

321909



CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

**ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE 3219.**

"CUSTODIA COMPARTIDA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSÉ ANTONIO LEYVA ABURTO

ASESOR:

LIC. MARÍA DE LOS ÁNGELES ROJANO ZAVALZA.

MÉXICO

2005

321909



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.

A DIOS:

Quien es Luz, Fuerza y Sabiduría,
que está en mi interior en todos los
momentos de mi vida.

A MIS HIJAS:

Yola y Cristi , por su cariño , respeto
y comprensión , quienes han
apoyado en todo momento las
normas de convivencia de nuestra
familia, además de buenas hijas son
excelentes estudiantes. Gracias.

A LA MEMORIA DE MI PADRE:

Quien fue mi guía en los primeros
años de mi vida.

A MIS HERMANOS:

Lucina, Filiberto, Vicente, Cirenio,
Nivis, por su amistad pero sobre
todo porque siempre podré contar
con ustedes.

A MI ESPOSA:

Adnaloy, con el amor y respeto más
profundo, quien con su fortaleza y
sabiduría se convirtió en el motor de
mi vida y ha hecho posible que
nuestros sueños sean una realidad.

A MI MADRE:

Quien siempre valora los esfuerzos
de sus hijos y los hace propios;
Dios le dará paciencia para
entender a cada uno de mis
hermanos. Gracias.

A DIANA, RAFAEL Y RAFITA:

Mi afecto y cariño siempre.

A MIS SUEGROS:

DN. CARLOS Y DOÑA CRISTINA
Decirles que son más que eso,
porque siempre he contado con su
apoyo en todos y cada uno de los
momentos que han rodeado mi vida;
GRACIAS , por abrir un espacio en
sus corazones

A MI COMPADRE Y CUÑADO:

El doctor Carlos Gómez Guevara, quien tiene un corazón de oro, y por el amor con que cuida a mis hijas.

A MIS TIOS

Fermín y Raúl, por ser un referente en mi vida con respeto y admiración

A MI ASESORA DE TESIS.

LIC. MA. DE LOS ANGELES
ROJANO ZAVALZA

Con respeto y gratitud por sus sabios consejos para la realización de este trabajo de tesis.

A LA U.N.A.M.

Quien en mis inicios de estudiante me dio la oportunidad de conocer lo valioso que es ser Universitario

EN MEMORIA DE MIS ABUELITAS:

SOFIA Y VIRGINIA

Y MIS HERMANOS:

ABIGAIL Y ROBERTO

AL LIC.
VALENTE ARIZABALO
BETANCOURT.

Por abrirme las puertas de su despacho y por apoyar siempre, a todos los que tenemos la oportunidad de su amistad.

AL C.E.U.

Por permitirme concluir mis estudios que se convertirán en herramientas de trabajo para servir a los que de mi tengan necesidad

Para todas aquellas personas que participaron de una u otra manera en la elaboración de esta tesis .

GRACIAS.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I	
EL MATRIMONIO Y EL MENOR DE EDAD	
1.1 Concepto de matrimonio.	2
1.2 Concepto de menor	4
1.3 Antecedentes Jurídicos del matrimonio y del menor de edad	
1.3.1 La regulación jurídica del menor de edad en el Derecho Romano	5
1.3.2 La regulación jurídica del menor en el Derecho Francés.	7
1.3.3 La regulación jurídica del menor de edad en el Derecho Germánico	8
1.3.4 La regulación jurídica del menor de edad en el Derecho Español antiguo.	12

CAPITULO II

CONCEPTO ACTUAL Y LA EVOLUCIÓN SOCIAL Y LEGAL DEL MENOR EN MÉXICO

2.1 El menor de edad en la legislación mexicana, situación Jurídica del menor de edad dentro de la Ley de Relaciones Familiares	21
---	----

2.2 Situación jurídica del menor de edad en el Código Civil de 1928.	24
--	----

CAPÍTULO III

EL DIVORCIO COMO DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

3.1 Concepto de Divorcio	29
3.2 Planteamiento del problema de divorcio.	31
3.3 Clases de divorcio	32
3.4 Causales de divorcio	38

CAPÍTULO IV

PATRIA POTESTAD

4.1 Evolución	43
4.2 Sujetos	46
4.3 Causas de la pérdida , suspensión y limitación de la Patria potestad contempladas en el Código Civil	50

CAPITULO V

LA CUSTODIA COMPARTIDA Y EL PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES EN MATERIA DE GUARDIA Y CUSTODIA

5.1 Custodia compartida un tema controvertido	53
5.2 Ventajas de la custodia compartida	57
5.3 Notas Periodísticas	59
5.4 Proyecto de Reformas y Adiciones	
5.4.1 Exposición de motivos (Lic. Juan Tapia Mejía).	70
5.4.2 Proyecto de Reformas al Código Penal, Código Civil, Código de Procedimientos Civiles para el D.F.	75
5.4.3 Decreto por el que se reforma el Nuevo Código Civil Para el D.F., 22-07-05	85
Conclusiones	88
Bibliografía	90

INTRODUCCION

Los estudiosos del derecho se ha visto en la necesidad de conocer nuevas figuras jurídicas dentro del Derecho Civil, para establecer los vínculo que fortalezcan al Derecho de Familia, ya que éste, constituye el Derecho de la vida cotidiana; esto es rige las relaciones jurídicas del hombre desde su nacimiento hasta la muerte.

Toma una gran relevancia la familia, pues este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocida como parentesco, entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos; también constituyen parte de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar los progenitores, esta se ha visto afectada por una serie de problemas que amenazan con descomponerla; ya sea a través de la figura jurídica del divorcio, o en su defecto por la separación o el abandono.

Dentro del derecho de familia podemos señalar entre otras como figuras jurídicas, a la patria potestad y recientemente a la *Custodia Compartida*, que debido a la situación que impera en nuestra sociedad, ésta cobra importancia y se convierte en un tema controvertido de actualidad.

Como es de interés general, la familia es considerada como base y núcleo de toda sociedad; ésta se ha visto afectada por una serie de problemas que amenazan con desintegrarla, fundamentalmente por la pérdida de valores, que dañan severamente a los hijos menores de edad, quienes son utilizados en muchas ocasiones por los padres en la defensa de sus intereses propios, como instrumentos de destrucción dentro de las relaciones familiares.

Según las estadísticas queda de manifiesto que la separación de las familias va en aumento, en donde los más afectados son los hijos habidos en el matrimonio, y estos se observa con el crecimiento en el número de divorcios dentro de nuestros tribunales familiares; en donde se menciona con mucha tranquilidad la situación en la que quedarán los menores de edad, pero casi nunca pensamos que la guarda

y custodia implica una gran responsabilidad, bien sea el tenerla o el perderla.

Considero que dichas figuras Jurídicas deben ser tratadas con mayor detenimiento, en beneficio de los hijos menores de edad y dando paso a la reciente figura jurídica aprobada para el Distrito Federal llamada "CUSTODIA COMPARTIDA" como una alternativa de solución al problema de los hijos, después del divorcio de sus progenitores.

No nos hemos puesto a pensar que la figura de la custodia compartida puede ir más haya del hecho de tener y conservar a nuestro lado a nuestros hijos, sino que es la oportunidad que se puede convertir en el medio más justo y seguro, para los hijos, ya que permite que el menor de edad pueda ser educado de manera regular y cotidiana por sus dos progenitores, que equilibra el rol de cada progenitor tras el divorcio.

En efecto, escoger esta opción significa que los progenitores se reconocen iguales en derechos y deberes de cara a sus hijos. Esto implica que cada uno de los ex-cónyuges tendrá que dejar al otro, el lugar que le corresponde ante sus hijos. Ya que este último tiene que compartir su vida entre los dos, para así evitar el sentimiento de derrota de uno de sus padres y la victoria del otro.

Siendo el menor de edad el tema central de este trabajo, se le ha definido como la persona que aún no ha llegado a la edad que la ley establece, es decir tener dieciocho años, edad necesaria para gozar de la plena capacidad.

Para conocer los derechos del menor de edad y algunas de sus consecuencias, el presente trabajo lo he dividido en cinco capítulos, el primer capítulo consta de una descripción sobre el matrimonio y el menor de edad, en diversas legislaciones extranjeras; el segundo capítulo es una reseña sobre el concepto actual y la evolución social y legal del menor de edad en México; el tercer capítulo se refiere al tema del divorcio como disolución del vínculo matrimonial; el quinto capítulo trata sobre la patria potestad y sus alcance.; y por último el quinto capítulo se refiere al

III

concepto actual en torno a la figura de la custodia compartida, aprobada en fecha reciente por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal; que permite el cuidado moral, económico y psicológico del menor de edad para su pleno desarrollo independientemente, de la situación individual de sus progenitores, así como sensibilizar a los jueces en materia familiar para concederla cuando esta sea solicitada por los padres, y evitar convertir en un objeto de sus intereses personales al hijo motivo de controversia.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO Y EL MENOR DE EDAD

1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Matrimonio, es la unión estable entre hombre y mujer, convenida de acuerdo con la ley, regulada y ordenada cuya finalidad es la creación de una familia. No se trata de una creación técnica del Derecho, sino de una institución natural que el ordenamiento regula en interés de la sociedad.

Son caracteres del matrimonio según la concepción corriente en los países civilizados: a) Constituir un vínculo habitual con vocación de permanencia, dirigido, por su propia finalidad, a la convivencia y colaboración de los cónyuges en un hogar, formando una familia en cuyo seno nacerán y se cuidarán a los hijos si los hubiere, y b) Resultar de un acto jurídico bilateral celebrado en un concreto momento: la boda. Este acto se halla regulado, con carácter solemne, por la ley como creador exclusivo del vínculo reconocido por el estado.

Hay en la disciplina del matrimonio, muy influida por el aporte del cristianismo a la cultura jurídica, un doble aspecto: el de la celebración como acto (intercambio de consentimientos en forma legal) por causa del cual nace el estado de cónyuge; y el del estado civil creado, situación de duración indefinida producida por la manifestación de tal voluntad.

El modelo actual de matrimonio, en el cual el vínculo procede de un acuerdo de voluntades, no puede disolverse sin causa legal establecida por vía judicial.

El matrimonio requiere aptitud nupcial absoluta y relativa, cada contrayente debe ser apto para casarse y debe poder casarse con la otra parte. En el primer aspecto exige ser mayor de edad y tener libertad para casarse. La exigencia de edad puede dispensarse a quienes tengan edad núbil, que se suele establecer en los 14 años. En el segundo aspecto es impedimento u obstáculo la existencia de un vínculo matrimonial anterior vigente, así como la existencia de un próximo parentesco entre los contrayentes. Estos impedimentos son coincidentes en la práctica en todos los sistemas matrimoniales, si bien en cada uno de éstos podemos encontrar

impedimentos especiales que responden a los fines de la sociedad civil o religiosa en que se enmarcan.

A fin de acreditar que reúnen las condiciones para el matrimonio los contrayentes deben instar ante el juzgado u autoridad eclesiástica reconocida, en los sistemas en que se aceptan varias formas de celebración con eficacia civil, con jurisdicción a este efecto, la formación del expediente que proceda, en el curso del cual se publica su intención de casarse.

El matrimonio civil se autoriza por el juez encargado del Registro civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o por el alcalde en presencia de dos testigos mayores de edad.

Lo fundamental de la celebración del matrimonio es la manifestación del recíproco consentimiento de los contrayentes. Dicha manifestación puede hacerse por medio de un representante (matrimonio 'por poder') pero siempre que el poder se otorgue para contraer con persona concreta, de modo que el representante se limita a ser portavoz de una voluntad ajena plenamente formada.

Se considera nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración, el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, expresión con la que se alude al matrimonio simulado por acuerdo de ambas partes: por ejemplo, para adquirir la nacionalidad por concesión o un derecho arrendatario, o para rebajar el impuesto sucesorio. También son nulos los matrimonios que se celebren entre personas para las que existe impedimento no dispensable. En julio de 2002 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció el derecho de las personas transexuales a casarse según su identidad sexual después de la operación.

Aunque el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, sin embargo para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro civil, sea la practicada por el juez en el propio libro al autorizar el matrimonio, sea transcribiendo un documento intermedio: el acta o certificación correspondiente.

Los denominados efectos personales del matrimonio se han visto afectados de un modo muy profundo respecto de las situaciones y concepciones jurídicas anteriores, pues hoy los derechos y deberes de los cónyuges son idénticos para ambos y recíprocos, además de resultar una consecuencia directa de la superación de la interpretación formal de la igualdad y la introducción de un concepto sustantivo de la igualdad entre los cónyuges. Destacan entre ellos, aquellos que coadyuvan a la creación, consecución y mantenimiento de una comunidad de vida. Así, los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio que ambos fijen de común acuerdo; deben respetarse, ayudarse y gobernar de forma conjunta su hogar; deben guardarse fidelidad; y en consecuencia y a su vez como paradigma de conducta, deben subordinar sus actuaciones individuales y acomodarlas al interés de la familia.

Sin perjuicio de la posibilidad lógica de que entre ellos se dé una especialización de funciones e incluso una división del trabajo, que varía en función de que la mujer y el marido trabajen fuera del hogar, ambos o uno solo de ellos, los cónyuges deben prestar su concurso económico destinado al levantamiento de las cargas familiares, conforme a un criterio de proporcionalidad para con sus respectivos ingresos y recursos patrimoniales dentro de las reglas específicas del régimen económico matrimonial que rija entre ellos.

A ambos compete por igual el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores o incapacitados y las funciones específicas de alimentarlos, cuidarlos y educarlos conforme a su capacidad y recursos económicos, obrando en todo caso y en primer término en interés el hijo.

1.2 CONCEPTO DE MENOR

"Del latín *minus natus*, referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues ésta última voz proviene a su vez de *pupus* que significa niño y que se confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia sujeto a patria potestad o tutela" ¹

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Ed. Porrúa 1989, p. 2111

El diccionario para juristas, define al menor "(latín minor), el que no ha cumplido aún la edad fijada en la ley para gozar de la plena capacidad jurídica, reconocida con la mayoría de edad".²

Son menores de edad, todas aquellas personas que no han llegado a la mayoría de edad y que como consecuencia de ello, se encuentran incapacitados para ejercer por sí mismos sus derechos y cumplir por consecuencia con sus obligaciones.

1.3 ANTECEDENTES JURÍDICOS DEL MATRIMONIO Y DEL MENOR DE EDAD.

1.3.1 LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD EN EL DERECHO ROMANO.

Dentro del Derecho Romano al menor se le dio un trato especial; se dictaron normas cuya finalidad era proteger al menor en su persona y bienes, en virtud de su inexperiencia como consecuencia de su minoría de edad

En tal sentido Max Keiser, expresa: "El hombre es libre desde su nacimiento, jurídicamente capaz y puede aún siendo niño, adquirir derechos, siempre que para ello no se requiera cooperación"³

Dentro de la legislación romana, existió una clasificación de menor de edad, en razón de su edad, y se clasificaron de la siguiente manera:

a) El *Nasciturus*.- Dentro del Derecho Romano, la protección del ser humano comenzaba desde que se encontraba en el vientre de su madre,

" El derecho clásico nos presenta la regla "*nasciturus pro iam nato habetur*, siempre y cuando esta ficción le aproveche"⁴

² PALOMAR DE MIGUEL, Juan .*Diccionario Para Juristas*. Mayo Ediciones, México , 1981 p.. 857

³ KAYSER, Max, *Derecho Romano Privado*. Instituto Editorial Reus, Madrid 1968 , p.. 72

⁴ FLORIS MARGARANT, Guillermo , *El Derecho Privado Romano*. Ed. Esfinge, México, 1986, p. 119

La cual explica el maestro Floris Margarant de la forma siguiente: "Si por ejemplo instituyó heredero al hijo de Livia, y en el momento de la apertura de mi testamento resulta que Livia no tiene hijos, pero está embarazada deberá concluirse a falta de dicha ficción, que no habría heredero testamentario alguno de mis próximos parientes. En cambio con fundamento en la citada ficción, el hijo ya concebido pero no nacido llega a ser heredero siempre y cuando nazca vivo y viable."⁵

b) El *Infans*.- Los niños menores de siete años que no podían pronunciar las palabras propias de los actos formales, carecían de capacidad de obrar y por lo tanto no podían celebrar negocios jurídicos válidos.

El derecho estableció la figura de tutor, quien debe realizar los actos jurídicos en los que el pupilo tuviera interés, a fin de evitar que este último, al hacerlo personalmente y como consecuencia de su inexperiencia, sufriera un detrimento en su patrimonio.

Contrariamente a los que sucede en el derecho actual, el tutor romano sólo podría ocuparse de cuestiones patrimoniales, sin poder intervenir en asuntos que se relacionaran con la salud o educación de su pupilo..

c). El *Impuber*.- Podría celebrar por sí mismo todos los negocios que mejoraran su posición, tales como aceptar donaciones onerosas o legados, pero en aquellos actos jurídicos en que pudieran resultar perjudicado, la ley establecía que debía contar con un tutor. al igual que en el caso de los infantes, dicho tutor podía ser designado por testamento, por vía legítima o por nombramiento oficial.

