deber de cuidado y custodia e implica que el menor cohabite con el progenitor que tenga a su favor la guarda.

PROTECCIÓN A LA PERSONA: Este elemento se da ante todo peligro que pueda amenazarla salud física y moral del menor.

VIGILANCIA DE SUS ACTOS: Los padres responderán a las consecuencias dañosas en que hayan incurrido sus hijos por falta de vigilancia de acuerdo con el artículo 1919 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

“ARTÍCULO 1919. Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

Así mismo el Código en estudio prevé aquellas situaciones en que a los progenitores les es imposible evitar dicha conducta de los menores en su artículo 1920.

“ARTÍCULO 1920. Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos, que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras

personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.”

Este elemento es básico para la formación de los hijos ya que supone una vigilancia en la familia y fuera de ella, no solo para evitar daños sino para la formación del menor.

REINTEGRACIÓN DE LA CUSTODIA: Cuando se es privado del ejercicio de la patria potestad, es necesario recuperar al menor para poder cumplir su función y que esta sea necesariamente de total beneficio del interés superior del menor.

Para que la recuperación de la guarda y custodia del menor se lleve a cabo, es necesario tener la calidad de osténtate de la patria potestad, que se este violando su derecho de ejercer la misma privándosele de la guarda y custodia del menor y que sea una persona con menor derecho quién le quite la posesión del menor.

DESMEMBRAMIENTO DE LA CUSTODIA: Ocurre cuando esta se encuentra a favor de uno solo de los progenitores, ya sea por ausencia o muerte del otro, por sentencia, o cuando se trate de un hijo extramatrimonial.

EDUCACIÓN: Este elemento se encuentra comprendido en los alimentos pero como referencia especial, comprende la formación física y espiritual del menor en los siguientes puntos:

- **MORAL:** Es aquí donde se lleva a cabo la transmisión de los valores éticos de la familia.

- RELIGIOSA: El Estado permite a los padres educar a los menores libremente en la religión de su elección.
- TRABAJO: El padre tiene la obligación de orientar al menor en este tema, mas no de elegirle un trabajo.
- TESTIMONIO: El padre tiene derecho a exigir respeto y los hijos a exigir de los padres un buen testimonio dando buen ejemplo con su conducta, lo anterior atendiendo al artículo 423 del ya citado Código, el cual fue anteriormente analizado con respecto a la facultad que tienen los progenitores de corregir al menor.

4.3. EFECTOS DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA DE ACUERDO A LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS DEL DISTRITO FEDERAL.

Para dar inicio al presente punto inicio explicando que el Juez de acuerdo con la reforma al artículo 283 del Código Civil, procurará en lo posible una tenencia alternada, misma en la que los progenitores convienen que los menores estén determinado tiempo con cada uno de ellos, situación que origina la figura llamada guarda, custodia compartida, a continuación transcribo el artículo mencionado.

“ARTÍCULO 283. La sentencia que se pronuncie en definitiva, fijara la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según el caso”.

Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y la madre, pudiendo los niños y niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en caso de que algún

ascendente tuviese la custodia, el otro que no la posee, después de los siete años podrá demandar en lo posible custodia para ambos padres, lo anterior en función de las posibilidades de estos y aquellos, así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

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

Lo mismo se observara respecto de la recuperación de la custodia.”

Con la transcripción del artículo, podemos ver que el legislador, pretende que la guarda compartida se procure en lo posible, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3º aclara que esta tenencia deberá darse si se preserva ante todo los intereses de los hijos, y que solo bajo este criterio los tribunales podrán decidir.

Cuando el Juez o los progenitores han convenido que se de la guarda compartida, la patria potestad seguirá siendo ejercida por ambos progenitores; por otra parte existe una discusión en cuanto a cuando se encuentran ante una guarda compartida, puesto que no solo el hecho de que el hijo pernocte o este con uno de los progenitores una semana de dos que este de vacaciones por dar un ejemplo, y después este otra semana con el otro, a consideración de algunos estudiosos de la materia implica la existencia de una guarda compartida, sino que puede tratarse de un derecho de visita mas flexible. El autor Mauricio Luis Mizrahi, sostiene que la diferencia entre la guarda alternada y un derecho de visitas flexible radica en la existencia de alternancia de la guarda material del menor y que esta se de no únicamente los fines de semana sino que se atiende al menor en sus actividades diarias.

