



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

EL CÓMPUTO PARA DECRETAR LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA POR MÁS DE NOVENTA DÍAS SIN CAUSA JUSTIFICADA; INICIA DESDE EL DÍA EN QUE INCUMPLIÓ EL OBLIGADO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P R E S E N T A :

E R I C O S W A L D O G U I L L E N G U I D O

ASESOR:

LIC. ANTONIO LUNA CABALLERO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

El finalizar este trabajo fue producto de la suma de varias voluntades, por eso es que quiero expresar mi agradecimiento profundo a mis amigos de la Facultad que tantas veces me apoyaron en muchos sentidos: Tania, Victor, Cristian, Bere, Gustavo, Héctor y Chucho, sin ustedes no tan fácil hubiera sido acabar esto.

A mi familia en especial mi tío Luis Miguel Guido Hernández que siempre estuvo presente en todo el proceso, a mis padres: Roberto Guillen Gómez y Araceli Guido Hernández que siempre creyeron en mí, a mis hermanos que en cualquier favor pedido supieron ayudarme dentro de todas sus posibilidades y mejores intenciones: Victor Alfonso, Juan Roberto y Edgar Omar Guillen Guido, respectivamente.

A mis amigos: Israel López Pérez y Marta Violeta Cortes Butrón, que siempre estuvieron en los momentos que más los necesité.

A mi ex jefe y ahora amigo el Lic. Jesús Fernando Tapia Arriaga que siempre me apoyo para superarme profesionalmente y dio todas las facilidades para que esto se cumpliera. En este proceso de trabajo también quiero agradecer profundamente al Lic. Humberto Javier Romero Gudiño que no ha dudado en seguir con la solidaridad y apoyo que me ha dado para finalizar este proyecto. Anteriores personas que creyeron en mi capacidad laboral, una vez ejerciendo las funciones propias de mi nombramiento apoyaron y defendieron mi trabajo contra los ataques y los que no estaban de acuerdo.

A mi querida y estimada Universidad Nacional Autónoma de México que desde el primer día en que fui alumno respondió para ayudarme por medio de todos mis maestros que con sus consejos y enseñanza, logré y lograré todos mis objetivos planteados.

A todo el equipo de la Jefatura de la Carrera de Derecho en la Fes Aragón, que apoyaron al momento de realizar mi servicio social y luego cuando tuve problemas me auxiliaron en mis trámites.

Al profesor Lic. Antonio Luna Caballero que desinteresadamente y por su vocación no dudó en otorgar toda su ayuda para culminar con las gestiones necesarias para terminar este objetivo.

Al Lic. Manuel Quiñones Martínez del que aprendí que siempre en esta profesión se debe estudiar y evitar hablar de algo que no se sepa.

A Rafael Zacarías Rodríguez Raúl Jiménez Campos y Juan Pablo Salazar Salcedo.

Al apoyo desinteresado de Carlos Vargas Jiménez.

A mi maestro de la Facultad y maestro de la vida Francisco Javier Canizal Ramírez que con su ayuda invaluable y ese sentido de hermandad por sus semejantes ha logrado en gran medida la culminación de este trabajo. Un día sentados en la oficina en tantas veces que platicábamos me mencionó que uno de sus tantos deseos en la vida era trascender por medio de sus acciones en los demás, para tener un mejor país y lograr la justicia social; “el método y sistema bien aplicados” en beneficio de los demás es la clave eran sus palabras. Tenga la seguridad que trascenderá su conocimiento en la gente porque en el trabajo lo he aplicado y seguiré haciendo hasta el fin de mis días.

EL CÁMPUTO PARA DECRETAR LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA POR MÁS DE NOVENTA DÍAS SIN CAUSA JUSTIFICADA; INICIA DESDE EL DÍA EN QUE INCUMPLIÓ EL OBLIGADO.

INDICE

INTRODUCCIÓN I

CAPÍTULO 1

MARCO HISTÓRICO Y CONCEPTUAL DE LA FAMILIA, LOS ALIMENTOS Y LAPATRIA POTESTAD..... 1

1.1 LA FAMILIA..... 1

- 1.1.2 Concepto 3
- 1.1.3 Antecedentes de la Familia 7
- 1.1.4 Fuentes del Derecho Familiar..... 12
- 1.1.5 La Familia como Institución..... 22
- 1.1.6 Derecho Familiar 23
- 1.1.7 Parentesco 26

1.2 PATRIA POTESTAD..... 28

- 1.2.1 Concepto 29
- 1.2.2 Antecedentes 32

1.3 ALIMENTOS..... 38

- 1.3.1 Concepto 39
- 1.3.2 Sujetos Obligados en Ministrar Alimentos..... 40
- 1.3.3 Los que Tienen Derecho a Recibir Alimentos..... 40
- 1.3.4 Características y principios de los Alimentos 40
- 1.3.5 Cantidad Exigible por Concepto de Alimentos 42
- 1.3.6 Extinción de la Obligación Alimentaria 43

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO DE LOS ALIMENTOS Y LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	44
2.1 El Ejercicio de la Patria Potestad en la Custodia, la Representación y la Administración de los Bienes, de los Menores en el Código Civil para el Distrito Federal.....	69
2.2 DE LOS IMPEDIMENTOS LEGALES AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	83
2.2.1 Supuestos en que se Pierde la Patria Potestad	83
2.2.2 Supuestos en que se Suspende la Patria Potestad	84
2.2.3 Supuestos en que se Acaba la Patria Potestad.....	86

CAPÍTULO 3

PROPUESTA DE ADICIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	87
3.1 REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN EL SUPUESTO DEL ARTÍCULO 444, FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	87
3.2 INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN EL SUPUESTO DEL ARTÍCULO 444 FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	88
3.3 ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA A CAUSA DEL ARTÍCULO 444 FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU INTERPRETACIÓN PLASMADA EN LA JURISPRUDENCIA.....	90
3.4 CONSECUENCIAS EMOCIONALES Y DE SALUD (OPINIÓN DE UNA ESPECIALISTA EN PSICÓLOGA)	92
3.5 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 444 FRACCIÓN IV DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, A FIN DE DAR CERTEZA JURÍDICA A LOS QUE TIENEN DERECHOS A RECIBIR ALIMENTOS Y SANCIONAR A LOS QUE NO CUMPLAN CON SU OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.....	96
CONCLUSIONES.....	100
BIBLIOGRAFÍA	103
OTRAS FUENTES CONSULTADAS.....	105
LEGISLACIONES CONSULTADAS.....	105

INTRODUCCIÓN

La intención en el presente trabajo de investigación, es dar una idea general escrita de lo que ha sido la familia desde tiempos remotos hasta culminar con lo que representa para la sociedad mexicana; de manera práctica y somera se han explicado los conceptos jurídicos fundamentales que rodean a la familia; esto con el fin de hacer más entendible el tema central a tratar.

En el objetivo del tema es resaltar la necesidad de hacer que una norma jurídica sea verdaderamente efectiva y acorde a la realidad social de este país; porque en la actualidad se está juzgando a mi juicio en una disposición legal que no tiene efectividad.

El supuesto normativo encaminado a decretar la pérdida de la Patria Potestad del obligado que incumpla de manera injustificada por más de noventa días en ministrar los alimentos, carece de precisión para establecer a partir de cuándo se debe iniciar el cómputo de los noventa días. Por la interpretación plasmada en una jurisprudencia se estipulan tres momentos: a) Cuando se decreta por un juez una pensión alimenticia provisional, b) Cuando se decreta por un juez una pensión alimenticia definitiva o c) Cuando existe un convenio entre las partes.

Existiendo uno de estos tres momentos el deudor tendrá el monto y condiciones en que debe cumplir con su obligación, éste argumento esgrimido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México propicia en casos reales que, quienes ejercen la patria potestad y en años no aporten alimentos al momento de ser demandados de manera muy fácil argumentan que no existía alguno de los momentos mencionados, por esa simple razón son absueltos en el proceso judicial.

La presente investigación pretende que el cómputo para decretar la pérdida de la patria potestad inicie desde el momento en que incumplió el obligado, bastando la manifestación que bajo protesta de decir verdad realice el acreedor alimentario para que se tome como punto de partida. Esto ocasiona la

existencia de una sanción a quién no cumple en dar alimentos por tiempos prolongados, considero indispensable la modificación de la ley porque a mi juicio no le tienen que avisar a nadie que cumpla con lo que le corresponde.

De realizarse la adición propuesta al Código Civil para el Distrito Federal, se tendrá como resultado la eficacia en la aplicación de una sanción y la certeza de protección jurídica a las personas sujetas a la patria potestad que han sido afectadas; puesto que los alimentos son de orden público y primera necesidad.

CAPÍTULO 1

MARCO HISTÓRICO Y CONCEPTUAL DE LA FAMILIA, LOS ALIMENTOS Y LAPATRIA POTESTAD

1.1 LA FAMILIA

En este apartado se verá un somero paso por la historia de la humanidad destacando principalmente el desarrollo de la familia, la variedad de conceptos e ideas de lo que significa ésta de acuerdo con la arista que se vea. Posteriormente se especificarán cuestiones relacionadas a los alimentos y lo que es la patria potestad.

Iniciemos entonces con la idea que destaca el origen de la humanidad expresando que: en un principio Dios creó el cielo y la tierra, en el primer día creó la luz la separándola de las tinieblas, en el segundo día hizo el firmamento al que llamó cielo, el tercer día separó el agua de la tierra, hizo vegetación, árboles semillas, el cuarto día realizó el cosmos que serviría de guía para separar las estaciones y distinguir la noche del día, el quinto día hizo los seres vivos, las aves, los seres marinos, el sexto día hizo a los reptiles, el ganado, las bestias salvajes y Dios vio que era bueno, por lo tanto dijo: hagamos a los seres humanos a nuestra imagen según nuestra semejanza para que dominen las especies de la tierra, el séptimo día Dios descansó¹.

Esta es la historia de la creación según una doctrina, teísta como muchas que existen en la historia de la humanidad que se contraponen con lo expuesto por una de las tantas teorías materialistas que remonta el origen del universo en primer término al *Big Bang* (de las más aceptadas que incluye la teoría de Einstein de la relatividad junto con las teorías estándar de partículas fundamentales.), en la que Edwin Hubble manifiesta que nuestro universo se expande cada día más

¹ Vid. Sagrada Biblia, 106ª edición, Ediciones Paulinas, México D. F., 2002, Génesis, Capítulo 1 Versículos 3, 5, 8, 10, 12, 14, 18, 21, 24, 26, Capítulo 2; Versículo 2.

producto de un hecho violento (explosión) acaecido hace 14 mil años aproximadamente; que desencadena una serie de procesos que genera los átomos;² posteriormente los procesos químicos que tienen como consecuencia la creación de organismos unicelulares que se vuelven cada vez más complejos (pluricelulares) hasta desarrollar los seres vivos que hoy se conocen;³ resultado de las leyes generales de selección natural de la evolución de las especies en las que se encuentra que el hombre ha ascendido a un tipo de organización superior, ya que se afirma que “desciende de un tipo de organización inferior”.⁴ La evolución ha originado lo que de forma pasajera y efímera conocemos como humanidad actualmente.

La familia constituye el núcleo social de un país, por lo tanto si no se establecen en ella valores como: respeto, fraternidad, igualdad, solidaridad, trabajo, etc., difícilmente se podrá establecer una sociedad productiva y afectiva entre sus semejantes. El Papa Pio XII en su radiomensaje a las familias francesas el 17 de junio de 1945, manifiesta: “El valor y prosperidad de un pueblo no radica en la ciega acción de una multitud amorfa, sino en la organización normal de la familia, bajo la autoridad del padre y la vigilancia de la madre, como una unión íntima con los hijos. La familia se extiende y dilata en la parentela que une a los vínculos de sangre y los pactos entre las diversas familias constituyen la *malla* en *malla*, una red cuya armonía y solidaridad aseguran la unidad vital de una nación, gran familia del gran hogar que es la patria. En la *red* tan perfecta y delicada, cada *malla* que se rompe o se relaja, corre el peligro de comprometer, en la integridad de la *red*, todo el organismo de la sociedad.”⁵ Es pues tarea del estado preservar los valores fundamentales por conducto de las normas jurídicas y tener una

² Vid. *National Aeronautics and Space Administration* NASA (Administración Nacional de la Aeronáutica y del Espacio) <http://science.nasa.gov/astrophysics/focus-areas/what-powered-the-big-bang/> [Consulta: 18:30 horas del Viernes, 20 de junio de 2014]

³ Vid. IVANOVICH OPARIN Alesksander *EL ORIGEN DE LA VIDA*, Océano, México, 2004. págs. 6-35.

⁴ Cfr. CHARLES Darwin. *EL ORIGEN DEL HOMBRE Y LA SELECCIÓN EN RELACIÓN AL SEXO*. 7ª edición, Diana, México D. F., 1964, capítulo XXI. Resumen General y conclusiones, pág. 774.

⁴ Cfr. MAGALLÓN IBARRA Enrique Díaz, *EL MATRIMONIO, SACRAMENTO-CONTRATO-INSTITUCIÓN*, Tipográfica Editora Mexicana, México D. F., 1965, pág. 117.

⁵ Cfr. MAGALLÓN IBARRA Enrique Díaz, *EL MATRIMONIO, SACRAMENTO-CONTRATO-INSTITUCIÓN*, Tipográfica Editora Mexicana, México D. F., 1965, pág. 117.

sociedad cada vez mejor, esto pareciera una utopía por lo complejo que resulta ordenar, preservar y vigilar una sociedad.

1.1.2 Concepto:

Por la diversidad de relaciones humanas, la evolución de la sociedad conocida hasta la actualidad es que se trata de conceptualizar a “la familia”; la familia “tradicional”⁶ ya no es un común denominador puesto que hay personas que se encuentran bajo un mismo techo conviviendo en ayuda mutua como si fuera una familia “tradicional”, pero no siempre descienden de un mismo tronco común.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo **138 TER**, lo siguiente: “Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad”.

De lo antes transcrito no se desprende un concepto de lo que es llamado “familia”; parece que el legislador no quiso establecer algún parámetro para darle un significado, es por ello que a continuación veremos –sin ánimo de querer exponer un galimatías- algunas formas de pensar que tratan de explicar qué es la familia.

Veamos lo que para unos autores significa la familia:

Para Jorge Sánchez-Cordero Dávila es:

Desde el punto de vista sociológico la “familia es un grupo formado de individuos regidos por un hecho biológico: la unión de sexos que tienden a la procreación y que hacen descender a los individuos de un progenitor común.”⁷

⁶ También es llamada **NUCLEAR O ELEMENTAL**: Compuesta por esposo, esposa e hijos que pueden ser biológicos y adoptados.

⁷ Cfr. SANCHEZ-CORDERO DÁVILA Jorge A., INTRODUCCIÓN AL DERECHO MEXICANO, DERECHO CIVIL, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1981, pág.100

Desde el punto de vista jurídico: “Es el conjunto de personas unidas por el matrimonio o por la filiación”⁸ - Más adelante se tratará el tema del matrimonio y la filiación-

Afirma el autor que a fin de intentar una clasificación de la familia se debe atender a la fuente donde deriva; así se puede señalar:

a) *La familia legítima* que deriva de la unión de sexos y de la procreación en el matrimonio;

b) *La familia natural* que deriva de la unión de sexos y de la procreación fuera del matrimonio;

c) *La familia adoptiva* que deriva de un acto jurídico que es la adopción.

Los 2 elementos esenciales que se aprecian son: el matrimonio y la filiación.”⁹

Antonio Cicu, decía: “la familia es un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico de consanguinidad y afinidad”¹⁰

Para Enrique Díaz de Guijarro: “La Familia es la institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”¹¹

Ulpiano considera a la familia: “***Jure proprio familiam dicimus plures personas quae sunt sub unius potestate, aut natura aut jure subjectae***; Por derecho propio llamamos familia a las varias personas que, por naturaleza o por derecho, están sujetas a la potestad de uno.”¹²

⁸ Cfr. *IBIDEM*, pág. 101.

⁹ Cfr. *IBIDEM*, pág. 25.

¹⁰ Cfr. SENTÍS MELENDO Santiago, EL DERECHO DE FAMILIA, traducción de la italiana *Il Diritto di Famiglia*. Athenaeum. Roma., MCMIV, Buenos Aires, 1974, pág. 27.

¹¹ Cfr. DIAZ DE GUIJARRO Enrique, TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953, Tomo I, pág. 17.

¹² Cfr. RODRÍGUEZ DE FONSECA Bartolomé Rodríguez, DIGESTO TEÓRICO-PRÁCTICO O RECOPIACIÓN DE LOS DERECHOS COMÚN, REAL Y CANÓNICO, POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO: TRADUCCIÓN LITERAL AL CASTELLANO, Madrid en la Imprenta Real, Madrid, 1791, Tomo XVIII, pág. 356.

Por su parte Francesco Messineo afirma: “Familia es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituyen un todo unitario. En sentido amplio pueden incluirse personas difuntas -antepasados aun remotos- o por nacer: familia como stirpe, descendencia, continuidad de sangre: o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre” (adopción): Familia Civil.¹³

Ignacio Galindo Garfias considera que la familia es: “El conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción” (Filiación civil).¹⁴

Gumesindo Padilla Sahagún determina que la familia es: “El conjunto de personas que están bajo la *potestas* (potestad) de un jefe único, el *paterfamilias* (cabeza de familia), todos ellos integran la *domus*” (casa).¹⁵

Gutiérrez y González Ernesto nos dice que la familia es: “El conjunto de personas naturales, físicas o humanas, integradas a través de un contrato de matrimonio de dos de ellas, o integradas por la apariencia o la posesión de estado de casados, o por lazos de parentesco, por consanguinidad, afinidad o civil, que habitan en una misma casa la cual constituye el domicilio familiar, y tengan por ley o por acuerdo, unidad en la administración del hogar familiar”¹⁶

¹³ Cfr. MESSINEO Francesco, MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL, traducción de Santiago Sentís Melendo, Tomo III, EJA, Buenos Aires, 1954, pág. 29.

¹⁴ Cfr. GALINDO GARFIAS Ignacio, DERECHO CIVIL, 25ª edición, Porrúa, México, 2007, pág. 447.

¹⁵ Cfr. PADILLA SAHAGÚN Gumesindo, DERECHO ROMANO, Tercera edición, Mc Graw-Hill/Interamericana Editores, México, pág. 2.

¹⁶ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, DERECHO CIVIL PARA LA FAMILIA, Porrúa, México, 2004, pág. 47.

Espín Cánovas Diego estipula: “La familia comprende tanto las relaciones jurídicas nacidas del matrimonio y la procreación en el mismo, como las relaciones jurídicas nacidas por la procreación fuera del matrimonio, así como la adopción”¹⁷

Desde el punto de vista social se define la familia como “la institución formada por personas unidas por vínculos de sangre y los relacionados con ellos en virtud de intereses económicos, religiosos o de ayuda”¹⁸

Estos conceptos nos muestran aristas diferentes de cada autor en tratar de informarnos qué es la familia, algunos restrictivos que solo establecen a la familia en su origen de las personas que surgen dentro o fuera del matrimonio, otro que extiende ese origen al parentesco afín, a la adopción, pero con la limitante de que se debe vivir bajo el mismo techo, otro que reconoce a los fallecidos y los que están por nacer o el que somete a todos (sin distinguir) los que están sujetos al *Pater Familias*.

Existe en la realidad social actual la familia conocida como extensa o consanguínea: Compuesta por una unidad nuclear, extendida por más de dos generaciones basada en vínculos de sangre, incluye padres niños abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás, la monoparental, constituida por uno de sus padres y sus hijos, originada por divorcio.

Por lo tanto, coincido con la Dra. Nuria González Martín en el sentido de que la familia se puede definir como “El conjunto de personas, unidas por un lazo de filiación, adopción, matrimonio, concubinato, u otra que tenga por objeto la realización de una comunidad de vida, o bien actos de solidaridad y que pueden o no habitar en el mismo lugar”¹⁹

¹⁷ Cfr. ESPÍN CÁNOVAS Diego, MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Vol. 1, Revista de Derecho Privado, España, 1959, pág. 222.

¹⁸ Cfr. PÉREZ CONTRERAS María de Moserrat, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2010, pág. 22.

¹⁹ Cfr. GONZÁLEZ MARTÍN Nuria, MODELOS FAMILIARES ANTE EL NUEVO ORDEN JURÍDICO: UNA APROXIMACIÓN CASUÍSTICA, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2012, pág. 64.

Es de importancia destacar que este concepto abarca a las personas unidas con el objeto de realizar comunidad de vida o acto de solidaridad sin precisar si procede esta unión o lazo de alguna figura jurídica; además esta definición no aparece en el ordenamiento legal mexicano pero es una realidad en esta sociedad; cuantas veces se ha visto que no viviendo en el mismo domicilio personas que tiene esos lazos estrechos de afección se ayudan y forman lo que este pensamiento de la autora abarca.

Por supuesto incluye a las figuras jurídicas primordiales para formar una familia, como son: la filiación, la adopción, matrimonio y concubinato cualquier otra unión que tenga por objeto la solidaridad que es algo que destaca el artículo 138 Sextus del Código Civil para el Distrito Federal, sin limitar a que se viva en el mismo hogar como suele ocurrir en algunos casos de la sociedad mexicana.

Por contraste, no es imposible aplicar este concepto a todo el mundo puesto que no es la misma cultura de otro país a éste, por ejemplo: el Estado Islámico tiene una familia compuesta por una pareja con o sin hijos, un hombre con dos mujeres y diez hijos o aun otras combinaciones posibles, es decir estructura cuyos miembros están ligados por lazos de sangre y/o matrimoniales, puede ser poligámica, uniones que implican expectativas mutuas, prescritas por la religión, reforzadas por la ley e internalizadas por el individuo.²⁰ Lo que en el Estado mexicano no acontece.

1.1.3 Antecedentes de la Familia.

El tratar de explicar de forma clara y concisa la evolución de la humanidad sería muy atrevido, puesto que nadie posee la verdad absoluta y los medios con los que cuenta la ciencia actualmente no nos dan tal certeza, es por lo que se explica de acuerdo a una visión de un autor que es próxima a la realidad; donde nos expone que la vida prehistórica de la humanidad que clasificaba en tres épocas

²⁰ http://www.webislam.com/articulos/18081-la_familia_islamica.html, [Consulta: 10:00 A. M. del jueves 16 de Julio de 2014]

principales: *salvajismo, barbarie y civilización*, que a la vez estima como equivalentes a estadios *inferior, medio y superior*; encontrando en ellos un desarrollo paralelo de la familia.²¹ Que tiene por el paso de los años a la familia como hoy se conoce en nuestra actualidad de manera básica, pero con muchas vertientes hasta generar una gran diversidad en una sociedad compleja.