Se otorga al menor un cierto grado de participación, ya que se requería de su presencia en los actos que el tutor considerara prudente, a fin de prepararlo paulatinamente para su futura gestión independiente.

a) El *minor Vigintin Quinqué Annis*. Finalmente se encuentra el menor de veinticinco años, cuando un joven romano llegaba a la pubertad, en virtud de estar en posibilidad

⁵ Ibidem p. 120

de tener hijos propios, la tutela se extinguía; pero el derecho a fin de no dar un paso brusco de la minoría a la mayoría de edad, establecía la figura de la curatela, por la cual un adulto con conocimientos, asistirá al menor en los negocios jurídicos que realizara.

1.3.2 LA REGULACIÓN JURIDICA DEL MENOR EN EL DERECHO FRANCES

En el derecho francés, durante la edad media, por algún tiempo la mayoría de edad se estableció entre los doce y catorce años, en la época de la pubertad.

“Sin embargo los jóvenes estaban protegidos en cierta forma de su inexperiencia, por virtud de la cohesión existente en la vida familiar. Posteriormente se admitió el ejemplo que el Derecho Romano, en el que la regla de que el hijo no adquiere la plena capacidad civil sino hasta los 25 años.”⁶

LEGISLACIÓN POST-REVOLUCIONARIA.-

COLIN Y CAPITANT; señalan en su obra, que en la legislación francesa después de la revolución, quedó establecida la mayoría de edad para toda persona a los 21 años; criterio que fue mantenido por los redactores del Código Civil Francés.

Sin embargo los actores al comparar estas disposiciones con las correlativas en el Derecho Romano, hacen una fuerte crítica en su obra “Curso elemental de Derecho Civil” y proponen una solución. La crítica es en el sentido de que se pasa al individuo bruscamente de un estado de incapacidad completa o casi incompleta a otro de capacidad plena, lo cual, implica la libre disposición de su persona y de sus bienes, contrario a lo que sucede en el Derecho Romano que como se ha señalado en párrafos anteriores, la capacidad se va adquiriendo poco a poco, de acuerdo con la edad, dándole oportunidad al individuo de contar con una mayor experiencia cuando llegue a la mayoría de edad.

⁶ COLIN A. Y CAPITAN M. *Curso elemental de Derecho Civil*. Instituto Editorial Reus, Madrid 1942 p. 7

La solución propuesta a fin de evitar que por virtud de un cambio tan brusco sufra las consecuencias de su inexperiencia, es seguir un similar al romano, tomando como ejemplo la figura de la emancipación, entendida como " el acto que confiere al menor a partir de cierta edad, 15 o 18 años, el gobierno de su persona y una especie de semicapacidad que consiste en la aptitud para realizar por sí solo los actos menos peligrosos de la vida jurídica; además el menor emancipado figura en persona en toda clase de actos, el es quien obra con el concurso de un curador que no tiene la función de representarle como el tutor, sino la de asistirlo"⁷

Entendida de esta manera, es decir que tenga lugar a partir de los 15 o 18 años y sin que sea requisito previo el matrimonio de los menores (y como sucede en la actualidad), se comprende de inmediato que la emancipación parece estar destinada a servir de transición útil entre la minoría y la mayoría de edad.

1.3.3 LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD EN EL DERECHO GERMANICO

Dentro del Derecho Germánico la familia propiamente dicha es un grupo más reducido en el que priva una organización militar, el marido ejerce sobre la esposa desde el momento del matrimonio una potestad llamada "munt", en el que más tarde quedan involucrados los hijos. como en Roma, la patria potestad solamente la ejerce el padre y sus facultades de corrección pueden llegar hasta la pena de muerte, así si sorprende a su hija en adulterio en el hogar paterno, la puede castigar en la forma que él quiera.

La aptitud para las armas es la que hace al hijo entrar en la mayoría de edad.

El padre puede ejercer el comercio de las hijas, y el de la patria potestad que tiene sobre ellas; además, sólo pueden contraer matrimonio con su consentimiento.

⁷ Ibidem. p. 9

El contacto entre Germania y Roma influyó en la descomposición familiar de la primera, pues llegó a acostumbrarse el divorcio, por otra parte esta influencia fue mutua, según veremos más adelante.

Como se mencionó la familia sufre una marcada influencia militarista, que se da en el espíritu del pueblo germánico de todas las épocas; sin embargo, "la patria potestad se fué suavizando con el transcurso del tiempo e influyó para que a su vez se suavizara la "auctoritas patri" en la familia romana".⁸

Caen bajo la tutela en Germania "los que estando desprovistos de protección no se encuentran ligados por el "mundium" del padre o del marido, así también los ciegos, sordos, débiles de espíritu, locos y viejos, cuando no pueden realizar determinadas maniobras ecuestres, están bajo el "mundium" del pariente varón más próximo".

Entonces el "mundium" es la potestad que los mayores de edad ejercen sobre la mujer, sobre los hijos menores y sobre los incapacitados, de donde los sujetos a tutela lo están por el sexo, por la minoría de edad, y por incapacidad. La tutela sobre las mujeres, a semejanza de Roma, es por toda la vida y con las mismas peculiaridades. Los menores estaban sujetos a ella hasta que no hubieran cumplido los años del "mundium" propio, y los términos para alcanzar la mayoría de edad variaron según los troncos, los mas antiguos son de diez y doce años que se fueron haciendo mayores hasta alcanzar los quince y los dieciocho años.

La tutela recaía de acuerdo con la costumbre en el más próximo parientes, así podía ser tutor el hermano mayor y siguiendo las modalidades romanas, la finalidad de esta designación se hacía con miras a garantizar sus derechos hereditarios sobre los bienes del hermano menor, de tal manera que podía confundir esos bienes con los suyos hasta la mayoría de edad del tutelado.

⁸ *Diccionario De Derecho Privado*. Ed Labor, Tomo II, Barcelona, España, 1950, p. 2935.

Como la transmisión del "mundium" no podía operarse más que conforme a la costumbre, no se conocía la tutela dativa ni la testamentaria, difiriéndose la que ha quedado descrita que era sin género de duda igual que la legítima de Roma, solamente en provecho del tutor."⁹

La tutela en sus orígenes pertenecía a la "sippe" y por ello " fue un derecho conjunto de todos los parientes hasta el séptimo grado, que agrupados en forma de asamblea designaban un tutor para que administrara los bienes del menor, de acuerdo con las determinaciones de la propia asamblea; otro tutor se encargaba de la persona del pupilo, siendo designado por sus parientes, que pertenecieran a los cuatro troncos procedentes de sus cuatro abuelos, estando las funciones de ese tutor también dirigidos por la" sippe"¹⁰

A ésta, además de la vigilancia de las funciones de ambos tutores, le correspondía dar consentimiento para el matrimonio del menor y para que pudiera enajenar sus bienes; podía también destituir al tutor por la mala administración.

"Después el poder público concurre con la "sippe" en el ejercicio de las funciones tutelares, iniciándose esta concurrencia en las ciudades. Ello acontece de preferencia donde la "sippe" tiene poca importancia. En ocasiones la influencia de ésta llegó a ser tan atenuada, que quedó reducida a un órgano de administración, que mucho se asemeja al actual consejo de familia de algunos derechos, por lo que se considera que éste tiene en el derecho germánico un antecedente" ¹¹

Según las concepciones del Derecho Alemán el padre tenía la Munt sobre el hijo que significaba un derecho y un deber de protección, por inclusión de la administración y disfrute del patrimonio del hijo.

⁹MENDEZ PIDAL Y DE MONTES, Cit. por L. Rodríguez. Arias Bustamante, *La Tutela* p. 62 y 63.

¹⁰ *Ibidem* p. 63

¹¹ BRUMER, *Historia del Derecho Germánico*, p. 235 Cit. por Lino Rodríguez Arias Bustamante, Ob. Cit. p. 64, Nota 45.

La potestad que ejercía el padre no era vitalicia como en el derecho romano, sino que bajo el nombre de la *emancipatio juris germanici*, terminaba cuando el hijo ya crecido comenzaba una vida económicamente independiente.

El Derecho Germánico conoce también una potestad materna sobre el hijo que, mientras vive el padre, aparece oculta por el derecho de éste, haciéndose valer después de la muerte del mismo.

Ahora bien, ante todo en el derecho común inspirándose en el antiguo derecho alemán se reconocía la institución de la llamada tutela paterna.

En virtud de la cual el padre había de administrar a modo de tutor todo patrimonio del hijo, sin estar sujeto; sin embargo, a las especiales limitaciones y obligaciones de un tutor, por ejemplo al requisito de la aprobación supertutelar para las enajenaciones.

En el derecho común, por el contrario, no se hablaba en modo alguno de patria potestad a favor de la madre. Una vez muerto el padre se había de constituir la tutela sobre el hijo. Aquí ya la madre adquiere el derecho a ser nombrada tutora, pues si el padre fallecía sin haber nombrado tutor a los menores hijos, la madre tenía el derecho de ser designada tutora, la cual tenía que prometer judicialmente en no volver a contraer nupcias, renunciar de los llamados beneficios de la mujer y empeñar expresamente todo su patrimonio a favor de los hijos.

“La facultad que el código alemán concede a los tribunales de tutelas para adoptar medidas discrecionales en interés de los hijos, entre ellas la de privar al padre del cuidado de la persona del hijo o limitarlo en este cuidado, tiene alguna analogía con las que competen en derecho español a los tribunales tutelares del menor.

Corresponde a estos, en efecto, la facultad de suspender el derecho a la guarda y educación de los menores de 16 años y la acción tutelar sobre las personas de los menores protegidos con dicha suspensión, En ejercicio de esta facultad protectora, el tribunal podrá adoptar las medidas de requerimiento de imposición de vigilancia y suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda y educación del menor,

ordenando, en su caso, que éste se confiara a la correspondiente junta de protección de menores o a una persona, familia, entidad o establecimiento, excepto si se trata de la protección de menores, nombrará un delegado o encomendará la vigilancia del guardador a las mencionadas juntas de protección (l. cit.art.17 letra B) ¹²

“ La previsión contenida en el artículo 1.636 del Código Germánico, concediendo al cónyuge a quien no compete el cuidado de la persona del hijo la facultad de tratar personalmente con éste, no existe en las leyes patrias, así y todo, entendemos que no puede ser negado al privado de la patria potestad el cual, por expresa declaración del artículo 73, no queda exento de las obligaciones derivadas del vínculo paterno, el derecho en una u otra forma ejercitado, de visitar a sus hijos y mantener con ellos correspondencia”. ¹³

Una de las formas de extinguir la patria potestad, se daba cuando el hijo mayor adquiría una posición económica separada del padre, y lo mismo cuando el hijo mayor explota un negocio propio o es investido de un cargo público, aunque aún recibiese apoyo del padre. Mientras que la hija se eximía de la patria potestad por el matrimonio si se casaba con el consentimiento del padre otorgado por éste o suplido por el juez; sin embargo, mientras la hija es menor y hasta su mayoría, el padre conserva ciertos derechos tutelares.

1.3.4 LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO

Dentro de la investigación llevada a cabo en cuanto al derecho español antiguo, llamó mi atención la obra de Julio Ficker, respecto al estudio que hace del menor de edad, de la cual nos atrevimos a transcribir textualmente varios puntos que consideramos importantes, y son parte de los antecedentes jurídicos del menor en la Legislación Española.

¹²EMMECCERUS LUDWIG Y THEODOR KIPP. *Tratado de Derecho Civil*, Derecho de Familia, Cuarto Tomo, Volumen II, *Relaciones Paterno Filiales y Parentales*, Tutelas, 2ª. Edición p.. 110.

¹³ *Ibidem* p. 133

Entre los españoles de los primeros tiempos hay que prescindir de la patria potestad propiamente dicha y partir totalmente de la potestad de padre y madre.

Encargado de esta potestad de ambos poderes, lo es sobre todo el padre, como se explica fácilmente por el poder dominical que el matrimonio confiere al padre; sin embargo muchas veces, ya durante la vida del padre, se impone inmediatamente el mismo derecho de la madre en algunas relaciones.

"La patria potestad ejercida sobre todo por éste no pasa a su más próximo pasado agnado, sino que se manifiesta como propia de ambos cónyuges por el hecho de pasar íntegramente a la madre, que la conserva mientras no pasa a segundas nupcias, y posteriormente se dice expresamente de ella, que la competen frente a los hijos todos los derechos del padre. O en todo caso si hay alguna diferencia, por lo menos se deduce que la potestad de la madre no es una simple tutela de edad; así, aunque se diga que la potestad del padre no cesa hasta la muerte y que la de la madre alcanza hasta la edad de los veinticinco años, en cambio la mera tutela de edad acaba a los catorce años.

El hermano mayor de edad no es llamado hasta que ya no vive ninguno de los abuelos. Nada hay que se oponga a la hipótesis de que esto fuera ya así en el derecho primitivo.

Cuando a falta de abuelos y de hermanos, aparece la institución que se ha de llamar tutela en la comunidad de la gens, al lado de algunas variantes aisladas, no encontramos la menor preferencia de la gens paterna sobre la materna.

Por lo que hace a la parte de la tutela, el derecho español la concede a la mujer, como lo prueba sobre todo la potestad tutelar que se confiere a la madre, en cambio de una tutela pasiva a la que pudiese haber estado sometida la mujer por razones de sexo, apenas cabe hablar entre los españoles. Si la mujer casada está sometida al poder dominical del marido, es debido exclusivamente a la situación especial de la mujer casada, y no por razón de su sexo. Si la hija menor y aun la mayor están sometidas a la potestad de los padres hasta su casamiento, podría verse en eso una

tutela por razón del sexo cuando en relaciones semejantes no se aplicase lo mismo al hijo, y no es éste el caso.

En otros derechos la tutela por razón de sexo se caracteriza porque en su casamiento la hija está sujeta a limitaciones a que no está sometido el hijo.

Por rigurosa que se encuentre juzgado entre los españoles el matrimonio arbitrario sin consentimiento del que tiene la patria potestad, no hablarse de una manera tan concreta de intervención de tutela por razón del sexo; la hija está sometida a voluntad ajena cuando quiere contraer matrimonio, no por razón de su sexo, sino a causa de la potestad de los padres o de su menor edad, y tanto lo uno como lo otro cabe decir del hijo.

Corresponde dicha potestad en primer lugar al padre y en defecto de éste a la madre. Este último particular, tomado de la ley de matrimonio civil de 1870, representa un progreso sobre el sistema romano que había penetrado por conducto de las partidas en el derecho castellano, haciendo necesaria a la muerte del padre y aun viviendo la madre la constitución de la tutela. Pero, de todos modos, la patria potestad de la madre está regulada con trazos menos progresivos que los del Código Alemán y es inferior a la del padre, aun llegado el caso de su ejercicio, al imponer a la madre bínuba la medida de la pérdida del derecho que no existe para el padre.

“El apéndice foral de Aragón desenvuelve un régimen jurídico que, de manera más decidida, se aparta de los precedentes romanos para seguir la tradición jurídica nacional. Se trata en él de sustituir el nombre y el contenido de la patria potestad por un juego de relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes, en las cuales la autoridad sobre los hijos sólo se admite, en cuanto le sea favorable, y apenas queda rastro de la antigua doctrina romana de los peculios y del usufructo paterno”

En el derecho español antiguo, el mayor de catorce años podía hacer testamento, y ser testigo del que otro hacía.

El menor de edad no podía prestar juramento en juicio ni comparecer sin tutor, ni ser compelido a ir a la guerra, ni adoptar a otro hijo, y para ser adoptado la edad máxima era de dieciséis años.

En la antigua España los menores de veinticinco años que deseaban casarse, tenía que ser con el consentimiento de sus padres, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, y faltando éstos, los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial.

Los españoles, cuyos padres o tutores vivieran en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente la licencia de la autoridad judicial.

Durante los tres primeros años de la vida del menor, la obligación de la crianza era de la madre, como en el caso de cuando ella era rica y el padre pobre.

En el derecho español, no están previstas las generalidades de limitaciones que impone el código Alemán, respecto al derecho del padre de cuidar la persona del hijo y representarle, salvo la que se refiere al caso de colisión de intereses entre el padre y el hijo, que motiva en el código patrio una representación excepcional, confiada a una persona llamada defensor.

Siempre que en algún asunto el padre y la madre tuvieran un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombraba a éstos un defensor que los representara en juicio y fuera de él. Aunque cabe señalar que la figura de este representante especial, es nueva en el derecho español, tiene su antecedente remoto en el llamado "curador ad litem", (ya previsto en las partidas), que se nombraba a quién estaba sometido a la patria potestad, a la tutela o a la curatela, cuando el padre, tutor o curador no podía representarlo en juicio.

El régimen legal sobre el nombramiento de defensor para el hijo sometido a la patria potestad, era el siguiente:

a).- Legitimación para solicitar el nombramiento.- La designación del defensor puede tener lugar a petición del padre o de la madre, del menor, del ministerio fiscal, o de cualquier persona capaz de comparecer a juicio.

b).- Nombramiento de defensor. Depende de si ambos padres tienen planteado el conflicto o sólo alcanza a uno de ellos.