Como podemos ver existe una total confusión en cuanto a esta figura jurídica que en México por primera vez esta regulada dentro de nuestro ordenamiento legal, mas sin embargo considero que el legislador, en el artículo anteriormente transcrito, da a los progenitores motivos que pueden ser de grandes desacuerdos entre estos, puesto que les confiere tiempos ilimitados de forma plena, a mi forma de ver esta situación, sin querer entrar en mayor polémica puedo percibir que no se tomo en cuenta el hecho de que en el momento en que los padres acuden ante un tribunal para acordar la custodia, no siempre es ante los mejores términos sino que presentan cierto rencor ante el otro progenitor y buscan dañarlo con cualquier motivo que tengan en sus manos, es duro llegar a este punto pero es la situación que más se presenta ante los tribunales, porque los menores son como un botín que buscan ganar para demostrar al otro progenitor quien tiene mayor poder, menciono esta situación porque, al encontrarse los progenitores ante un pleito de custodia, ambos buscaran todos aquellos preceptos legales que los puedan ayudar a lograr su fin, y en este caso el legislador utiliza un articulo para regular una figura jurídica que reviste de mayor importancia, puesto que pretende que con solo mencionar la guarda compartida y atribuir derechos ante esta soluciona el problema, no tomando en cuenta al menor a quien se supone protege. Debe tomarse en cuenta la estabilidad del menor en todos sus aspectos, puesto que el menor estaría un tiempo con su padre, el cual puede ser de una semana a meses completos, porque hablamos de una división del tiempo del menor ante las personas que tienen la custodia, y después estará otro tanto de tiempo con el otro progenitor, aquí cabe preguntar que tan similar es la vida que lleva el menor con uno y otro de los progenitores, que tanto debe cambiar su conducta ante cada uno de ellos. Son muchas las dudas que llegan a mi en cuanto a lo que guarda, custodia compartida refiere, aún cuando algunos autores

argumentan lo contrario, como es el que los progenitores estén mas al tanto de las actividades diarias del menor y que a su vez no recaiga toda la responsabilidad del menor sobre un solo guardador, sino que se aligeren las mismas con un intercambio de roles; de la misma forma defienden el hecho de que si el menor es mayor de doce años tendrá la madurez suficiente para enfrentar las constantes separaciones y acercamientos con sus progenitores, por ello el Juez deberá estar al tanto de la participación que tenga el menor en las decisiones impuestas por el tribunal. De hecho el autor Mauricio Luis Mizrahi opina respecto a la opinión del menor, lo siguiente:

“Los acuerdos de tenencia alternada, o su imposición por el tribunal, por supuesto que deberán decidirse con la correspondiente participación del niño en el proceso.”¹²

¹² Familia, Matrimonio y Divorcio; 1ª Reimpresión, Editorial Astrea; Buenos Aires, 2001. p. 424.

CONCLUSIONES

1.- En el primer punto tomado en la presente investigación, puedo concluir que la forma de ejercer la patria potestad, se encuentra regulada dentro del Código Civil para el Distrito Federal, abarcando todas aquellas situaciones que puedan presentarse, ya que toma en cuenta diversos supuestos en que se puede encontrar el menor, y al mismo tiempo, iguala a los menores nacidos dentro y fuera del matrimonio, amparando así el interés de los menores. De este modo, me queda claro que los únicos que pueden ejercer la patria potestad, son los progenitores, y a falta de estos los abuelos, ya sean los paternos o los maternos, salvo en los casos de adopción, en donde los únicos que pueden ejercerla son los padres adoptivos, y que en cualquiera de estos supuestos en que faltaran aquellas personas que pudieren ostentar la patria potestad el menor quedaría bajo la Tutela de una persona designada por el Juez de lo Familiar.

2.- La patria potestad, es una Institución creada para proteger los intereses del menor, y crea lo mismos deberes, como derechos tanto para los menores como para los padres, quienes además de tener a su cargo la vigilancia de la persona del menor, deben proveerlo de todo lo necesario para un óptimo desarrollo tanto físico como mental, brindándole todo lo necesario para subsistir, siendo lo mas importante todo aquello que encierra el deber de proporcionarle alimentos (vestido, comida, educación, asistencia médica, etc.). Del mismo modo los progenitores deben de proteger los bienes del menor, ello a través de una debida administración de los bienes del menor, cuidando los intereses de los mismos; quienes a su vez tienen la obligación de respetar a sus padres y que

en el momento en que estos lo necesiten puedan retribuirles todas aquellas acciones que el padre llevo a cabo a su favor cuando este lo necesitaba.