En la primera etapa o estadio (*salvajismo y/o inferior*) los hombres permanecían en las alturas de los árboles viviendo de manera defensiva o supervivencia por las fieras que necesariamente debían alimentarse de los seres vivos terrestres para cumplir con el ciclo de la vida, no obstante que este periodo debe haber durado milenios, no puede demostrarse su existencia.²² Con el descubrimiento del fuego el hombre genera una independencia del clima, y agrega a su alimento de fruta y raíces el pescado, las costas de los ríos y mares fueron su camino a seguir para su subsistencia. “La invención de las primeras armas –maza y lanza- conducen a la caza y finalmente, la intervención del arco, la cuerda y la flecha, son elementos de tránsito a la *barbarie*”²³

En esta segunda etapa o estadio prehistórico (*barbarie y/o medio*) se recubren con arcilla las vasijas para hacerlas resistentes al fuego, se cultivan plantas y hortalizas mediante el riego, domesticar animales, se emplea el adobe, hay abundancia de carne y leche; para Engels en esta etapa se incrementa la producción de la naturaleza producto del trabajo humano. Finalmente esta etapa concluye mediante la fundición del mineral del hierro. Engels se ocupó más del estudio de estas dos etapas o estadios y concluye manifestando que en el último –civilización- se implementa la escritura alfabética y el hombre sigue aprendiendo

²¹ Cfr. HENRY MORGAN Lewis. La Sociedad Antigua o Investigación acerca de las Vías del Progreso de la Humanidad desde el Salvajismo hasta la Civilización, Pasando por la Barbarie (nota al pie de página escrita por Federico Engels en 1884, en el prefacio de su obra EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO, EN RELACIÓN CON LAS INVESTIGACIONES DE L. H. MORGAN, editorial progreso, Traducción al Español, Moscú URSS, 1979, Pág. 3.

²² Vid. *IBIDEM*, pág 19 y 21.

²³ Cfr. *IBIDEM*, pág 20.

a elaborar los productos naturales, industriales y del arte que nos tiene en el proceso evolutivo aún.²⁴

La unión de las personas por su interacción se fué manifestando de diversas formas, en los pueblos primitivos constituidos por tribus o clanes la familia *sindiásmica* se constituyó por un varón donde la poligamia y la infidelidad del hombre son un derecho, pero no así para la mujer, cuando se disolvía los hijos pasaban a la madre, se agregan a este núcleo otros parientes que requieren de la protección del jefe de la tribu. Las mujeres practican la poliandría considerando que sus hijos con los diversos hombres con quienes los procrearon, son comunes. Estas uniones traen consigo serios deberes que deben cumplirse para seguir perteneciendo al grupo.²⁵ Al reconstruir esta historia de la familia según los historiadores se concluye que el comercio sexual promiscuo era una práctica común.

Damos lugar a otro grupo de organización social que se caracteriza por la prohibición de uniones sexuales de parientes del mismo clan “excepcionalmente, en las clases gobernantes del antiguo Egipto, entre los primitivos Mayas y los Incas, se establecía como regla, el matrimonio entre hermanos para conservar la pureza de la sangre de las clases que gobernaban”.²⁶

El matrimonio será de forma exogámica es decir, *Panalúa* -Según el sociólogo Mariano H. Cornejo, tiene su origen en las remotas islas de Hawaii; implicando la palabra “*compañero íntimo*” –como quien dice socio- entre varios varones hermanos con el grupo de las esposas de cada uno de los varones hermanados, y del casamiento de mujeres hermanas con los esposos de cada una de las hermanas (exogámica), en esta idea de unión social no se olvidan los derechos de

²⁴ Vid. *IBIDEM*, pág 25.

²⁵ Vid. *IBIDEM*.

²⁶ Vid. GALINDO GARFIAS Ignacio, DERECHO CIVIL, 25ª edición, Porrúa, México, 2007, Pág. 451.

los hombres a seguir con varias mujeres a la vez y la fidelidad de ellas a uno solo.²⁷

Se considera que esta forma de convivir no genera verdaderos vínculos de afecto, estabilidad emocional y cohesión social sana para tener un estado familiar consolidado; la poligamia y el comercio sexual en esencia genera una serie de sentimientos encontrados entre sus integrantes, estos pueden ir de celos, falta de pertenencia entre sus integrantes, dificultad de educar adecuadamente a los hijos por la variedad de una autoridad que aconseje, enseñe, cuide y proteja de los integrantes; características anteriores que pueden disolver una relación humana o clan o lo peor que se genere una inestabilidad emocional entre sus integrantes.

Continuando con la evolución de las organizaciones sociales basadas en la familia se da paso la organización del régimen monogámico romano que se consideraba en un régimen patriarcal donde la autoridad máxima era el marido *Pater Familias* sacerdote y encargado de resolver todos los problemas familiares, jefe supremo y dueño único del patrimonio familiar en virtud de la *manus*, que es el poder sobre la mujer, hijos, hijos adoptados y servidores domésticos. Esta familia romana estaba basada en la unidad política, religiosa, y económica que se fundaba en el parentesco civil o en el de la agnación.²⁸

La *Gens* -así conocida en Roma- es “el conjunto de personas que descienden de un ancestro común, formado por las ramas de una misma familia” “tiene como base común el parentesco y el mismo apellido (*nomen gentilicium*) les une también el culto que rinden a la divinidad protectora de la *gens* (*sacra gentilicia*).²⁹ Esta palabra proviene de la palabra latina *gens*, procede como la palabra griega de igual significado, *genos*, de la raíz aria común *Gan* que quiere decir “engendrar”. “Las palabras *gens* en Latín y *genos* en griego, significan de igual modo *linaje*, *descendencia*. Pero *gens* en latín o *genos* en griego se emplean

²⁷ Cfr. MAGALLÓN IBARRA Jorge Mario, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Tomo III, Porrúa, México, 1988, Pág. 6.

²⁸ Vid. GALINDO GARFIAS. Opus cit., pág 452.

²⁹ Cfr. PADILLA Gumesindo, Opus cit., pág 44.

para designar ese grupo que se jacta de constituir una descendencia común (del padre común de la tribu)”³⁰

A la caída del Imperio Romano por las invasiones, la familia se vió influenciada por las costumbres de los nuevos conquistadores germanos, que conformaban a su familia por hombre mujer y descendientes, en sentido amplio se constituía por los que prestaban servicios al *Pater Familias* con poder absoluto sobre sus súbditos.³¹

En el Cristianismo en el siglo X la iglesia elevó al matrimonio a sacramento reconociendo a la mujer al igual que el hombre; en la Edad Media las familias sirven alrededor del castillo todo lo necesario para el rey, se introdujeron por la iglesia varios elementos del Derecho Romano en relación a la cuestión patrimonial de la familia; en España se influenció mucho lo referente a las cuestiones familiares por la doctrina Cristiana; como por ejemplo ir en contra del concubinato.

Por la real Cédula de Felipe II del 12 de julio de 1564 es que se introdujo en este país la legislación matrimonial del Concilio de Trento.³²

En nuestra nación de igual manera el Concilio mencionado y la influencia de la iglesia se plasmó por varios siglos luego de que en 1521 cayera la gran Tenochtitlán a manos de Hernán Cortés. Esta cadena de creencias y reglamentaciones basadas en el poder total de la iglesia perduraron bastante tiempo. Tal como lo dice Bernal Díaz del Castillo: “Teniendo ya Cortés en sí la gobernación de la Nueva España por mandato de su majestad, parecióle sería bien hacerle sabedor como estaba entendiendo en la santa conversión de los naturales y la reedificación de la gran Ciudad de Tenochtitlán (México)”³³

En la actualidad se pueden ver diferentes tipos de familia:

Nuclear: parientes integrado por progenitores, padre, madre e hijos.

³⁰ Cfr. MAGALLÓN IBARRA. Opus cit., pág 451.

³¹ Vid. GALINDO GARFIAS. Opus cit., pág 453.

³² Vid. IBIDEM, pág 454.

³³ Vid. DÍAZ DEL CASTILLO Bernal, HISTORIA VERDADERA DE LA CONQUISTA DE LA NUEVA ESPAÑA, Porrúa, México, 2005, Pág. 451.

Monoparental: Integrada por uno solo de sus progenitores y el o los hijos, que pierden el contacto con el otro progenitor definitiva y parcialmente.

Extensa o ampliada: conformada por abuelos, padres, hijos, tíos y primos.

Ensamblada: familias integradas por dos familias *Monoparentales*.³⁴

Sociedad de Convivencia y/o Familiarización de amigo: Es el acto jurídico bilateral por medio del cual dos personas físicas del mismo o diferente sexo, mayores de edad con capacidad jurídica plena; establecen un hogar común, para convivir voluntaria y de forma pública; con el objeto de la ayuda mutua y la solidaridad. Les obliga a la ayuda mutua y tiene efectos contra terceros siempre y cuando se registre ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del órgano político administrativo correspondiente. Está limitada esta sociedad a las personas que tengan matrimonio, concubinato, los que tengan parentesco en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado, los que tengan registrada otra sociedad en convivencia. Esta sociedad se regirá en lo que sea aplicable a las reglas del concubinato.

Familia Homosexual: Formada de personas del mismo sexo ya sea hombre o mujer; con las reformas en los artículos 146 y 390 del Código Civil para el Distrito Federal ya pueden contraer matrimonio y adoptar hijos.

Como se dijo anteriormente la constante fluctuación de relaciones personales en cada sociedad trae aparejada una serie de cambios en su estructura originaria (entiéndase en este tema, la familia) por lo tanto el derecho debe ser cambiante a la realidad de cada cultura.

1.1.4 Fuentes del Derecho Familiar

El conjunto de normas jurídicas tal como se conocen hoy atienden a los cambios de la sociedad, por consiguiente la fuente del derecho familiar es el lugar

³⁴ Vid. PÉREZ CONTRERAS Opus. Cit., pág. 23-24.

de donde emana el conjunto de figuras jurídicas³⁵ que tiene como objeto la convivencia armónica de sus integrantes; “constituídas por el hecho biológico de la *generación*, conservación de la especie y el hecho social.”³⁶

Las instituciones son: el matrimonio, el concubinato, la filiación, la adopción el parentesco, la patria potestad y la tutela.

Matrimonio: “Es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código”³⁷

Los contrayentes deben ser mayores de edad, los menores de edad pueden celebrarlo siempre y cuando tengan consentimiento del padre o madre o del tutor, por negativa o imposibilidad suplirá el Juez este consentimiento; el Juez del Registro civil puede igualmente realizarlo siempre que se encuentre la contrayente en estado de gravidez, pero nunca se hará a favor de personas menores de 14 años, si no se cumple el requisito anterior.

El matrimonio tampoco se puede celebrar por la falta de edad requerida por la ley, que se tenga parentesco por consanguinidad, sin límite de grado en línea recta, en la colateral igual y se extiende a los hermanos y medios hermanos, en la colateral desigual a los tíos y sobrinos de tercer grado sin haber obtenido dispensa, el adulterio comprobado judicialmente, el que atente contra la vida de los casados para unirse con el que quede, violencia física o moral para celebrarlo, impotencia incurable para la cópula, padecer una enfermedad incurable contagiosa o hereditaria, padecer incapacidad en la que no se puede gobernar o manifestar su voluntad por sí o por otro método, el adoptado y el adoptante, el tutor si no le aprueban las cuentas de la tutela. En caso de celebrarse así se puede solicitar la nulidad del mismo.

³⁵ Actividad abstracta o concepto que se encuentra regulado en las leyes.

³⁶ Cfr. GALINDO GARFIAS. Opus cit., pág 461.

³⁷ Artículo 146 del Código Civil para el Distrito federal.

Los fines del matrimonio serán la ayuda mutua y solidaridad, vivir en el domicilio conyugal que libremente escojan, donde existirá igualdad y aportaciones económicas proporcionales a estos para el sostenimiento del hogar, con opción de realizar sociedad conyugal de sus bienes mediante la elaboración de las capitulaciones o de manera separada.³⁸

Antes la ley establecía la unión de hombre y mujer con el fin de procrear la especie atendiendo a las necesidades de poblar la nación mexicana, luego vino la definición de tener hijos de manera responsable e informada por la gran población que se dio en el país, ahora atendiendo a los cambios de la sociedad mexicana y por las preferencias de personas homosexuales es que se impulsó esta reforma a fin de establecer que es la unión de dos personas- sin distinguir sexo- lo que abrió la puerta a estas uniones de individuos del mismo sexo.³⁹

El matrimonio ha sido la unión que por generaciones ha fortalecido al núcleo familiar, y se precisa que el concepto adoptado por la legislación del Distrito Federal no es lo común limitador para otras entidades federativas de este país; tampoco para el resto de la población mundial, porque como se dijo anteriormente; cada pueblo, país y localidad en el mundo conceptualiza atendiendo a sus realidades y necesidades culturales.

En Roma se consideraba al matrimonio como: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*. (Las nupcias son unión de varón y mujer y consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y humano) La ceremonia daba inicio con la cena en la casa de los padres de la novia, luego se trasladaban a la casa del novio (*deductio in domum mariti*) con una comitiva que es precedida de una antorcha al ir caminando en la

³⁸ Vid. *IDEM*.

³⁹ Sobre el particular considero que es libre voluntad la que tienen de unirse personas del mismo sexo, pero lo que no considero idóneo es que adopten hijos – como ya hay casos en México- por la simple razón de que el menor puede tener problemas de adaptación a la sociedad por el hecho de en primer lugar ser adoptado y en segundo tener dos papás o mamás, criterio cuestionado por los grupos pro-adopción de personas del mismo sexo; como lo fue el día que me sacaron del aire de una estación de radio por emitir mi opinión en contra de estas adopciones .

procesión, entonan cantos, casi al llegar a la entrada de la *domus* (casa) se simulaba un rapto, por lo que el novio la levantaba en brazos sin que los pies de ella tocaran el umbral de la casa.⁴⁰ Era una práctica social religiosa que dio origen a su reglamentación a través del *ius civile*.

Posteriormente, la Iglesia intervino por medio de la sentencia de Lombardo, después por el decreto de Graciano (1140), para manifestar que el consentimiento de los contrayentes y no la cohabitación era el elemento esencial para constituir el matrimonio, ya en el Concilio de Letrán (1215) se castigaba con excomunión a los que se casaran de manera clandestina por no seguir con las formalidades de la iglesia que era expresar el consentimiento en el rito del matrimonio.

En el Concilio de Trento (1563) se exigió la formalidad de expresar el consentimiento en presencia del sacerdote que solo era un testigo de la manifestación de la voluntad de realizar el sacramento del matrimonio, por parte de los ministros del sacramento (contrayentes), tal como hasta el día de hoy se rige.⁴¹

En el siglo XVI en Francia el Estado recobra la autoridad sobre el matrimonio en relación a la separación de cuerpos y nulidad; el siglo posterior le sigue restando poder a la iglesia nulificando aquéllos que no tuvieran los requisitos fijados por el estado; esto originó una pugna de más de doscientos años culminando con la declaración de que el matrimonio es un contrato civil mediante la Constitución de Francia en 1791; no así en nuestro país donde la iglesia a través del derecho canónico dirimía las controversias que se suscitaban por esa unión; cuestión que se detuvo el 23 de julio de 1859, fecha en que el presidente Benito Pablo Juárez García promulga la Ley del estado Civil y su Registro, secularizando los actos del estado civil de las personas en el que se le atribuye la naturaleza jurídica de contrato al matrimonio; cabe mencionar que esta ley sigue

⁴⁰ Vid. PADILLA SAHAGÚN Opus cit. Pág. 55-56.

⁴¹ Vid. MAZEAUD HENRI LEON Jean Pierre, LECCIONES DE DERECHO CIVIL, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1946, tomo I, Núm2., pág. 716.

en parte la directriz de la Iglesia Católica al tener al matrimonio como indisoluble.

42

José Venustiano Carranza Garza promulga en 1914 en Veracruz una ley de divorcio en la que se rompe con la anterior y puede disolver el vínculo matrimonial, con aptitud de los contrayentes de celebrar otro, situación que se reafirma con la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917 que fue vigente hasta la entrada en vigor el Código Civil de 1928 que rige al Distrito Federal a partir de 1932.⁴³ Ahora en el Distrito Federal se puede interponer el divorcio unilateral que puede solicitar un cónyuge; esto significa que no se tendrá que invocar (ni acreditar) una causal de las que antes estaban en el divorcio necesario solo manifestando su voluntad de no querer seguir con el matrimonio.

Concubinato: Es la unión voluntaria de dos personas libres de matrimonio por haber vivido en común e ininterrumpidamente dos años que genera derechos y obligaciones recíprocos después de esta cohabitación, sin importar que trascorra este tiempo, pero sí los requisitos mencionados con el simple hecho de que nazca un hijo en común será concubinato; siempre que una de las personas no tenga varias uniones del tipo descrito.

Esta unión es de hecho, donde anteriormente no existía formalidad alguna, simplemente existía la voluntad de las personas de hacer vida en común y formar una familia, es por eso que el derecho debe reconocer esta realidad y atendiendo a su facultad protectora (que regula por conducto de normas jurídicas) de la familia; es que la reglamenta otorgando todos los derechos inherentes a la familia en lo que fueran aplicables, como lo es: el derecho a heredar aplicando las reglas de la sucesión del cónyuge, se presumen hijos del concubinario y de la concubina a los nacidos dentro del concubinato y los nacidos trescientos días siguientes en que cesó la vida en común, investigación de la paternidad que trae como consecuencia llevar el apellido del progenitor, disfrutar de alimentos, a la porción hereditaria que le corresponda, y los demás que deriven de la filiación, a recibir la concubinario o la concubina alimentos en la sucesión, siempre que esté impedido

⁴² Vid. GALINDO GARFIAS. Opus cit., pág 496-497.

⁴³ Vid. *IBIDEM*, pág 497.

para trabajar, observe buena conducta, no tenga bienes suficientes y no contraiga nupcias.

En la actualidad el Jefe de Gobierno del Distrito Federal el Dr. Miguel Ángel Mancera Espinosa ha declarado en el marco de la Conmemoración del Día Internacional para la Eliminación de la Violencia Contra las Mujeres y las Niñas: Trato Igualitario a Mujeres Indígenas; que se expedirán en el Distrito Federal actas de concubinato que podrán obtener también las parejas del mismo sexo.

Filiación: Es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción o sujetarse a compromisos en árbitros. En nuestra legislación se estipula que los hijos nacidos dentro del matrimonio se presumen de los cónyuges y los nacidos trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, el derecho para investigar la paternidad. – lo que antes no se podía, por ejemplo el Código Napoleónico-. La filiación se acredita con las actas de nacimiento, con la posesión constante de estado de hijo, -es imprescriptible la acción para solicitarlo- se da por el reconocimiento que haga el padre o la madre con la edad exigida para contraer matrimonio-, no se puede revocar si se realizó por testamento y si éste se revoca el consentimiento. Al hijo mayor solo se le puede reconocer si éste lo acepta. Igualmente que en el concubinato tiene derecho el hijo reconocido a llevar el apellido del progenitor, recibir alimentos, derecho a recibir herencia, y todos los derechos derivados de la filiación.

Para Puig Peña es “El estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que liga a un tercero”, es decir; el vínculo Biológico Jurídico (o lazo de parentesco que genera derechos y obligaciones) entre el hijo y sus progenitores (sin importar si están casados – filiación legítima- o no – filiación extramatrimonial o natural, a este respecto se destaca que en Grecia a las atenienses hijas se les prohibía casarse con ciudadanos, en Roma en el derecho Justiniano se les clasificaba como: hijos del matrimonio: los *liberi naturali*, hijos de concubina; los *liberi sepurii*, hijos de mujer

de baja condición o de vida deshonestas; los *liberi adulteri*, y los *liberi incestuosi*, no se les podía ligar con el padre o madre, es decir, no contaban con derechos hereditarios con excepción de los *liberi naturali*, hasta que se ampliaron estos derechos; por otro lado el cristianismo influyó para que se les considerara a los hijos naturales como hijos de Dios en consecuencia, que tuvieran todos los derechos que tenían los hijos legítimos-), por el simple hecho de haber sido procreado.⁴⁴

Adopción: Es el acto Jurídico por el cual el Juez Familiar constituye de manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco (más adelante se verá) consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado. Definición que con el paso de los años tuvo que plasmarse como tal en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 390; como bien apunta Clementina Gil de Lester en el sentido de que las leyes y los códigos deben prescribir en lo posible de definiciones para facilitar su aplicación y evitar ambigüedades. La mencionada definición fue producto de una evolución en el derecho positivo mexicano, en la que da al adoptado todos los derechos de la filiación y lo asimila en este acto como consanguíneo. -filiación jurídica que reviste “la totalidad de derechos para con el adoptado y el adoptante”-

Entre algunos de los requisitos está que los cónyuges y/o concubinos tengan por lo menos dos años de casados o viviendo de manera conjunta respectivamente, si es soltero que sea mayor de 25 años, el niño menor de 18 años, que carezca de persona que ejerza sobre ella la patria potestad, acreditar ante el Juez tener los medios económicos para mantener al adoptado, un modo honesto de vivir, no estar inscrito en el Registro de Deudores Morosos.

Los orígenes de la filiación se remontan a los pueblos hebreos y griegos que tenía el objeto de que las personas que reconocían realizaran ritos fúnebres de los dioses familiares de los difuntos, cuyo caso contrario significaba la no

⁴⁴ Vid. MENDEZ ACOSTA María Josefa, LA FILIACIÓN, Rubinzal y Culzoni, Editores, Santa Fe República de Argentina, 1973, pág. 13-16

protección de estos en el más allá; por consiguiente debían tener alguien que los realizara y qué mejor que las personas que ellos designaran.

Desde la época Primitiva hasta la Justiniana los romanos sistematizaron la adopción en dos: la *adoptio* y la *adrogatio*, la primera consistía en incorporar a la familia a un *alieni iuris* –sujeto a la potestad de un *pater familias*, cualquiera que sea su sexo o edad, podía casarse ocupar cargos públicos, litigar, votar, sin poder testar por no tener patrimonio, todos sus ingresos se iban directo al *pater familias* por estar bajo su resguardo– que se desligaba totalmente del *pater* al que se encontraba sujeto para pasar a la autoridad de otro; y la segunda incorporaba a la familia a un *sui iuris*, -sujeto con plena capacidad jurídica si es hombre, libre, ciudadano romano, es cabeza de familia (siempre que no haya antecesor) dueño de esclavos, tiene el patrimonio familiar entre otros- que dependía de una familia, la que igualmente ingresaba al nuevo grupo familiar, a esta adopción se le conocía como plena (*adoptio plena*) a diferencia de la menos plena (*adoptio minus plena*) que no desvinculaba al adoptado de su familia de origen ni variaba la patria potestad.⁴⁵

En Valencia, España como en algunas localidades italianas se creó la figura de “Padre de los Huérfanos” que tenía como función cuidarles y enseñarles a trabajar a fin de evitar la vagancia, que posteriormente tuvo poderes para reprimirlos con azotes por delitos no graves. En la época prehispánica en México no se encuentran antecedentes de esta figura jurídica, ya en la Nueva España en la cuarta partida título XVI, “De los Hijos Adoptivos” se regula la adopción bajo el nombre de “prohijamiento”, en el siglo XIX, la ley del Registro Civil del 28 de Julio de 1850 expresa las formas en que se dará la adopción. Por lo que hace a la adopción internacional se encuentra regulada en los países que han firmado convenios internacionales al incluirse en las norman que las rigen en el derecho interno de cada estado.⁴⁶

⁴⁵ Vid. BRENA SESMA Ingrid, LAS ADOPCIONES EN MÉXICO Y ALGO MÁS, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2005, págs. 5-8, 16.

⁴⁶ Vid. IDEM, pág 497.

Actualmente, coincido con la idea del Licenciado Manuel Quiñones Martínez en el sentido que ha tomado la figura de adopción, esta forma de pensar la plasmó en un juicio en el que tuvo sentencia favorable, en donde el hijo adopto al padre “por la necesidad que tiene un hijo de llamar padre a otro que le estima, y el hijo padre al otro.”