Si el conflicto de intereses existiera sólo con uno de los progenitores, corresponde al otro por ley, unilateralmente, y sin necesidad de especial nombramiento, representar al menor.

Si ambos padres tuvieran intereses opuestos, el juez nombrará defensor al pariente del menor a quien en su caso correspondiera la tutela legítima y, a falta de este o cuando tuviere (también) intereses contrapuestos, a otro pariente o a un extraño.

c).- Las facultades del defensor variaban según quien fuera la persona designada por el juez.

- Si uno de los padres no tuviera interés opuesto al de su hijo, a él le corresponde su representación, sin necesidad especial de nombramiento, lo que significa que ejercerá su función dentro de los límites normales que establecen el código.

- Si el defensor fuera otra persona, tendrá las facultades que señale el juez.¹⁴

Ahora bien en cuanto a la forma de corregir a los hijos, ésta si estaba reconocida por la legislación española, la cual otorgaba al padre, o en su defecto a la madre, la facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente, sin señalar específicamente cuales eran los medios que se podían utilizar a este fin. Ya que la dureza excesiva en el trato de los hijos podía ser por un lado causa de privación o suspensión de la patria potestad, y por otro el que se constituyera un delito o falta

¹⁴ RUIZ SERRAMALERA ,Ricardo , *Derecho Civil Derecho de Familia* , Madrid 1988, p. 387 y 388.

El jurista Jean Carbonier, en su obra de "Derecho Civil" tomo I, volumen II, señala que el derecho de corrección se configuraba como la sanción de las prerrogativas de la autoridad paterna, la cual asumía las dos modalidades siguientes:

- a).- Derecho de corrección por vía judicial, consistente en la facultad que tenía el padre de solicitar el internamiento del menor en un establecimiento educativo o en otro establecimiento adecuado mediante la pertinente orden judicial.
- b).- Derecho de corrección ejercitado domésticamente, tomando en cuenta que la vocación al auxilio judicial sólo se reservaba para aquellas situaciones en que el padre tenía sólidos motivos de descontento, reconocía implícitamente la existencia de procedimientos correctivos domésticos (que no regula) que pudieran corregir supuestos de menor gravedad.

En el derecho español, el cuidado de la persona del hijo no era sólo un derecho sino además un deber del padre, y no se podía renunciar a él.

"Como en todo caso, ha de prevalecer el derecho del padre en concurrencia con los que pudiera alegar la madre, tanto en el derecho español como en el alemán, el padre podía ejercitar contra la madre, la pretensión de restituir del hijo, si ésta lo mantenía alejado de aquél. Por igual razón la jurisprudencia ha declarado, a propósito de aquellos casos en que se halla la madre constituida en depósito judicial, que no pueden los tribunales ordenar el traslado de los hijos a colegios o lugares donde aquella pueda verlos periódicamente, pues aun cuando la madre tuviera "el derecho de verlos y manifestarles su cariño, eso habría de hacerse y realizarse en cuanto la situación de los cónyuges legalmente reconocida así lo consienta."¹⁵

El fuero de los españoles, aprobado por la ley de 17 de julio de 1945, como norma fundamental, ha establecido que los padres están obligados a alimentar, educar e instruir a sus hijos.

¹⁵ EMMECERUS, *Op. Cit.* Pág. 63

Dentro del derecho español, el padre en relación con la patria potestad, tenía el derecho y el deber de cuidar de la persona del hijo, conforme a lo siguiente:

1.-correspondía al padre el derecho de determinar el nombre individual del hijo.

2.- El cuidado de la persona de los hijos, que competía al padre y en su defecto a la madre, correspondía el derecho y el deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna.

El deber de alimentación tiene la extensión señalada por el artículo 142, en relación con el 143 número 2º del código civil y su sanción en el artículo 487 del código penal, que castiga el delito de abandono de familia, y agrava las penas correspondientes cuando el culpable dejare de prestar la asistencia indispensable para su sustento a sus descendientes menores o incapaces para el trabajo.

En el deber de educación, la ley de instrucción primaria de 17 de julio de 1945, preceptúa que corresponde a la familia el derecho primario y el deber ineludible de educar a sus hijos y, declara obligatorio un mínimo de educación primaria para todos los españoles.

En el derecho español la patria potestad del padre, se podía suspender en los siguientes casos:

1.-Cuando era incapaz de celebrar negocios jurídicos.

2.-Cuando estaba limitado en su capacidad o se le designaba un curador por causa de enfermedad para su persona y su patrimonio.

3.-Cuando por el tribunal de tutelas se constataba que el padre ésta impedido de hecho por mucho tiempo para el ejercicio de la patria potestad, el cual quedaba en suspenso hasta en tanto el tribunal de tutelas confirmara que ya no existía otra causa que impidiera llevarla a cabo.

Por lo que hace a la terminación de la patria potestad, conforme a la legislación española, está se terminaba:

- 1.-Cuando el hijo era declarado mayor de edad.
- 2.-Cuando fallecía el hijo sobre el que se ejercía la patria la patria potestad.
- 3.-Cuando fallecía el padre, o en su caso quien ejercía la patria potestad.
- 4.-Si el padre era declarado muerto, su patria potestad se extinguía no de manera presunta, sino efectiva, en el momento de la declaración de muerte.
- 5.-El padre podía ser privado de la patria potestad, cuando por virtud de un crimen cometido contra el hijo, o por un delito cometido intencionalmente era condenado a prisión correccional o presidio por un mínimo de seis meses.
- 6.-Cuando el hijo era adoptado por un tercero.

No cabe duda que dentro del Derecho Español, al igual que el Derecho Alemán, el cuidado de la persona del hijo era irrenunciable y por ende no tenían eficacia los contratos que, para el caso de divorcio, regulaban el ejercicio de la patria potestad de una manera distinta la ordenada por la ley.

CAPÍTULO II

**“CONCEPTO ACTUAL Y LA EVOLUCIÓN SOCIAL Y LEGAL DEL MENOR EN
MEXICO”**

2.1 EI MENOR DE EDAD EN LA LEGISLACION MEXICANA , SITUACIÓN JURIDICA DEL MENOR DE EDAD DENTRO DE LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Mediante la Ley Sobre Relaciones Familiares (9 de abril de 1917), se da una mayor protección al menor de edad, ya que se establecen disposiciones de verdadera importancia sobre esté.

Aparece la figura de la adopción en el Derecho Civil Mexicano "con lo cual se trata de dar hogar, afecto y orientación a aquellos menores que carecían de ello. Se concedió la acción de investigar de la paternidad, no sólo en los casos de violación o raptó, sino también cuando existiera la posesión de estado de hijo natural o un principio de prueba por escrito."¹⁶

A través de la Ley sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, desaparece finalmente la distinción que existía entre los hijos naturales y los hijos espurios (adulterinos, incestuosos, mánceres y sacrílegos).

Al igual que en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y también en la Ley Sobre Relaciones Familiares.

Dicha ley contempla el requisito para no ser considerado menor de edad, era al haber cumplido los 21 años.

Ya dentro de está ley, la patria potestad era ejercida primeramente por los padres del menor, a falta de éstos, por los abuelos paternos, y por último eran considerados los abuelos maternos, como podemos observar del artículo 241 de la Ley sobre Relaciones Familiares, que a la letra señala .

Art. 241.- La patria potestad se ejerce:

I.-Por el padre y la madre,

¹⁶ CHAVEZ ASENCIO , Manuel , *La Familia en el Derecho* , Tomo 1, Ed. Porrúa, S.A., México 1984 p.. 62

II.- Por el abuelo y la abuela paternos, y

III.-Por el abuelo y la abuela maternos.

Para el caso de que faltara o existiera impedimento de todos los llamados preferentes entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en el artículo anterior.

Una de las diferencias que la Ley Sobre Relaciones Familiares tiene con los códigos civiles antes vistos, es aquella que ya no habla en cuanto a que sólo el padre es quien tiene la facultad de educarle, corregir y /o castigar mesuradamente, al menor, ya que en ésta ley se menciona, los que ejercen la patria potestad, es decir, se le daba la facultad también a la madre y a los abuelos para corregir o castigar al menor que estuviera bajo su patria potestad.

Como ya hicimos notar al principio de éste capítulo, en relación a la situación jurídica de los menores de edad en la Ley Sobre Relaciones Familiares, respecto a la patria potestad, era en su mayoría la que prevalecía de los códigos civiles, anteriores a ésta, aunque ya con algunas diferencias como las que nos permitimos señalar enseguida:

- la patria potestad, ya no sólo se ejercía sobre los bienes de los hijos legítimos, de los hijos legitimados, de los naturales, sino en esta ley ya aparecen también sobre los hijos adoptivos.
- Ya no sólo se ejercía en primer lugar la patria potestad por el padre, sino también por la madre, y a falta de éstos, entran en segundo término los abuelos paternos y por último los abuelos maternos.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares se tomó más en cuenta la importancia de la mujer, pues ya no era el padre quien ejerce sólo la patria potestad, sino que conforme a ésta ley, ahora lo hacía conjuntamente con la esposa, es decir con la madre de los hijos.

Ahora bien, tomando en cuenta el contenido de las consideraciones hechas por Don Venustiano Carranza, en la ley sobre relaciones familiares, nos permitimos transcribir la parte correspondiente a la patria potestad del menor de edad, como sigue:

"...Que en cuanto a la patria potestad, no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y a la madre y en defecto de éstos por abuelo y abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer que, por razones naturales, se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre y ordinariamente le tiene más cariño, y que asimismo por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el derecho romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo por los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes..."¹⁷

Concretando lo anterior, y para finalizar el estudio de la Ley sobre Relaciones familiares en cuanto a la patria potestad de los menores hijos, y comparándolo con los Códigos Civiles de 1870 y 1884, nos damos cuenta de la importancia de la mujer fue tomada más en consideración, al tenerle en igualdad de derechos que a los del cónyuge, ya que conjuntamente ambos ejercerían la patria potestad sobre los menores hijos, lo cual creemos que eso llevó a éstos últimos, a que se pudieran identificar más con sus padres, dándoles así confianza, al notar que ambos se preocuparían en educarlos, corregirlos, representarlos etc., y no que solo vieran al padre como una persona a la cual sólo deberían obedecer, ya que inclusive la propia cónyuge tenía que someterse al propio mando del esposo, sabiendo que no podía ejercer sobre sus hijos la patria potestad, salvo en casos en que la ley lo permitía, hasta antes de ésta ley.

¹⁷ *Ley Sobre Relaciones Familiares* Ed. Andrade, 3ª Edición, México, 1980 p.6

2.2 SITUACIÓN JURIDICA DEL MENOR DE EDAD EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Dentro del código civil de referencia se trata por primera vez el concubinato, y se establece una presunción para considerar quienes son hijos de concubinario y la concubina, prevista en su artículo 383 y 385.

Se aprecia un plano más igualitario en cuanto a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, eliminando el calificativo de legítimos e ilegítimos respectivamente. "Se procuro que unos y otros gozaren de los mismos derechos pues es una irritante injusticia que los hijos sufrieran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio de lo cual ninguna culpa tienen..."¹⁸

El código civil vigente, ha sufrido diversas reformas, de las cuales sobresalen para el tema las siguientes:

- "a) Se cambia a 18 años la mayoría de edad, por la de 21 años artículo 646 y 647.
- b) Conforme al criterio del juez, se resolverá respecto de la custodia de los hijos en los casos de divorcio.(art. 259)
- c) El juez determinará sobre el ejercicio de la patria potestad, en cuanto al orden en que serán llamados los ascendientes, a falta de los padres (art. 418)

"Art. 418. Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodie al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia.

¹⁸ *Nuevo Código Civil Para El D.F. Y Territorios Federales* Editado por Información Aduanera de México (Anotado Por El Lic. Manuel Andrade) 10ª Ed. México, 1982. p. 11

La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza , por quien o quienes ejerzan la patria potestad o por resolución judicial"¹⁹

d) Se substituye la facultad que los padres tenían de castigar a sus hijos por la de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo . Con ello se busca que dichos actos de fuerza no atenten contra su integridad física o psíquica.

e) Para el ejercicio de la tutela se elimina la preferencia de los abuelos paternos sobre los maternos"²⁰

La madre o abuela que contraigan segundas nupcias no pierden por este hecho la patria potestad, como se manejaba en los códigos civiles de 1870, 1884 y en la Ley Sobre Relaciones Familiares.

Ya aquí la patria potestad no es renunciable; pero para aquellas personas a quines corresponde ejercerla, y quieran excusarse, pueden hacerlo cuando hayan cumplido los sesenta años, o bien cuando por alguna enfermedad no puedan atender debidamente a su desempeño.

Actualmente dentro de nuestra legislación mexicana, como análisis de la situación jurídica del menor de edad, partiendo del momento de la concepción del individuo hasta que llega al mayoría de edad, podemos señalar lo siguiente:

Dentro de la situación jurídica del menor, cabe preguntarnos,

¿A partir de qué momento comienza dicha protección?, la respuesta la tiene el artículo 22 del Código civil que textualmente señala :

a) "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra

¹⁹ *Código Civil para el D.F.* , Ed. Sista , p. 68.

²⁰ CHAVEZ ASCENCIO *Op.Cit.* p.. 65.

bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

Lo que quiere decir, que la protección jurídica del menor comienza desde que está en el "ventre materno" es decir , a partir del momento en que es concebido en el vientre materno. Este ser humano desde el Derecho Romano ha sido llamado "nasciturus", que significa el que va a nacer²¹

b) Derechos.- Como consecuencia o resultado de la definición establecida por el artículo 22 del ordenamiento legal antes invocado, por lo que se tiene por nacido al ser concebido existente en el mismo código, disposiciones que la protegen como son las siguientes posibilidades.

- La de ser instituido heredero: que emana del artículo 1314 "son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no son viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337"²²

- La de ser designado legatario: Según lo establece el artículo 1391 del código civil, por analogía con el artículo 1314, "Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos".

Al considerarse como heredero o legatario, la división de la herencia se suspende hasta en tanto no se de el parto, o en su defecto hasta que transcurra el tiempo máximo de la preñez (trescientos días posteriores al de la concepción). Una vez transcurrido este lapso de tiempo, si el producto no nace vivo ni viable se podrá efectuar la partición de la herencia y la adjudicación de bienes a favor de los herederos o legatarios "prescindiendo enteramente de los eventuales derechos que había adquirido el heredero póstumo que no llegó a nacer, y por lo tanto, la herencia se

²¹ GALINDO GARFIAS , Ignacio, *Derecho Civil Primer Curso* , Ed. Porrúa , México, 1990. p. 311

²² *Código Civil, Op. Cit.* 131

distribuirá en su totalidad entre las demás personas con derecho a heredar”²³

- De recibir donaciones: señaladas en el Artículo 2357, del Código Civil , “ los no nacidos pueden adquirir por donación con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforma a lo dispuesto en el artículo 337”

²³ GALINDO GARFIAS ,Ignacio , *Derecho Civil* Primer Curso, Ed. Porrúa. México 1990.
p. 317

CAPITULO III

EL DIVORCIO COMO DISOLUCION DEL VÍNCULO MATRIMONIAL.

3.1 CONCEPTO DE DIVORCIO

Primeramente diremos que la palabra divorcio proviene del latín "*DIVORTIUM*" que a su vez deriva de "*divertere*" o se, " irse cada uno por su lado.

Partiendo de este concepto daré las siguientes definiciones conforme al criterio de diverso juristas como son:

1.- Ignacio Galindo Gárfias, define al divorcio como "la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas por la ley"²⁴

2.- Colín y Capitán, nos da la siguiente definición. "El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial a consecuencia de una resolución judicial dictada o demandada de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la ley"²⁵

3.- Rafael de Pina, expone la siguiente definición "la palabra divorcio en el lenguaje corriente contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente en un procedimiento señalando al efecto y por una causa determinada de modo expreso".²⁶

3.- Benjamín Flores Barrueta , nos da la siguiente definición:" el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, en vida de los cónyuges por una causa posterior a sus celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio".²⁷

4.- Edgar Baqueiro Rojas, en su obra titulada Derecho de Familia y Sucesiones define al divorcio como " el único medio racional capaz de subsanar , hasta cierto punto las situaciones anormales que se generan en ciertas uniones matrimoniales, y que deben

²⁴ GALINDO GARFIAS, *Op. Cit.* p. 577

²⁵ COLIN Y CAPITAL. H., *Op.Cit.* p. 577

²⁶ DE PINA VARA , Rafael , *Derecho Civil Mexicano* , Ed. Porrúa VOL. 1 ; México , 1983 p.332

²⁷ GALINDO GARFIAS , *Op.Cit.* Pág. 577, Nota 1. Segundo Párrafo

desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación²⁸

5.- El Diccionario Jurídico Mexicano, define al divorcio como "la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido"²⁹

Tomando en cuenta las anteriores definiciones, y partiendo de los elementos que conforman a cada una de éstas, podemos definir desde un punto de vista personal al divorcio, en sentido amplio y en sentido estricto:

En sentido amplio, como la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente bien sea a solicitud o demanda hecha valer por ambos o uno de ellos respectivamente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa posterior a su celebración, que se funde en una de las causales señaladas por la ley, y que deja a los cónyuges en aptitud de celebrar un nuevo matrimonio.