3.- Aun cuando los padres tienen todo el derecho de exigir del menor respeto y obediencia, éstos no pueden exceder su autoridad aplicando correctivos que pongan en peligro la salud del menor, de no ser así el menor se encuentra protegido por la ley quien vigila que subsista siempre el interés superior de éste.

4.- El Centro de Justicia Alternativa es una buena opción pero podría mejorar mucho tomando en cuenta que si las decisiones aquí acordadas se tomaran con la seriedad que este tema implica, ya que aun cuando las autoridades le han dado gran importancia al trabajo realizado, los particulares no pueden verlo así puesto que solo son citados para una mediación, no es que deba sancionarse con arrestos por faltas a los convenios pactados, pero si buscar soluciones mas viables, que no lleguen a afectar la autoestima del menor.

5.- Retomando el punto cuarto, de alguna forma, las faltas que cometa el progenitor en perjuicio del menor serán sancionadas por el Juez, dependiendo de la gravedad de éstas, pudiendo sancionarlas ya sea con una suspensión de la patria potestad, limitando la misma o quitando definitivamente este derecho a aquel que faltare con la esencia de la patria potestad, basando estas en la conducta del progenitor, por ello en materia familiar, no existe una sentencia firme puesto que en un cambio de circunstancias se puede pedir al Juez que vuelva a revisar el caso y tener la posibilidad de que se restituyan los derechos y obligaciones que se hubieren perdido, justificando este hecho en base al interés superior del menor, por lo que debe tomarse en cuenta que tanto se afecta al menor con las medidas que se tomen.

6.- En el capítulo tercero aborde el tema del derecho de visita, mismo que existe teniendo o no la patria potestad del menor, y que será siempre exigible al Juez mientras no exista una razón que denote daño grave para el normal desarrollo del menor. De la misma forma se debe exigir al visitador que los tiempos de visita sean de convivencia total con el menor y que no se vea desvirtuada con el hecho de que el visitador utilice el tiempo de visita dejando al menor con los abuelos o con persona ajena a la visita, evitando con ello la relación personal con el menor, esto por supuesto cuando los tiempos van más allá de lo prudente y necesario.

7.- La guarda y custodia se determinará al igual que la patria potestad, ya que depende de igual modo que esta, de la filiación, y es un deber y derecho tener a los hijos menores en su compañía, es decir, bajo el amparo del padre guardador o custodio, y que dicha guarda este apoyada por el Juez o por un acuerdo entre los cónyuges.

8.- Esencialmente la guarda y custodia es llevada a cabo ante un esquema de poco beneficio para la persona que no la conserva, este vacío legal había sido un instrumento de coacción ante el cónyuge, o bien pareja, para confrontarla y al mismo tiempo perdiendo el interés principal o confundiendo, ya que es utilizada para exigir altas pensiones alimenticias, o se trata de hacer pagar al afectado con el interés que muestra frente a su hijo. Las reformas entradas en vigor en el año 2004 pueden reducir en cierto modo las controversias de carácter jurídico familiar y así mismo los conflictos en materia social, mismas derivadas de separaciones de las parejas o desacuerdos graves; las reformas crean una figura jurídica que es la guarda, custodia compartida, con la cual se intenta que el menor no sea separado de ninguno de sus progenitores, pero

esta reforma es insuficiente, puesto que es mencionado con poco interés por el legislador, puesto que no se le da la importancia necesaria, por ello debe analizarse más ampliamente esta figura para que estas reformas puedan ser aplicadas correctamente.

9.- El hecho de que un Trabajador Social este al tanto de situaciones específicas es necesario por el mayor control al problema, así como el que tenga a peritos en la materia a su disposición para que estos analicen de acuerdo a la materia específica que trate el problema y dictaminen en beneficio del interés superior del menor, dándole con ello la efectividad de una acción interdisciplinaria al juez, para llegar a la mejor decisión.