Tutela: Es cuidar y proteger al pupilo por parte del tutor, respecto de sus, bienes, persona, e integridad física y emocional; ésta sule a la patria potestad por lo que el tutor los representa en juicio. Esto se da por la falta de ascendientes o habiéndolos no pueden ejercer la patria potestad.⁴⁷

Están sujetos a la tutela, los menores de edad o los mayores que por enfermedad reversible o irreversible no puedan gobernarse por sí mismos o no puedan expresar su voluntad por otro medio. Su ejercicio está encargado a las personas físicas o las personas morales sin fines de lucro. Es un cargo de interés público al que no se puede renunciar salvo causa legítima, su intervención estará integrada también por el curador, el juez de lo Familiar, el consejo local de tutelas y el Ministerio Público, se ejercerá por un solo tutor salvo que las circunstancias del caso ameriten a otro, si las personas morales están ejerciendo el cargo en tutela testamentaria o dativa deberá informar anualmente a los ascendientes o descendientes o al Juez de su administración.

Si muere el que ejerce la patria potestad, tienen la obligación los familiares en la sucesión o el albacea para que se le nombre un tutor, igualmente las autoridades administrativas, judiciales o los jueces del Registro Civil están obligados de enterar al Juez de lo Familiar en caso de que una persona necesite tutor. Están impedidos para ejercer el cargo de tutor o curador⁴⁸ por una misma

⁴⁷ Vid. PÉREZ CONTRERAS, Opus. Cit., pág. 116.

⁴⁸ Tutor: Institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona, los bienes, o solamente de los bienes de los que no están bajo la patria potestad. Curador: Persona designada para defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor; vigilar la conducta de éste poniendo en conocimiento del juez lo que considere puede ser dañoso para el pupilo; dar aviso a la autoridad judicial para que haga el nombramiento del tutor cuando éste falte o abandone el cargo, y cumplir en general, las obligaciones que la ley le señale. RAFAEL de Pina Vara, DICCIONARIO DE DERECHO, Vigésima Primera Edición, Porrúa, México, 1995, pág. 207.

persona a la vez, los que tengan parentesco entre sí en cualquier grado en línea recta o hasta el cuarto grado en la colateral, las personas que se desempeñen en juzgados familiares, los que integran el consejo local de tutelas, las personas con parentesco consanguíneo que laboren en los juzgados familiares o consejos locales de tutelas en los mismos grados especificados anteriormente.

La tutela es: testamentaria, legítima y dativa.

Testamentaria: Cuando el testador prevé que para después de su muerte (aunque exista el otro progenitor) se designe un tutor de las personas respecto de las que él ejercía la patria potestad, si los ascendientes no se encuentran en incapacidad temporal u otra causa, este cargo seguirá hasta que éstos se presenten en juicio; cuando deje el testador legado o herencia a un incapaz que no esté bajo su patria potestad o la de otro, el ascendiente que ejerce la tutela sobre un mayor de edad incapaz podrá nombrar a un tutor cuando sea el único sobreviviente de los progenitores o es el único que ejerce la tutela, al momento del que ejerce la tutela o patria potestad de persona mayor que no pueda gobernarse por sí o expresar su voluntad, tenga enfermedad terminal o crónica incurable y que se presuma su pronta muerte podrá nombrar a un tutor.

Legítima: Es aquella que al no ser nombrada en el testamento la realiza el juez, en *los hijos menores* cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario, el juez elegirá quién podrá de mejor manera ejercer el cargo. En caso de haber *mayores de edad incapacitados* (declarados como tales por medio del juicio de interdicción) en caso de ser un cónyuge, corresponderá al otro la tutela, al igual que los hijos mayores sobre los padres, a su vez éstos serán de los hijos solteros. Si no hay tutor testamentario ni los señalados anteriormente serán llamados los hermanos y los colaterales hasta el cuarto grado para realizar el

cargo de tutor. En el caso de los *menores abandonados o acogidos por una persona o institución*, los expósitos⁴⁹ o abandonados⁵⁰ .

Dativa: Es la que se origina por falta de tutela testamentaria y legítima, que el tutor testamentario esté impedido para ejercer el cargo sin haber parientes en quien recaiga la obligación, que sea para asuntos judiciales del menor de edad emancipado, o que el menor adquiera bienes. Se designará por el menor siempre que haya cumplido 16 años con aprobación de Juez, en caso de no ser aprobado el nombramiento del menor, el juez nombrará a uno de las listas anuales firmadas por el consejo de tutelas con opinión del Ministerio Público; igual se nombrará un tutor de los menores emancipados, de los que no estén sujetos a la patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima, que se nombrará a petición del Juez, Consejo de Tutelas o del Ministerio Público.

El Gobierno del Distrito Federal por conducto del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia para el Distrito Federal (DIF), los titulares de los órganos político administrativos de la delegaciones del Distrito Federal, los Profesores de primaria, secundaria o profesional donde vive el menor, los integrantes de la Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal, los titulares de Asistencia Social, el Presidente Municipal del domicilio del menor, los Regidores del Ayuntamiento, las personas que desempeñen un cargo en los lugares donde no hay ayuntamiento; están obligados de ejercer la tutela dativa.

1.1.5 La Familia como Institución

La medida jurídica que existe sobre los integrantes de la familia que procura la sana armonía, organización y fines de ayuda mutua, son el reseñado de un Estado interesado en regular lo mejor posible las conductas humanas en lo que a la

⁴⁹ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su edición Vigésimo Segunda, estipula que es el menor recién nacido que es abandonado en una institución de asistencia, sin que se pueda establecer la filiación o el parentesco del que es originario.

⁵⁰ Cuando hay personas sobre las que no se ejerce la patria potestad, tutela o guarda y custodia de quien debía realizarlo.

familia se refiere. El objeto no es insidioso ni vano, es producto de una evolución histórica de la humanidad que debe por supuesto estar en manos del Estado como ente regulador; esta medida no debe ser desproporcionada o inequitativa porque afectaría a la misma organización social. Entonces, este conjunto de leyes que regulan las relaciones jurídicas de los integrantes de la familia por parte del Estado son la institución tendiente a la armonía social.

Se ha hablado a lo largo de este trabajo sobre cómo surgió la familia, del cómo la iglesia en su intento por regularla a través del matrimonio impuso medidas que luego con la revolución francesa fueran sustituidas para regirla por la regulación civil, que obviamente trascendieron a nuestra actualidad por conducto de las influencias jurídicas a México.

Bien establecía esta idea Rousseau “lo que pierde el hombre por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo lo que intenta y puede alcanzar; lo que gana en él mismo es la libertad civil y la propiedad a todo lo que posee.”⁵¹ Entonces, el hombre tiene que sacrificar parte de su libertad, puesto que no es ilimitada, pero tampoco por ser coartada legalmente por los derechos de otros será inferior o mala, al contrario debemos dar algo de nuestra libertad anteponiendo el interés propio al ajeno para lograr una convivencia entre nuestros semejantes. El papel del estado será el conducto por el que los desamparados reciban protección jurídica que se traduzca en un crecimiento como sociedad.

1.1.6 Derecho Familiar

Una sociedad se caracteriza por los logros y tropiezos que obtiene, los seres humanos que la conforman surgen de un seno familiar en el que son educados con los valores que cada una de ellas considera pertinente: respeto, trabajo, fraternidad, responsabilidad, honradez, equidad, ayuda mutua, son algunos de los variados que hay. El núcleo familiar constituye la base fundamental de la

⁵¹ Cfr. ROUSSEAU Juan Jacobo, EL CONTRATO SOCIAL O PRINCIPIOS DE DERECHO POLÍTICO, Editorial Ecuador, Quito 2000, pág. 28.

sociedad, es por ello que el estado interviene de manera directa por medio de los jueces, –que pueden actuar de oficio en las controversias que se susciten en relación a menores, alimentos o incapaces, violencia familiar y todo lo relacionado con la familia-, instituciones de asistencia–Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia- y el Ministerio Público.

El derecho es el conjunto de normas jurídicas que regulan a los individuos en sociedad –Las características de las normas jurídicas son las siguientes: bilaterales, esto significa que unos las realizan (el poder legislativo) y otros las cumplen (los ciudadanos); coercibles, que en caso de no cumplir con el deber impuesto vendrá una sanción por parte del Órgano Jurisdiccional; generales, que van dirigidas a toda la sociedad no indicando de forma directa quién debe cumplirla sino que está dirigida de forma general en categorías de sujetos y abstractas, la persona que adecúe su conducta a la hipótesis legal tendrá como consecuencia la aplicación de la norma-. El derecho es una expresión de la humanidad que varía de acuerdo a la cultura de cada entidad con diversas normas que parten de sus valores, los elementos jurídicos son reconocidos por las instituciones del Estado y la sociedad. El objeto de las normas jurídicas es resolver conflictos entre sus individuos, expandir los derechos humanos en la sociedad.⁵²

Por su parte en Derecho Familiar se define como: “El conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia para con ellos y frente a terceros; esta regulación forma parte del derecho privado donde la intervención de los órganos del estado solo es en auxilio de la aplicación de las normas para el goce, ejercicio, reconocimiento y la exigibilidad de los derechos deberes y obligaciones derivados de los vínculos familiares.”⁵³

⁵² Vid. CÁRDENAS GARCÍA Jaime, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Nostra Ediciones, México 2009. Pág. 88-89.

⁵³ Cfr. PÉREZ CONTRERAS, Opus. Cit., pág. 21.

Esta definición sigue la tendencia de Antonio Cicu⁵⁴ en el sentido de que el derecho familiar pertenece a la rama del derecho privado, puesto que el conjunto de normas surge por autonomía de la voluntad de las partes, es decir; que al formar una familia los integrantes lo hacen de manera libre, sin coacción de la voluntad. Todas las disposiciones jurídicas que regulen a la familia estarán en un plano de igualdad y su exigibilidad, cumplimiento, constitución de deberes y derechos estará a cargo del estado a través de las disposiciones e instituciones jurídicas que determine, como auxiliadoras de ese principio prístino de voluntad; a diferencia de los que consideran al derecho familiar dentro del derecho público por estar los particulares en una subordinación de la voluntad en cuanto a la exigibilidad, cumplimiento, constitución de deberes y derechos familiares para con el estado.⁵⁵

Los sujetos del derecho de familia son: los cónyuges, concubinos, parientes, hijos, personas sujetas al derecho familiar, adoptantes, adoptados, tutores incapaces y curadores. El contenido de las normas del derecho de familia estará regulado y aplicado a cada sujeto que se encuentre en alguno de los supuestos jurídicos antes referidos.

El espíritu de la norma y su correcta aplicación debe ser como lo establecía Dante al momento de encontrarse y ver en el cielo de Júpiter destinado a los justos; “las figuras que las aves trazan en el firmamento en su vuelo, los espíritus dibujan aquí las palabras: *diligite iustitiam que iudicatis terram*. A la M final de la palabra *iustitia* se sobrepone la figura del águila imperial que libertaría a Italia y al Pontífice.”⁵⁶ Es decir, como ojo de águila, cuyo ojo ve donde no alcanza el ojo humano, amonestando o ensalzando a los que se lo merecen.⁵⁷

⁵⁴ Catedrático italiano de la Universidad de Bolonia, principal defensor de la teoría de la Autonomía del Derecho Familiar.

⁵⁵ Vid. PÉREZ CONTRERAS, Opus. Cit., pág. 25-26.

⁵⁶ Cfr. ALIGHIERI Dante, LA DIVINA COMEDIA, 27ª edición, Porrúa, México 2006, pág. LXXVII.

⁵⁷ Vid. IDEM.

1.1.7 Parentesco

Parentesco: Se refiere a los vínculos reconocidos jurídicamente, entre los miembros de una familia. Esta relación se organiza en líneas, se mide en grados, entre personas que descienden de un progenitor común. Su origen se encuentra en el matrimonio (que origina el parentesco por afinidad), la filiación (que origina el parentesco por consanguinidad) y la adopción. (que origina el parentesco civil)⁵⁸

Tipos de parentesco:

Consanguinidad: Existe entre dos personas que descienden del mismo tronco común (Progenitores), entre el hijo producto de reproducción natural asistida y los cónyuges y concubinos que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores, pero no crea parentesco entre el donante e hijo concebido producto de la reproducción asistida. Eleva al rango de parentesco consanguíneo el existente entre el adoptado y adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél.

Afinidad: Es el que surge por matrimonio o concubinato entre los contrayentes y sus respectivos parientes consanguíneos.

Civil: Esta medida que se estipula en la adopción es irregular puesto que en el artículo 295 del Código Civil para el Distrito Federal se establece que este parentesco se da conforme al artículo 410-D del mismo ordenamiento, mismo que está derogado porque la adopción simple⁵⁹ ya no está contemplada en nuestras leyes.

Parentesco en grados y líneas

⁵⁸ Vid. PÉREZ CONTRERAS, Opus. Cit., pág. 113.

⁵⁹ Esta solo genera derechos y obligaciones entre el adoptante y el adoptado, pero no crea relación de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante ni entre el adoptante y los parientes del adoptado. Reduce la relación entre adoptado y adoptante.

Grados: El parentesco por consanguinidad y afinidad se establece en líneas y grados, el grado se forma por las generaciones de ascendientes y descendientes.⁶⁰

Líneas: Varios grados forman lo que se llama la línea de parentesco.

a) Recta: Compuesta por serie de grados entre personas que descienden unas de otras, aquí se cuenta el grado por el número de generaciones o personas excluyendo al progenitor.

b) Transversal: Se forma por la serie de grados entre personas, que sin descender unas de otras, provienen de un mismo progenitor o tronco común. Aquí se cuentan los grados por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, una vez más excluyendo al progenitor o tronco común.

c) Ascendente: Es la que relaciona a una persona con su progenitor o tronco del que precede.

d) Descendente: Es la que relaciona al progenitor con los que de él descienden.

La línea es desigual o igual; es igual cuando los parientes pertenecen a la misma generación, ejemplo hermanos, primos; es desigual cuando no hay igualdad generacional entre los parientes, ejemplo tíos sobrinos.⁶¹

Por ejemplo: “Entre los hijos de dos hermanos (primos) existe un parentesco del cuarto grado por línea colateral igual, porque ascendiendo por una de las líneas hasta el abuelo hay dos generaciones y descendiendo por la otra, desde el abuelo hasta el nieto hay otras dos generaciones. Ahora bien, entre el tío y el sobrino existe parentesco en tercer grado en línea colateral desigual, porque

⁶⁰ Vid. PÉREZ CONTRERAS, Opus. Cit., pág. 114.

⁶¹ Vid. *IBIDEM*. Pág. 115- 116.

ascendiendo por la línea de parentesco del hijo al padre y del padre al abuelo, hay dos generaciones y descendiendo del abuelo al tío hay una generación.”⁶²

Los efectos del parentesco serán por consanguinidad de alimentos, sucesión legítima, el ejercicio de la patria potestad, la tutela legítima, en el parentesco por afinidad hay prohibiciones de realizar determinados actos jurídicos o su intervención en ellos.⁶³

1.2 PATRIA POTESTAD

Este trabajo de investigación se centra en esta institución jurídica, que es fundamental en toda sociedad, de suma importancia conocer y concientizar sobre su surgimiento, ejercicio, suspensión, pérdida y fin de la misma. Como se verá no es un poder ilimitado sobre los hijos, no es ni debe confundirse con la guarda y custodia. Se han visto otras instituciones jurídicas como el matrimonio, concubinato, filiación, parentesco, adopción y tutela.

El matrimonio se reguló jurídicamente después de varias uniones en Roma que carecían de formalidad para producir efectos jurídicos, por lo que hace al concubinato fue necesario reglamentarlo por los efectos jurídicos que produce respecto de los que no decidían casarse, la filiación y el parentesco son consecuencia inmediata que se origina del matrimonio y del concubinato, en cuanto a la adopción se vio su origen por la falta de descendencia que rindiera culto a los ascendientes de los que fallecían, finalmente la tutela rige la custodia del pupilo por no haber quien ejerza la patria potestad o habiéndolos no puedan ejercitarla.

Por su parte la patria potestad tiene particular importancia sobre las demás instituciones mencionadas sin menos preciarlos claro está; sin la patria potestad no existirían principios rectores adecuados de comportamiento idóneo de sus integrantes; es por lo que resulta de suma importancia el cuidado sobre la persona

⁶² Cfr. GALINDO GARFIAS. Opus cit., pág. 474.

⁶³ Vid. PÉREZ CONTRERAS, Opus. Cit., pág. 116.

y los bienes de los hijos en una etapa en la que el ser humano por la poca experiencia en la vida está sujeto a muchos riesgos de cualquier orden; de ahí el interés del estado en normar jurídicamente las conductas de los que la ejercen y los que están bajo aquélla.

1.2.1 Concepto

Este concepto comúnmente lo confunden muchas personas con la guarda y custodia otros solo mencionan que son derechos y obligaciones sin especificar qué alcances tiene cada uno; esta expresión genérica se trata de aclarar en este apartado, por lo tanto, a continuación se trata de exponer de manera clara lo que realmente significa en el Derecho mexicano.

La patria potestad es “El conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados”⁶⁴

En el ejercicio de ésta se encuentran involucrados dos intereses: el moral y el material, en el primero se ve la asistencia formativa y en el segundo a la asistencia de protección. Estos dos intereses tienen como fin primordial la formación espiritual, psicofísica, sociológica, ambiental y afectiva que desencadenará un desarrollo integral en el menor.

Entre los ascendientes y descendientes debe imperar el respeto mutuo vivan o no juntos. Es aquí donde no debe confundirse la guarda y custodia con la patria potestad. Hay padres que pueden tener la patria potestad pero no la guarda y custodia pero no se puede ejercer la guarda y custodia sin que se tenga la patria potestad. La primera se refiere al conjunto de deberes ya mencionados la segunda, implica el mandato legal o común acuerdo de los progenitores para determinar qué persona tendrá a su cargo de manera física la conservación y

⁶⁴ Cfr. COLÍN Ambroise y CAPITÁN Henry CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941. pág. 20.

vigilancia del menor que debe realizar con cuidado y cumpliendo con las obligaciones de crianza. Si una persona no tiene la patria potestad (por cualquier causa) será materialmente imposible detentar la guarda y custodia.

El interés superior del menor es otro de los deberes de los padres para con los hijos, se entiende como el conjunto mínimo de derechos que deben procurar los que la ejercen para que el menor esté libre de: violencia psicológica, emocional, económica, también se debe procurar: el acceso a la salud física y mental, alimentación, educación, un ambiente de respeto, adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos, el fomento a la responsabilidad personal y social, la toma de decisiones de acuerdo a su edad, madurez psicológica y emocional, así como todos los derechos de los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que en el derecho positivo mexicano es difícil conceptualizar el término “interés superior del menor” ya que varía de acuerdo a cada hecho que se le presenta al juzgador, por lo que es indispensable tener una zona “intermedia” para poder interpretar lo que es para cada niño su interés superior. Lo juicios de valor realizados por los jueces deben precederse de un análisis del caso particular que se les presente para que obtengan un beneficio justo y equitativo en beneficio del menor anteponiendo sus derechos a cualquier otro.

El criterio a tomar para esos juicios de valor son los que atiendan las “necesidades básicas”; a saber: a) Materiales o vitales, espirituales, afectivas y educacionales, b) Atender los deseos, sentimientos y opiniones del menor de acuerdo a su madurez emocional y c) Mantener en lo posible el statu quo (estado del momento actual) material y espiritual del menor evitando toda alteración del mismo que pueda afectarle en lo futuro; tal como se ve en la siguiente:

Jurisprudencia(Constitucional)
Décima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomos: I
Tesis: 44/2014
Página 270

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.

Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional. Amparo directo en revisión 348/2012. 5 de diciembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío

Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo directo en revisión 2554/2012. 16 de enero de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 583/2013. 11 de septiembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo en revisión 310/2013. 4 de diciembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho a formular voto concurrente y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2252/2013. 4 de diciembre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho a formular voto concurrente y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Tesis de jurisprudencia 44/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintiuno de mayo de dos mil catorce.

1.2.2 Antecedentes

Se remonta a Roma primeramente porque es la referencia que ha tenido mayor influencia en todo el mundo como en este país y el derecho en México tiene mucha influencia de los logros de esa civilización. Entonces en las Instituciones de Justiniano se dice: *“In potestate Nostras sunt liberi Nostri, quos ex justis nuptiis*

*procreavimus.*⁶⁵ Están bajo nuestra potestad los hijos que procreamos de justas nupcias.

Este sistema patriarcal monogámico en Roma facilita la transmisión hereditaria, el jefe *pater familias* es sacerdote, juez y legislador dentro de la familia investido de facultades para ejercerla, éstas son: la *manus* o poder sobre la mujer, la *mancipium* poder sobre los esclavos. Sobre sus descendientes agnados que ejerce hasta su muerte.⁶⁶ Este poder era ilimitado con facultades como: *ius vitate necisque* (derecho de vida y muerte), el *ius exponendi* (derecho de exponer), *ius vendendi* (derecho de vender) por medio de la *mancipatio*⁶⁷ que obtiene el comprador.⁶⁸ En esta civilización no se le confiere facultad a la mujer para ejercer poder sobre los hijos puesto que ella misma está bajo el poder del *paterfamilias*.

Este poder absoluto fue disminuyendo paulatinamente, como fue otorgar al *paterfamilias* la facultad para darles a sus hijos un patrimonio en administración y usufructo (*peculio profecticio*), la capacidad de que los hijos recibieran en administración y usufructo el *peculio castrense* (que adquiría el hijo en el ejercicio de la profesión militar) y los *bona adventicia* o *bona materna* (bienes que recibe el hijo de la madre, abuela o cónyuge), el *peculio profecticium*, conjunto de bienes que se le otorgaban al hijo para que se acostumbrara al ejercicio del comercio y administrar los recursos aunque pertenecían al *paterfamilias*.⁶⁹

En el derecho germánico la *munt* (equivalencia de la patria potestad) era un poder de guarda amparo y protección de los hijos que se extinguía con la mayoría de edad de estos, aquí no existía la privación de la capacidad de los hijos para

⁶⁵ Cfr. RODRÍGUEZ DE FONSECA, Opus Cit., pág. 63.

⁶⁶ *Adgnatio* (agnación) Es el parentesco civil fundado en la potestad paternal será entre varones (*liberi*), agnados entre sí y de su abuelo, con un parentesco civil con todos los varones en vía paterna, por el contrario los hijos de la mujer estarán bajo la potestad de su propio *pater familias*.

⁶⁷ Se podía emancipar al hijo por un precio determinado, debido a los abusos que esto generó la Ley de las XII tablas establece que si se realiza tres veces, se convierte en *sui iuris*. (libre ciudadano romano, con plena capacidad jurídica) Después, solo se realizaba esta venta en caso de extrema necesidad.

⁶⁸ Vid. GUMESINDO PADILLA. Opus cit., pág 45-46.

⁶⁹ Cfr. GALINDO GARFIAS. Opus cit., pág. 689.

obtener bienes como en el derecho romano, también a falta del padre la madre podía ejercer este derecho.⁷⁰

En la España del medioevo en el Fuero Juzgo⁷¹ se ve una influencia del derecho germánico en el que no existía mucho predominio el derecho romano en donde las madres podían ejercer la patria potestad, aun cuando Las Partidas⁷² acogieron mucha influencia del derecho romano en el sentido de dar poder absoluto al padre por medio de la *officium virile*, (nombre con el que se le conocía la patria potestad) se vio por influencia cristiana una dosificación para que este poder fuera realizado con piedad paternal.

Ya en el Fuero de Aragón⁷³ se considera desde la edad media, no como autoridad sino como una institución protectora de los menores hijos basada en el derecho consuetudinario,⁷⁴ bajo el principio *Item de consuetudine regni non habemos patriam potestatem*.