En sentido estricto como la disolución del vínculo matrimonial existente en vida de los cónyuges, a través de la vía legal, y que deja a los mismos en aptitud de contraer nuevo matrimonio, una vez cumplidos los requisitos de ley.

Ahora bien, para definir el concepto en sentido amplio, se tomaron en cuenta los siguientes elementos:

- a) La disolución del vínculo matrimonial.
- b) En vida de los cónyuges.

²⁸ BAQUEIRO ROJAS ,Edgar, *Derecho de Familia y Sucesiones* , Ed. Harla , Colección Textos Jurídicos Universitarios, México , 1999. p. 147

²⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídicos Mexicano* , Tomo, D-H, Ed. Porrúa,, México , 1992. p. 1184.

- c) Decretada por autoridad competente.
- d) Dictada a solicitud o demanda ya sea por ambos o por cualquiera de ellos respectivamente.
- e) En un procedimiento señalado para tal efecto.
- f) Por una causa posterior a su celebración.
- g) Fundada por alguna de las causales señaladas en la ley.
- H) Aptitud de los cónyuges para contraer un nuevo matrimonio.

3.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE DIVORCIO.

Después de haber expuesto las diversas definiciones en cuanto al concepto de divorcio, nos toca ahora analizar el planteamiento del problema respecto del mismo, y al efecto me permito señalar que como antecedente el divorcio, es sin duda uno de los temas más controvertidos y de mayor trascendencia en el Derecho de Familia .

La implantación del divorcio se dio a fines del año 1914 por Don Venustiano Carranza en el Estado de Veracruz regulándose a través de la Ley Sobre el Divorcio y la Ley Sobre Relaciones Familiares.

El divorcio en nuestros días es considerado como un problema muy grande entre la sociedad que deriva de las gran cantidad de procedimientos que actualmente se llevan ante los juzgados de lo familiar, y que año con año aumentan considerablemente, lo que viene a convertirse en un problema social que requiere que el Estado actúe en ello.

Este fenómeno social no es privativo de alguna sociedad en particular, ni de una clase determinada, todo esto nos lleva a pensar en una profunda crisis por la que

atraviesa el matrimonio, base fundamental de la familia y en la que indudablemente los mayores perjudicados son los hijos.

Ahora bien, puede tomarse en cuenta que para que toda pareja, pueda llegar al matrimonio , sin que dentro del mismo se de el divorcio al poco tiempo de casados, debe orientárseles con una mejor y correcta educación ,no sólo en cuanto a la educación sexual, sino en cuanto al papel que han de asumir como esposos , y parejas tanto en los familiar , como a nivel social, y no en sus tradicionales formas de conducta donde el hombre trata de imponer su "machismo" y la mujer la sumisa esposa del macho que hoy en la actualidad, también se da en forma contraria .

Creo de manera particular, que para cuidar la existencia del núcleo familiar, el hombre como la mujer deben considerar que ambos son importantes dentro de la familia, pues el artículo 168 del Código Civil nos señala la igualdad que debe existir entre el marido y la mujer dentro del hogar conyugal.

Es pues de vital importancia que el legislador estudie a fondo las ventajas de la custodia compartida para que en caso de divorcio produzcan el menor daño psicológico a los hijos menores de edad.

3.3 CLASES DE DIVORCIO.

Nuestra legislación vigente distingue cuatro formas de divorcio de las cuales ya tres se encontraban reguladas en la Ley Sobre Relaciones Familiares

- A) Separación de cuerpos (no disuelve el vínculo matrimonial)
- B) Divorcio Necesario (Si disuelve el vínculo matrimonial)
- C) Divorcio Voluntario (Sí disuelve el vínculo matrimonial)
- D) Divorcio Administrativo (Si disuelve el vínculo matrimonial).

A) Divorcio por separación de cuerpos o también llamado no vincular "es el estado de los esposos, que han sido dispensados por la justicia competente de la obligación de vivir juntos"³⁰

En este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando existentes las figuras de las siguientes obligaciones:

- a) De fidelidad,
- b) De ministración de alimentos.
- c) De imposibilidad de contraer nuevas nupcias.

Los efectos de este divorcio son.

a) La separación material de los cónyuges, quienes ya no tendrán la obligación de vivir juntos y por consiguientes hacer vida marital.

b) El divorcio no vincular o separación de cuerpos de acuerdo con el código civil no procede con el código francés en todos los casos en que pueda tener lugar el divorcio vincular, sino que se ofrece como una medida optativa, sólo en los casos señalados por las fracciones VI Y VII del artículo 267 de I Código Civil, que son por enfermedades ya sean crónicas o incurables, contagiosas o hereditarias, por impotencia sexual incurable que sobrevenga después del matrimonio o bien por enfermedad mental incurable, el cónyuge sano, podrá optar por la simple separación de cuerpos o por divorcio vincular.

Tomando en cuenta lo señalado en cuanto a esta forma de divorcio tal separación no extingue el matrimonio y sólo puede ser decretado en los casos que señala el artículo 267 fracción VI Y VII que son como ya se señaló enfermedades físicas o mentales. La única obligación que se suspende para ambos cónyuges es la de cohabitar juntos quedando las demás obligaciones existentes del matrimonio.

³⁰ RIPER , George , BOULANGER, Juan . *Tratado De Derecho Civil* , según el Tratado de Planeón, Tomo 2º Vol. 1 Ed. Ley Buenos Aires, p. 431.

Las consecuencias que derivan de esta separación son las siguientes:

a) Serán relevados del cumplimiento de alguno de los deberes conyugales, y en especial del débito conyugal, no trae como consecuencia sanción en contra del cónyuge enfermo, impotente o enajenado. Ambos cónyuges conservan el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio.

b) Tampoco se disuelve la sociedad conyugal que por lo tanto subsiste y el cónyuge enfermo podrá seguir administrando los bienes comunes antes de la declaración de la sentencia que autorice la separación tenía la administración de los mismos, ya individualmente o en forma conjunta con el cónyuge sano, excepto que la sentencia que autorice la separación corporal se funde en que uno de los cónyuges padezca enajenación mental, en este supuesto declarado judicialmente el estado de interdicción ; el cónyuge sano debe administrar los bienes de la sociedad conyugal.

B) Divorcio necesario.- La principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias (artículo 266 del Código Civil) dentro de este sistema se puede dar el divorcio necesario y el divorcio voluntario.

El divorcio vincular necesario se decreta por las causales señaladas en la Fracciones, I, II, III, IV, V, XVI, Y XVIII, del artículo 267 del Código ya antes señalado .

C) Divorcio Voluntario. " La ley sobre relaciones familiares, estableció por primera vez en México la Disolución del Matrimonio mediante resolución judicial a instancia de ambos cónyuges que declaran su voluntad concorde de querer divorciarse"³¹

a) Divorcio voluntario judicial, será aquel cuyo trámite ha se llevarse ante la autoridad judicial competente, en vía de jurisdicción voluntaria; la autoridad en este caso será el juez de lo familiar.

³¹ Ibidem p. 590.

b) Divorcio voluntario administrativo, será aquel cuyo procedimiento se lleve ante el propio juez del registro civil.

La diferencia entre estos dos tipos de divorcio voluntario consiste en que su trámite será ante dos autoridades diferentes por un lado judicial y por otra la administrativa aunque la esencia del trámite consistirá en lo mismo, disolver el vínculo matrimonial que une a los cónyuges.

D) Divorcio voluntario administrativo. La introducción de este tipo de divorcio voluntario en nuestra legislación vigente, facilita la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento .

El artículo 272 del Código civil enumera las disposiciones relativas del divorcio administrativo ante el juez del registro civil, y a fin de proceder a este tipo de divorcio se requiere que :

- a) Exista la voluntad de los consortes en divorciarse.
- b) Que sean mayores de edad;
- c) Que no tengan hijos
- d) Que hubieren liquidado la sociedad conyugal de común acuerdo si bajo este régimen contrajeron matrimonio.

El trámite se da una vez agotado los presupuestos señalados, los cónyuges divorciantes se presentan personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio y una vez comprobados que son mayores de edad y que no tiene hijos, manifiestan que es su voluntad divorciarse y que ha sido liquidada la sociedad conyugal, el juez del registro civil levantará un acta (una vez identificados los consortes), en la que harán constar dicha solicitud de divorcio y se citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días .

Si los consortes ratifican dicha solicitud, el juez del registro civil los declarará divorciados, levantándose el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la de matrimonio anterior.

El maestro Eduardo Pallares señala que la función del juez del registro civil es pasiva, comparada con la del juez familiar que es activa, es decir el primero de los nombrados no hace esfuerzo alguno por avenirlos o buscar que la pareja siga unida en matrimonio.

El juez deberá exhortar a los consortes a dialogar y buscar la forma de resolver sus problemas, procurando darles la madurez que necesitan los consortes a fin de que como matrimonio continúen.

Por lo que hace al divorcio voluntario judicial el artículo 272 del código civil señala: "Los consortes que no se encuentran en el caso previsto en los anteriores párrafos de éste artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el código de procedimientos civiles"

Lo anterior significa que deben recurrir a éste tipo de divorcio, aquellos que:

- a) Sean menores de edad (y tengan hijos).
- b) Sean mayores de edad (y tengan hijos).
- c) Que no hubieran liquidado su sociedad conyugal.
- d) Que no hayan concertado el convenio que exige el artículo 273 del código civil.

Intervienen en el proceso como partes del mismo, los cónyuges y el ministerio público que participa para velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores o interdictos, quien podrá apelar respecto a las resoluciones que decrete o

niegue el divorcio y que resuelva sobre los puntos relativos a la situación y guarda de los hijos, así como de la liquidación o disolución de la sociedad conyugal.

A diferencia del divorcio voluntario administrativo en que no existen hijos, en el divorcio voluntario judicial se exige que exista un convenio (art. 273 c.c) que deberá contener las siguientes cláusulas:

- I. designación de la persona que tenga la guarda y custodia de los hijos menores durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.
- II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.
- III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal durante el procedimiento de divorcio.
- IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio.
- V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor en los términos de la fracción II.
- VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para éste efecto en su caso, las capitulaciones matrimoniales, avalúo y el proyecto de partición.
- VI. Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descansos y estudio de los hijos.³²

³² *Código Civil para el Distrito Federal*, Ed. Sista p.. 52

“El ministerio público puede oponerse al convenio, por considerar que se violan los derechos de los hijos, o porque no quedan éstos bien garantizados o pueden promover modificaciones, que si son aceptadas por los cónyuges se continuará el procedimiento.

En caso contrario el tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley, cuidando que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos”³³

3.4 CAUSALES DEL DIVORCIO

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (art. 266 c.c.)

En nuestro derecho civil vigente, son causales de divorcio las reguladas por el artículo 267 del código civil y que a continuación describo.

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste con persona distinta a su cónyuge.

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no solo cuando el mismo lo haya hecho directamente sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tengan relaciones carnales con ella o con él.

IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.

³³ CHAVEZ ASECIO, Manuel, *La Familia en el Derecho*, Ed. Porrúa. . p.457

V. la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos así como la tolerancia en su corrupción.

VI. Padecer alguna enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

VII. Padecer trastornos mentales incurables, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses.

IX. La separación de los cónyuges por más de un año independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda a la declaración de ausencia.

XI. La sevicia, las amenazas, o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

XIII. Las acusaciones calumniosas hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenace causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos.

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la ley general de salud y las lícitas no destinadas a ese uso que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida realizadas sin el consentimiento de su cónyuge.

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de éste código.

Las anteriores enumeraciones de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

Sara Montero Duhalt, señala que existen diversos criterios doctrinarios para clasificar las causales del artículo 267 del código civil, y en su obra titulada: "DERECHO DE FAMILIA", las mencionadas de la forma siguiente:

- "a) Causas que implican delito.
- b) Causa que constituyen hechos inmorales.
- c) Causas contrarias al estado matrimonial o que implican incumplimiento de obligaciones conyugales.
- d) Causas eugenésicas llamadas también causas remedio.
- e) Causa que implican conducta desleal"³⁴

Por último señalaré la clasificación de acuerdo con el criterio del maestro Rafael Rojina Villegas, que las clasifica de la forma que sigue:

- " a) Las que implican delitos.
- b) las que constituyen hechos inmorales.
- c) Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de obligaciones conyugales.
- d) Determinados vicios.
- e) Ciertas enfermedades"³⁵

³⁴ MONTERO DUALT, Sara, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, México 1990, p. 223

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano* Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1987, p. 432

CAPITULO IV
PATRIA POTESTAD

4.1 EVOLUCIÓN .

La institución de la PATRIA POTESTAD , se origina en el Derecho Romano el mismo nombre denuncia su origen y su carácter, que ha venido variando a lo largo del tiempo y del cual subsiste exclusivamente el nombre. Consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercida sólo por el ascendiente varón de más edad. Tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, de donde se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del pater familias (no del padre y menos de la madre) sobre todos sus descendientes, y se prolongaba por toda la vida de los sujetos.

Se equiparaba a la potestad marital que se tenía respecto a la mujer y era equivalente en menor grado, a la potestad sobre los esclavos. Se establecía en beneficio del jefe de familia, quien podía rechazarla si así le convenía; sus facultades abarcaban la persona y los bienes de los hijos, al grado tal que podían venderlos como esclavos si lo hacía fuera de Roma e incluso condenarlos a muerte. El pater era dueño de todos los bienes que el hijo adquiría, con un poder absoluto y dictatorial.

Estas características fueron suavizándose a través del tiempo, especialmente con el advenimiento del cristianismo. Cada vez se atendía más al interés del hijo, entendiéndose la patria potestad más como una función obligatoria que como un derecho, por el sistema de los peculios el hijo pudo tener patrimonio propio y administrar sus propio bienes hasta convertirse en nuestros días, en una institución protectora del menor, establecida en provecho de éste y en su beneficio. Es ejercida primeramente por ambos padres y a falta de éstos por los abuelos, independientemente de su sexo. Tiene carácter transitorio, pues solo dura hasta la mayoría de edad o la emancipación del hijo.

No afecta la capacidad de goce del menor y sólo se limita, en su provecho, su capacidad de ejercicio.

Dentro de nuestra legislación civil vigente encontramos diversos ámbitos jurídicos que tienden a regular y proteger la condición jurídica del menor, para el efecto de apoyar la

presente tesis, sin desviarme del tema de la patria potestad de los menores de edad, me permito transcribir diversos conceptos, conforme a los criterios de varios juristas.

"FILIACION: Es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado:

Padre o madre, hijo o hija.

De aquí se deriva el concepto de: **Maternidad** que es la relación de la madre con respecto de su hijo o hija.

Mientras que el de **paternidad:** Es la relación del padre con su hijo o hija (definición en sentido amplio).

FILIACION: Cuando el punto de referencia es el sujeto hijo o hija con respecto a su padre o madre. (definición en sentido estricto).³⁶

"FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL: Es la relación jurídica entre progenitor e hijo que surge por el reconocimiento voluntario realizado por el primero o por sentencia que cause ejecutoria imputando la filiación a cierta persona"³⁷

"ADOPCIÓN: Como el acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítima"³⁸

"LEGITIMACIÓN: Como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad"³⁹

³⁶ MONTERO DUALT, Sara. *Op. Cit.* p. 266

³⁷ *Ibidem*, p. 302

³⁸ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1962.

³⁹ ROJINA VILLEGAS, *Op.Cit.* p. 689

"TUTELA: Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados"⁴⁰

"RECONOCIMIENTO DE HIJO" Es el acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaran conjunta o separadamente que los aceptan como suyo. Aunque se admite generalmente que el reconocimiento de hijos, puede ser voluntario o forzoso; es evidente que solo existe una especie de reconocimiento, o sea el voluntario"⁴¹

"PATRIA POTESTAD.: Es una institución establecida por el derecho con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habido fuera de él o de hijos adoptivos."⁴²

"PATRIA POTESTAD: Como el conjunto de las facultades que supone también deberes conferidos a quienes las ejercen (padres, adoptantes según los casos), destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes"⁴³

"TUTELA: Es la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad y de los menores de edad no sujetos a patria potestad."⁴⁴

"PATRIA POTESTAD: Julián Bonnecase la define como el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios."⁴⁵

⁴⁰ GALINDO GARFIAS. *Op Cit.* p. 692

⁴¹ DE PINA VARA *Op.Cit.* p.298

⁴² GALINDO GARFIAS, *Op. Cit.* p. 669

⁴³ DE PINA VARA, *Op. Cit.* p.470

⁴⁴ MONTERO DUALT. *Op. Cit.* p. 359

⁴⁵ BONNECASE, Julián, *Elementos De Derecho Civil*. Puebla, Puebla Biblioteca Jurídico Sociológico, Tomo I Volumen 7, Traducción De José María Cajiga Puebla, México, 1945 p. 41.