10.- La propuesta central de esta investigación es la necesaria creación de un Tribunal Adjunto que pueda elevar las decisiones tomadas en el mismo a cosa juzgada y que se pueda acudir a él en el momento en el que se susciten los desacuerdos o conflictos en la familia y no se tenga que esperar todo un trámite ante el Tribunal Familiar, puesto que aún cuando existe el centro de mediación, se requiere de este tribunal adjunto que labore las veinticuatro horas del día los trescientos sesenta y cinco días del año, para que en el momento en que exista una violación a lo ya pactado en cuanto al régimen de visitas el Juzgador sea notificado y tenga una actuación más veloz.

11.- En cuanto a aquellas violaciones que realice un progenitor en los tiempos guarda compartida o ejercicio del derecho de visita, deban ser compensadas al progenitor afectado, pues de no ser así se le impediría disfrutar con total libertad el tiempo del menor además de que se le quitaría tiempo de disfrute del menor, así mismo tomar en cuenta que aquel que tiene a su cargo la guarda,

podiera ser visto por el menor con menor interés que cuando llega el progenitor que visita ya que este en realidad tiene un contacto real con el menor puesto que es en el que ve los espacios de recreo, mientras que el primero es el encargado de “manejar” las tareas laborales y escolares en su mayoría.

12.- Se debe analizar con profundidad el hecho de llevar a cabo una custodia compartida puesto que esta en juego la estabilidad emocional del menor, quien a mi consideración pasa de mano en mano y no puede crear una seguridad en sus emociones, por ello el hecho de que me incline a que esta figura únicamente proceda a favor de los menores que cuenten con una edad mayor a los doce años, que son los menores que pudieran entender mejor la situación.

PROPUESTA PARA UNA DEBIDA ADECUACIÓN EN LOS DERECHOS DE CONVIVENCIA

Este punto, lo considero de total importancia por ser el centro de esta investigación, por ello tuve que tomar desde el inicio lo concerniente a la patria potestad, pues es de donde se derivan todos los supuestos anteriormente mencionados, los cuales responden a aquellas situaciones que como dije pueden ser llamadas patológicas. Los capítulos tercero y cuarto son los que tomare mas en cuenta, por derivarse de ellos el derecho de convivencia que debe darse entre el menor y no solo con sus progenitores, sino también con aquellos que jueguen un papel importante para el desarrollo del menor.

La propuesta que yo tengo esta basada principalmente en el interés del menor, el cual se basa de acuerdo a lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño en el reconocimiento de la familia, por considerarla la directriz para que el niño ejerza los derechos que le son reconocidos, como son: el derecho a ser asistido, el derecho a ser educado, el de ser oído en todas aquellas decisiones administrativas o judiciales que vayan a afectarle, el derecho a vivir con sus padres, el derecho a mantenerse en contacto con el padre y la madre, el derecho a no ser separado de sus hermanos, independientemente de aquellos derechos que se le dan como adulto.

Como puedo observar, no puede hablarse del menor sin que salga a flote la convivencia que este tenga con sus padres, misma que en situaciones anómalas, deberá ser regulada por el Juez, pero se presenta aquí la situación de que las leyes que intentan proteger al menor, no son lo suficientemente capaces de llevar a cabo los requerimientos del menor, lo mas notorio en este sentido es aquel derecho de convivencia que tiene el menor para con sus progenitores, mismo que muchas veces se ve impedido por varios factores,

mismos que van vinculados al ejercicio de la patria potestad, como ya mencione el menor puede ser y de hecho es un botín peleado en los tribunales para dar la victoria a uno de los progenitores, quienes independientemente de la situación que los lleve a ese pleito, ven como principal razón, el ganar una afrenta al otro progenitor, situación que deja de lado el velar por el real interés del menor, el Juez basado en la legislación, aún cuando se le otorgan todas las facultades, en cuanto al menor se refiere, tiene como mayor impedimento el no tener un seguimiento específico del problema, situación que a mi modo de ver podría regularse a través de un trabajador social adjunto al tribunal, el cual llevaría cada caso específico con el seguimiento requerido, Asimismo que este trabajador social, tenga a su disposición personal capacitado en diversas áreas y principalmente la psicológica, con el fin de ejecutar los actos necesarios, es decir que sea una relación interdisciplinaria. El trabajador social, verificaría las situaciones en las que convive el menor, y en los casos de derecho de visita, el hecho de que el progenitor beneficiado con el mismo tenga esa convivencia real y que no la ponga en manos de terceras personas mas allá de lo prudente o necesario, como en el caso de recoger al menor y llevarlo con algún familiar sólo por cumplir con el recoger al menor, dejando de lado la tan peleada convivencia; otro caso sería el hecho de que hubiese conflictos al momento de hacer la entrega o recoger al menor, lo cual por lo regular se da en el domicilio del guardador, es decir que este último o bien el visitador tengan inconvenientes en cuanto a esta situación, por ello aún la presencia del trabajador social, misma que podría suplirse en los casos en que el recoger o entregar sea llevada a cabo en una institución creada para este propósito, en la cual el guardador dejaría al menor para que el visitador lo recoja y así mismo lo entregue acabada la visita, para que el guardador pueda llevarlo a casa, situación que evitaría las constantes afrentas entre estos.