En Francia en un inicio en el Código Civil de 1804 se le otorga el ejercicio de la patria potestad solo al padre, después bajo la ley del 22 de septiembre de 1942 esta se debe ejercer en beneficio del interés común de la familia donde también la puede tener la madre por igual concediendo: la guarda, obligaciones de educación, mantenimiento, derechos de: corrección, disfrute y administración de los bienes del hijo, de tutela, de consentir el matrimonio como la adopción, de emancipar al hijo, de que el padre o madre supérstite designe un tutor testamentario, de reclamar la nacionalidad francesa para el hijo menor de 16 años y autorizar que el hijo entre los 16 y 18 años la reclame.⁷⁵

⁷⁰ Vid. GALINDO GARFIAS. Opus cit., pág. 688.

⁷¹ Conjunto aproximado de 500 leyes antiguas escritas en latín que constituyen una traducción del *liber Iudiciorum* (del 654 promulgadas en la época visigoda), elaborado en León en 1241 por Fernando III.

⁷² Llamado así al Libro de las Leyes, conjunto de leyes redactadas en Castilla por un grupo de juristas a cargo de Alfonso X en su reinado (1252-1284)

⁷³ Conjunto de leyes que se compilaron de las comunidades y villas del Reino de Aragón, convocado a las Cortes Generales del Reino en Huesca por el Rey Jaime I de Aragón en 1247.

⁷⁴ Normas jurídicas que surgen del uso reiterado de acciones o prácticas de una determinada sociedad que constituyen una fuente del derecho.

⁷⁵ Vid. MAGALLÓN IBARRA Opus cit., pág. 523-526.

Marcel Planiol expresa que la patria potestad no es exacta en el derecho francés ya que lo que corresponde a los padres es una tutela, una carga mas no una prerrogativa o poder sobre ellos por parte del estado. Existe en este derecho lo que es llamado como *caducidad* establecida en la ley del 22 de mayo de 1946, conocida en nuestro ordenamiento como pérdida de la patria potestad en virtud de que el padre haya favorecido el libertinaje de los hijos o comprometido su salud; es aquí donde se ve marcada la intervención del estado en beneficio de los menores. Por su parte Ambroise Colín y Henry Capitán establece; que la patria potestad es un poder conferido a los padres por parte del estado para la protección de sus hijos, sin que les reste poder, pero sí vigilar que éste sea debidamente ejecutado.⁷⁶

En el Código Civil Italiano la patria potestad igualmente se reconoce a los dos progenitores, pero con la vigilancia del estado por conducto de los jueces tutelares.⁷⁷

En el Código Civil Portugués de 1966, se delega la patria potestad al padre y madre derivado de la filiación de los hijos menores no emancipados con el objeto de cuidarlos, alimentarlos y educados, representación en los asuntos legales incluso de los no nacidos, administración de sus bienes. Los poderes y deberes serán divididos para el padre en el artículo 1881 y la madre en el artículo 1882.⁷⁸

En México en los primero Códigos Civiles de 1870 y 1884 establecen, en el título octavo “de la patria potestad” el deber de los hijos de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes; su ejercicio será en primer lugar por el padre, en segundo lugar la madre, en el tercero el abuelo paterno, el cuarto lo ocupa el abuelo materno, en quinto por la abuela paterna y en sexto la abuela materna.

⁷⁶ Vid. *IBIDEM*, pág. 690.

⁷⁷ Vid. *IBIDEM*, pág. 101.

⁷⁸ Vid. *IDEM*.

Esta preferencia hacia el hombre se explica por la Ley sobre el Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, en su artículo 15: (Expedida por Benito Pablo Juárez García como Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos)⁷⁹

“...El hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar y dará a la mujer, protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando este débil se entrega a él, y cuando por la Sociedad se le ha confiado. La mujer, cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo propia de su carácter. El uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia, fidelidad, confianza y ternura, ambos procurarán que lo que el uno se esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión...”⁸⁰

La ley del Código Civil de 1870, en su exposición de motivos refiere respecto de la patria potestad... las Partidas y leyes posteriores de España siguiendo literalmente las leyes romanas quitaron la patria potestad a la madre que el Fuero Juzgo le concedía, de igual manera sus derechos civiles, la mujer tiene más o igual inteligencia que el hombre y no es posible negar a la madre el ejercicio del más sagrado de los derechos, al ponderar al hombre con poder supremo en la familia se deja a la mujer en segundo plano.⁸¹

Pero sigue la preferencia del ejercicio de la patria potestad para el padre, permitiéndole designar en su testamento un “consultor” que dictaminará sobre los actos del menor, si la madre o la abuela no atendían esta última voluntad del

⁷⁹ Vid. JIMÉNEZ GARCÍA Joel Francisco, REVISTA DE DERECHO PRIVADO, Nueva Época, año 3, núm. 8 mayo-agosto de 2004, pág. 6-8.

⁸⁰ Cfr. *IDEM*

⁸¹ Vid. *IDEM*

testador perdería todos los derechos sobre el hijo, igualmente si tenían un hijo ilegítimo (fuera de matrimonio) o si volvían a casarse, en caso de enviudar recobraban la patria potestad, aquí se puede renunciar a su ejercicio que no es recobrable.⁸²

El Código Civil de 1884 tiene pocas variantes respecto del anterior (1870), los bienes del hijo se dividían en seis, éste (1884) agrega los bienes que proceden de la herencia o legado del padre, reduce a tres los casos de suspensión del ejercicio de la patria potestad que en el otro ordenamiento regulaba cuatro formas, todas las demás disposiciones quedan igual.⁸³

En la Ley sobre Relaciones Familiares, se advierte por primera vez que la patria potestad igualmente se ejerce sobre los bienes y persona de los adoptados, pues los códigos mencionados no lo regulaban, también el padre y madre podrán tener la patria potestad realizando sus funciones de común acuerdo, a falta de estos el abuelo y la abuela paternos, finalmente el abuelo y abuela maternos; cambiando así la anterior regulación que solo le daba importancia primigenia al padre. Continúa la posibilidad de renunciar a ella, desaparece la imagen del “consultor”, se hace presente la figura del juez en caso de que los bienes del hijo sean mal administrados o se derrochen.⁸⁴

El Código Civil de 1928, estipula que los hijos deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, los hijos menores de edad no emancipados son los que están bajo la patria potestad de los padres, aquélla se ejerce sobre la persona y sus bienes, su guarda y educación está sujeta a las resoluciones que establezca la Ley de Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, si el Consejo de Tutela se enterará de un ejercicio indebido de los padres hará del conocimiento del Ministerio Público para que actúe en consecuencia.⁸⁵

⁸² Vid. *IBIDEM*, pág. 8.

⁸³ Vid. *IBIDEM*, PÁG. 13.

⁸⁴ Vid. *IBIDEM*, PÁG. 18-20.

⁸⁵ Vid. *IBIDEM*, PÁG. 23.

Es obligación del hijo no dejar la casa de los padres sin su permiso o de autoridad competente, no puede comparecer a juicio ni contraer obligación sin que medie consentimiento de quienes la ejercen y en caso de desacuerdo el juez resolverá. Tienen los padres la representación legal de los menores. Los bienes son los que adquieren por su trabajo y bienes que adquieren por cualquier otro título, los primeros pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo, los segundos serán mitad de quienes tienen la patria potestad, mismos que pueden rechazarlos por medio de la donación para beneficio de los hijos. Los que la ejercen no podrán gravar o vender los bienes del hijo, salvo extrema necesidad y previa autorización del juez. Si lo hacen y el hijo tiene 14 años puede solicitar la intervención del juez, en caso de existir intereses opuestos a los del menor será indispensable la presencia de un tutor nombrado por el juzgador.⁸⁶

La patria potestad se acaba por muerte de los que la ejercen, que no exista en quien recaiga la obligación, por la mayoría de edad del hijo y por emancipación del menor, se pierde por condena del juez en el divorcio, por costumbres depravadas, malos tratos, abandono de deberes, exposición o abandono de los hijos. Se suspende por incapacidad o ausencia declaradas judicialmente y por sentencia condenatoria, es irrenunciable pero se pueden excusar los mayores de sesenta años o por mal estado de salud.⁸⁷

1.3 ALIMENTOS

Este apartado es de suma importancia para este trabajo de investigación considerando que entre varias causas de pérdida de la patria potestad he decidido centrar la investigación en la causal de pérdida de la patria potestad por incumplimiento injustificado en ministrar alimentos por más de noventa días.

Primeramente, es menester resaltar que los alimentos constituyen una obligación moral en la que se expresa la caridad que tenemos como seres

⁸⁶ Vid. *IBIDEM*, PÁG. 24.

⁸⁷ Vid. *IBIDEM*, PÁG. 24- 26

humanos para con nuestros semejantes, más cuando se trata de la familia. En la teología moral la caridad cristiana es el vínculo de toda perfección. El evangelio de Mateo (22.38) se establece como el mayor de todos los mandamientos y que de ella depende toda la ley de los profetas. (22.40)⁸⁸

En lo jurídico constituye una obligación (Ulpiano establecía a la obligación en la máxima jurídica: “*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*”,⁸⁹ que es: El vínculo del derecho, por el cual somos compelidos a pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad) a la que no se puede renunciar y mucho menor ignorar, como se habló anteriormente la norma jurídica tiene la característica de ser obligatoria para determinadas partes y en caso de no cumplir recaerá una sanción y en el caso concreto consiste en ministrar alimentos aun contra nuestra voluntad si existen acreedores alimentarios.

Entonces la ley interviene para que la obligación moral se constituya en una obligación legal, situación que se considera de gran importancia acatar.

1.3.1 Concepto

Todos los días necesitamos de comer y satisfacer nuestras necesidades mínimas, por ningún motivo se nos puede privar de este derecho, mucho menos debe suceder con un menor de edad que se encuentra desprotegido.

Los alimentos del latín *alimentum* son el conjunto de cosas que el hombre y los animales comen o beben para subsistir de acuerdo a la primera acepción del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, pero en el término jurídico esta definición es limitada porque no solo de pan vive el hombre, como bien decía Jesús de Nazaret.

⁸⁸ Vid. MAGALLÓN IBARRA. Opus cit., pág 67.

⁸⁹ Vid. PULGAR EZQUERRA Juana, LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES, editorial la Ley, Madrid 2005, Pág. 39

La doctrina ha definido a los alimentos como el derecho de los acreedores alimentarios para recibir de los deudores alimentarios, como lo estipule la ley; todo aquello necesario para vivir con dignidad, y debida alimentación, vestido, contar con un techo, recibir educación y asistencia médica, los asuntos de alimentos se consideran de orden público y el juez puede intervenir de oficio en ellos. Por tanto habrá que atender a un concepto que abarca más necesidades del hombre, este conjunto de elementos indispensables para atender a lo más indispensable para subsistir se analizará en el apartado jurídico.

1.3.2 Sujetos Obligados en Ministrar Alimentos

Los padres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos, a falta o imposibilidad de éstos, recae la obligación en los demás ascendientes por ambas líneas y más próximos en grado.

Los hijos están obligados a proporcionar alimentos a los padres, a falta o imposibilidad de éstos, recae la obligación a los descendientes más próximos en grado.

1.3.3 Los que Tienen Derecho a Recibir Alimentos

Esta obligación es recíproca, el que los da tiene a su vez derecho a recibirlos. Los padres como se vio están obligados a ministrar alimentos a sus hijos, cuando estos sean adultos y su padres por la regla de la vida envejecen; en caso de necesitar alimentos los hijos estarán obligados a proporcionarlos.

1.3.4 Características y principios de los Alimentos

En la doctrina no existe un criterio uniforme de cuál o cuántos son los principios, pero de manera general varios tratadistas coinciden en la siguiente clasificación de principios generales de los alimentos.

a) *Reciprocidad*: Como se vio el que da alimentos tiene a su vez el derecho de recibirlos, este principio atiende al principio moral de corresponder al padre, esposa, concubina o adoptado según el caso de proporcionar alimentos.

b) *Alternatividad*: Basado en el principio de solidaridad familiar es que el legislador decidió que los demás familiares cumplirán con esta obligación legal de acuerdo a los límites establecidos en la ley.

c) *Cumplimiento por incorporación*: Este se da cuando el obligado a proporcionar alimentos lo realiza a través de la incorporación del acreedor a su familia que no solo es darle uno de los rubros como la habitación sino los demás elementos que comprenden.

d) *Proporcionalidad*: Los alimentos deberán ser proporcionales a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quienes deben recibirlos. Aquí se destacan dos elementos importantes la *posibilidad* y la *necesidad*. Lo que quiso el legislador al emitir este derrotero era que no fuera excesiva la cantidad que debieran dar los deudores (*posibilidad*) y que los acreedores tuvieran una cantidad líquida (*necesidad*) de acuerdo a lo indispensable para satisfacer sus necesidades alimentarias sin pretender que fuera una vida lujosa.

e) *Irrenunciabilidad*, en este no opera el principio de autonomía de la voluntad por lo tanto ni el deudor como el acreedor pueden manifestar que no desean alimentos, tampoco están sujetos a transacción.

Nuestra legislación civil establece que la transacción es: “el contrato por virtud del cual las partes, mediante recíprocas concesiones, ponen término a una controversia presente o previenen una futura”; en este supuesto cabe la transacción de alimentos atrasados debidos, pero en ningún caso, ni por ningún motivo de podrá realizar transacción por alimentos futuros.

d) *Imprescriptibilidad*, la prescripción es la forma de adquirir bienes o derechos (positiva) y liberarse de obligaciones (negativa) por el transcurso del tiempo cumpliendo con los requisitos legales. Al referirse que los alimentos son

imprescriptibles se entiende que por el transcurso del tiempo no se podrá liberar de la carga de cumplir y pagar los atrasados el deudor alimentario, tal como lo establece la legislación Civil del Distrito Federal (salvo que sea sujeto de transacción por las partes como se vio anteriormente).

e) *Preferencia*, establece que los acreedores de primera clase en la concurrencia y prelación de créditos será a favor de los acreedores alimentarios.

f) *Inembargabilidad*, establece que cualquier cantidad por concepto de alimentos pueda ser afectada en favor de otra persona que no sea el acreedor alimentario.

g) *Garantizables*, la ley establece que personas pueden pedir que se asegure una cantidad bastante para cumplir con la obligación alimentaria del deudor y son: el acreedor alimentario, el ascendiente que le tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y el Ministerio Público.

h) *incompensabilidad*, para entender esta hay que explicar primeramente la compensación siendo una causa de extinción de las obligaciones señalándola como la situación donde dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente. En el caso que nos ocupa esta figura jurídica no es aplicable aunque el acreedor alimentario, tuviere alguna cantidad que pagar al deudor alimentario, éste no podrá compensar la cantidad que se le deba.

1.3.5 Cantidad Exigible por Concepto de Alimentos

Esta estará determinada por el Juez de acuerdo al principio de proporcionalidad y demás características personales del caso, donde el juzgador aplicará su experiencia, ponderando en lo más benéfico para los acreedores alimentarios un tema sin duda bastante controvertido en los juzgados.

1.3.6 Extinción de la Obligación Alimentaria

Es el momento por el cual se da término a la obligación alimentaria, los supuestos estarán contemplados en la ley y solo si se encuentra en alguna de las hipótesis procederá dejar de ministrar alimentos. Es importante señalar que solo por resolución judicial procederá la cancelación de alimentos, de lo contrario se estará afectando el bien jurídico tutelado por la norma penal incurriendo en el incumplimiento en la obligación alimentaria que conlleva a la pena privativa de la libertad y multas.

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO DE LOS ALIMENTOS Y LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el capítulo anterior se han expuesto los elementos histórico-conceptuales de la familia, los alimentos y la patria potestad, en este apartado en los alimentos y la patria potestad para efectos prácticos se han añadido elementos textuales de la ley en los que en algunos casos se añade una breve explicación, apartados que se encuentran regulados en el Código Civil para el Distrito Federal, Capítulo II, De los Alimentos y en el Título Octavo de la Patria Potestad, Capítulo I.

Como se dijo en el capítulo anterior los alimentos son un conjunto que comprenden en el artículo 308 lo siguiente:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores, además de los gastos para su educación para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

De la definición legal antes vista se deben extraer cinco puntos constitutivos que comprenden los alimentos, a saber;

1.- *Comida*: Todo ser vivo para subsistir debe satisfacer sus necesidades elementales como son los alimentos, pues sin estos no sería posible la continuidad de su vida. Toda actividad del cuerpo entraña un gasto de energía que se obtiene a través de reacciones químicas conocidas como metabolismo. Para

esto es indispensable una ingesta de alimentos balanceada y el derecho estipula las formas de solventarlos por parte de quienes están obligados a ello.⁹⁰

2.- *El vestido*: Entendido como el conjunto de prendas que permiten al hombre la protección de las inclemencias del tiempo conservando así su salud. Por otro lado algunos consideran que fue una manifestación de adorno de cada cultura que se impuso con el paso de los años ya que en la época primitiva existían manifestaciones de hombres desnudos, otros consideran que el vestido fue por la protección del organismo sobre agentes climáticos o infecciones para el organismo.⁹¹

3.- *Habitación*: Es el lugar destinado a la vivienda, la comida y el vestido sin duda deben complementarse con un lugar en el que cada ser humano pueda descansar de sus actividades cotidianas y reponer energías con el sueño, también debe tener protección de las inclemencias del tiempo. En la época primitiva el ser humano se protegía en cuevas, luego se construyen mamparas (unión de ramas inclinadas y apoyadas en postes) que son el inicio de chozas. Entonces el derecho ofrece una protección para que se cumpla con este elemento constitutivo de los alimentos.⁹²

4.- *Asistencia*: Es la obligación que tiene el sujeto obligado de prestar socorro y ayuda a un miembro de la familia que se encuentre padeciendo de una enfermedad o que necesite asistencia médica, a diferencia de los anteriores que se actualizan cada día, éste solo será cada que se encuentre una persona con complicaciones de salud.⁹³

5.- *Educación*: Esta comprende el conjunto de acciones y prestación en dinero para que los hijos cuenten con instrucción académica, como lo establece la fracción I del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el sentido de que son obligaciones de los mexicanos hacer que los

⁹⁰ Vid. MAGALLÓN IBARRA. Opus cit., pág 70.

⁹¹ Vid. IBIDEM, pág. 72.

⁹² Vid. IDEM

⁹³ Vid. IBIDEM, PÁG. 73.

hijos o pupilos asistan a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior que les permita vivir dignamente sin que sea obligación proveer de capital para el ejercicio del oficio, arte o profesión que hubiesen elegido los hijos.

En relación al concubinato adquieren derechos los acreedores alimentarios para recibir alimentos, también en otros ordenamientos de Seguridad Social se reconoce tal beneficio.

Por su parte la Ley Federal del Trabajo en su artículo 501 fracción II, establece el derecho de la concubina o concubinario a recibir la indemnización en caso de muerte del trabajador.

La Ley del Seguro Social (artículos 65, 84, 130), la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (artículos 41 y 131) y la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas; (artículos 38, 52 fracción IV y 101); establecen el derecho a la concubina o concubinario de recibir atención médica, quirúrgica y preventiva, para el caso de muerte del trabajador tendrán el beneficio de una indemnización; aquí nos imponen estos ordenamientos jurídicos un plazo de 5 años de vida en común (o antes de cumplir este que nazca un hijo) a diferencia de los dos años estipulados en el Código Civil mencionado.

La ley también establece que a falta o imposibilidad de proporcionar alimentos por parte de los progenitores los ascendientes y descendientes deben cumplir con ministrarlos y a falta de estos la obligación recae en los hermanos del padre y de la madre o en los que fuere solamente del padre o madre. Si falta uno de estos parientes estarán obligados los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Estos igualmente tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados y adultos mayores hasta el cuarto grado. A la inversa ocurrirá con los hijos para satisfacer las necesidades alimenticias de los padres o en su ausencia o imposibilidad los nietos deberán cumplir con esto. Si alguno de estos faltara los hermanos del progenitor se verán en la necesidad de realizar lo

propio, este principio de solidaridad familiar y alternatividad se observa en la siguiente:

Tesis Aislada (Civil)
Décima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: I
Tesis: 1a. CCCLXI/2014
Página 590

ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN DE OTORGARLOS A CARGO DE LOS ASCENDIENTES, DESCENDIENTES, HERMANOS O PARIENTES COLATERALES HASTA EL CUARTO GRADO DERIVA DE UN PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FAMILIAR.

A diferencia de la obligación de alimentos en las relaciones paterno-filiales, esta Primera Sala advierte que la obligación de dar alimentos que la ley señala a cargo de ascendientes, descendientes, hermanos o parientes colaterales hasta el cuarto grado, respecto de un determinado sujeto, no deriva de la patria potestad, sino de un principio de solidaridad familiar. Este principio de solidaridad familiar se traduce en una pauta de comportamiento para los miembros de determinado núcleo familiar, mismo que no se reduce a relaciones paterno-filiales, a partir del cual tienen el deber de apoyar a los integrantes de la familia que se encuentren en situaciones apremiantes o de necesidad. Es decir, se trata de una adhesión circunstancial de unos individuos con otros, situación que se inspira en una expectativa de asistencia recíproca. Así, el principio de solidaridad familiar surge a partir de situaciones convivenciales que responden a vínculos sanguíneos o afectivos. En efecto, tal solidaridad se manifiesta en asistencia y ayuda mutua, buscando satisfacer carencias espirituales y materiales, y es una consecuencia directa del reconocimiento de cada persona como un ser individual, titular de derechos fundamentales a partir de tal calidad, pero también como integrante de una familia y, por tanto, adherente a ciertos valores y aspectos comunes. En suma, se trata de una esencia efectiva y un cumplimiento de deberes asistenciales. Contrario a la patria potestad, misma que es permanente e indispensable para el desarrollo de los menores, la solidaridad familiar responde a una naturaleza circunstancial: la necesidad apremiante de un integrante de la familia y, por tanto, la exigencia de que el resto de las personas que componen a la misma satisfagan la carencia en cuestión. Así, la existencia de vínculos sanguíneos o afectivos produce una expectativa de ayuda recíproca denominada solidaridad familiar, que se actualiza ante un escenario de necesidad, mientras que la patria potestad se traduce en una protección permanente que los progenitores -o quien ejerza la misma- deben llevar a cabo respecto a los menores. Cabe mencionar que el principio de solidaridad familiar está configurado de muy diversas maneras por el legislador local en las entidades federativas y que, dentro de su naturaleza circunstancial, la solidaridad familiar sigue las reglas

específicas de cada Estado.

Amparo directo en revisión 1200/2014. 8 de octubre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González

Así mismo como se vio en páginas que anteriores el vínculo entre el adoptado y adoptante genera todos los derechos como si fuera un hijo natural, por lo tanto también, existe el derecho a recibir alimentos.

Los cónyuges están obligados a proporcionar alimentos en los términos que la ley fije para ello en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley determine. Entre los concubinos también existe obligación legal de proporcionarse alimentos.

Los maridos en caso de necesidad tendrán derecho de que su consorte le proporcione alimentos, si existe divorcio el juez fijará la cantidad para que esto se cumpla y no queden en el desamparo, igualmente si uno de ellos se dedicó a las labores del hogar, en su caso al cuidado de los hijos y el matrimonio de celebró bajo el régimen de separación de bienes en la propuesta de convenio del divorcio unilateral podrá solicitar una compensación que no rebasará del cincuenta por ciento de los bienes que hubieren adquirido.