MANUEL MATEOS ALARCON, señala en su obra "LECCIONES DE DERECHO CIVIL" que la potestad es " un derecho fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre por un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la vigilancia de las personas, la administración y goce de los bienes de los hijos".⁴⁶

LA PATRIA POTESTAD se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por PATRIA POTESTAD debemos entender el "conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación así como para administrar sus bienes y los representen en tal período"⁴⁷

4.2 SUJETOS

Son sujetos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre y, a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la conveniencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de

18 años no emancipados.

Esto significa que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos recae sobre el padre y la madre, y sólo por muerte de alguno o por haber incurrido en la pérdida de la misma, pasa al otro. A falta de los padres la ejercerán los abuelos paternos, y a falta de ellos los maternos; cuando falta uno de los abuelos el otro la tendrá sólo, antes de la pareja que siga en orden.

En el caso de los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde al que reconozca al hijo en primer lugar, si los dos padres lo reconocen simultáneamente,

⁴⁶ MATEOS ALARCON, Manuel. *Lecciones de Derecho Civil*. Ed. del Código Civil del D.F. p.272

⁴⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Derecho de Familia y Suseciones* Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios p. 223.

como los establezcan de común acuerdo. Si se suscita controversia, el juez de lo familiar resolverá lo más conveniente para el menor.

En caso de adopción, sólo el adoptante puede ejercer la patria potestad.

Los efectos de la patria potestad se dividen en: efectos sobre la persona del hijo, y efectos sobre los bienes del hijo.

Los efectos sobre la persona del hijo, se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros.

Por lo que se refiere a las relaciones personales, el menor, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, y por lo que hace a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente.

El concepto de guarda presupone que el menor no puede dejar la casa sin permiso del progenitor. Su domicilio legal es el del que ejerce la patria potestad .

El mantenimiento implica todas las prestaciones que se señalan en la obligación alimentaria, incluyendo la educación según las posibilidades del obligado.

Así mismo, el ascendiente está obligado a representar al menor, quien no puede celebrar actos ni comparecer en juicios sin su autorización.

Por otra parte, el ascendiente tiene el derecho de corrección y castigo. Este derecho ha evolucionado ampliamente, desde la facultad ya mencionada de vida y muerte del menor, hasta considerar que los malos tratos de los progenitores pueden llegarse a tipificar como delitos. El síndrome del niño golpeado ha sido motivo de estudio no solo entre los penalistas sino también por parte de psicólogos, educadores, sociólogos y trabajadores sociales. Desde el punto de vista del derecho civil los malos tratos son causas de la pérdida de la patria potestad.

Respecto de los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo, es necesario atender al origen de los mismos. Al respecto, nuestro Código Civil, los clasifica en:

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

En lo que concierne a los primeros ya señalamos que pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo, y que en el caso de los segundos, la propiedad es del hijo, pero la administración corresponde al los ascendientes.

En lo que toca a los frutos de los bienes obtenidos por medios distintos del trabajo, la ley señala que la mitad corresponden al menor y la otra a quien ejerce la patria potestad; es lo que se conoce como usufructo legal. En este caso, los padres tienen todas las obligaciones de los usufructuarios comunes excepto dar fianza, a no ser que por cualquier causa ponga en peligro los bienes del menor. Considera la ley que el posterior matrimonio del ascendiente es una de ellas. (se considera que esta excepción es inútil, pues en todo caso el menor tiene derecho a que se constituya la hipoteca necesaria).

También están privados de usufructo legal en el caso de que los bienes provengan de herencia legado o donación y el testador o donador así los disponga.

A la terminación de la patria potestad, los progenitores deben rendir cuentas de su administración.

Los que ejercen la patria potestad no pueden donar, vender o hipotecar los bienes del menor, sino en caso de necesidad comprobada ante el juez, quien podrá autorizarla; tampoco podrán arrendar por más de cinco años, ni dejar de rendir cuentas de su administración.

En nuestro sistema la patria potestad es irrenunciable; sin embargo, pueden excusarse de su desempeño los que la ejercen, cuando sean mayores de sesenta

años o cuando por su habitual mal estado de salud no puedan desempeñar debidamente el cargo.

La patria potestad también puede suspenderse en los casos en los que quien deba desempeñarla caiga en el estado de interdicción, se le declare ausente, o por sentencia se le prive temporalmente de su ejercicio.

La patria potestad se pierde sólo por sentencia, la que puede ser dictada:

- a) En juicio penal, cuando el progenitor ha sido considerado dos o mas veces por delitos graves, por malos tratos o abandono del menor que constituyan el delito de abandono de persona.
- b) En juicio civil de divorcio cuando, a juicio del juez, la dependencia entre padres e hijos deba romperse, o en juicio especial de pérdida del ejercicio de esa facultad debido a las costumbres depravadas de los padres, malos tratos o abandono que pongan en peligro la salud, seguridad o moralidad de los menores.

La pérdida de la patria potestad no implica la cesación de las obligaciones que tienen los ascendientes respecto a los descendientes, de forma especial la de proporcionarles alimentos.

Son también causa de extinción de la patria potestad:

- 1) La muerte del ascendiente.
- 2) La emancipación.
- 3) La mayoría de edad

La emancipación constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes. En nuestra legislación, el menor de 18 años que contrae matrimonio se emancipa; esto es adquiere una capacidad menos

plena pero que lo autoriza a manejar sus asuntos, como si fuera mayor, con excepción de dos limitantes:

- a) Necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales, incluido el divorcio.
- b) Requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces.

En el caso de *disolución del matrimonio*, el menor no recae nuevamente en la patria potestad, pero requiere de autorización para volver a casarse, pues se ha considerado que en su matrimonio existe un interés familiar.

Anteriormente la emancipación podía obtenerse antes de la mayoría de edad que era de 21 años al cumplir los 18. al reducirse la edad para obtener la mayoría deja de existir esta forma, subsistiendo solamente la derivada del matrimonio.

Es importante señalar que la mayoría de edad se obtiene al cumplirse los 18 años. Al llegar a ella el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos y uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la figura de la patria potestad.

4.3 CAUSAS DE LA PÉRDIDA; SUSPENSIÓN Y LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

Artículo 443 La patria potestad se acaba:

- I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II.- Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III.- Por la mayor edad del hijo;
- IV.- Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 447.-La patria potestad se suspende;

I.- Por incapacidad declarada judicialmente;

II.- Por la ausencia declarada en forma;

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

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

CAPITULO V

**LA CUSTODIA COMPARTIDA Y EL PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES EN
MATERIA DE GUARDIA Y CUSTODIA.**

5.1 CUSTODIA COMPARTIDA UN TEMA CONTROVERTIDO.

Mi intención del presente numeral es el que se conozcan las peculiaridades de las diferentes legislaciones que refieren el tema de custodia compartida y de las cuales he tomado los aspectos que a mi parecer son más contribuyentes al debate; a la vez que se palpa como es perfectamente viable esta institución

Existe el mito de que la Custodia Compartida es el reparto equitativo del tiempo de convivencia del niño con cada uno de sus padres, sin embargo como he venido argumentando es preciso alejarse de interpretaciones simples . Efectivamente se trata de reparto equitativo, pero referido a los deberes y derechos de ambos padres para con sus hijos, y eso no entiende de límites temporales.

Aunque existe una tendencia impuesta por la ley francesa a encuadrar los períodos de alternancia en el marco de una semana a juicio de Ségouéne Royal, la fórmula de compartir el tiempo del hijo entre sus dos padres a partes iguales, según un ritmo general de una semana cada dos, es la que mejor podría responder a las necesidades del niño, pero esto nunca se ha de interpretar concretamente y así lo ha puntualizado legislaciones estadounidenses como la de los estados Idaho (Art. 32-717b) e Illinois (Art. 750 ILCS 5/602.1d) .

Algunos defienden solamente el dilatar el régimen de visitas, aunque creo un absurdo pretender que las visitas sean sinónimos de auténtica convivencia; en sentencia del 24 de febrero de 1999 por el Tribunal de Apelación de París se reconoció que el sistema clásico de residencia principal y derecho de visita contribuye a debilitar el vínculo entre el hijo y el progenitor con el que no vive a diario.

Realmente solo mediante la Custodia Compartida se podrá satisfacer la necesidad de convivencia con ambos padres que reclama todo hijo , la cual juega un papel vital en la adaptación al divorcio y el logro de los resultados académicos en

correspondencia con los anteriores .

Por supuesto que en esto sale a correlación la distancia geográfica, de existir un mayor aislamiento, se hacen más largos y menos frecuentes los períodos de alternancia, adaptado fundamentalmente al calendario escolar, y se corre el riesgo de heredar las mismas deficiencias de la custodia exclusiva; así de implacable es la física y sus reglas del espacio y el tiempo, la solución queda en manos de los padres.

Se ha hablado de un Libro de Paternidad para el padre que no esté ejerciendo la custodia, una especie de registro donde se consignan las notas y de todos los actos escolares (Francia, Anteproyecto español); además se harán ficha informativa con ambas direcciones y boletines de notas, procedimientos disciplinarios, orientación y derecho de voto en las asambleas escolares para uno y otro padre. El Código de Texas prevé que el comienzo y el final de los períodos de convivencia alterna coincidan con los horarios escolares, de forma que los padres depositen y recojan a los niños en el colegio o la guardería, evitándose con ello las fricciones o la simple frialdad de trato en presencia de los niños y favoreciendo la participación de ambos padres en la vida escolar.

Igual obligación se genera en lo referente a los centros médicos, puesto que se debe permitir que ambos accedan a la historia clínica u otro dato pertinente (Canadá). Legislaciones como la francesa le reconocen al padre subsidios sociales, exenciones fiscales, reducción de tarifas en transportes y ayudas para vivienda y vacaciones. El anteproyecto de España pretende establecer un permiso de paternidad por 3 días.

Bajo ningún concepto se deben dar prioridades acorde a las condiciones económicas, eso sería subestimar todo lo que entraña una idónea educación, El deber de los padres no debe limitarse a la asistencia material, que no debe ser una coartada para desentenderse de lo esencial: la educación y los vínculos afectivos

que deben seguir estrechando .

La tendencia judicial ha de ser valorar las causas y regirse por el mejor efecto para el niño y no por un sentido de justicia o equidad hacia los padres, la fórmula de coparentalidad más idónea es la que permita al niño un mayor disfrute de la presencia y los cuidados de ambos padres. Por lo tanto me parece poco productivo el establecimiento de presunciones al respecto.

Estabilidad

La estabilidad es vista en un doble aspecto y de ese modo desglosemos su análisis. Por un lado tenemos la Estabilidad Material, usualmente asociada a la estabilidad de domicilio u otros factores tangibles. Esta se ha convertido en caballo de Troya para los defensores de la custodia exclusiva, pues el hecho que el niño varíe de domicilio implica su adaptación a las características de distintos hogares, exigiría cierta cercanía entre las residencias de los ex cónyuges y ya que hablamos de elementos palpables, implicaría además más gastos una vez que se ha de proveer doblemente al menor de sus útiles. Sin embargo se trata de una posición sumamente controvertible, ya que por ejemplo el establecimiento de la custodia exclusiva con su respaldo a un solo padre y el consiguiente enfrentamiento de estos a conllevado que muchos padres decidan unilateralmente cambiar de residencia a fin de alejarlo del otro y el niño ha terminado enfrentándose a una peor situación de inestabilidad de domicilio; esto se frena en los regímenes de custodia compartida donde generalmente se exige el consentimiento del otro padre y/o el juez para cualquier cambio de vivienda (Ej.: Canadá insta a que se solicite dicha autorización con una antelación mínima de 90 días) .

De cualquier modo creo que lo realmente importante es lo referente a la Estabilidad Emocional, la sensación de seguridad del menor referente al afecto de sus progenitores, y esto solo se logra preservando en lo posible la vida familiar del niño. La custodia compartida rompe la imagen del padre periférico el que sólo se ocupa de pensiones y visitas con fechas, es este el único modo que el niño perciba que

puede contar con ese padre. A su vez los padres pueden auxiliarse en sus funciones de garantizar la educación e integridad del niño, de modo que este siempre sienta su presencia .

El proporcionar al niño un medio seguro, con continuo contacto físico y emocional, ha sido preocupación de casi todas las legislaciones reguladoras a la relación filial y no lo es menos en la leyes que respaldan la custodia compartida .

Mutuo acuerdo de los padres

La posición de los legisladores es dotar a la familia de alternativas respecto al la custodia de sus hijos, no de imponer ningún modo en particular; así que siempre que haya concordia sobre una de las opciones legales se respetará la voluntad. El objetivo es simplemente potenciar el mutuo acuerdo y fomentar el ejercicio de la responsabilidad de los progenitores.

Por otra parte todas las legislaciones que consulté dan importancia al plan de coparentalidad presentado por los padres de mutuo acuerdo, siendo esta la situación ideal para establecer la Custodia Compartida

Se permite la posibilidad de presentar varios planes alternativos y someterlos a la determinación del juez para que precise el más apropiado (Kansas). La ley sueca exige que el acuerdo sea consignado por escrito, firmado por ambos padres y avalado por el Comité de Bienestar Social; y como nota discordante tenemos que se le ha otorgado a dicho documento la misma validez que una decisión judicial, lo que significa entre otras cosas que es ejecutorio por si solo.

Para el resto de los casos el acuerdo se hace firme bajo sentencia y por supuesto también se somete a todos los efectos que la doctrina del Derecho Procesal le reconoce, pero finalmente el mayor afectado es el niño.

5.2 VENTAJAS DE LA CUSTODIA COMPARTIDA

El vínculo del matrimonio ha demostrado no ser resistente al desgaste ni a la ruptura. Frente a esta realidad, lo único que ahora me gustaría que fuera verdaderamente indisoluble es el vínculo familiar.

Al referirme a la custodia compartida es una de las respuestas posibles a estas situaciones tan complejas. Pero no es la única ni la mejor. Más bien es la solución menos mala para que se respete el derecho del hijo a crecer cerca de sus dos progenitores. Como ya no puede ser educado por los dos al mismo tiempo, lo será de manera alternada.

Escoger la custodia compartida significa reconocer que cada progenitor tiene los mismos derechos y los mismos deberes ante sus hijos. Es, además, una buena forma de recordar a los padres negligentes cuales son sus responsabilidades, y a los padres excluidos cuales son sus derechos. Esta opción de vida implica conceder al ex-cónyuge el lugar que le corresponde, incluso, si después de la ruptura no se está de acuerdo en todo. Y lo normal, tras un divorcio es que los ex-cónyuges no estén de acuerdo en todo.

Con la custodia compartida no hay un padre principal y otro secundario este sentimiento de jerarquía es decir de exclusión entre los padres, los han experimentado infinidad de veces los progenitores "sin custodia" cuando uno ve a sus hijos sólo unas horas al mes.

Realmente sólo mediante la custodia compartida se podrá satisfacer la necesidad de convivencia con ambos padres que reclama todo hijo.

Numerosos estudios han señalado que los conflictos entre los padres desempeñan un papel importante en la aparición de conflictos psicológicos en el menor. Si después del divorcio el niño presenta este tipo de problemas se relacionarán principalmente con las discusiones familiares anteriores a la separación.

De cualquier modo creo que lo realmente importante es lo referente a esa estabilidad emocional que debe tener el niño, la sensación de seguridad referente al afecto de sus progenitores y esto solo se logra preservando en lo posible la vida familiar de él.

Como ya lo mencioné la custodia compartida rompe con la imagen del padre "periférico" el que sólo se ocupa de pensiones y visitas con fechas, es el único modo que el niño perciba que puede contar con ese padre. A su vez los padres pueden auxiliarse en sus funciones que garanticen la educación e integridad del niño para que siempre sienta su presencia.

El interés del menor es un principio rector en todas las legislaciones que tratan el tema, en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño: "Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular" (Art. 9.3). Es este también un principio consagrado por muchas constituciones, algunas de las cuales hacen de ello letra muerta el establecer en la legislación complementaria la sola posibilidad de la custodia exclusiva; tal es el caso de México que dispone en su carta magna en el Artículo 4º "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia"

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos

Por lo que puedo agregar que todos los infantes tiene el derecho de convivir de manera plena con sus padres y con su familia extendida a menos que el juez de lo familiar determine lo contrario.

Siendo la custodia compartida una figura jurídica controvertida a continuación anexaré algunos artículos periodísticos relacionados al tema algunos de ellos a favor de la misma y otra corriente en contra.

5.3 NOTAS PERIODISTICAS

"Establecer un régimen de visitas y crear la figura jurídica de la custodia compartida para que las parejas divorciados no se nieguen a cumplir la convivencia entre los padres e hijos, es el objetivo de la iniciativa de reforma a las disposiciones en materia de guarda y custodia y derechos de convivencia de los menores del Código Civil para el Distrito Federal.

José Antonio Arévalo, presidente de la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), dijo que los vacíos legales existentes en el Código Civil capitalino en ese aspecto han ocasionado diversas controversias de carácter jurídico, familiar y ocasionado una problemática en materia social.

Al inaugurar el Foro Interdisciplinario para promover la iniciativa de decreto que reforma diversas disposiciones en la materia, realizado en el salón Luis Donald Colosio de la ALDF, Arévalo dijo que cuando los padres se separan, las y los hijos se convierten en parte esencial de la disputa.