Como mayor solución, encuentro el hecho de que exista un juzgado en turno todo el tiempo, este para cuando exista una violación a la sentencia o acuerdo fijado, se pueda acudir al mismo, siendo este también un centro de mediación al cual acudir en el momento necesario para que exista ya una intervención jurídica y no tener que esperar a que sea turnado a un juzgado, perdiendo mayor tiempo en trámites, esto por aquellas situaciones en que alguno de los progenitores infrinja el acuerdo de permitir una visita, o se pase del tiempo en que debe ejercer la guarda compartida, de lo cual se desprende el hecho de que le sean compensados estos tiempos al otro padre, esta situación, se encuentra regulada en el artículo 73 BIS. del Código de Procedimientos Civiles, pero por lo engorroso de los trámites, esta situación resulta ser mas agravada, puesto que en lo que se llevan a cabo estos la violación al acuerdo se sigue llevando a cabo, aún cuando se da parte al Ministerio Público o se da el arresto de 36 horas, por ello considero la creación son de estos tribunales, los cuales aun cuando ya existe, el centro de mediación llamado Centro de Justicia Alternativa y está reguladas las acciones del mediador en el artículo 205 del Código Civil, pero como su nombre lo dice, son únicamente mediadores, y de cualquier forma se debe acudir posteriormente ante el tribunal, puesto que las decisiones tomadas en este centro, no tienen carácter oficial, aun cuando con su nuevo reglamento se pretende, por ello no son tomadas con la seriedad que revisten los asuntos que aquí pueden tratarse, que son todos aquellos conflictos de carácter familiar, por ello la necesidad de que las decisiones tomadas en este que sería un tribunal adjunto en función los trescientos sesenta y cinco días del año, puedan tener la calidad de ser elevadas a cosa juzgada ante el Juzgado familiar, evitando así que se tenga que acudir nuevamente al Tribunal e iniciando todo trámite, puesto que es así como se lleva a cabo ahora aún cuando se acude a este Centro de Justicia Alternativa, el cual fue creado en el

año 2003, en apoyo al Proyecto para la Mediación en México, este centro, en sus reglas menciona en su artículo 46 el hecho de que el convenio aquí firmado se eleve a categoría de sentencia firme, pero de hecho pasamos a los mismos tramites de inicio de un juzgado, ya que el Juez deberá analizar dicho convenio y ver si lo aprueba, pero los mediados deberán comparecer de nuevo ante él y ratificar lo acordado en el convenio, así también se puede solicitar por vía de apremio el hecho de que los convenios sean cumplidos forzosamente, pero de nuevo encontramos que debe ser un tramite legal que lleva mucho tiempo, en cambio con lo ya descrito con la creación del tribunal adjunto, el Juzgador estaría mas cerca del problema puesto que tiene todos los elementos ante él, con ayuda de los expertos en las disciplinas necesarias, para tener los elementos necesarios y tener una actuación mas veloz, sin tantos tramites y tiempos de espera.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA; Los Hijos Menores de Edad en Situación de Crisis Familiar. Editorial DYKINSON Madrid España, 2002.
- 2.- BOSSERT, Gustavo A. Colab. Eduardo A. Zannoni; Manual de Derecho de Familia. 5ª Edición; Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003.
- 3.- Régimen Legal de Filiación y Patria Potestad. Editorial astrea, Buenos Aires 1992.
- 4.- CARBONNIER, Jean; Derecho Civil. Tomo I, VOL. II. Situaciones familiares y cuasifamiliares. Traducción Manuel Ma. Zorrilla Ruiz. Editorial BOSCH Barcelona, 1961.
- 5.- CHÁVEZ Asencio, Manuel F. La familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 4ª Edición; Editorial Porrúa S.A., México, 1997.
- 6.- La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales; 3ª Edición; Editorial Porrúa S.A., México, 1997.
- 7.- D´ Antonio, Daniel Hugo. Práctica del Derecho de Menores. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999.