Una forma de cumplir con los alimentos es por la incorporación que se realice al domicilio del acreedor alimentario por parte del deudor, cabe recordar que los alimentos es un derecho que nace de la filiación de ahí que la ley solo obliga a proporcionarlos a los familiares y no a un sujeto extraño a este núcleo. En caso de que exista conflicto en la integración (porque no se pueda asignar a un ex cónyuge cuando el deudor ya se encuentra con otra persona, lo mismo si pasa con una concubina) el Juez de lo Familiar resolverá la forma en que se cumpla con los alimentos, el siguiente criterio explica ampliamente lo manifestado:

Tesis Aislada(Civil)
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXIX
Tesis: I.4o.C.179 C
Página 1821

ALIMENTOS. SU SATISFACCIÓN MEDIANTE LA INCORPORACIÓN DEL ACREEDOR ALIMENTARIO A LA FAMILIA DEL DEUDOR.

Si bien es cierto uno de los medios previstos en la ley para el cumplimiento de la obligación alimentaria consiste, en que el deudor integre al acreedor en su familia, la sola circunstancia de que ambos habiten en el mismo inmueble es insuficiente para tener por satisfecha dicha obligación, ya que en conformidad con el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica y hospitalaria y, en su caso, los gastos de embarazo, parto, educación, rehabilitación y atención geriátrica. El artículo 309 del propio ordenamiento prevé, que la obligación alimentaria admite ser satisfecha a través de dos formas: 1) con la asignación de una pensión al acreedor, o bien, 2) con la integración de éste a la familia del deudor -con excepción de los casos en que exista conflicto para la integración, en los que el Juez debe fijar la manera de ministrar los alimentos, según las circunstancias especiales del asunto-. De esta manera, la expresión "integrándolo a la familia", a que hace mención el último de los artículos citados debe entenderse no sólo respecto al hecho de que el obligado y el derechohabiente habiten en el mismo inmueble, sino a la subsistencia y desarrollo del beneficiario dentro del núcleo familiar del deudor, a fin de que quede comprendido el abastecimiento de lo necesario, en todos los rubros que conforman el concepto "alimentos", descritos en el artículo 308 mencionado, así como los cuidados y atención indispensables para que el acreedor se desarrolle en la familia de la que forma parte.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 468/2008. 11 de septiembre de 2008. Unanimidad de votos.
Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: María del Carmen Amaya Alcántara.

En el artículo 544 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles queda exceptuado del embargo la renta vitalicia⁹⁴ en términos del artículo 2787 del

⁹⁴ Contrato aleatorio por medio del cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble a raíz estimada, cuyo dominio se le transfiere desde luego.

Código Civil, que prohíbe que las rentas constituidas para alimentos no se podrán embargar sino que el juez establezca la cantidad que exceda para cubrir aquéllos y de acuerdo a las circunstancias de la persona, que no es sujeto a embargo por derecho de un tercero.

Tampoco los sueldos y salarios de los trabajadores serán embargados en términos de lo establecido a Ley Federal del Trabajo salvo que sea por alimentos o deudas provenientes de un delito. El artículo 2785 del Código Civil establece que solamente el que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer, al tiempo del otorgamiento.

Existe una reforma en la que se agrega el artículo, 316 Bis; por la necesidad de los alimentos debería estar en la redacción del texto original; esta disposición abre la puerta para que toda persona que sepa de la necesidad del acreedor de recibir alimentos y tenga la información de quien es el obligado en cumplirla acuda al Ministerio Público o el Juez Familiar indistintamente para aportar los datos necesarios.

La forma en que se pueden garantizar los alimentos es por medio de: hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante para cumplir o cualquier otra forma que asegure su cumplimiento a juicio del Juez. En caso de que sea tutor interino garantizará hasta por un año.

Otra característica es que el deudor que se reúse o esté ausente para cumplir con los alimentos será responsable de las deudas que contraigan los acreedores, en este caso el Juez resolverá de manera particular cada caso.

La ley establece que en el caso del abandono de los cónyuges el que no haya dado lugar podrá pedir al juez que obligue al otro a contribuir a los gastos del hogar durante la separación y en proporción suficiente para sufragar los gastos del acreedor.

En caso de que el juez requiera informes sobre la capacidad económica de los deudores alimentarios, los que tengan la información cumplirán en proporcionarla de manera exacta sino serán responsables solidarios con los obligados directos. Si alguna persona se resiste a acatar las órdenes judiciales de

descuento o auxilien al deudor a ocultar bienes igualmente serán garantes solidarios, lo anterior con independencia de que incurran en responsabilidad penal.

Un tema muy discutido y que tiene que ver con el principio de proporcionalidad es determinar qué cantidad ha de proporcionarse por concepto de alimentos. La cantidad que se suministre deberá incrementarse conforme al índice Nacional de Precios al Consumidor, en caso de que el deudor compruebe que no tuvo aumento su salario no podrá condenársele a que proporcione más dinero. También estas resoluciones no serán definitivas, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 94 establece que las resoluciones provisionales y definitivas de alimentos podrán ser modificadas cuando afectan el ejercicio de la acción que las dedujo, por ejemplo que el hijo dejé de necesitar alimentos o que necesite más de los que se estipuló.

Este punto genera muchas controversias en los tribunales familiares ya que existen diversas características que debe tomar en cuenta el juzgador para decretarlos y las partes en el juicio en muchas ocasiones no están de acuerdo, está íntimamente relacionado con el principio de *proporcionalidad*. Si hay renuencia del deudor en manifestar el monto de sus ingresos el juez recabará oficiosamente las pruebas que le permitan conocer los elementos para determinar una pensión alimenticia en favor y con suma protección de los acreedores alimentarios. Una de ellas puede ser la información estadística que emita el Sistema de Información Estadística y Geográfica sobre la Canasta Básica que es oficial y obligatoria para los tribunales, pero es indispensable motivar las razones que llevaron al juzgador a determinar el monto de una pensión alimenticia de lo contrario violaría el artículo 16 Constitucional en perjuicio del deudor. El deudor alimentario no puede ser relevado de su obligación al no existir evidencia de sus ingresos, por lo tanto se debe establecer por el juez de manera discrecional por lo menos un salario diario mínimo, lo anterior de acuerdo a las siguientes:

Jurisprudencia (Civil)
Contradicción de tesis
Décima Época

Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: I
Tesis: 57/2014
Página 270

PENSIÓN ALIMENTICIA. EL JUEZ DEBE RECABAR OFICIOSAMENTE LAS PRUEBAS QUE LE PERMITAN CONOCER LAS POSIBILIDADES DEL DEUDOR Y LAS NECESIDADES DEL ACREEDOR (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y VERACRUZ).

En el ejercicio de sus funciones, todo juzgador tiene la potestad legal de allegarse, oficiosamente, de los elementos de convicción que estime necesarios para conocer la verdad sobre los puntos litigiosos que deberá dirimir en la sentencia. Lo anterior adquiere relevancia en materia familiar cuando están involucrados intereses de menores, donde la facultad se convierte en obligación, pues es evidente la intención del legislador de propiciar una mayor protección para aquéllos. Entonces, para estar en condiciones de cuantificar el monto de la pensión, con base en los principios de proporcionalidad y equidad que rigen la materia alimentaria, el juzgador está obligado a allegarse de los elementos probatorios que acrediten las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor, atendiendo a sus circunstancias particulares. Además, esa obligación coadyuva a solucionar un problema práctico que se presenta con frecuencia en las controversias del orden familiar, que consiste en la imposibilidad que tiene la parte actora (acreedores alimentarios), para demostrar los ingresos del demandado (deudor alimentario) y la renuencia de este último a aportar los elementos necesarios para demostrar sus ingresos.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 423/2012. Suscitada entre el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito y el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 2 de julio de 2014. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia: Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en cuanto al fondo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Constanza Tort San Román.

Tesis y/o criterios contendientes:

El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 2850/1989, que dio origen a la tesis aislada cuyo rubro es: "ALIMENTOS. CUANTIFICACIÓN EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, Segunda Parte-1, julio-diciembre de 1989, página 65, con número de registro IUS: 226644;

y el criterio del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, al resolver los juicios de amparo directo 99/2009 y 671/2009, que originaron la tesis aislada VII.2o.C.121 C, cuyo rubro es: "ALIMENTOS. CUANDO EN AUTOS NO CONSTA MEDIO DE CONVICCIÓN QUE ACREDITE EL INGRESO REAL DEL DEUDOR ALIMENTISTA, EL JUZGADOR DEBE RECABAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE LE PERMITAN FIJARLOS OBJETIVAMENTE ATENDIENDO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y CON BASE EN UN SALARIO MÍNIMO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, página 2203, con número de registro IUS: 164179.

Tesis de jurisprudencia 57/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha trece de agosto de dos mil catorce.

Tesis Aislada (Civil)
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Tribunales Colegiados de Circuito
Tomo: XXVIII
Tesis: 44/2014
Página 968

ALIMENTOS. CUANDO EL JUZGADOR NO CUENTE CON DATO ALGUNO PARA PODER FIJAR UNA SUMA DETERMINADA POR TAL CONCEPTO, ESTÁ OBLIGADO A RECABAR DATOS ESTADÍSTICOS REFERIDOS A LA CANASTA BÁSICA, DEL SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN ESTADÍSTICA Y GEOGRÁFICA, A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 26, APARTADO B, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Cuando el juzgador fije una suma determinada de dinero por concepto de alimentos, debe motivar el porqué llegó a tal determinación; esto es, debe señalar de dónde obtuvo los elementos que lo llevaron a obtener la conclusión de que esa suma es proporcional a las necesidades de los acreedores y posibilidad del deudor, y cubre los rubros atinentes a ese concepto, pues con independencia de que en el procedimiento respectivo no exista dato alguno del cual se advierta el ingreso del deudor, está obligado a recabar datos estadísticos referidos por ejemplo, a la canasta básica necesaria para cubrir los rubros de alimentos, educación, cuidados médicos, transporte y esparcimiento dentro del contexto familiar que los rodea, etcétera; de conformidad con el artículo 26, apartado B, primer párrafo, de la Constitución del país, por cuanto dispone que el Estado cuenta con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, cuyos datos serán considerados oficiales y de uso obligatorio para la Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios, en los términos establecidos por la ley. En ese contexto, resulta violatoria de la garantía contenida en el artículo 16 constitucional, la resolución de la autoridad responsable que, sin mayor preámbulo

determina una cantidad de dinero por concepto de alimentos provisionales, sin exponer las razones especiales, razones particulares o causas inmediatas por las que llegó a tal conclusión, pues ese actuar, impide al deudor alimentario rebatir las razones que tuvo el a quo para emitir su resolución.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 293/2008. 10 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Pallares Chacón, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado-Secretaria: Angélica Ramírez Trejo.

Tesis Aislada (Civil)
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Tribunales Colegiados de Circuito
Tomo: XXIV
Tesis: 44/2014
Página 1133

ALIMENTOS. CUANDO NO EXISTE MEDIO DE CONVICCIÓN QUE EVIDENCIE A CUÁNTO ASCIENDEN LOS INGRESOS DEL OBLIGADO A PROPORCIONARLOS, LA AUTORIDAD RESPONSABLE DEBE FIJAR DISCRECIONALMENTE EL MONTO DE LA PENSIÓN TOMANDO COMO BASE, POR LO MENOS, UN SALARIO MÍNIMO DIARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

La circunstancia de que en autos del juicio natural, no haya quedado demostrada la capacidad económica del deudor alimentista, ante la falta de justificación por parte de la acreedora alimentaria de que aquél es propietario de un negocio, si bien es verdad que no constituye motivo suficiente para relevarlo de su obligación alimentaria, no menos lo es que, de conformidad con el artículo 242 del Código Civil del Estado de Veracruz que prevé que los alimentos han de ser proporcionados de acuerdo a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos, para que esta medida resulte justa y equitativa, al no existir en el sumario medio de convicción alguno que evidencie a cuánto ascienden los ingresos del obligado a proporcionar alimentos, la autoridad responsable, actuando dentro de los límites de la lógica y la razón, debe fijar discrecionalmente el monto de la pensión tomando como base, por lo menos, un salario mínimo diario, ya que en esas condiciones es el que se considera suficiente para sufragar los gastos elementales que comprende el concepto de alimentos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 293/2008. 10 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Pallares Chacón, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado-Secretaria: Angélica Ramírez Trejo.

El juez igualmente puede fijar el monto de la pensión con base al nivel de vida que tuvieron los últimos dos años los acreedores, pero si existe una prueba documental en el sentido de que el deudor haya proporcionado alimentos de manera líquida ya sea mensual, semanal o diaria no se tomará en cuenta el porcentaje anterior, si con esta última probanza y cumplimiento constante se tienen satisfechas las necesidades del acreedor alimentario, conforme a:

Jurisprudencia (Civil)
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Primera Sala
Tomo: XXVII
Tesis: 44/2014
Página 58

ALIMENTOS. PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA PENSIÓN CUANDO NO SE HAYAN ACREDITADO LOS INGRESOS DEL DEUDOR ALIMENTARIO, DEBE ATENDERSE A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 311 TER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El citado artículo prevé expresamente el supuesto de la falta de comprobación del salario o los ingresos del deudor alimentario y establece los lineamientos para fijar el monto de la pensión relativa, consistentes en la capacidad económica y el nivel de vida que aquél y sus acreedores alimentarios hayan llevado durante los dos últimos años. En congruencia con lo anterior y en virtud de que las controversias sobre alimentos son una cuestión de orden público y de interés social, cuando no se hayan acreditado los ingresos del deudor alimentario, los juzgadores -en primera o segunda instancia- deben atender a lo dispuesto en el artículo 311 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, y en el caso de no contar con los elementos necesarios para fijar objetivamente el monto de la pensión, conforme a los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, están obligados a recabar oficiosamente los elementos que les permitan

establecer la capacidad económica y el nivel de vida a que se refiere el mencionado numeral 311 Ter, además, quien cuente con la información relativa debe proporcionarla en términos del artículo 323 del señalado Código Civil; y una vez hecho lo anterior realizar un estimado del ingreso mensual del deudor alimentario, respecto del cual fijará un porcentaje como monto de la pensión alimenticia.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 49/2007-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 31 de octubre de 2007. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosaura Rivera Salcedo.

Tesis de jurisprudencia 172/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiocho de noviembre de dos mil siete.

Tesis Aislada (Civil)
Décima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Tribunales Colegiados de Circuito
Tomo: 2
Tesis: 44/2014
Página 794

ALIMENTOS. LA PRUEBA DOCUMENTAL SOBRE EL PAGO DE UNA CANTIDAD DETERMINADA POR PARTE DEL OBLIGADO, ES UN ELEMENTO QUE EL JUZGADOR DEBE PONDERAR PARA DETERMINAR SU PROPORCIONALIDAD Y EFICACIA.

Conforme a la jurisprudencia 1a./J. 172/2007 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "ALIMENTOS. PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA PENSIÓN CUANDO NO SE HAYAN ACREDITADO LOS INGRESOS DEL DEUDOR ALIMENTARIO, DEBE ATENDERSE A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 311 TER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.", para fijar el monto de la pensión alimenticia cuando no se tengan datos de los ingresos del deudor alimentario, debe fijarse un porcentaje de esos ingresos partiendo de la capacidad económica y el nivel que aquél y sus acreedores alimentarios hayan tenido durante los dos últimos años. El citado precepto es inaplicable para decidir sobre su cuántum, cuando de los elementos aportados por las partes, se acredita que el obligado proporciona a sus acreedores una cantidad fija de forma semanal, quincenal o mensual en forma consecutiva, esto es, sin interrupción. Ante dichas pruebas, corresponde al juzgador de primer o segundo grado ponderar, si la cantidad que el obligado entrega a sus deudores en forma fija y periódica es suficiente para atender todos los rubros de las necesidades alimentistas de quien la va a recibir, por lo que es ilegal atender a lo dispuesto en el artículo 311 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, porque

con independencia de que se conozcan o desconozcan los ingresos del obligado, debe partirse de la base de que existe prueba documental de la que se advierte la conducta del deudor alimentista en el sentido de que cumple con sus deudores alimentistas y de esta forma satisface las necesidades de subsistencia que se actualizan día con día.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 81/2011. 28 de noviembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Mariano Suárez Reyes.

Nota: La tesis de jurisprudencia 1a./J. 172/2007 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, febrero de 2008, página 58.

En caso de existir certeza de un Salario Diario Integrado el monto de la pensión se fijará con las comisiones, primas, gratificaciones, ayuda de renta, desparas, compensación por antigüedad, aguinaldo, vacaciones, prima vacacional y todas las demás percepciones o cantidades que reciba el demandado por su trabajo; solo se tomaran como descuentos el realizado por el Impuesto Sobre la Renta, aportaciones de Seguridad Social; pero no cuotas sindicales; ni la de sus gastos personales para satisfacer sus necesidades, como se establece en las siguientes:

Jurisprudencia (Civil)
Décima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Tribunales Colegiados de Circuito
Tomo: I
Tesis: VI.2o.C. J/325
Página 1418

ALIMENTOS. PRESTACIONES QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA FIJAR LA PENSIÓN.

Es correcta la pensión alimenticia fijada en forma porcentual a los ingresos que percibe el deudor como contraprestación a sus servicios, pues aquélla debe establecerse con base en el salario integrado que percibe el demandado, entendiéndose por éste, no sólo los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, sino también por las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra prestación o cantidad que se entregue al trabajador por su trabajo y los únicos descuentos susceptibles de tomarse en cuenta son los fijos, es decir, los correspondientes al impuesto sobre la renta (impuestos sobre productos del trabajo), de fondo de pensiones y las aportaciones

que se enteren al Instituto Mexicano del Seguro Social como cuotas; pues dichas deducciones son impuestas por las leyes respectivas, pero no son susceptibles de tomarse en cuenta las cuotas sindicales o de ahorro, ya que si bien es cierto que son deducciones secundarias o accidentales que se calculan sobre la cantidad que resulta del salario que percibe todo trabajador, también lo es que sobre éstas sí debe fijarse el porcentaje de la pensión alimenticia decretada en favor de los acreedores alimentistas, así como también deben estar incluidas las percepciones que el demandado obtenga por concepto de ayuda de renta, despensas, compensación por antigüedad, aguinaldo, vacaciones, prima vacacional y todas las demás percepciones o cantidades que reciba el demandado por su trabajo en la empresa donde labora.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

AMPARO DIRECTO 176/89. 13 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 192/98. 4 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente:

Antonio Meza Alarcón. Secretaria: Myriam del Perpetuo Socorro Rodríguez Jara.

Amparo directo 282/2000. 18 de agosto de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretaria: Gloria Margarita Romero Velázquez.

Amparo directo 587/2001. 14 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Amparo en revisión 448/2010. 28 de abril de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Tesis Aislada (Civil)
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Tribunales Colegiados de Circuito
Tomo: XXXIII
Tesis: 44/2014
Página 2361

PENSIÓN ALIMENTICIA. PARA FIJAR SU MONTO, DEBE ATENDERSE A LA TOTALIDAD DEL SUELDO QUE PERCIBE EL OBLIGADO, SIN DESCONTAR PREVIAMENTE EL MONTO DE SUS GASTOS PERSONALES, SALVO LOS DESCUENTOS DE LEY (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).

Los artículos 261, 266, 267, 269, 269 quártus y 270 del Código Civil para el Estado de Michoacán abrogado, definen y establecen las bases conforme a las cuales deben desahogarse las cuestiones de alimentos en el Estado, dentro de las cuales

no se encuentra que la capacidad del deudor alimentario para cumplir con sus obligaciones, deba deducirse de la cantidad que resulte de descontar los gastos propios de alimentación, transporte y personales, pues ni los dispositivos legales citados, ni cualquiera de los existentes en el capítulo relativo, lo establecen expresamente; por tanto, para determinar la capacidad real y fijar el monto de la pensión relativa, debe atenderse a la totalidad del sueldo que percibe el obligado, sin descontar previamente el monto de sus gastos personales (salvo los descuentos de ley), para no trastocar el principio de proporcionalidad que rige en materia de alimentos y proteger el interés superior de los menores involucrados, en su caso.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO AUXILIAR, CON RESIDENCIA EN MORELIA, MICHOACÁN.

Amparo directo 1046/2010. 24 de noviembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Ceja Ochoa. Secretario: David Israel Domínguez.

También se debe resaltar que el derecho a los alimentos del acreedor esta en comunión con su derecho humano de vivienda, por lo tanto en caso de que el deudor alimentario tenga un descuento en su salario por haber adquirido una vivienda de interés social del INFONAVIT (Crédito barato) será tomado en cuenta para que el juez previa verificación del descuento que se le hace por este rubro fije una pensión alimenticia, como lo vemos a continuación:

Tesis Aislada (Civil
Décima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Tribunales Colegiados de Circuito
Tomo: 3
Tesis: I.3o.C.71 C
Página 1910

ALIMENTOS. PARA DECRETAR EL PORCENTAJE DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA DEBE TOMARSE EN CUENTA EL CRÉDITO DEL INFONAVIT, SI EXISTE LA CERTEZA DE QUE EL DEUDOR ALIMENTARIO HABITA LA VIVIENDA QUE ADQUIRIÓ CON DICHO PRÉSTAMO (MODIFICACIÓN DE LA TESIS I.3o.C.493 C DE RUBRO: "ALIMENTOS. LA BASE SALARIAL QUE INTEGRA LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL DEUDOR NO INCLUYE LAS CANTIDADES POR DEDUCCIONES AL SALARIO PARA EL PAGO DE CRÉDITOS QUE SATISFACEN NECESIDADES DEL ACREEDOR ALIMENTARIO O DEL PROPIO DEUDOR.").

El derecho humano a la vivienda ha sido consagrado en diversos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25, numeral 1 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 11, numeral 1; así también es reconocido por el artículo 123, apartado A, fracción XII, de la Constitución Federal. Ahora bien, para garantizar ese derecho, el Estado Mexicano creó el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), que es un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objeto es administrar los recursos del fondo de vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos un crédito barato y suficiente para adquirir una propiedad. El precepto constitucional reconoce el derecho a la vivienda en favor de los trabajadores y prevé la obligación de implementar un fondo nacional para que éstos puedan hacerlo efectivo a través de un crédito barato. Luego, existe una diferencia esencial entre el ejercicio de un crédito cualquiera -como pudiera ser al consumo- y el otorgamiento de un préstamo a un trabajador para que adquiriera una vivienda, ya que a través de este último se dota de eficacia real a su derecho a la vivienda digna. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada 2a. XC/2010, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, septiembre de 2010, página 197, de rubro: "INFONAVIT. SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN 'CRÉDITO BARATO', PREVISTA EN LA FRACCIÓN XII DEL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.", reconoció que existe una diferencia sustancial entre un crédito hipotecario, otorgado por una institución bancaria o una empresa particular y el concedido por el Estado, porque este último siempre atenderá a la capacidad real de pago del trabajador, a fin de que pueda liquidarlo oportunamente. Entonces, para calcular el porcentaje que debe pagarse por pensión alimenticia debe tomarse en cuenta el crédito del INFONAVIT, siempre y cuando exista la certeza de que el crédito fue destinado a adquirir la vivienda en que actualmente habita el deudor alimentario. Lo anterior, porque en el pago de una pensión deben considerarse dos derechos: i) A la vivienda digna del deudor y ii) A percibir alimentos los hijos; para lo cual el Estado debe buscar el reconocimiento y ejercicio efectivo de ambos derechos, esto es, que el trabajador tenga acceso a una vivienda digna a través de un crédito barato otorgado por el Estado que atienda a su capacidad real de pago, y al mismo tiempo pueda cumplir con sus obligaciones alimentarias. Ese objetivo no podría ser alcanzado si al momento de fijar la pensión alimenticia, el Estado, a través de sus órganos de justicia dejare de tomar en cuenta las sumas que son descontadas al demandado en razón del crédito que le fue otorgado por el INFONAVIT, es decir, el Estado no puede omitir el crédito que otorgó para garantizar el derecho a la vivienda del trabajador, porque el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que tiene este último para con sus hijos, no debe llegar al extremo de desconocer otros derechos humanos reconocidos a favor del deudor; es por ello que este órgano jurisdiccional, con base en las consideraciones planteadas, modifica el criterio sostenido en la tesis I.3o.C.493 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, julio de 2005, página 1368, de rubro: " ALIMENTOS. LA BASE

SALARIAL QUE INTEGRA LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL DEUDOR NO INCLUYE LAS CANTIDADES POR DEDUCCIONES AL SALARIO PARA EL PAGO DE CRÉDITOS QUE SATISFACEN NECESIDADES DEL ACREEDOR ALIMENTARIO O DEL PROPIO DEUDOR."