Dejó claro que por lo regular es la madre a quien se le otorga la custodia del menor, por especificación del artículo 282 fracción V del Código Civil, lo cual imposibilita a los jueces dictar un régimen de visitas, entre padres e hijos que satisfaga una convivencia sana y afectiva entre éstos.

En materia penal, la iniciativa propone adicionar el artículo 173 bis para tipificar como delito la retención del menor a quienes teniendo la custodia provisional o definitiva legalmente decretada por resolución judicial, impida la convivencia de la niña o el niño con la persona que tenga reconocido el derecho de visitar y convivir con ellos.

Por su parte, el presidente de Administración, y Procuración de Justicia de la ALDF, el perredista Alfredo Hernández Raigosa informó que se solicitará a la Comisión de Gobierno integrar esta iniciativa en el orden del día de la próxima sesión extraordinaria a realizarse el próximo 27 de julio.

Dijo que en estas reformas en la materia tendrá que mantener el equilibrio para lograr igual beneficios tanto para la madre como para el padre, porque no se permitirá que en ella exista una tendencia misógina.

Al respecto, la presidenta del Movimiento de Padres en Defensa de su Paternidad, Rebeca Maldonado comentó que de acuerdo al informe del 2003 del Centro de Convivencia Familiar Supervisada, se registraron 25 mil 728 convivencias, de las cuales sólo 7 mil 730 se llevaron a cabo, que representan el 30 por ciento del total debido a la oposición de quien cuenta con la custodia, sin embargo, esta cifra significa un aumento de un 52 por ciento respecto al año anterior.

En otra modalidad de convivencia, de entregas y regresos de los infantes, el estudio destaca que se programaron ocho mil 524, habiéndose

realizado únicamente dos 633 es decir, que representa un 70 por ciento de incumplimientos.

Rebeca Maldonado dijo que los padres de familia en defensa de su paternidad reconocen el gran paso que se pretende dar para renovar el Código Civil para el Distrito Federal y demás ordenamientos jurídicos.

Sin embargo, consideró que no bastará renovar la impartición de justicia sino se renueva su infraestructura administrativa.

En su intervención, Alfredo Luna, presidente de la Asociación Mexicana de Padres de Familia Separados, dijo es necesario que se respeten los derechos de las niñas y niños a decidir porque en la actualidad se les ignora y los padres son los que determinan su futuro, originando un síndrome de alineación parental o rechazo inducido por el otro progenitor.

En ese sentido, expresó que esta situación no se contempla en la ley y por ello se demanda imponer sanciones con todo rigor para quien impida el ejercicio a convivir con las hijas e hijos.

Indicó que se busca que se legisle y se sancione como delito grave el Síndrome de alineación parental o rechazo inducido contra el progenitor no custodio".⁴⁸

COMENTARIO: La custodia compartida es una figura en México de reciente aprobación y muy debatida, sin embargo los beneficios que genera son enormes, ya que permite que los padres divorciados no limiten el crecimiento de sus hijos menores de edad, al enfrascarse éstos en disputas por la custodia del menor, creándoles serios conflictos, y para los ex – cónyuges les generará menor desgaste en los económico y en los moral; porque éstos al caer en manos de abogados con poca ética profesional abusan de los recursos que la ley permite alargando la resolución del juez de lo familiar en turno.

"El dictamen de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Civil, Código Penal y de Procedimientos Civiles, en materia de guarda, custodia y derechos de convivencia de menores, fue aprobada hoy por integrantes de las comisiones unidas de Administración y Procuración de Justicia, Atención a Grupos Vulnerables y de la Juventud de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF).

⁴⁸ CIMACNOTICIAS, Periodismo con perspectiva de Género , Haciendo Redes en América del Norte, Jueves 8 de 2005 .

En sesión realizada en el salón Luis Donaldo Colosio, de esa sede legislativa, el presidente de la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables, José Antonio Arévalo, destacó que en materia de familia, se equipara la retención de un menor, por la vía penal y se castigará con una pena de uno a cinco años de cárcel

Asimismo, se crea una nueva figura jurídica de custodia compartida que otorga los mismos derechos y obligaciones a la madre y al padre con las y los niños que hayan procreado, quienes podrán convivir y ser visitados por quien no cuente con la custodia legal.

Arévalo, integrante del Partido Verde Ecologista de México (PVEM), resaltó que uno de los cambios se establecen en el artículo 282 fracción V, disminuyendo a 7 años la edad en lugar de 12, la custodia legal de los menores que se otorga a la madre.

Sólo una de las reformas propuestas, la referente al artículo 941 Bis, fue desechada por los integrantes de las comisiones unidas, que señalaba la comparencia del menor -una vez cumplido los tres años de edad-, ante el juez de lo familiar para determinar su situación jurídica provisional.

El asambleísta dio a conocer que con la nueva reforma, el padre custodio tendrá la obligación de notificar y proporcionar número de teléfono, nuevo domicilio, tanto al juez como a su contraparte para mantener el contacto directo con la niña y el niño en cuestión.

De no hacerlo y de no permitir la convivencia, además de perder la custodia se le impondrá las penas previstas que en materia penal se contemplan.

Reiteró el dictamen para la aprobación de nuevas disposiciones que regularán la situación de la pareja separada de matrimonio o de cualquier tipo de relación que haya derivado en la procreación de hijas e hijos, será leído ante el pleno de la III Legislatura de la ALDF, en este periodo extraordinario para su aprobación”.

A pesar de las múltiples discusiones en el Pleno de la Asamblea del Distrito Federal, en nota periodística que ha continuación se anexa, se aprueban las reformas para Guarda y custodia compartida.

Castigo hasta con 5 años al cónyuge que incumpla ley.

Aprueban reformas en materia de guarda y custodia en DF
Román González .

El pleno de la III Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), aprobó hoy reformas al nuevo Código Penal, Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en materia de guarda, custodia y patria potestad.

En sesión extraordinaria, la iniciativa propuesta por las comisiones unidas de Administración y Procuración de Justicia y de Atención a Grupos Vulnerables de esa instancia legislativa, contó con 55 votos a favor.

El presidente de la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables, José Antonio Arévalo, destacó ante el pleno la creación de una nueva figura jurídica de custodia compartida que otorga los mismos derechos y obligaciones a la madre y al padre con las y los niños que hayan procreado, quienes podrán convivir y ser visitados por quien no cuente con la custodia legal.

Dicha iniciativa obliga a ambos padres a notificar y proporcionar número de teléfono, nuevo domicilio, tanto al juez como a su contraparte para mantener el contacto directo con la niña y el niño en cuestión.

De no hacerlo y de no permitir la convivencia, además de perder la custodia se le impondrá las penas previstas que en materia penal se contemplan, como la multa de 100 salarios mínimos, arresto por 36 horas y hasta cinco años de cárcel. Asimismo, la reiteración inmediata de quien ejerza la custodia del menor, dará lugar a la intervención de Ministerio Público, para ejercer la acción penal correspondiente.

También, la mayoría de las y los asambleístas, aprobaron reformas y adiciones a diversos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, entre ellas las que tienen que ver con el tratamiento de los testigos a fin de diferenciar los mecanismos que se deben aplicar para que una niña o un niño se presenten a declarar en un proceso en el que se les involucre como víctimas.

Dichas reformas están orientadas a ampliar las garantías de las niñas y niños en materia de procuración de justicia. La iniciativa fue propuesta por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de ese órgano legislativo.

Alejandra Barrales, diputada del Partido de la Revolución Democrática (PRD), explicó que con la aprobación de la reforma al Código Penal, uno de los aspectos relevantes, es que se especifican las circunstancias bajo las cuales no se admitirá el perdón de la víctima de delitos sexuales.

Ello, "pensando sobre todo en los intereses superiores de las y los menores e incluso de las mujeres, ya que al contemplarse todavía la

posibilidad de que las víctimas puedan otorgar el perdón a sus agresores se genera un círculo vicioso de impunidad”.⁴⁹

COMENTARIO: La aprobación del dictamen que modifica diversas disposiciones tanto en el Código Civil, Código Penal y Código de Procedimientos Penales sobre la guardia y custodia , así como el derecho de convivencia por medio del centro de Justicia Alternativa en el D.F., señalan las bases para que el padre que tenga la custodia legal del menor no lo utilice como una herramienta al retenerlo y no permitir la convivencia con el otro progenitor porque dichas reformas contemplan sanciones que van desde el arresto de 36 horas y prisión de uno a cinco años en materia penal, permitiendo al padres que no cuente con la guarda y custodia legal solicitar al juez de lo familiar el cambio de la misma , buscando con ello el beneficio y bienestar del menor de edad.

“Es agresiva hacia víctimas de violencia familiar”

Piden especialistas la derogación de ley sobre custodia compartida

El Observatorio de Familias y Políticas Públicas solicitó hoy a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), la derogación de las reformas que entraron en vigor ayer y que crean la llamada “custodia compartida.”

Esta coalición mexicana de especialistas sobre familia, educación y legislación advirtió en comunicado de prensa que estas reformas atentan contra el interés superior de los niños y las niñas y sitúan en un plano de desigualdad a las víctimas de violencia familiar.

De no derogarse esta ley, advertieron, generarán un daño irreparable a la infancia de la ciudad de México que ha estado sujeta a procesos de separación de los padres y a muchas víctimas de violencia familiar.

Expusieron que en el decreto se invisibilizan casi por completo los intereses de las niñas y los niños, poniéndolos en un lugar secundario al privilegiar el derecho de convivencia de los padres respecto de la seguridad y bienestar de los pequeños.

⁴⁹ Cimanolías, Op. Cit. Martes 27 de Julio de 2004.

Es deber del Estado, asegura la misiva, que se excluya de la legislación todo aquello que afecte o amenace el desarrollo de cada niña o niño.

Acusaron que la reforma incorpora la figura de "régimen de custodia compartida" como una obligación de las hijas e hijos de vivir con ambos progenitores, a pesar de que ellos vivan separados.

En ese sentido, el Observatorio, apuntó que real y físicamente es muy difícil de concebir que esta situación pueda darse, sobre todo cuando no existe armonía entre el padre y la madre. Y aún más, con un supuesto derecho de convivencia extendida hasta los parientes colaterales en cuarto grado.

Las reformas al Código Civil, Código de Procedimientos Civiles y Nuevo Código Penal, disfrazadas de igualdad y equidad procesal, constituyen un mecanismo sofisticado de agresión a las mujeres víctimas de violencia familiar.

Así, el diseño de estas reformas obliga a quien ha sido víctima de violencia y que incluso ha conseguido una sentencia definitiva a su favor sobre la guarda y custodia de sus hijas e hijos, a facilitar la convivencia de los y las niñas con el agresor originario.

Para el Observatorio son necesarias instituciones jurídicas que faciliten a las y los integrantes de las familias, el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus responsabilidades.

Apoyaría convivencia de padres divorciados con hijas e hijos.

Buscan incluir en Código Civil figura de custodia compartida"

COMENTARIO : Como toda innovación en materia de derecho de familia la Ley de Guardia y Custodia compartida , tiene sus opositores, al considera que no beneficia al menor si el rompimiento del vínculo matrimonial fue consecuencia de la violencia intrafamiliar; razón por la que los opositores a la misma, solicitan la derogación de dichas reformas con el argumento de colocar en un plano de desigualdad a las víctimas de estas relaciones violentas , que generaron la separación.

Es importante señalar que con la figura jurídica antes señalada se busca el crecimiento sano y en armonía del menor de edad, y de esta manera los padres divorciados tienen la posibilidad de solicitar al juez de lo familiar el beneficio de la

guarda y custodia compartida para que el hijo(a) no se vean afectados con el alejamiento de uno de sus progenitores y que sus padres tengan la posibilidad de reordenar sus vidas por separado y puedan aspirar a una mejor calidad de vida.

Vigente a partir de hoy nueva legislación sobre custodia compartida.

A partir de hoy entraron en vigor las reformas a los códigos Civil, de Procedimientos Civiles y Penal del Distrito Federal en materia de custodia compartida que establecen un arresto de 36 horas al padre o madre que teniendo la custodia de los hijos tras un divorcio, impida a su ex cónyuge el derecho a verlos.

Las reformas regulan la convivencia del menor con ambos padres y con parientes de manera equitativa, en relación al tiempo que pasan juntos como fines de semana, periodos escolares vacacionales y días festivos.

Además se castigará con uno a cinco años de prisión y de 100 a 500 días de multa al ascendiente o pariente que retenga o sustraiga a un menor.

En conferencia de prensa, los diputados locales Juan Antonio Arévalo González del PVEM y José Jiménez Magaña del PRD, se congratularon por la entrada en vigor de las disposiciones legales que beneficiaran a 200 mil niños, cuyos padres se encuentran en proceso de divorcio.

Arévalo González, quien preside la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) resaltó que con las nuevas disposiciones se regulan los derechos y deberes de los progenitores y otros parientes sin menoscabo del bienestar de los menores.

El decreto de reformas a los Códigos Civil, de Procedimientos Civiles y Penal del Distrito Federal fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el pasado 6 de septiembre y según lo establecido en los transitorios entraría en vigor 90 días después de esa fecha, cuyo plazo hoy se cumplió.

Las reformas establecen que se suspenderá la patria potestad cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso la vida de los descendientes menores por parte de quien los conserva en custodia legal.

También obligan a quien tiene la custodia a informar el cambio de

residencia y proporcionar al juez los datos del nuevo domicilio y número telefónico para que el padre o madre que no tiene la custodia pueda seguir en contacto con él o los menores.

El diputado pevemista destacó que el decreto que entró en vigor ha servido de modelo para que el gobierno de España haya dado origen también a la figura jurídica de custodia compartida en su país.⁵⁰

Por atentar contra derechos de las mujeres. Piden derogar reformas en materia de guarda y custodia en D.F.

“Las reformas en materia de guarda, custodia y derechos de convivencia de los menores sujetos a patria potestad, se oponen a los principios de equidad e igualdad y atentan contra los derechos de las mujeres, aseguró hoy la directora del Instituto de las Mujeres del Distrito Federal (In-mujeres-DF), Luz Rosales.

En conferencia de prensa, -en la que participaron integrantes de organizaciones de la sociedad civil-, la funcionaria aseguró que las diversas disposiciones de los códigos civiles, de Procedimientos y del nuevo Código Penal del Distrito Federal, que entraron en vigor el 7 de diciembre, acentúan las desigualdades entre géneros.

En la sala de prensa del gobierno capitalino, pidió a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), la modificación del decreto, en virtud de que las reformas hacen patente la discriminación y la violencia hacia las mujeres e impide construir una sociedad que posibilite el desarrollo pleno de todos sus integrantes.⁵¹

Expuso que las modificaciones son preocupantes como en el caso del artículo 73 del Nuevo Código Penal que impone cárcel de uno a cinco años de prisión y 500 días de multa en caso que un menor sea retenido por quien cuenta con la patria potestad, lo que puede ser muy riesgoso en casos de violencia intrafamiliar.

Asimismo, dijo Rosales, al introducir la figura de “custodia compartida”, que generalmente es solicitada por los padres violentos, esta puede ser utilizada como “instrumento para presionar y disuadir a las mujeres maltratadas de su decisión de divorciarse y también como

⁵⁰ *La Crónica*, 12, 07, 2004

⁵¹ *CincoNoticias*, Jueves 16 de diciembre 2004.

herramienta eficaz para seguir ejerciendo el control y maltrato sobre la pareja y sus hijos.

La titular del In-mujeres-DF, consideró que esta reforma exagera la violencia hacia las mujeres, pues en caso de no facilitar la convivencia, pueden ser sujetas de agresiones y de ir incluso a la cárcel si protegen a sus hijos, además de perder la guarda y custodia.

Propuso una revisión y análisis de los distintos referentes al derecho familiar. Además, formular iniciativas y reformas legislativas acordes con la realidad cotidiana que posibiliten la convivencia entre madres y padres con los menores, con tolerancia y respeto, dando prioridad al interés superior del menor y la integridad de la madre.

Por su parte, la directora del Centro de Apoyo a la Mujer "Margarita Magón", Rocío Corral en representación de organizaciones no gubernamentales, señaló que tal reforma pretende obligar a la convivencia con sus progenitores, aún cuando alguno de ellos haya llevado conductas que afecten su desarrollo físico y mental.

Agregó que se otorga el derecho al cónyuge demandado para compartir la custodia, aún en el caso de que en el divorcio se demande por conductas llevadas a cabo con el fin de corromper a los hijos e hijas o tolerar dicha conducta.

Además, reveló la custodia compartida se llevará a cabo aún con la causal de violencia familiar, restando todo valor a los procedimientos administrativos seguidos ante las Unidades de Atención y Prevención de la Violencia Familiar y el Centro de Atención a la Violencia Familiar.

Concluyó que la reforma desde el momento de aprobación ha sido utilizada por los agresores de violencia familiar para continuar violentando a las mujeres que tienen a su cargo la guarda y custodia de sus hijas e hijos intimidándolas y amenazándolas con llevarlas a prisión por no permitirles convivir con ellos.