- 8 .- GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Parte General, Personas y Familia. 2ª Edición; Editorial Porrúa S. A., México 2000.
- 9 .- GROSMAN, Cecilia. Los Derechos Del Niño en la Familia. discurso y Realidad; Editorial Universidad; Buenos Aires, 1998.
- 10.- IBARROLA De, Antonio. Derecho de Familia. 4ª Edición; Editorial Porrúa S. A., México, 1993.
- 11.- LEÓN, Gabriel. Antecedentes y Evolución de la Patria Potestad en la Legislación Mexicana; Escuela Libre de Derecho, México DF. 1949.
- 12.- LÓPEZ del Carril, Julio. Patria Potestad, Tutela y Curatela. Editorial de Palma B. A, 1993.
- 13.- LÓPEZ Pérez, Jerónimo. Prorroga y Rehabilitación de la Patria Potestad. Editorial BOSCH, España Barcelona. J.M., 1992.
- 14.- MÉNDEZ Costa, Ma. Josefa;D' Antonio, Daniel Hugo. Derecho de Familia. Tomo III; Editorial Rubinzat Culzoni, Argentina, 1996.
- 15.- MIZRAHI, Mauricio Luis. Familia, Matrimonio y Divorcio; 1ª Reimpresión, Editorial Astrea; Buenos Aires, 2001.
- 16.- MONROY Cabra, Marco Gerardo. Derecho de Familia y de Menores. 7ª Edición, Bogota Colombia, Librería Profesional, 2001.

- 17.- MONTERO Aroca, Juan. El Derecho de Visita en los Procesos Matrimoniales. (Aplicación Práctica Art. 94 CC.) Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- 18.- Guarda y Custodia de los Hijos. La Adición Práctica del Artículo 92 Código Civil. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- 19.- MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S. A., México.
- 20.- MORENO Quesada, Bernardo. Derecho Civil de la Persona y de la Familia. Editorial Comares; Granada España, 2000.
- 21.- PÉREZ Contreras, Ma. De Montserrat. Custodia de Niños. Derechos de los Padres y de los Hijos; 2ª Edición; México. Cámara de Diputados LVIII Leg. UNAM, 2001.
- 22.- PÉREZ Duarte y Noroña, Alicia Elena. Derecho de Familia. Editorial MC Graw Hill, 1998.
- 23.- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. T. I Y II; Editorial Cajica S. A. México.
- 24.- RAMOS Pazos, Rene. Derecho de Familia. 2ª Edición; Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- 25.- RIVERO Hernández, Francisco. Convenios Reguladores de las Relaciones

Conyugales Paterno Filiales y Patrimoniales en las Crisis del Matrimonio. 2ª Edición, Editorial Universidad de Navarra S. A. Pamplona.

26.- El Derecho de Visita; José Maria Bosch Editor , Barcelona, 1997.

27.- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. 30ª Edición concordada por la Legislación vigente por Adriana Rojina García, Editorial Porrúa S. A., México, 2001

28.- SÁNCHEZ Márquez, Ricardo. Derecho Civil. Personas y Familia. 1ª Edición; Editorial Porrúa S. A., México, 1998.

29.- SÁNCHEZ Medal, Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México, Editorial Porrúa S. A., México.

30.- STILERMAN, Martha. Menores, Tenencia y Régimen de Visitas. 3ª Edición; Editorial Universidad.

31.-ZANON Masdeu, Luis, Colab. Ángel Gordon Ferrer, Guarda y Custodia de los Hijos. Editorial BOSCH; Barcelona, 1996. PP. 319.

LEGISLACIÓN

- 1.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 2.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 3.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 4.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- 5.- LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.
- 6.- LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS DEL DISTRITO FEDERAL.
- 7.- LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR.
- 8.- LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.