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 632/2012. 11 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Arturo Alberto González Ferreiro.

Nota: La presente tesis modifica el criterio sustentado en la diversa I.3o.C.493 C del propio tribunal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, julio de 2005, página 1368, con el rubro: "ALIMENTOS. LA BASE SALARIAL QUE INTEGRA LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL DEUDOR NO INCLUYE LAS CANTIDADES POR DEDUCCIONES AL SALARIO PARA EL PAGO DE CRÉDITOS QUE SATISFACEN NECESIDADES DEL ACREEDOR ALIMENTARIO O DEL PROPIO DEUDOR."

La preferencia de los alimentos del menor no nacido pero que fue acreditado el estado de gravidez de la madre en el proceso, obligará al juez verificar el nacimiento del acreedor antes del dictado de la sentencia para asegurar que se le proporcionen alimentos. De igual manera el menor con discapacidad por su condición física aumenta su necesidad, entonces el juez debe ponderar para fijar una pensión suficiente para cumplir con las necesidades de habitación o rehabilitación con cargo al deudor y por las deficiencias, ineficiencias o insuficiencias de los órganos del estado de cumplir con la Seguridad Social o las condiciones precarias del país por su situación económica y bajos salarios, como aquí se ve:

Jurisprudencia (Civil)

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXIII

Tesis: 1a./J. 16/2011

Página 68

ALIMENTOS A FAVOR DE UN MENOR NACIDO DESPUÉS DE PRESENTADA LA DEMANDA, PERO ANTES DEL DICTADO DE LA SENTENCIA. PROCEDE SU ANÁLISIS AUN CUANDO NO SE HAYAN SOLICITADO, POR EXISTIR LITIS ABIERTA.

Los procesos judiciales que tienen por objeto hacer efectivo el derecho al pago de alimentos son de tipo inquisitorio, pues las cuestiones familiares se consideran de orden público; por lo tanto, el órgano judicial debe suplir la deficiencia de la queja a favor de los menores, recabar pruebas y dictar las medidas conducentes a la protección efectiva de sus derechos. Cuando en el juicio se haya acreditado el embarazo de la madre y exista presunción del nacimiento del menor antes del dictado de la sentencia definitiva, el juez debe tomar las medidas conducentes para verificar el nacimiento del menor vivo y viable antes del dictado de la sentencia y, en caso de comprobarse de ser procedente, condenar al pago de alimentos a favor del menor. Lo anterior es así, pues de lo contrario se incumpliría con la obligación impuesta en los artículos 4o., sexto y séptimo párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en vigor a partir del 21 de octubre de 1990, así como en las normas sustantivas y procesales que atribuyen carácter público e interés social a los procesos de alimentos que involucren menores.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 225/2010. Entre las sustentadas por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el entonces Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, actual Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Circuito. 1o. de diciembre de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Tesis de jurisprudencia 16/2011. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha nueve de febrero de dos mil once.

Tesis Aislada (Civil)
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Tribunales Colegiados de Circuito
Tomo: XXV
Tesis: I.3o.C.588 C
Página 1608

ALIMENTOS. LAS NECESIDADES DE UN MENOR CON DISCAPACIDAD DEBEN PRIVILEGIARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN.

El nivel de vida o estatus (adaptación gráfica en español del anglicismo status) que es necesario ponderar a la par que el binomio necesidad-posibilidad, para establecer el monto de una pensión genérica por concepto de alimentos, tiene especial relevancia para fijar ese cuántum tratándose del supuesto en que el acreedor es un menor con discapacidad, porque se debe advertir la forma en que se han atendido sus necesidades de habitación o rehabilitación, como elemento a ponderar en la fijación de una pensión por alimentos. De igual manera, tienen que analizarse las posibilidades del deudor alimentista, sin perder de vista sus propias necesidades, ciertamente, aunque con un criterio más drástico en cuanto a las

mismas y privilegiando las diversas necesidades del menor discapacitado, sobre todo en casos en que la pensión alimenticia se revela como la única posibilidad de satisfacer los requerimientos del acreedor, así sea parcialmente, ante la ausencia de suficientes mecanismos económicos y sociales por parte del Estado que garanticen al sujeto con discapacidad no sólo la supervivencia, sino el desarrollo y la posibilidad de bastarse a sí mismo, ya que puede suceder que la organización estatal incumpla con el deber establecido en los tres últimos párrafos del artículo 4o. constitucional de propiciar las condiciones que permitan lograr la vigencia sociológica del derecho de los niños, caracterizado como un derecho público subjetivo de segunda generación, social y programático. Así, por ejemplo, es factible que existan servicios de seguridad social pero los mismos resulten ineficaces, deficientes o insuficientes. También, es posible que las condiciones políticas, sociales y económicas del país (bajos salarios, falta de crecimiento económico, carencia de empleo, etcétera), que indudablemente son determinadas en gran parte por el modelo de desarrollo económico, impidan que los particulares obligados al otorgamiento de alimentos a los niños tengan ingresos suficientes para cumplir con la corresponsabilidad que tienen a su cargo. La realidad anterior, y los límites del control constitucional de amparo que están dados en función del examen sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado a la luz de la actuación de la autoridad responsable impiden que se constriña al Estado a implementar las leyes que contengan los instrumentos y políticas económicas y de aprovechamiento de los recursos del Estado mexicano, necesarias para que se logre mutar la situación en que está el derecho de los infantes a la que debe estar, mediante el logro de las condiciones propicias que desbloqueen los factores obstaculizadores de la efectividad de tal derecho constitucionalmente regulado. Ante ello, sólo queda la posibilidad de incrementar la carga de los diversos obligados, es decir, el o los deudores alimentarios, aunque hacerlo implique disminuir los recursos destinados a satisfacer sus propias necesidades, sin embargo, no puede ser de otra manera en casos excepcionales donde el menor acreedor tiene una condición física y mental que aumenta sus necesidades en relación con las de un niño carente de tal discapacidad, requiriendo dedicación y cuidado tales de uno de los sujetos obligados a su manutención que le impide a éste, a su vez, proveerse a sí mismo de ingresos suficientes, mientras que el Estado si bien proporciona atención médica y de rehabilitación a través de algunas instituciones de seguridad social, actualmente todavía es incapaz de generar las condiciones y apoyos requeridos para que el menor goce plenamente de los diferentes bienes jurídicos tutelados a través del derecho público subjetivo establecido en el artículo 4o. constitucional; sin que corresponda a las facultades del órgano jurisdiccional ordenar que se subsanen dado el efecto protector del amparo respecto de los actos judiciales civiles.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 442/2006. 21 de septiembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

El Código Civil para el Distrito Federal establece los supuestos en los que se suspende o cesa la obligación de dar alimentos, a saber:

I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

En esta cuestión no bastará con que se le diga al juez en el proceso respectivo, sino sería muy fácil que cualquiera que fuere requerido para el pago alimentos argumentara esta situación con la intención de evadir el pago, por lo tanto el juzgador valorará cada caso particular para tomar la decisión que considere más benéfica para el deudor y acreedor alimentarios.

II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

Esta hipótesis está contemplada en la ley de manera general, pero algunos criterios establecen que un acreedor alimentario siendo mayor de edad debe seguir recibiendo alimentos por educación cuando no tenga el título profesional siempre que esta causa no se atribuya a él y se encuentre en trámite la adquisición del mismo, tal como se percibe en la siguiente:

Jurisprudencia (Civil)

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXVIII

Tesis: 1a./J. 64/2008

Página 67

ALIMENTOS POR CONCEPTO DE EDUCACIÓN. ELEMENTOS QUE EL JUZGADOR DEBE TOMAR EN CUENTA PARA DETERMINAR SI PROCEDE SU PAGO RESPECTO DE ACREEDORES ALIMENTARIOS QUE CONCLUYERON SUS ESTUDIOS PROFESIONALES PERO ESTÁ PENDIENTE SU TITULACIÓN.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a./J. 58/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, julio de 2007, página 31, con el rubro: "ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS POR CONCEPTO DE EDUCACIÓN NO SE EXTINGUE NECESARIAMENTE CUANDO LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS ALCANZAN LA MAYORÍA DE EDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).", sostuvo que la obligación de proporcionar alimentos por

concepto de educación no se extingue necesariamente cuando los acreedores alimentarios alcanzan la mayoría de edad, y que éstos conservan ese derecho siempre que se satisfagan los requisitos contenidos en la legislación aplicable, en virtud de que el sentido de la institución alimentaria es garantizar a las personas la posibilidad de atravesar una etapa económicamente inactiva en la que se alleguen de los recursos necesarios que les darán una base para desarrollar sus planes de vida. Por otro lado, atento a los artículos 1o., 25, 29 y segundo transitorio de la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, así como a los numerales 1o., 18, 19 y 22, y 1o., 2o. y 15 de las Leyes del Ejercicio Profesional para los Estados de Veracruz de Ignacio de la Llave y de Chiapas, respectivamente, se advierte que el título profesional constituye un requisito indispensable para el ejercicio de algunas profesiones, e incluso se sanciona a quien sin tenerlo actúe como profesionista. En ese sentido, si se toma en cuenta, por un lado, que la pensión alimenticia por concepto de educación consiste en otorgar a los acreedores los elementos necesarios para que puedan valerse por sus propios méritos y, por el otro, que para poder ejercer su profesión en algunos casos es necesario el título que acredite la capacidad necesaria para ello, en consecuencia, para obtener una retribución, es indudable que en tales supuestos los gastos de titulación forman parte de los alimentos por educación, de manera que el derecho a recibir la pensión relativa se prolongará hasta que se obtenga el título profesional, siempre y cuando dicho periodo no sea imputable al acreedor, para lo cual el juzgador debe analizar la procedencia del pago de los gastos de titulación -para cada caso particular- evaluando las condiciones y circunstancias de la profesión, y atendiendo a la legislación de que se trate, a fin de evitar demandas excesivas y respetar el principio de justo equilibrio entre la posibilidad del deudor y la necesidad del acreedor.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 9/2008-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. 28 de mayo de 2008. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Paola Yaber Coronado.

Tesis de jurisprudencia 64/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticinco de junio de dos mil ocho.

Por el contrario si el acreedor alimentario prefiere seguir con estudios de posgrado se ha declarado que ya se encuentra en aptitud para hacerse llegar de lo indispensable para su alimentación, entonces la obligación de ministrar alimentos por parte del obligado cesará, igual suerte correrá el acreedor alimentario mayor de edad que tenga disparidad entre el grado escolar que cursa con su edad y que por su libre albedrío decida internarse en una clínica de

rehabilitación por ser adicto a sustancias psicotrópicas. Tampoco incluirá estudios de posgrado, como se ve:

Tesis Aislada (Civil)

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Tribunales Colegiados de Circuito

Tomo: XXV

Tesis: I.4o.C.108 C

Página 2287

PENSIÓN ALIMENTARIA A ESTUDIANTES MAYORES DE EDAD. LA SUSPENSIÓN O INTERRUPCIÓN DE SUS ESTUDIOS POR EL TRATAMIENTO Y REHABILITACIÓN DE LA ADICCIÓN A ALGÚN NARCÓTICO O SUSTANCIA PSICOTRÓPICA QUE PRODUJO UNA NOTORIA DISPARIDAD ENTRE EL GRADO ESCOLAR Y LA EDAD PARA OTORGARLA, NO ES UNA CAUSA QUE JUSTIFIQUE PARA QUE SIGAN TENIENDO DERECHO A ELLA.

Por regla general los hijos mayores de edad no tienen derecho a que los progenitores les proporcionen alimentos cuando omitan acreditar que se encuentran estudiando un grado escolar adecuado a su edad; sin embargo, esa regla tiene excepciones, cuando se demuestra que han existido factores ajenos a su voluntad, ya sea de índole económica, social, material, de salud o familiar, que han influido en el desarrollo normal de su preparación académica e inclusive en su inclinación profesional, al provocar una interrupción en los estudios y, por ende, una notoria disparidad entre el grado escolar que cursan y su edad; pero este caso de excepción no opera cuando el acreedor alimentario alegue ser adicto a algún narcótico o sustancia psicotrópica, dado que esa circunstancia no está comprendida en los citados factores ajenos a su voluntad, si se atiende a que al alcanzarse la mayoría de edad se supone que goza de absoluta independencia para disponer de su persona; luego entonces, la suspensión o interrupción de estudios del hijo mayor de edad por haber sido internado en alguna clínica para el tratamiento y rehabilitación en razón de su adicción a las drogas, no es un factor ajeno a su voluntad que le dé derecho a seguir disfrutando de alimentos, sino que es propio de su libre albedrío que lo ha alcanzado por ser mayor de edad.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 274/2006. 12 de junio de 2006. Mayoría de votos. Disidente: Leticia Araceli López Espíndola, secretaria de tribunal autorizada por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Francisco Juri Madrigal Paniagua.

Tesis Aislada(Civil)
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXV
Tesis: VII.3o.C.75 C
Página 1608

ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN LEGAL DE SUMINISTRARLOS NO COMPRENDE ESTUDIOS DE POSGRADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Los artículos 234 y 239 del Código Civil para el Estado de Veracruz, señalan que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos (que comprenden comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad); además, prevén únicamente los gastos necesarios para la educación primaria del alimentario, y proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. En esas condiciones, si quien los solicita ha concluido sus estudios universitarios, es evidente que tal petición resulta improcedente, a pesar de que se encuentre estudiando un posgrado, habida cuenta que éstos no constituyen requisitos para obtener el grado de la licenciatura correspondiente, pues sólo tienden a una especialización de esos conocimientos; al mismo tiempo, la circunstancia de haber terminado sus estudios universitarios evidencia que es capaz de costear por sí mismo sus gastos alimenticios y, en todo caso, si decide cursar cualquier especialidad (llámese diplomado, maestría, doctorado, etcétera) también debe soportar las erogaciones que ello le genere.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 452/2006. 8 de septiembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Mario A. Flores García. Secretario: Víctor Manuel Moreno Velázquez.

III. En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;

Una injuria grave puede actualizarse por el cónyuge que reciba pensión alimenticia y haya tenido una relación con persona distinta a su consorte cuando estuvo casada, como se ve a continuación:

Tesis Aislada (Civil)
Décima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Tribunales Colegiados de Circuito
Tomo: 3

PENSIÓN ALIMENTICIA. CESA LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLA, SI SE ACTUALIZA LA CAUSAL RELATIVA A INJURIAS GRAVES.

Si la demandada, a quien se le otorgó una pensión alimenticia, mantuvo una relación con persona distinta a su cónyuge con la que procreó un hijo, estando aún casada, con independencia de estar separada, ello actualiza la causal que origina el cese de la obligación de seguirla proporcionando establecida en la fracción III del artículo 320 del Código Civil para el Distrito Federal, pues tal situación debe entenderse como una injuria grave a su cónyuge. Esto es así, toda vez que la obligación alimentaria tiene sustento, desde el punto de vista moral, en la solidaridad que constriñe a socorrer al necesitado, y se espera que éste tenga a quien lo ayude, respeto y consideración; por ello, el legislador sanciona al acreedor que comete actos de ingratitud, injurias u ocasiona daños graves al deudor, privándole del derecho para exigir alimentos de aquél.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 162/2011. 9 de junio de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Miguel Ángel González Padilla.

Finalmente se encuentran estos tres supuestos:

IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;

V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables; y

VI. Las demás que señale este Código u otras leyes.

Aparte de lo mencionado existe en el derecho hereditario una regla general que establece lo siguiente:

Artículo 1370. No hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes; pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla.

No obstante lo anterior existe en el artículo 1368 del ordenamiento legal invocado la obligación de dar alimentos a; sus descendientes menores de 18 años que estén imposibilitados para trabajar con independencia de la edad que tengan, al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes obligación que subsistirá siempre que no contraiga matrimonio, a los

ascendientes, a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tengan bienes suficientes, derecho subsistente hasta que la persona no contraiga nuevas nupcias y tenga buena conducta; los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades. En caso de que no se dejen alimentos en lo anteriormente mencionado el testamento será considerado inoficioso, es decir; que el acto de última voluntad del testador debe respetar los derechos establecidos legalmente.

Finalmente la ley establece que no existe obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado.

En lo referente a las cuestiones relativas de la patria potestad nos encontramos que el Código Civil para el Distrito Federal establece en los artículos que van del 411 al 448, todo lo referente a este tema, también existen restricciones en cuanto al matrimonio, adopción y usufructo que observa reglamenta el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

2.1 El Ejercicio de la Patria Potestad en la Custodia, la Representación y la Administración de los Bienes, de los Menores en el Código Civil para el Distrito Federal.

La patria potestad constituye como se ha dicho el conjunto de derechos sobre la persona y sus hijos no emancipados, así como de sus bienes, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados.

La custodia, el ejercicio de la patria potestad, el régimen de visitas y convivencias y las obligaciones de crianza se encuentran perfectamente determinadas en la ley, que es muy clara en establecer que en las relaciones entre

ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición. Quienes detenten la patria potestad tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo.

Estarán bajo la patria potestad los hijos menores de edad no emancipados mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la Ley. Esta se ejecuta sobre la persona, los bienes de los hijos, la guarda y educación de los menores; estas últimas quedan sujetas a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Aquí se ve la marcada intervención del estado en verificar que se cumpla con todo lo necesario para un buen desarrollo del menor por medio de los órganos correspondientes.

La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres, si deja de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en la ley ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar.

Los padres que tienen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, se encuentren viviendo o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;

II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;

III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y

IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

En las resoluciones judiciales que he podido observar se constata que si las partes en un proceso judicial aportan elementos de prueba idóneos en relación al

incumplimiento reiterado en las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos de alguno de los que detentan la guarda y custodia del menor, serán sancionados e incluso se les suspenderá la patria potestad, la guarda y custodia provisional o definitiva, y el régimen de convivencias.

Los hijos tienen el derecho de convivir con ambos progenitores, aun cuando no vivan bajo el mismo techo, nadie sin justa causa puede impedir esto, solo el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia con el menor que deberá ser asistido exclusivamente por el profesional en psicología, trabajo social o pedagogía designado por Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, con el objeto de facilitar una comunicación libre, espontánea y darle protección psicoemocional en las sesiones donde éste sea oído por el juez en privado, sin la presencia de los progenitores.

Estas medidas de la ley con la intervención de los jueces tiene el fin de proteger el interés superior del menor que se entiende como la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;

II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar.

Es importante destacar que la ley determina en su apartado “De la Violencia Familiar” a esta conducta como: cualquier acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño.

Esta violencia se clasifica en:

I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro.

II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona.

En estas dos anteriores los Tribunales Colegiados han manifestado que al ser ejecutada alguna de estas conductas se debe acreditar por quien alega haberlas padecido el daño físico o emocional y la intención por parte del generador de violencia familiar para causarlo; o bien, que la conducta desplegada es susceptible de provocar una alteración física o en alguna esfera o área de la estructura psíquica. A mi juicio el medio de prueba idóneo para acreditar ante los tribunales correspondientes lo mencionado, será la prueba pericial, como lo establece el siguiente criterio:

Tesis Aislada (Civil)
Décima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Tribunales Colegiados de Circuito
Tomo: XXVIII
Tesis: I.7o.C.113 C
Página 2465

VIOLENCIA FAMILIAR. ELEMENTOS QUE SE DEBEN ACREDITAR.

La violencia familiar, puede definirse como aquel acto u omisión intencional de una o varias conductas dirigidas a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar para causar daño. Dos de alguna de sus clases son: I. Física: consistente en todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro; y, II. Psicoemocional: todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración autocognitiva y autovalorativa, que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona. Es decir, es un fenómeno complejo que no puede tenerse por acreditado por un solo acto o de indicios no corroborados sobre su existencia. De ahí que, quien alega alguna de estas dos clases de violencia deberá acreditar el daño físico o emocional y la intención por parte del generador de violencia familiar para causarlo; o bien, que la conducta desplegada es susceptible de provocar una

alteración física o en alguna esfera o área de la estructura psíquica del receptor de la violencia.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 451/2008. 19 de septiembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz.

III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en éste Código tiene obligación de cubrirlas, y

IV. Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Ninguna de las acciones anteriores será aplicada en menores para su educación o corregir sus faltas. Las personas que se consideran integrantes de la familia para estos supuestos son: la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil. Como se ha dicho la patria potestad no es un poder ilimitado, los hijos por el hecho de haber sido procreados o adoptados no pueden ni deben ser tratados así.

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

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

V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.⁹⁵

⁹⁵Como lo es la "Convención de los Derechos del Niño". Instrumento internacional que fue adoptado por la Organización de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989, mismo que fue aprobado por el Senado de la República el 19 de junio de 1990, lo cual consta en el Diario Oficial de la Federación del 31 de julio de 1990. Dicho instrumento entró en vigor en el ámbito internacional el 2 de septiembre de 1990, pero para el Estado mexicano no fue sino hasta el 21 de

Todas las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que tenga la custodia de un menor, quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia, esto puede acabar de común acuerdo o por resolución judicial.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que los adopten y por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que la ley determine. El menor no podrá dejar la casa de quienes ejercen sobre él la patria potestad sino por medio de mandato de la autoridad competente, esto representa una medida legal que evita que los menores tengan una libertad sin control y desmedida.

Si por cualquier causa el menor incurre en un incumplimiento legal que sea visto por los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

En caso de que el juez condene a un progenitor a la pérdida de la patria potestad no perderá el derecho de visitas y convivencias porque también está el derecho del menor a ver a su progenitor para que tenga un adecuado desarrollo psicológico y emocional.

Jurisprudencia. (Civil)
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXXI
Tesis: 1a./J. 97/2009
Página 176

octubre de 1990, previa su ratificación el 21 de septiembre de 1990 y su promulgación en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991. Cuenta con los instrumentos siguientes, que están en vigor y de los que México es parte: Enmienda, adoptada en Nueva York el 12 de diciembre de 1995. Protocolo Facultativo Relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados, adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000. Protocolo Facultativo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000.

PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPEDIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES.