Algunas de las organizaciones que demandan la derogación de dicha reforma son: Asociación para el Desarrollo Integral de Personas Violadas, Católicas por el Derecho a Decidir, Asociación de Servicios Integrales por la Equidad en la Sociedad, Mujeres para el Diálogo, Red Nacional contra la Violencia hacia las Mujeres y Hombres Jóvenes, Red Nacional de Género y Economía y Mujeres de Iztacalco en Acción".

COMENTARIO: La custodia Compartida aprobada el 07 de diciembre de 2004 por mayoría de la Asamblea de Representantes del D.F. busca el beneficio de los más desprotegidos que son los menores de edad, no se trata de género, se busca con ello el equilibrio de derechos y obligaciones entre los padres .

"Propone reformas que protejan a menores de agresiones arremete Maricela Contreras contra Ley de Custodia en el D.F.

Aunque la patria potestad debe procurar igualdad de circunstancias para padres y madres, los derechos deben ser restringidos o suspendidos, cuando la integridad física y emocional de los menores estén en peligro, como lo establecen la Constitución y legislación internacional.

Así lo aseguró la presidenta de la Comisión de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), Maricela Contreras Julián, quien presentó una iniciativa de para reformar los códigos civiles y de procedimientos civiles, así como del nuevo Código Penal para el DF en materia de guardia y custodia.

La legisladora del Partido de la Revolución Democrática (PRD), dio a conocer que la iniciativa busca tutelar el bien supremo de la niñez, ya que las reformas que entraron en vigencia el 7 de diciembre, desvirtúa el derecho de los menores a la convivencia con sus progenitores al traspolarlo como un derecho de la madre y padre.

Contreras Julián explicó en un comunicado que en sus reformas se destacan aquéllas sobre la guarda y custodia compartida. Para el artículo 282 se precisa este régimen como una posibilidad, siempre y cuando sea convenida entre la madre y el padre, que no esté en riesgo la seguridad e integridad de las niñas y niños.

También reveló que se rescatan para el artículo 283 dos párrafos que fueron omitidos y que contienen aspectos fundamentales que debe considerar el Juez de lo Familiar al dictar una sentencia definitiva en los juicios de divorcio necesario, que precisa la protección, medidas de seguridad y seguimiento y terapias.

La legisladora detalló que en el artículo 287 se modifica la última parte, y precisa que en lo relativo a la sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar establecerá la obligación de los ex-cónyuges en las necesidades de las hijas e hijos, en los términos que se establece sobre ese punto específico en el Código Civil porque la ley vigente limita esta obligación.

Sobre el Código de Procedimientos Civiles, dijo que en su iniciativa se deroga al artículo 73 bis, en virtud de que violenta el derecho de las niñas y niños a decidir sobre si están de acuerdo en que se realicen las convivencias con su otro progenitor, que no tiene decretada la guarda y custodia.

En la nueva legislación aprobada, se pretende sancionar a quien tiene la custodia, en el caso de que el menor decida no ir a la convivencia.

En ese sentido propuso la derogación de la fracción III del artículo 173, ya que no puede ser considerada como retención del progenitor que ejerce la guarda y custodia, el hecho de que el menor no quiera convivir con el otro progenitor. Ello sería improcedente en materia jurídica porque no se puede sancionar a una persona por la conducta de un tercero⁵²

COMENTARIO: Los jueces de lo familiar son los únicos que están capacitados para conceder o denegar la custodia compartida, ésta avanza a paso lento , para empezar la ley en la ciudad de México es muy reciente , dentro de mis consultas personales algunas familias son pioneras con esta figura jurídica puesto que la practicaban desde antes de su aprobación del 07 de diciembre de 2004, pero esta se realizaba de manera amistosa apacible y tranquila sin el aval de los tribunales familiares.

El otro escenario que observo es, que después de una separación cualquier decisión que tome el juzgador será cuestionada ya que sólo conoce los hechos que tiene a la vista y debe ser muy sensible a todos los elementos de prueba que le hacen llegar las partes; las cuales acogen la sentencia como una victoria o como una derrota personal, según sea el caso.

5.4 PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES EN MATERIA DE GUARDA Y CUSTODIA Y DERECHO DE CONVIVENCIA DE LOS MENORES SUJETOS A PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL..

LIC. JUAN TAPIA MEJIA

⁵² Op.Cit. 20.-12-2004

5.4.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La legislación del Distrito Federal, al igual que en el Derecho en general, requiere actualizarse permanentemente a fin de armonizarla con las necesidades sociales.

Un aspecto muy importante, que hasta ahora no ha sido adecuadamente regulado, lo constituye: la guarda y la custodia así como el derecho de convivencia, de los menores sujetos a la patria potestad.

Actualmente, las normas jurídicas no responden en forma adecuada a los diversos y complejos problemas que se presentan cuando ambos progenitores ejercen la patria potestad, pero uno solo de ellos tiene la guarda y custodia de los hijos o las hijas menores de edad.

Igual de complejas, son las situaciones que se presentan cuando cada uno de los progenitores tiene la guarda y custodia de uno o varios menores, esto es, que la madre la ejerce sobre uno o varios hijos y el padre sobre otro u otros diversos.

En tales supuestos, los niños y las niñas tienen una esfera de protección precaria. Para superar tal situación, urge armonizar los derechos de sus ascendientes y otros parientes a convivir con ellos, sin menoscabo del bienestar de los menores y velando por el cumplimiento de sus derechos y deberes escolares.

Asimismo se propone otorgar facultades al Centro de Justicia Alternativa, con la finalidad de auxiliar en la administración de justicia, a fin de que se trate de dirimir las controversias en las que se vean involucrados los niños y las niñas en relación a su guarda y custodia y regulación de convivencias.

Así en esta iniciativa, el interés superior de los niños y las niñas constituye el principio rector para armonizar los legítimos derechos del padre y de la madre, mediante diversas adiciones y reformas a la legislación del Distrito Federal, en los

ámbitos penal y civil, en este último caso, en sus leyes sustantiva adjetiva.

Las modificaciones propuestas, atendiendo al ordenamiento legal afectado, pueden agruparse en tres grandes núcleos, según correspondan al:

I. Código Penal para el Distrito Federal;

II.-Código Civil para el Distrito Federal; y

III. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

I. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Se propone adicionar al ordenamiento penal, con nuevos lineamientos, a que encuadren en el "Título IV. Capítulo sexto" relativo a la "Retención y sustracción de menores o incapaces", con el fin de sancionar las conductas que impidan la convivencia de los menores con el ascendiente y demás parientes que tengan reconocido su derecho de convivencia; así como, sancionar la omisión dolosa consistente en no reincorporar a los niños y a las niñas, al concluir la convivencia pactada u ordenada.

En tales supuesto , los delitos se perseguirán por querrela

II. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Respecto del Código Civil para el Distrito Federal, las propuestas sobre la custodia y la guarda de los menores y el derecho de convivencia con los mismos, se extienden a cinco diversos artículos.

1. Se propone modificar la fracción V del artículo 282 del Código Civil, a fin de introducir la custodia compartida de los niños y las niñas, tanto cuando se constituya por convenio como por resolución del Juez de lo Familiar y tomando en cuenta, en su

caso, la opinión del menor. Asimismo, se decreta que los menores de siete años de edad deberán quedar al cuidado de la madre, siempre y cuando no exista peligro aunque ésta carezca de recursos económicos.

2. Se modifica el párrafo segundo del artículo 293, relativo a las situaciones equiparables al parentesco consanguíneo, para establecer que éste vínculo surge entre el hijo producto de la reproducción asistida y "la persona soltera o los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores".

3. Se adiciona un segundo párrafo al artículo 411, a fin de establecer que, salvo el caso de la violencia familiar reconocida judicialmente, es deber de quien ejerza la patria potestad procurar en el menor el respeto y el acercamiento con el otro ascendiente que ejerza la patria potestad, evitando conductas en sentido contrario.

4. Para los casos de conductas reiteradas o graves encaminadas a evitar la convivencia con los menores: se adiciona un párrafo tercero al artículo 417, con fundamento en el cual, el Juez de lo Familiar podrá dictar el cambio de la custodia; además, de aplicar las medidas de apremio previstas en las normas procesales.

5. Asimismo, se adicionan las fracciones V y VI al artículo 447, para establecer como nuevas causales de procedencia de la suspensión de la patria potestad, tanto el incumplimiento en el pago de las pensiones alimentarias a que tienen derecho los niños y las niñas, como realizar actos que tiendan a impedir la convivencia reconocida u ordenada por autoridad competente.

III. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el ámbito procesal, esta iniciativa propone diversas modificaciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que implican: la adición de seis

nuevos artículos y la reforma o adición parcial de otros cinco.

1. Se adiciona el artículo 46, estableciendo, que es obligatorio para las partes acudir asesoradas por licenciados en Derecho con cédula profesional, a las audiencias previas de conciliación y de excepciones procesales y de desahogo de pruebas y alegatos.

Permitiéndose que en los demás casos, puedan comparecer a las diligencias, con la asesoría de pasantes en Derecho que cuenten con la carta o autorización correspondiente. En tal caso, tendrán responsabilidad solidaria, quienes hayan otorgado la respectiva responsiva.

Por otra parte, se establecen medidas para reducir al mínimo la posibilidad de que una audiencia se difiera.

2. Se adiciona el artículo 73 bis, que califica de grave las conductas que ocasionen el incumplimiento del derecho de convivencia con los menores, e igualmente grave el incumplimiento de la obligación alimentaria, para efectos de imponer medidas de apremio y para la actuación del Ministerio Público.

3. El artículo 114 se adiciona con un último párrafo para simplificar las notificaciones personales a las partes en los procedimientos familiares.

4. Asimismo, el artículo 123 se adiciona con un último párrafo para simplificar las notificaciones personales a las partes.

5. Se adiciona el artículo 205, para otorgar facultades al Centro de Justicia Alternativa, en la solución de conflictos familiares.

6. Se reforma el proemio y se adiciona una fracción IX al artículo 255, con la finalidad de extender a los incidentes los requisitos de la demanda principal y precisar las características de las notificaciones en el procedimiento incidental.

7. Tratándose de desacato o incumplimiento de sus determinaciones sobre

entrega de personas, con fundamento en el segundo párrafo que se adiciona al artículo 526, el Juez de lo Familiar dará intervención al Ministerio Público a fin de que éste proceda a realizar lo conducente para lograr la aplicación de las sanciones penales que correspondan.

8. Se propone adicionar un nuevo artículo 687, aprovechando que el texto original se encuentra derogado, que precisa las resoluciones judiciales en que procede la apelación.

9. En el "Título decimotercero. De las controversias del orden familiar", se cambia la denominación de su capítulo único para quedar: "Capítulo único. Regulación de la convivencia, custodia y su cambio". Además, se adicionan cuatro artículos: 941 bis, 941 ter, 941 quáter y 941 quintus.

El artículo 941 bis establece el procedimiento para resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus parientes.

Ordena que previamente a su resolución, el Juez de lo Familiar escuche separadamente al menor que ha cumplido tres años.

Señala que a falta o imposibilidad de los padres para tener la custodia, la misma puede otorgarse a los abuelos paternos o maternos.

Establece la posibilidad de que la convivencia, sea en forma equitativa hasta en diversas ocasiones a la semana y que los días feriados puedan significar convivencia alternadas.

10. El propuesto artículo 941 señala las precauciones que deben tomarse cuando exista la posibilidad no confirmada de violencia familiar.

11. El nuevo artículo 941 quáter faculta al Juez de lo Familiar para decretar el cambio de la guarda y custodia de los menores, cuando el ascendiente que la ejerce

incumpla su deber de permitir la convivencia de los niños y las niñas con sus parientes tengan reconocido tal derecho.

12. Finalmente el adicionado artículo 941 señala que es causa de suspensión del derecho de convivencia, que su titular incumpla la obligación alimentaria a su cargo establecida a favor de los menores.

5.4.2 PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL, CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL EFECTUADO POR EL LIC. JUAN TAPIA MEJÍA. JUEZ TRIGÉSIMO OCTAVO DE LO FAMILIAR DEL DISTRITO FEDERAL Y CON GRAN APOYO DEL LIC. FERNANDO BARRERA ZAMORATEGUI, CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TITULO IV

CAPITULO SEXTO

RETENCIÓN Y SUSTRACCIÓN DE MENORES O INCAPACES.

SE ADICIONA UN ARTICULO 173 BIS.

ARTÍCULO 173 BIS.A quien teniendo la custodia provisional o definitiva de una niña o de un niño por decreto de autoridad competente, se niegue a permitir o impida la convivencia de aquéllos con las personas que tengan reconocido su derecho de convivencia, se le aplicara la pena prevista en el párrafo primero del artículo 171 de este ordenamiento. La misma pena se aplicara a quien teniendo reconocido el derecho de convivencia, no reincorpore al niño o a la niña después de

efectuada ésta.

En los supuestos previstos en este artículo, los delitos se perseguirán por querrela.

SE MODIFICAN Y ADICIONAN DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA FAMILIAR.

ARTÍCULO 282.-Desde que se presenta la demanda y solo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I A IV ...

V.-poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los que ejercen la patria potestad, debiendo ser unos de estos y pudiéndose compartir la custodia, en defecto de ese acuerdo el juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre, siempre y cuando estos no hayan permanecido por un lapso consecutivo de tiempo mayor a seis meses con el padre. Y, no será obstáculo para la preferencia materna en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos

VI A X ...

ARTÍCULO 293...

SE MODIFICA EL PÁRRAFO SEGUNDO PARA QUEDAR:

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y la persona soltera o los cónyuges o concubinos que hayan

procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.

SE ADICIONA LA PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 283 PARA QUEDAR:

ARTÍCULO 283.- La Sentencia que se pronuncie en definitiva, fijara la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según el caso La recuperación de la patria potestad procederá únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando acredite que se cumplió constantemente con dicha obligación. Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia..

SE ADICIONA AL ARTÍCULO 411 CON UN SEGUNDO PARRAFO PARA QUEDAR:

ARTÍCULO 411...Salvo resolución judicial dictada por violencia familiar ejercida en contra de los menores, quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. en consecuencia, cada uno de los ascendientes deber evitar cualquier acto de manipulación, alineación parental encaminado a producir en la niña o el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor.

SE ADICIONA UN PÁRRAFO TERCERO AL ARTÍCULO 417 PARA QUEDAR:

ARTÍCULO 417...

El juez de lo familiar aplicara las medidas previstas en el código de procedimientos civiles e incluso podrá dictar el cambio de custodia de los menores, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva de una niña o un niño, realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan

reconocido judicialmente su derecho a la misma. En caso de delito, el juez dará la intervención que corresponda al ministerio público.

SE MODIFICAN LAS FRACCIONES IV Y VI DEL ARTÍCULO 44. PARA QUEDAR:

IV.- El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, que haya puesto en riesgo su salud, estado emocional e incluso su vida. VI.-Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos, ante persona diversa al progenitor, por más de un mes.

SE SUPRIME LA PALABRA FINAL "Y" DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 447 Y SE LE ADICIONAN LAS FRACCIONES V Y VI AL MISMO PRECEPTO PARA QUEDAR:

ARTÍCULO 447.-LA PATRIA POTESTAD SE SUSPENDE:

I A IV...

V.- por el incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias a que tienen derecho las niñas y los niños; y

VI.- por el incumplimiento del deber de permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.

SE MODIFICAN Y ADICIONAN DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL SIENDO LOS SIGUIENTES:

SE REFORMA Y ADICIONA EL ARTICULO 46 EN SUS DOS PÁRRAFOS PARA QUEDAR:

ARTÍCULO 46.- Será obligatorio para las partes

acudir asesoradas a las audiencias previas, de conciliación y de excepciones procesales, y de desahogo de pruebas y alegatos. Los asesores necesariamente deberán ser licenciados en derecho con cedula profesional. En los demás casos, podrán comparecer a las diligencias, pasantes en derecho debidamente acreditados con la respectiva carta que los faculte; en este caso, serán solidariamente responsables de su actuación quienes hayan otorgado la correspondiente responsiva, como se señala en el artículo 112 de este código para los respectivos procedimientos. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, el juez diferirá la audiencia correspondiente por una sola vez, y lo hará del una sola vez, y lo hará del conocimiento de la defensoría de oficio, para que provea a la atención de dicha parte en los tramites subsecuentes del juicio.

No se requiere el diferimiento de la audiencia, cuando la misma solo se refiera al desahogo de la prueba confesional y se encuentre preparada o se refiera al desahogo de pruebas documentales, instrumentales o presuncionales.

SE ADICIONA CON EL ARTÍCULO 73BIS PARA QUEDAR:

ARTÍCULO 73BIS. Tratándose de la convivencia de menores con sus ascendientes, su incumplimiento se considera grave, por lo que, la medida de apremio consistirá en un arresto por treinta y seis horas y su reiteración dará lugar a la intervención del C. agente del ministerio público.

También se considera grave el incumplimiento injustificado para otorgar alimentos, por lo que se aplicarán las sanciones señaladas en el párrafo anterior.

CAPITULO V

DE LAS NOTIFICACIONES.

SE HACE UN AGREGADO EN LA PARTE FINAL DEL PÁRRAFO CUARTO DEL ARTÍCULO 112

ARTÍCULO 112.- PÁRRAFO CUARTO... Estas facultades se ejercitarán en los términos del artículo 46 de este ordenamiento.

EL ARTÍCULO 114 SE ADICIONA CON UN ÚLTIMO PÁRRAFO PARA QUEDAR:

ARTÍCULO 114...

I A VII...

A los procedimientos familiares, solo les será aplicable lo señalado en las fracciones I, III y IV, por lo que las partes quedaran enteradas por boletín judicial, salvo que el juez considere otra cosa; asimismo, para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicará en el lugar en donde reside el requerido.

EL ARTÍCULO 123 SE ADICIONA CON UN SEGUNDO PÁRRAFO PARA QUEDAR:

ARTÍCULO 123...

El tribunal tendrá la facultad de notificar a las partes, personalmente o por conducto de sus autorizados cualquier notificación personal, citación, requerimiento, notificación inicial o incidental decretada en autos, cuando comparezcan al tribunal a imponerse de los autos, o asistan a cualquier diligencia, en los términos de la parte final del párrafo que antecede.

CAPÍTULO III

SEPARACIÓN DE PERSONAS COMO ACTO PREJUDICIAL

SE MODIFICA EL ARTÍCULO 205 PARA QUEDAR:

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

El mediador propondrá lo que mejor convenga al interés superior de los menores, a fin de que por convenio entre los progenitores, se resuelva lo relativo a su guarda y custodia, y al derecho de convivencia que corresponda al ascendiente que no conserve la custodia. Dicho acuerdo deberá ser ratificado y aprobado ante el Juez de lo familiar

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

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
TÍTULO SEXTO.

DEL JUICIO ORDINARIO.

CAPÍTULO I. DE LA DEMANDA, CONTESTACIÓN Y FIJACIÓN DE LA LITIS.
EL ARTICULO 255 SE REFORMA EL PROEMIO Y SE ADICIONA CON UNA
FRACCIÓN IX PARA QUEDAR:

ARTÍCULO 255. Toda contienda judicial, principal o incidental, principiara por demanda, en la cual se expresaran ...

I A VIII...

IX. Para el tramite de incidentes, la primera notificación se llevara a cabo en el domicilio

señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por mas de tres meses, se practicara en el lugar en el que resida la parte demandada incidentista.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL .

EL ARTÍCULO 526 SE ADICIONA CON UN SEGUNDO PARRAFO PARA QUEDAR:

ARTÍCULO 526...

Para el caso de desacato o incumplimiento de la determinación judicial, el juez de lo familiar dará intervención al ministerio publico, con la finalidad de que lleguen a aplicarse las sanciones previstas en el código penal.

EL ARTÍCULO 687 SE PROPONE TEXTO A ESTE PRECEPTO QUE SE ENCUENTRA DEROGADO PARA QUEDAR:

ARTÍCULO 687. ÚNICAMENTE SON APELABLES:

- I. Los autos de radicación de demanda, de solicitud y de denuncia, y los que recaigan a la contestación de la demanda principal y reconventional
- II. El auto de admisión, preparación y desahogo pruebas; y
- III. La sentencia definitiva o interlocutoria.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
TÍTULO DECIMOSEXTO. DE LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR.

Se modifica la denominación del capítulo único para quedar:

CAPÍTULO ÚNICO.-REGULACIÓN DE CONVIVENCIAS, CUSTODIA Y SU CAMBIO.
SE ADICIONA UN ARTÍCULO 941BIS

ARTÍCULO 941BIS. Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus parientes, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora en la que la parte que tenga bajo su protección a la niña o al niño, deberá presentarlo ante el juez de lo familiar, si el menor ha cumplido tres años de edad, para que sea escuchado por el juez en forma separada de sus progenitores, o de quienes lo tienen bajo su protección; lo que se llevara a cabo, con la asistencia del fedatario judicial y el representante social.

Inmediatamente de haber escuchado al menor, el juez de lo familiar determinara la situación jurídica provisional de la niña o del niño, principalmente a quien corresponderá la custodia del menor; atendiendo para ello a las circunstancias que observe en ese momento, los elementos que hayan aportado las partes y sobre todo tutelando el interés superior del menor.

A falta o imposibilidad de los padres para tener la custodia de los menores se consideraran las hipótesis previstas en los artículos 282 y 417 segundo párrafo del código civil.

El otro ascendiente podrá convivir diversos días de la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas labores.

Asimismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados,

periodos de vacaciones escolares y días festivos; cuando estos ya acudan a centros educativos.

En los casos, en que los menores no acudan a centros educativos, médicos o de rehabilitación, el Juez de lo familiar, a su prudente arbitrio, regulará las convivencias del menor con los parientes que no lo tengan bajo su custodia.

ARTÍCULO 941 TER.- No será obstáculo para regular el derecho de convivencia de manera provisional, el simple hecho aislado que una de las partes manifieste unilateralmente y sin estar reconocido por resolución judicial firme, que ha habido violencia familiar en contra de los menores o algún otro de los miembros del núcleo familiar.

Sin embargo, tales aseveraciones deberán ser tomadas en cuenta por el juez de lo familiar prudentemente. Por tanto, en caso de duda, y para salvaguarda de los menores, podrá ordenar que la convivencia, se realice en los centros e instituciones destinados para tal efecto, únicamente durante el procedimiento.

Para el caso de incumplimiento de las resoluciones que ordenen la convivencia con los menores, deberán aplicarse las sanciones que correspondan según los ordenamientos legales aplicables

ARTÍCULO 941 QUATER.- El incumplimiento a permitir la convivencia con el ascendiente que no tiene decretada la custodia, dará lugar su cambio a favor de la otra parte, si no hubiere inconveniente legal alguno, en forma incidental.

En el caso de cambio en la persona que tenga la custodia, la regulación de la convivencia con el menor se hará en los mismos términos en que se venía dando, siempre y cuando no se encuentre involucrada en actos de violencia familiar en contra de los integrantes del núcleo

familiar, conforme resolución judicial firme.

ARTÍCULO 941 QUINTUS. El desacato a cumplir con la obligación alimentaria decretada jurídicamente, dará lugar a la suspensión del derecho de convivencia.

El derecho de convivencia solamente se reanudará cuando se cumpla con la obligación alimentaria y queden debidamente garantizados los alimentos, cuando menor por una año, en cualquiera de las formas establecidas en el artículo 317 del código civil.

5.4.3 DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL NUEVO CÓDIGO CIVIL

Por otro lado con fecha 22 de julio de 2005, en la GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL , apareció el Decreto por el que se reforma el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Civil para el Distrito Federal.

PRIMERO.- Se reforma el título séptimo de los delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar, y los artículos 193, 194, 195, 196, 197 y 199 y se deroga el Artículo 198 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal para quedar como sigue:

TITULO SEPTIMO
DELITOS QUE ATENTAN CONTRA EL CUMPLIMIENTO DE LA
OBLIGACION ALIMENTARIA
CAPÍTULO UNICO.

Artículo 193.- Al que incumpla con su obligación de

dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se les impondrá de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

Para los efectos de este artículo se tendrá por consumado el delito aún cuando él o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario para efectos de cubrir los alimentos o la reparación del daño, se determinarán con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años.

Artículo 194.- Al que renuncie a su empleo o solicite licencia sin goce de sueldo y sea éste el único medio de obtener ingresos o se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se impondrá pena de prisión de uno a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, pérdida de los derechos de la familia y pago, como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

Artículo 195.- Se impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión y de doscientos a quinientos días multa a aquellas personas que obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deben cumplir con todas las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlos o haciéndolo no lo hagan dentro del término ordenado por el juez u omitan realizar de inmediato el descuento ordenado.

Artículo 196.- Para el caso de que la persona legitimada para ello obtenga el perdón, sólo procederá si el indiciado, procesado o sentenciado paga todas las cantidades que hubiere dejado de proporcionar por concepto de alimentos y otorgue garantía cuando menor por el monto equivalente a un año.

Artículo 197.- Si la omisión en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, ocurre en incumplimiento de una resolución judicial, las sanciones se incrementarán en una mitad.

Artículo 198.- Se deroga.

Artículo 199.- Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela.

COMENTARIO: De todas las disposiciones antes señaladas se observa el interés de que las resoluciones del juez de lo familiar sean acatadas y evitar con ello que el acreedor alimentario evada su responsabilidad de otorgar alimentos a quienes tienen derecho a los mismos.

Al mismo tiempo las sanciones señaladas en los artículos de referencia son un mecanismo idóneo para evitar en lo posible la falta de cumplimiento de la obligación alimentaria, puesto que la privación de la libertad para con el deudor alimentario le hará reflexionar para no incurrir en la violación de dichos preceptos que lejos de fortalecer a la familia creará un gran vacío si alguno de los padres se ve sujeto a dichos procesos legales.

Es muy común que el acreedor alimentario renuncia a su empleo para evadir su responsabilidad, con esta reforma se pretende evitarlo en lo posible y hacer que las personas que tienen la obligación de practicar los descuentos al trabajador por concepto de alimentos lo efectúe de manera pronta y expedita para no transgredir la normatividad vigente.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Una de las necesidades del menor de edad es el ser cuidado y protegido por sus padres, ya que esta influencia, le fortalece para su desarrollo integral.

SEGUNDA. La actitud de los progenitores para con sus hijos, debe reflejar armonía, respeto y amor, buscando que sea recíproca del menor de edad hacia sus progenitores.

TERCERA. Las relaciones negativas entre los padres perjudicará el entorno psicológico del o de los menores de edad y que al final culminará todo, en una separación de sus padres.

CUARTA. La patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones de los que la ejercen y que va destinada al beneficio y protección de los menores de edad sujetos a la misma.

QUINTA. Tanto en el cuidado, como la guarda del menor, en el divorcio voluntario judicial, debe quedar encomendada a ambos progenitores, por medio de la custodia compartida recientemente aprobada por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

SEXTA. Es conveniente que se aplique en nuestra legislación la custodia compartida, con el fin de que el crecimiento del menor de edad sea de manera integral, ya que se rompe el vínculo matrimonial, más no el de familia hacia el menor de edad, con respecto de sus padres.

SÉPTIMA. Evitar la custodia monoparental que propicia que a uno de los padres se le designe como el único responsable, del menor de edad dando paso con ello a la custodia exclusiva y que en nuestro Código Civil vigente, normalmente se le otorga a la madre.

OCTAVA. Es conveniente que se modifique nuestro Código Civil para implementar la figura jurídica de la **custodia compartida**, para evitar que el menor de edad crezca con el síndrome de la garza, esto es sólo apoyado en su formación sobre un solo pie, viendo a una sola rama de su familia; y en poco tiempo corre el peligro de caer y convertirse en un des-adaptado social.

NOVENA. Se propone que ambos progenitores adopten la **custodia compartida**, para continuar una cercanía sana para con sus hijos independientemente del desarrollo de la vida personal de los padres posterior al divorcio.

DECIMA. La **custodia compartida** es la solución menos mala para que se respete el derecho del hijo a crecer y ser educado cerca de sus dos progenitores ya que los derechos y deberes de los padres son semejantes de cara a los intereses del menor de edad

ONCEAVA. La **custodia compartida** facilita que los adultos reconstruyan más rápidamente su vida personal sin olvidar que el niño necesita de su dos progenitores para desarrollarse y construir su identidad independientemente de la situación que sobreviene al divorcio.

BIBLIOGRAFIA

- BAQUEIRO ROJAS, Edgar *"Derecho de Familia y Sucesiones"*
Ed. Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios. Méx. 1990
- BONNECASE, Julián, *"Elementos de Derecho Civil"* Puebla Puebla, Biblioteca Jurídico Sociológico Tomo I. Vol. XIII Traducción de José María Cajiga, Puebla México 1945.
- BONNECASE ,Julián , *" Tratado Elemental de Derecho Civil"* (Traducción y compilación Enrique Figueroa Alonso) Editorial Pedagógica Iberoamericana . 1997.
- BRUNNES, *"Historia del Derecho Germánico"* citado por L. Rodríguez Arias Bustamante.
- CARBONIER ,Jean, *"Derecho Civil"*, Tomo I, Vol. II, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1961, (traducción de la primera edición con adiciones de Convención al Derecho Español, por Manuel Zornila Ruíz).
- CARRERAS MALDONADO, María *"Pérdida de la Patria Potestad en relación a las diversas causales de divorcio"*
Revista del menor y la familia, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, México, 1981.
- COLIN A. Y CAPITAN H. *"Curso Elemental de Derecho Civil"*, Instituto Ed. Reus, Madrid 1942.
- "Código Civil para el Distrito Federal"* Editorial Sista , México 1989.
- "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal"* Ed. Sista , México 1991.
- "Código Penal para el Distrito Federal"*, Edi. Porrúa, México 1992.
- CHAVEZ ASENCIO ,Manuel *"La Familia en el Derecho"* Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Ed. Porrúa, México.
- DE PINA VERA, Rafael, *"Derecho Civil Mexicano"*, Volumen I, Ed Porrúa. México 1993.
- DE PINA VARA , Rafael, *"Diccionario de Derecho"* Ed. Porrúa, ,México, 1992.

- "*Diccionario de Derecho Privado*", Ed. Labor Tomo II, Barcelona, España 1950.
- DOMINGUEZ MARTÍNEZ , Jorge Alfredo , "*Derecho Civil*", Tercera Edición , Porrúa, México, 1992.
- ENNECCERUS LUDWING Y THEDOR KIPP, "*Tratado de Derecho Civil- Derecho de Familia*", Cuarto Tomo, Volumen II, Relaciones Paterno-filiales y Parentelas, Tutelas, 2ª. Edición.
- FERRARI CERETTI , Francisco , "*El divorcio*", Ed. Desalma, Buenos Aires, 1975.
- FICKER , Julio , "*Sobre el último parentesco entre el derecho Godo-Hispánico y el Noruego Islándico*", Traducido del Alemán por José Rovira Armengol, Barcelona 1928.
- FLORIS MARGARANT, Guillermo, "*El Derecho Privado Romano*", Edi. Esfinge, México, 1968.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio , "*Derecho Civil Primer Curso*",Ed. Porrúa, México, 1990.
- GALINDO GARFIAS Ignacio , "*Derecho Civil Primer Curso*" Ed. Porrúa , México, 1973.
- GUITRÓN FUENTEVILLA Julián , "*Que es el derecho familiar*", Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, 3ª. Edición, México, 1998.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (UNAM) "*Código Civil Comentado*" Tomo I, 2ª. Edición. 1ª. Reimpresión .Editorial Miguel Angel Porrúa.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (UNAM) "*Diccionario Jurídico Mexicano*" Tomo D-H Ed. Porrúa, México, 1992.
- "*Ley Sobre Relaciones Familiares*", Ed. Andrade, 3ª. Edición, México, D.F., 1980.
- MATEOS ALARCON , Manuel , "*Lecciones de Derecho Civil*", Tomo I , Ed.Librería y Agencia de Publicaciones de N. Budín, sucesores, México, 1891.
- KAYSE, Max "*Derecho Romano Privado*", Instituto Editorial Reus, Madrid, 1968.
- MENENDEZ PIDAL Y DE MONTES, cit. por L. Rodríguez Arias Bustamante, "*La Tutela*".
- MONTERO DUHALT, Sara, "*Derecho de Familia*", Ed. Porrúa , México, 1990.
- MUÑOZ , Luis Y CASTRO ZAVALA , Salvador , "*Comentarios al Código Civil*" Vol. I Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan , "*DICCIONARIO PARA JURISTAS*", Mayo Ed. S. de R.L., México, 1981

- PALLARES, Eduardo , *"El divorcio en México"*, Ed. Porrúa, México 1984.
- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *"Tratado práctico de Derecho civil Francés"*, (Traducción de Mateos Díaz Cruz). Cultural, La Habana, 1964.
- PLANIOL, Marcelo Y RIPERT , Jorge , *"Derecho Civil "* Volúmen 8 , Ed. Pedagógica Iberoamericana , (Traducción Leonel Péreznieto Castro) 1997.
- RIPERT GEORGES Y BOULANGER, *"Tratado de Derecho Civil, según el tratado de Planiol"*, Tomo II, Vol. 1. Ed. de Ley, Buenos Aires.
- RIPERT GEORGES Y BOULANGER, *"Tratado de Derecho Civil, según el tratado de Planiol"*, Tomo III, de las personas , Vol. II Ediciones de Ley, Buenos.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael , *"Compendio de Derecho Civil "*.Tomo I, Ed. Porrúa, México, 1982.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael , *"Derecho Civil Mexicano"*, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1980.
- ROJINA VILLEGAS , Rafael , *"Derecho Civil Mexicano"*, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1987.
- RUIZ SERRAMALERA, Ricardo, *"Derecho Civil-Mexicano de Familia"*, Madrid, 1988.
- SANCHEZ MEDAL Ramón , *"El divorcio opcional"*, Ed. Porrúa, México, 1974.
- SIN AUTOR. *"Enciclopedia Jurídica Mexicana"*, tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídica, U.N.A.M., México, 2000.
- WALTER, CORPUS IURIS, Germanicorum III, párrafo 777, cit. por L. Rodríguez Arias Bustamante, *"La Tutela"*.