Una de las consecuencias de la pérdida de la patria potestad es que el progenitor condenado no tenga derechos respecto de sus hijos, es decir, la privación de todo privilegio relativo a exigir la obediencia y el respeto de los menores, la facultad de llevar su representación legal, la administración de sus bienes y decidir, participar y opinar sobre asuntos inherentes a su educación, conservación, asistencia, formación y demás relativos a los aspectos no patrimoniales de quien ejerce la patria potestad. Sin embargo, independientemente de las consecuencias apuntadas -que se relacionan directamente con los derechos que otorga al progenitor el ejercicio de la patria potestad-, de ello no se aprecia que su pérdida conlleve indefectiblemente que deba impedirse al menor ejercer el derecho de convivencia con sus progenitores en tanto que, por un lado, ese derecho no es exclusivo de los padres, sino también de los hijos y, por el otro, no todas las causales de pérdida de la patria potestad son de la misma gravedad. En ese orden de ideas resulta indispensable atender al interés superior del menor, para lo cual deben propiciarse las condiciones que le permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, que en la mayoría de los casos implica la convivencia con ambos progenitores, independientemente de que ejerzan o no la patria potestad sobre aquél; de ahí que el juez de lo familiar habrá de atender a la gravedad de la causal que originó la pérdida de la patria potestad para determinar si la convivencia pudiera importar algún riesgo para la seguridad o desarrollo adecuado del menor, en el entendido de que si determina dicha pérdida pero no del derecho de convivencia, ello obedecerá a que subsiste el derecho del menor a obtener un desarrollo psico-emocional adecuado y a que las condiciones particulares así lo permiten, mas no porque el progenitor condenado pueda exigir el derecho de convivencia.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 123/2009. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. 9 de septiembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Tesis de jurisprudencia 97/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintitrés de septiembre de dos mil nueve.

También es cierto que no se considera incumplimiento a las obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas.

Si se separan los que ejercen la patria potestad pueden convenir quien tendrá la guarda y custodia y siempre vigilarán que se cumplan con las

obligaciones de crianza conservando el derecho de visitas y convivencias en caso de desacuerdo el Juez resolverá lo conducente.

Cabe mencionar que es muy común ver en la práctica de la profesión que algunos progenitores con la intención de afectar al otro, limita el derecho de visitas y convivencias con el menor, en estos casos los jueces y todos los poderes públicos tienen la labor de aplicar todas las medidas posibles para decidir sobre la limitación o no de este derecho atendiendo al interés de los menores sobre el interés de los padres porque la situación personal, proyección futura y no manipulación del menor tendrán como resultado una formación integral familiar y social. Solamente la resolución judicial expresa limitará o especificará las medidas que deberán tomarse en relación a este tema puesto que es de orden público e interés superior del menor plasmado en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, veamos las interpretaciones.

Jurisprudencia. (Civil)

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXII

Tesis: I.6o.C. J/49

Página 1289

MENORES DE EDAD. EL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL Y, EN CASO DE OPOSICIÓN, EL JUZGADOR RESOLVERÁ LO CONDUENTE EN ATENCIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS.

De una sana interpretación del artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecia que la eficacia del derecho de visita y convivencia contenido en ese numeral, que tiene por objeto lograr la protección, estabilidad personal y emocional del menor dándole afecto, calor humano, presencia personal, respaldo espiritual y respeto a su persona e intimidad, es una cuestión de orden público e interés social, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el Estado, porque de su efectivo cumplimiento, depende el desarrollo armónico e integral del menor que, en ocasiones, por causas ajenas a su voluntad, vive separado de uno o ambos progenitores. Es por eso que el propio numeral contiene normas tendentes a lograr dicha función, ya que el goce y disfrute de esos derechos, no podrá impedirse sin justa causa, pero en caso de oposición de uno de los padres, la autoridad jurisdiccional determinará lo que más convenga al

interés preponderante del menor que sólo podrá suspenderse, limitarse o perderse por resolución judicial expresa y cuando se haya perdido la patria potestad. Como se advierte, la teleología del artículo 417, en comento, se encamina a la conservación de un entorno familiar saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional de los menores que, se reitera, por causas ajenas a ellos, viven separados de alguno de sus padres o de ambos, estableciendo que aun cuando no se encuentren bajo su custodia, si ejercen la patria potestad, tendrán derecho a convivir y disfrutar de momentos en común, en aras de tutelar el interés preponderante del menor, teniendo sólo como limitante para que se suspenda el ejercicio del derecho de visita y convivencia, que exista peligro para el menor, caso en que el juzgador podrá aplicar las medidas correspondientes a fin de salvaguardar el interés superior del menor, contra alguno de los progenitores.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3656/2003. 7 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Jorge Santiago Chong Gutiérrez.
Amparo directo 2686/2004. 29 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.
Amparo directo 6066/2004. 9 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco.

Amparo directo 2666/2005. 6 de mayo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco.
AMPARO DIRECTO 2716/2005. 12 de mayo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Alfonso Avianeda Chávez. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, abril de 2005, página 1469, tesis II.3o.C.62 C, de rubro: "RÉGIMEN DE VISITA Y CONVIVENCIA CON LOS PADRES. EL JUEZ DEBE RESOLVER ESE TEMA AUNQUE LAS PARTES NO LO HAYAN PLANTEADO, ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO." y Tomo XIX, abril de 2004, página 1407, tesis I.11o.C.96 C, de rubro: "CONVIVENCIA FAMILIAR. EN LAS SENTENCIAS QUE SE DICTEN EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO O DE GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES, ES OBLIGACIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL PRONUNCIARSE, AUN DE OFICIO, RESPECTO A ESE RÉGIMEN (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)."

Jurisprudencia (Constitucional)
Décima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: I
Tesis: 1a./J. 31/2014
Página 1289

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA.

Como criterio ordenador, el interés superior de los menores previsto en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia. Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. En esta lógica, a la hora de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales; y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En definitiva, todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, que no el de los padres, pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores las que determinan las medidas a adoptar, sino exclusivamente el bienestar de los hijos. El criterio antes reseñado vincula tanto a los órganos jurisdiccionales como al resto de los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad de los menores, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social.

En el Estado mexicano se tiene que trabajar mucho por parte de los jueces para emitir resoluciones objetivas y eficaces, la alta cantidad de asuntos que se ventilan en sus instalaciones hace más difícil este trabajo, con independencia de esto se puede hacer cada día algo para remediarlo en lo más que se pueda. Un ejemplo, es aquél donde el juez de manera personal asista todas las audiencias y escuche a los menores, como en varias ocasiones presencie esto al consultar los expedientes de diversos clientes en un Juzgado Familiar del Distrito Federal.

La custodia es el cuidado y vigilancia que se debe tener por parte de los que ejercen la patria potestad, este deber está de manifiesto en la ley de la siguiente manera en cuanto al matrimonio y causas de nulidad sobre el menor y los casos son:

- a) El domicilio legal del menor no emancipado, mayor de edad incapacitado y del que tenga tutor será de quien ejerce la patria potestad.

- b) Para contraer matrimonio los participantes deben ser mayores de edad, en caso de querer hacerlo los menores de edad deben tener dieciséis años y contar con el consentimiento del padre, madre o tutor y a falta, por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso. En caso que el contrayente se encuentre en estado de gravidez comprobado ante el Juez del Registro Civil a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito referido, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años. Este consentimiento no podrá ser revocado salvo causa justificada, tampoco será revocado por quien alegue tener mejor derecho cuando el otorgante lo haya dado y falleciere antes de que se celebre el matrimonio.
- c) Un impedimento para que se celebre el matrimonio es la falta de consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos.
- d) La nulidad por falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio, si pasa éste término y no se expresa nada cesa la causa de nulidad, también si dentro de este término, los que ejercen la patria potestad han consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente, haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la descendencia como de los cónyuges en el Registro Civil, o practicando otros actos que, a juicio del Juez de lo Familiar, sean tan conducentes al efecto, como los expresados.

- e) Otra causa de nulidad es la violencia física y moral que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado.

Por lo que hace al reconocimiento de hijos en adopción, nos encontramos con:

- a) El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial. Si se prueba que este reconocimiento se realizó por error o engaño es anulable hasta cuatro años después de la mayor edad.
- b) Podrán ser adoptados el niño o niña menores de 18 años que carezca de persona que ejerza sobre ella la patria potestad, cuyos padres o abuelos se les hayan sentenciado a la pérdida de aquélla o los padres, tutor o quienes la ejerzan otorguen su consentimiento. El menor que tenga alguien que ejerzan la patria potestad deberá otorgar su consentimiento para que se realice la adopción, sí él o los que ejercen la patria potestad están a su vez sujetos a ésta, deberán consentir en la adopción sus progenitores si están presentes; en caso contrario, el Juez de lo Familiar suplirá el consentimiento.

La administración de los bienes del hijo también son aspectos que se encuentran bien delimitados en la ley, esto atiende a cuidar su bienestar económico, darle a los que ejercen la patria potestad el deber de cuidado y representación legal de los mismos. Cuando la patria potestad se ejecuta a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Esta representación legal se hace extensiva a los juicios en las que sea parte el menor, en este caso el que la ejerza 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.

Los bienes son los que adquiere el menor en su trabajo o los que adquiere por cualquier otro título, los de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo⁹⁶ al hijo; en los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Pero si los bienes fueron adquiridos por herencia, legado o donación y se estableció que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, misma que será por escrito u otro medio fehaciente y se considera como donación. Si el que administra un bien y antes de entrar en posesión de éste existieran réditos y rentas vencidas corresponderá dicho beneficio al hijo. El que tenga el usufructo tiene las obligaciones de: hacer un inventario de lo que recibe, será responsable del menoscabo de las afectaciones sufridas al bien por culpa o negligencia, remplazar con las crías las cabezas de ganado a menos que sea por una epizootia u otro acontecimiento no común; si son árboles frutales está obligado a plantar los pies muertos naturalmente, realizar los pagos o mejoras para la conservación y defensa legal del bien, si es finca, serán con cargo al dueño. No estará obligado a proporcionar fianza a menos que: sea declarado en quiebra o esté concursado, cuando contraiga ulteriores nupcias y cuando su administración sea notoriamente ruinosa para el hijo.

En caso que el hijo tenga la administración de los bienes por la voluntad del padre o por ley se le considerará emancipado con la restricción para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces. Tampoco los que ejercen la patria potestad

⁹⁶ El usufructo constituye el derecho real de percibir los frutos naturales, civiles o industriales ajenos; es solo por un tiempo determinado.

pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos del hijo, solo por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, previo a la autorización del juez competente; mucho menos celebrarán contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibirán la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos.

En caso de que el Juez autorice la venta de algún bien tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor. El precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él, sin orden judicial.

El derecho de usufructo se extingue: por la emancipación⁹⁷ (en este caso las personas que ejerzan la patria potestad le deben entregar todos los bienes y frutos que les pertenecen) derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos, por la pérdida de la patria potestad y por renuncia.

Los que se encuentren en la administración de los bienes del hijo, estarán obligados a entregar cuentas de la administración, si hay interés opuesto al del menor en este u otro sentido, será representado, en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso. El Juez tomará las medidas necesarias para impedir que una mala administración derroche o disminuya el patrimonio, a instancia del menor cuando haya cumplido catorce años o del Ministerio Público.

⁹⁷ Acto Jurídico (acción con consecuencias jurídicas) que libera al menor de la patria potestad o de la tutela y que le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona.

2.2 DE LOS IMPEDIMENTOS LEGALES AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.2.1 Supuestos en que se Pierde la Patria Potestad

A continuación se muestra que la patria potestad solo podrá perderse por resolución judicial y las causas son:

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

II. En los casos de divorcio

Aquí se debe tomar en cuenta que la sentencia que disuelva el vínculo matrimonial deberá contener todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, así como a las obligaciones de crianza, el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores, las medidas para protegerlos de cualquier tipo de violencia familiar, la forma en que se contribuirá con los alimentos y todas aquellas medidas que garanticen el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

III.- En los casos de violencia familiar en contra el menor.

IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada. El cónyuge o concubino que perdió la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, la podrá recuperar, siempre y cuando compruebe que ha cumplido con ésta obligación por más de un año, otorgue garantía anual, se le haya realizado un estudio de su situación económica y de su comportamiento actual, así como un diagnóstico psicológico; dichos estudios serán realizados por personal adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o el Juez señalará perito único de las listas de Auxiliares de la Administración de Justicia o de Institución Pública o Privada.

V. Por el abandono que el padre o la madre hicieron de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada.

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

VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.

VIII. Por el incumplimiento injustificado de las determinaciones judiciales que se hayan ordenado al que ejerza la patria potestad, tendientes a corregir actos de violencia familiar, cuando estos actos hayan afectado a sus descendientes.

IX. Cuando el menor haya sido sustraído o retenido ilícitamente, por quien ejerza ésta.

A pesar de ser una causal de pérdida de la patria potestad esta conducta es castigada también en el Código Penal para el Distrito Federal, en su Capítulo VI Retención y Sustracción de Menores o Incapaces.

ARTÍCULO 171. Al que sin tener relación de parentesco, a que se refiere el artículo 173 de este Código, o de tutela de un menor de edad o incapaz, lo retenga sin el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda, se le impondrá prisión de uno a cinco años y de cien a quinientos días de multa.

A quien bajo los mismos supuestos del párrafo anterior los sustraiga de su custodia legítima o su guarda, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de doscientos a mil días multa.

ARTÍCULO 172. Si la retención o sustracción se realiza en contra de una persona menor de doce años de edad, las penas previstas en el artículo anterior se incrementarán en una mitad.

Si la sustracción tiene como propósito incorporar a la persona a círculos de corrupción de menores o traficar con sus órganos, las penas se aumentarán en un tanto.

ARTÍCULO 173. Se impondrá de uno a cinco años de prisión y de cien a quinientos días multa, al ascendiente, descendiente, cónyuge, pariente colateral o afín hasta el cuarto grado, que sustraiga, retenga u oculte a un menor o incapaz y que sobre éste no ejerza la patria potestad, la tutela o mediante resolución judicial no ejerza la guarda y custodia.

Cuando el sujeto devuelva espontáneamente al menor o al incapaz, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del delito, se le impondrá una tercera parte de las sanciones señaladas.

Se equipara al delito de retención, sustracción u ocultamiento de menor o incapaz, y se sancionará con las penas señaladas en el primer párrafo del presente artículo, a la persona que mediante amenazas o engaños obtenga del padre o madre que tiene la guarda y custodia del menor o incapaz, el consentimiento para trasladarlo, con la finalidad de retenerlo, sustraerlo u ocultarlo fuera del Distrito Federal o fuera del territorio nacional.

La pena señalada en el primer párrafo se aumentará en una mitad al cónyuge que sustraiga, retenga u oculte a un hijo menor de edad o incapaz, con la finalidad de obligar al otro cónyuge a dar, hacer o dejar de hacer algo.

2.2.2 Supuestos en que se Suspende la Patria Potestad

I. Por incapacidad⁹⁸ declarada judicialmente;

⁹⁸ La capacidad es la aptitud para adquirir un derecho (capacidad de goce) o para ejercerlo y disfrutarlo obligándose al manifestar su voluntad realizando un acto jurídico, (capacidad de ejercicio) se adquiere por el nacimiento y termina por la muerte. Los menores de edad, el estado de interdicción (restricción de la capacidad impuesto judicialmente por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla) y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

II. Por la ausencia declarada en forma;⁹⁹

III. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud¹⁰⁰ y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor;

IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

V. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.

VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente; salvo que el menor haya sido sustraído o retenido ilícitamente, por quien ejerza la patria potestad.

VII. En los casos y mientras dure la tutela de los menores en situación de desamparo.

En varias ocasiones me ha tocado escuchar a los progenitores decir “yo renuncio a la patria potestad”, existe aún en este siglo la creencia de que este deber y conjunto de obligaciones es renunciable; pero no es así, pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse solamente cuando tengan sesenta años cumplidos y por su mal estado habitual de salud, que le impida atender debidamente su desempeño.

⁹⁹ Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, se publicarán edictos con copia a los cónsules mexicanos de aquellos lugares del extranjero en que se puede presumir que se encuentra el ausente o que se tengan noticias de él, sino compare por sí, ni por apoderado legítimo, ni por medio de tutor o de pariente que pueda representarlo, se procederá al nombramiento de representante. Una vez concluido este proceso y pasados dos años de la fecha en que se nombró al representante se podrá pedir ante el Juez de lo familiar la declaración de ausencia.

¹⁰⁰ La Ley General de Salud establece en su artículo 234 una lista de las sustancias consideradas como estupefacientes (Sustancia que hace perder la sensibilidad), sustancias que pueden ser modificadas de acuerdo a las publicaciones en el Diario Oficial de la Federación por medio de la Secretaría de Salud o el Consejo de Salubridad General; también señala que la siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con estupefacientes o con cualquier producto que los contenga queda sujeto a la regulación de la Ley, Tratados Internacionales, Las disposiciones que expida el Consejo de Salubridad General, las que emita el Ejecutivo Federal y las que se contengan en otras leyes de la materia. Los supuestos mencionados de: siembra, cultivo, etc. de sustancias psicotrópicas, (sustancia psicoactiva que produce efectos intensos hasta el punto de cambiar la personalidad) y vegetales: opio preparado, para fumar, diacetilmorfina o heroína, sus sales o preparados, cannabis sativa, índica y americana o marihuana, papaver somniferum o adormidera, papaver bacteatum y erythroxilon novogratense o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones; queda prohibido en el territorio nacional sino se hace con los permisos legales, en caso de existir.

2.2.3 Supuestos en que se Acaba la Patria Potestad

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

En este caso la institución de inmediato informará por escrito ante Juez de lo Familiar, acompañando a dicha solicitud el acta de nacimiento del menor. El Juez bajo su más estricta y personal responsabilidad ordenará, de manera inmediata, en un plazo que no exceda de cinco días hábiles, la comparecencia del representante legal de la institución y de la persona o las personas que ejerzan la patria potestad, con la intervención del Ministerio Público. Ratificada que sea por las partes dicha solicitud, se declarará de oficio la terminación de la patria potestad y la tutela del menor quedará a cargo de la Institución.

CAPÍTULO 3

PROPUESTA DE ADICIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En capítulos anteriores se han tratado los antecedentes de la familia, criterios doctrinales jurídicos de como se conforma, el derecho familiar que regula a sus integrantes desde su inicio y fin, las figuras jurídicas en el Distrito Federal que la conforman, los deberes y derechos de la patria potestad así como su reglamentación jurídica.

Esta idea general tiene el sentido de explicar la importancia de la patria potestad, de modo que al perderse se entendería la grave consecuencia que esto acarrea. En este capítulo se explica el por qué se debe realizar una modificación en la ley y la mejora en la sociedad que esto reflejaría.

3.1 Regulación Jurídica Actual de la Pérdida de la Patria Potestad en el Supuesto del Artículo 444, Fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal.

Los juicios que se ventilan en el Distrito Federal se deben acatar las normas que se encuentran establecidas para regular la pérdida de la patria potestad, veamos lo que expone la ley:

Artículo 444.-La patria potestad se pierde por resolución judicial...

IV. El incumplimiento de la obligación alimentaría por más de 90 días, sin causa justificada. El cónyuge o concubino que perdió la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, la podrá recuperar, siempre y cuando compruebe que ha cumplido con ésta obligación por más de un año, otorgue garantía anual, se le haya realizado un estudio de su situación económica y de su comportamiento actual, así como un diagnóstico psicológico; dichos estudios serán realizados por personal adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o por perito en la materia en los términos del último párrafo del artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal;

El artículo anterior expone la hipótesis de perder la patria potestad por el incumplimiento en ministrar alimentos. Esta necesidad se actualiza a cada momento, es decir; todos los días es indispensable tener la ingesta alimentaria

adecuada, (como elemento esencial sin dejar de lado que existen otras necesidades porque como se explicó los alimentos son un conjunto) sin ella no sería posible vivir, entonces la falta de dinero del obligado agrava más la situación.

La recuperación de este derecho implica condiciones que a mi juicio son suficientes y bastantes para armonizar las relaciones familiares. Toda persona debe tener la oportunidad de enmendar sus actos y retomar el camino perdido, en este caso y siempre que se cumpla con: comprobar haber cumplido con dar alimentos un año, otorgar garantía anual, que el resultado del estudio socioeconómico demuestre que es solvente y capaz para seguir cumpliendo, que su comportamiento sea el adecuado para que el interés del menor no se vea afectado y que el diagnóstico psicológico demuestre una ordenada conducta; son lineamientos indispensables para proteger al menor de los progenitores o del que detente la patria potestad.

3.2 Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Respecto de la Pérdida de la Patria Potestad en el Supuesto del Artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal.

Al existir ambigüedad en un artículo o ley se estará a la jurisprudencia que es una interpretación judicial de las normas jurídicas, así que al no establecer el artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal si la pérdida de la patria potestad se debe a un incumplimiento parcial o total de ministrar alimentos por parte del obligado, es que surge la Jurisprudencia Civil en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por una contradicción de tesis en abril de 2007, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; la Tesis: 1a./J. 13/2007, perceptible en el Tomo XXV, página 264, Novena Época que a la letra dice:

PATRIA POTESTAD. PARA PRONUNCIARSE SOBRE SU PÉRDIDA POR CUMPLIMIENTO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ES INDISPENSABLE QUE ESTÉ PREDETERMINADO EL MONTO DE LA PENSIÓN RESPECTIVA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 444, FRACCIÓN

IV, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 10 DE JUNIO DE 2004).

El citado artículo, reformado mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 9 de junio de 2004, sólo prevé que el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días, sin causa justificada, ocasiona la pérdida de la patria potestad, pero no especifica si dicho incumplimiento debe ser total o si admite un cumplimiento parcial para efectos de analizar la posible pérdida del referido estado jurídico. Al respecto, se advierte que la diferencia entre contar con una pensión determinada (judicial provisional o definitiva, o bien, convenida por las partes) y carecer de ella, estriba en que en el primer caso, el deudor alimenticio tiene la certeza jurídica del monto al cual asciende su obligación, así como los términos y condiciones para cumplirla, al tenor de lo cual resulta sencillo advertir si en determinada situación el deudor está cumpliendo con su obligación, e incluso, si lo hace de manera total o parcial. En cambio, en el segundo caso es imposible resolver objetivamente si se ha cumplido total o parcialmente dicha obligación, dada la indeterminación del monto de la prestación debida. En consecuencia, para referirse a un "incumplimiento total" o a un "cumplimiento parcial" de la obligación alimenticia, para efectos de pronunciarse sobre la pérdida de la patria potestad, en términos del artículo 444, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 10 de junio de 2004, es indispensable que previamente esté determinada la pensión respectiva, pues de otro modo, el deudor alimenticio tendría que realizar labores de ponderación reservadas a la autoridad judicial en caso de conflicto, y ello originaría que aquél fuera juzgado hacia el pasado con base en una obligación determinada a posteriori por el juzgador; de ahí que para calificar el cumplimiento de la aludida obligación sea un presupuesto lógico indispensable conocer su monto.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 47/2006-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo Tercero y Octavo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 10 de enero de 2007. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Tesis de jurisprudencia 13/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticuatro de enero de dos mil siete.

Ejecutorias

CONTRADICCIÓN DE TESIS 47/2006-PS.

En esencia lo que nos explica esta jurisprudencia es que para referirse a un incumplimiento parcial o total de la obligación alimentaria y consecuentemente condenar a la pérdida de la patria potestad de acuerdo a la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal; debe existir una pensión alimenticia determinada y hace referencia a tres momentos:

a) Cuando se decreta por un Juez una pensión alimenticia provisional (Esto es mientras dura la tramitación del juicio que inicia desde de la presentación de la demanda y hasta que se dicta la sentencia definitiva).

b) Cuando se decreta por un juez una pensión alimenticia definitiva.

c) Cuando existe un convenio entre las partes.

Al existir una pensión alimenticia determinada hay según la Suprema Corte de Justicia de la Nación una “certeza jurídica sobre el monto al cual asciende su obligación, términos y condiciones para cumplirla” por parte del deudor alimentario. Sin esta seguridad el tribunal no puede resolver objetivamente sobre un incumplimiento ya que desconoce esta información el deudor alimentario, razón por la cual es un presupuesto lógico conocer su monto.

De acuerdo a los artículos 215, 216 y 217 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en salas, es obligatoria para ésta también para; los plenos de circuito, los tribunales colegiados, los unitarios de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. En definitiva no se puede pasar por alto lo establecido en las jurisprudencias y son de observancia obligatoria.

Entonces se debe aplicar este criterio cuando se presente ante los tribunales un caso como el mencionado.

3.3 Análisis de la Problemática a Causa del Artículo 444 Fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal y su interpretación plasmada en la Jurisprudencia.

La laguna jurídica del artículo 444 fracción IV consistente en omitir manifestar a partir de cuándo se debe iniciar el cómputo para decretar la pérdida de la patria potestad por el incumplimiento en la obligación alimentaria por más de 90 días sin causa justificada, situación que quedó resuelta por la Jurisprudencia que nos establece que ese momento inicia a partir de que: a) Cuando se decreta por un Juez una pensión alimenticia provisional, b) Cuando se decreta por un juez una pensión alimenticia definitiva y c) Cuando existe un convenio entre las partes.

Pero surge otro problema a resolver que radica en que si un acreedor alimentario demanda la pérdida de la patria potestad al deudor alimentario por no cumplir con la obligación alimentaria por más de 90 días sin causa justificada, aquél se puede excusar manifestando que no conoce su monto y tiempo en que debe darse ya que no existe por el Juez una pensión alimenticia provisional o definitiva decretada o que no hay un convenio entre las partes que exprese la forma en que se debe cumplir; lo que tiene como consecuencia una sentencia absolutoria por no actualizarse ninguna de esas hipótesis, sin importar que el deudor por años no cumpla con la pensión alimenticia respectiva.

En un caso real se demandó al deudor por incumplimiento de dar alimentos por más de cuatro años y un Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil resolvió que no podía perder la patria potestad el demandado, (que ya se había declarado como tal en la primera instancia) porque no existía certeza para el deudor de cuándo y cuánto debía dar.

Partiendo desde una obligación moral a ningún progenitor se le debe decir si su hijo necesita o no alimentos, cualquier persona que tiene descendencia y es responsable sabe que necesidades tiene el menor, a cuánto ascienden y cada cuando se deben cubrir. Trascendiendo al plano legal debe existir la especificación en la norma de cuando debe iniciar el cómputo para que pierda la patria potestad el obligado que no cumpla.

En la sociedad mexicana ha existido una cultura de machismo producto entre otros factores de la transmisión de valores de sumisión de la mujer, principalmente en la época del cine de oro mexicano (por decir uno). Esta tendencia ha ido disminuyendo y no tan rápido como se quisiera ya que he podido constatar en casos legales que mujeres son golpeadas por sus maridos y no se atreven a denunciar por miedo, hijos que por no ver afectada su educación o economía toleran que los padres agredan a los integrantes de su familia, en el mejor de los casos nos encontramos con niños que tiene que trabajar desde menores para sufragar sus necesidades mínimas de subsistencia o el peor escenario, delinquir, que tiene un efecto nocivo para la sociedad o los que lamentablemente acaban su vida en las drogas.

Al no tener certeza jurídica, igualmente se tiene en la actualidad a un padre que pueden limitar la salida del país de su hijo, exigir la obediencia y el respeto, la facultad de llevar su representación legal, el derecho de disfrutar del usufructo, otorgar el consentimiento para que se pueda casar, llevar la administración de sus bienes y decidir, participar, opinar sobre asuntos inherentes a su educación, conservación, asistencia, formación y demás relativos de quien ejerce la patria potestad.

No debe seguir siendo jurídicamente permisible esta situación que es la causa de injusticias legales que se traducen en una realidad incierta en la que viven todos los días los hogares mexicanos. Si desde 2007 en que se implementó este criterio no se cambia, generarán en una parte el rumbo de la sociedad a caminos dudosos; evitar que más personas sean afectadas con estas medidas es el objetivo de este trabajo. También lo es que los lineamientos prístinos de cuidado en los menores se reflejen en la norma jurídica, tampoco la intención de México por solucionar los problemas de los menores revelados en los tratados internacionales, serviría para nada.

3.3.1 Consecuencias Emocionales y de Salud (Opinión de una Especialista en Psicóloga)

La opinión de una persona experta en psicología que ha tenido trato con familias que presentan problemas en su integración, por la separación de los padres y/o problemas de entre ellos es que nos explica que: la conducta emocional de los hijos depende de la situación y de los términos en los que sus padres terminen su relación matrimonial.

Si su relación termina con una situación sin enfrentamiento los menores pasaran el proceso de una manera más sana en cuanto al aspecto emocional, pero si se da la confrontación entre los padres la situación emocional y social de los hijos se verá afectada en cuanto a:

- a) La pérdida de poder adquisitivo: La separación conlleva una pérdida para el menor o los menores de comodidad, status y por lo mismo un desequilibrio en sus emociones hacia su estilo de vida antes del divorcio y posterior a la separación.
- b) Cambio de residencia, escuela y amigos: El divorcio de los padres tiene como consecuencia en algunos casos que los hijos cambien de colegio o de residencia; esto es de gran impacto ya que tiene un desajuste en el desarrollo y en los aspectos sociales del niño de gran desequilibrio emocional.
- c) Convivencia forzada con un padre o con miembros de la familia de alguno de ellos: Esto ocurre en el caso de que el menor quedase bajo la tutela de uno de los padres con el que el menor no se siente cómodo con la familia de su progenitor y por lo cual tendrá un aislamiento en la convivencia del menor. Este factor conlleva una convivencia con adultos, muchas veces muy enriquecedora y otras no tanto.
- d) Disminución de aceptabilidad del menor hacia el padre con el que no convive: Ya que su influencia será menor por la baja convivencia y por querer que el menor se sienta en mejores condiciones que con el padre que tiene la custodia.

- e) Introducción de parejas nuevas de los padres: Es un factor con una tremenda importancia en la adaptación de los hijos y tiene un efecto importantísimo en la relación padre/hijo.

Si se dan estos factores, las emociones en los padres causarán efectos negativos en los hijos que pueden multiplicarse como a continuación veremos:

- Una mala aceptación del divorcio por uno de los padres puede llevarle a convivir con una persona deprimida u hostil.
- Un divorcio conlleva de forma por su propia esencia una cierta hostilidad entre los padres. Cuando esa hostilidad se traslada a los hijos, intentando que tomen partido o que vean a la otra persona como un ser con muchos defectos, se está presionando al niño para que vea a su padre desde un punto de vista equivocado porque tendrá muchos defectos; pero siempre será su padre. Si la hostilidad entre ellos persiste después del divorcio, es difícil que no afecte la convivencia con el niño.

Debido a los factores expuestos en los puntos anteriores, el propio divorcio y la falta de interés del progenitor encargado de sostener la economía de los menores, provocan que los efectos emocionales que se han encontrado en los niños sean:

- Baja en el rendimiento académico.
- Mala percepción de sí mismo.
- Dificultades sociales para poder relacionarse con los miembros de su escuela.
- Dificultades emocionales como depresión, miedo, ansiedad.
- Problemas de conducta.
- Falta de crear compromisos con los demás y al crecer no tener estabilidad emocional para lograr una pareja estable y emocionalmente sana.

Cabe señalar que las reacciones emocionales que se dan en los hijos no están predeterminadas, dependen de un gran número importante de los diferentes factores, como son: la historia del niño, la manera, la habilidad, el entorno social,

al que tiene que enfrentarse; situaciones que definitivamente tiene una influencia tremenda en su vida. También podemos observar que en las diferentes etapas o edades de los hijos de padres divorciados se pueden presentar algunas de las reacciones que pueden aparecer en su salud y emociones psicológicas, como a continuación las vemos:

De tres a cinco años:

- Se creen culpables por no haber hecho la tarea o no haber comido. Su pensamiento mágico les lleva a tomar responsabilidades tremendamente imaginarias.
- Temen quedarse solos y abandonados. Hay que recordar que en estas edades los padres constituyen el universo entero de los niños donde la relación en la pareja resulta ser el medio en el que ellos están cuidados y mantenidos.

La edad más difícil es la de 6 a 12 años.

- Se dan cuenta de que tienen un problema y que duele y no saben cómo reaccionar ante ese dolor.
- Creen que los padres pueden volver a juntarse y presionan o realizan actos que no llevan más que a un sentimiento de fracaso o a problemas adicionales en la pareja.

Los adolescentes experimentan:

- Miedo, soledad, depresión, y culpabilidad.
- Dudan de su habilidad para casarse o para mantener su relación.

Como elemento a tener en cuenta en la asignación de los hijos a los padres es el hallazgo de que los hijos criados por el padre del mismo sexo se desarrollan mejor.

El divorcio no puede considerarse como una causa de problemas psicológicos, sino como un factor que hace a la persona más vulnerable.

Sin duda se puede verificar los hijos son grandes receptores de los patrones de conducta que observan en sus padre, que es solo un factor que les puede afectar pero no todos responden de la misma manera. Esta opinión con conocimiento y experiencia se ha emitido para tratar de concientizar a que los padres tienen mucha responsabilidad.

3.4 Propuesta de Reforma al Artículo 444 Fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, a fin de dar Certeza Jurídica a los que tienen Derechos a Recibir Alimentos y Sancionar a los que no Cumplan con su Obligación Alimentaria.

La solución que se plantea a la problemática consistente en que deba estar notificado el obligado para que ministre alimentos; es que se inicie el cómputo para decretar la pérdida de la patria potestad desde el día exacto en que incumplió. La fecha solamente la conoce el acreedor alimentario por lo tanto deberá manifestar en el juicio correspondiente bajo protesta de decir verdad tal situación y a partir de ahí inicia el cómputo para que en caso que deudor alimentario no demuestre lo contrario sea sancionado con la pérdida de la misma.

El texto modificado debe quedar de la siguiente manera:

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

IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada, **contados a partir del día en que se dejaron de ministrar. El cómputo del incumplimiento inicia desde el día en que el acreedor alimentario lo manifieste bajo protesta de decir verdad, situación que efectivamente se actualiza si el deudor alimentario no demuestra en el juicio respectivo lo contrario.**

El cónyuge o concubino que perdió la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, la podrá recuperar, siempre y cuando compruebe que ha cumplido con ésta obligación por más de un año, otorgue garantía anual, se le haya realizado un estudio de su situación económica y de su comportamiento actual, así como un diagnóstico psicológico; dichos estudios serán realizados por personal adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o por perito en la materia en los términos del último párrafo del artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal;

De la anterior lectura se destaca que con la sola manifestación del acreedor alimentario de que el obligado no ha cumplido es suficiente para iniciar el cómputo, esta condición atiende a varias causas.

Entre ellas se encuentra la que establece que las partes en un juicio se deben dirigir con verdad y buena fe, sin tratar de obtener un beneficio indebido; por costumbre en los escritos iniciales de demanda o ulteriores dirigidos al juez del conocimiento se pone una frase al final que dice “Protesto lo necesario”, esta sustituye a una antigua que establecía “Juro lo necesario”. El artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cambio el juramento de decir la verdad por la protesta. El citado precepto constitucional establece: “La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.”

Esta regla de buena fe se aplica en el caso de que el acreedor alimentario manifieste bajo protesta de decir verdad desde cuando no percibe alimentos, por lo tanto es suficiente para que inicie el cómputo referido. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en el artículo 281 que “Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones”, esto llevaría a pensar que la parte que demande en el juicio debe probar que el demandado es quien no ha dado los alimentos necesarios; situación que no es posible porque existe el artículo 1891 que establece que: “La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho”, es decir; que quién alegue que cumplió con una obligación de dar (pagar los alimentos) estará forzado legalmente a demostrar lo conducente en un juicio. Esta reversión de la carga de la prueba al deudor alimentario es una consecuencia lógica y legal equitativa. Esto se reafirma con un criterio que concuerda con lo argumentado.

Tesis Aislada (Civil)

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXXIX

ALIMENTOS CARGA, DE LA PRUEBA EN CASO DE RECLAMACION DE LOS.

Si en un juicio se reclama determinada cantidad, como importe de alimentos, y el demandado afirma haberlas ministrado oportunamente, lo que equivale a la negación del adeudo, al demandado corresponde, y no al actor, la prueba de su aserto.

Amparo civil directo 6736/32. Morales José Guillermo. 6 de octubre de 1933. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Francisco H. Ruiz. La publicación no menciona el nombre del ponente.

La conducta procesal de las partes en un juicio es un elemento objetivo para que el Juez verifique si uno de ellos obró de mala fe y en consecuencia resolver que hecho fue el que verdaderamente se probó en juicio.

Tesis Aislada (Civil, Común)

Novena Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XX

Tesis I.4o.C.69 C

Página 1653

PRESUNCIONES DERIVADAS DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES.

La conducta procesal de las partes es un elemento básico, puesto que proporciona al juzgador elementos objetivos de convicción que deben tomarse en cuenta para derivar de ellas las presunciones que lógica y legalmente se deduzcan; por tanto, si se advierte que durante el juicio alguna de las partes obró dolosamente, al afirmar hechos o circunstancias de los que posteriormente se contradice, deberá ponderarse esa conducta contradictoria, la cual es un dato objetivo que puede utilizarse como argumento de prueba, el cual, adminiculado con el resto del material probatorio y las circunstancias del caso, será de utilidad para averiguar la verdad de los hechos controvertidos. La apreciación conjunta de estos elementos determinará el grado de probabilidad del hecho que se pretende demostrar, en la inteligencia de que el hecho presumido debe inferirse, de manera lógica, de la conducta procesal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 964/2004. Constructora Abourmrad Amodio Berho, S.A. de C.V. 10 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Secretaria: Ana Paola Surdez López

Con esta medida se salvaguardará el interés superior del menor, su derecho que tiene a los alimentos y en caso de incumplimiento en el supuesto referido sancionar al incumplido con la Pérdida de la Patria Potestad con todas las consecuencias graves que acarrea tal situación.

Lo anterior se pone de manifiesto ya que no es posible que quién no da dinero para lo más indispensable de quién tiene a su resguardo tenga el derecho a gozar con los beneficios que impone tal institución, la aportación jurídica plasmada en este trabajo dará certeza al acreedor de que se juzgue desde el momento de incumplimiento el obligado y no desde el momento del llamamiento a su cumplimiento, situación que de igual forma concientizará a los padres a cumplir en todo momento con lo que estipula la norma legal.

Espero que pronto se pueda tomar en cuenta esta propuesta de reforma a la ley para que un pequeño cambio en la norma genere un gran aporte a la sociedad mexicana.

CONCLUSIONES

PRIMERO: La evolución de la familia desde el origen de los tiempos ha transitado por distintas etapas hasta conformar la más común en México, la “familia tradicional”; también se reconoce que existen otros tipos de uniones en los que si existe parentesco civil se tendrán derechos y deberes de acuerdo a la ley.

SEGUNDO: El Derecho familiar debe ser la herramienta de soluciones para que las relaciones de la sociedad mexicana sean más justas y las dependencias e Instituciones encargadas de proteger a la familia deben contribuir día a día con su buen actuar y aplicación de la norma.

TERCERO: La institución de la patria potestad no es un poder ilimitado para afectar a los que se encuentran bajo ella, mas bien es la facultad legal de los que la ejercen para que conduzcan a los menores o incapaces a un desarrollo personal pleno y como consecuencia la sociedad mexicana se verá beneficiada.

CUARTO: La obligación de dar alimentos parte desde un sentido moral, pero la ley ordena que cumplan los obligados. Por tanto, si las autoridades realizan su actuar para que se cumpla con esta garantía legal, los acreedores alimentarios serán los beneficiados.

QUINTO: Los que ejercen la patria potestad estarán obligados a que su ejercicio respecto de la administración de los bienes, la representación legal, la guarda y custodia y las decisiones de su educación, sean acordes a la ley y al bienestar de los que están bajo ella; en caso contrario el Juez en Materia Familiar tiene la facultad de intervenir y decidir.

SEXTO: La forma en que sea la separación de los padres, es decir; con o sin peleas será un factor que influya en las reacciones que tengan sus hijos.

SÉPTIMO: Los hijos pueden ser afectados en su salud física y emocional a consecuencia de los problemas que tengan sus progenitores al momento de

separarse, afectación que depende de la historia del niño, situación emocional y capacidad para superar sus problemas.

OCTAVO: Los padres deben concientizar de que sus problemas no deben trascender y mucho menos afectar las emociones y salud física de sus hijos.

NOVENO: La regulación actual de la pérdida de la patria potestad por el incumplimiento en ministrar alimentos por más de 90 días sin causa justificada, carece de certeza jurídica al no mencionar a partir de cuando se debe iniciar el cómputo.

DÉCIMO: La jurisprudencia que menciona que el cómputo para decretar la pérdida de la patria potestad debe iniciar desde que tiene conocimiento el deudor de la fecha y la forma en que deben cumplirse, tampoco da certeza jurídica al acreedor alimentario, porque no se le debe avisar a alguien que cumpla con su deber si desde que asumió la obligación de dar alimentos sabe las necesidades de quien recibe y sus obligaciones de como solventarlas.

DÉCIMO PRIMERO: Si inicia el cómputo para decretar la pérdida de la patria potestad por el incumplimiento en cumplir con la obligación alimentaria por más de 90 días sin causa justificada a partir de que incumplió el obligado, se tendrá certeza jurídica para el acreedor alimentario en el sentido de que se juzgue y sancione de manera eficaz.

DÉCIMO SEGUNDO: La aplicación de esta norma ya modificada servirá para concientizar a los que no cumplen, garantizar los alimentos a los acreedores, evitar que los desobligados tengan las facultades que otorga la patria potestad y cumplir con el verdadero sentido de salvaguarda estipulado en la ley.

DÉCIMO TERCERO: Por tanto se propone la reforma al artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, en los siguientes términos:

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

IV. El incumplimiento de la obligación alimentaría por más de 90 días, sin causa justificada, **contados a partir del día en que se dejaron de ministrar. El**

cómputo del incumplimiento inicia desde el día en que el acreedor alimentario lo manifieste bajo protesta de decir verdad, situación que efectivamente se actualiza si el deudor alimentario no demuestra en el juicio respectivo lo contrario.

El cónyuge o concubino que perdió la patria potestad por el abandono de sus deberes alimentarios, la podrá recuperar, siempre y cuando compruebe que ha cumplido con ésta obligación por más de un año, otorgue garantía anual, se le haya realizado un estudio de su situación económica y de su comportamiento actual, así como un diagnóstico psicológico; dichos estudios serán realizados por personal adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o por perito en la materia en los términos del último párrafo del artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal;

BIBLIOGRAFÍA

- ALIGHIERI Dante, LA DIVINA COMEDIA, 27ª edición, Porrúa, México 2006.
- BRENA SESMA Ingrid, LAS ADOPCIONES EN MÉXICO Y ALGO MÁS, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2005.
- CÁRDENAS GARCÍA Jaime, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Nostra Ediciones, México 2009.
- CHARLES Darwin, EL ORIGEN DEL HOMBRE Y LA SELECCIÓN EN RELACIÓN AL SEXO, 7ª edición, México D. F., 1964, capítulo XXI. Resumen General y conclusiones.
- COLÍN Ambroise y CAPITÁN Henry, CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941.
- DÍAZ DEL CASTILLO Bernal, HISTORIA VERDADERA DE LA CONQUISTA DE LA NUEVA ESPAÑA, Porrúa, México, 2005.
- DÍAZ DE GUIJARRO Enrique, TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953, Tomo I.
- GALINDO GARFIAS Ignacio, DERECHO CIVIL, 25ª edición, Porrúa, México, 2007.
- GONZÁLEZ MARTÍN Nuria, MODELOS FAMILIARES ANTE EL NUEVO ORDEN JURÍDICO: UNA APROXIMACIÓN CASUÍSTICA, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2012.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, DERECHO CIVIL PARA LA FAMILIA, Porrúa, México, 2004.
- HENRY MORGAN Lewis. La Sociedad Antigua o Investigación acerca de las Vías del Progreso de la Humanidad desde el Salvajismo hasta la Civilización, Pasando por la Barbarie (nota al pie de página escrita por Federico Engels en 1884, en el prefacio de su obra EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO, EN RELACIÓN CON LAS INVESTIGACIONES DE L. H. MORGAN, editorial progreso, Traducción al Español, Moscú URSS, 1979, Pág. 3.

-IVANOVICH OPARIN Alesksander **EL ORIGEN DE LA VIDA**, Océano, México, 2004.

-MAGALLÓN IBARRA Enrique Díaz, **EL MATRIMONIO, SACRAMENTO-CONTRATO-INSTITUCIÓN**, Tipográfica Editora Mexicana, México D. F., 1965.

-MAGALLÓN IBARRA Jorge Mario, **INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL**, Tomo III, Porrúa, México, 1988.

-MAZEAUD HENRI LEON Jean Pierre, **LECCIONES DE DERECHO CIVIL**, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1946, tomo I, Núm 2.

-MENDEZ ACOSTA María Josefa **LA FILIACIÓN**, Rubinzal y Culzoni, Editores, Santa Fe República de Argentina, 1973.

-PADILLA SAHAGÚN Gumesindo, **DERECHO ROMANO**, Tercera edición, Mc Graw-Hill/Interamericana Editores, México.

-PÉREZ CONTRERAS María de Moserrat, **DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES**, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2010.

-PULGAR EZQUERRA Juana, **LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES**, Editorial la Ley, Madrid 2005.

-RODRÍGUEZ DE FONSECA Bartolomé Rodríguez, **DIGESTO TEÓRICO-PRÁCTICO O RECOPIACIÓN DE LOS DERECHOS COMÚN, REAL Y CANÓNICO, POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO: TRADUCCIÓN LITERAL AL CASTELLANO**, Madrid en la Imprenta Real, Madrid, 1791, Tomo XVIII.

-ROUSSEAU Juan Jacobo, **EL CONTRATO SOCIAL O PRINCIPIOS DE DERECHO POLÍTICO**, Editorial Ecuador, Quito 2000.

-Sagrada Biblia, 106ª edición, Ediciones Paulinas, México D. F., 2002.

-SANCHEZ-CORDERO Dávila Jorge A., **INTRODUCCIÓN AL DERECHO MEXICANO, DERECHO CIVIL**, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1981.

-SENTÍS MELENDO Santiago, **EL DERECHO DE FAMILIA**, traducción de la italiana *Il Diritto di Famiglia*. Aethenaeum. Roma., MCMIV, EDIAR, Buenos Aires, 1974.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

-ESPÍN CÁNOVAS Diego, **MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL**, Vol. 1, Revista de Derecho Privado, España, 1959.

-JIMÉNEZ GARCÍA Joel Francisco, **REVISTA DE DERECHO PRIVADO**, Nueva Época, año 3, núm. 8 mayo-agosto de 2004.

-MESSINEO Francesco, **MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**, traducción de Santiago Sentís Melendo, Tomo III, EJEA, Buenos Aires, 1954.

-DE PINA VARA Rafael, **DICCIONARIO DE DERECHO**, Vigésima Primera Edición, Porrúa, México, 1995.

-REAL Academia de la Lengua Española **DICCIONARIO**, edición Vigésimo Segunda.

-National Aeronautics and Space Administration NASA (Administración Nacional de la Aeronáutica y del Espacio),<http://science.nasa.gov/astrophysics/focus-areas/what-powered-the-big-bang/>, [Consulta: 18:30 horas del Viernes, 20 de junio de 2014]

-<http://www.webislam.com/articulos/18081-la-familia-islamica.html>, [Consulta:10:00 A. M. del jueves 16 de Julio de 2014]

LEGISLACIONES CONSULTADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención de los Derechos del Niño

Ley General de Salud

Ley Federal del Trabajo

Ley del Seguro Social

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Ley de Sociedad en Convivencia para el Distrito Federal