



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN

ANÁLIS JURÍDICO Y PROPUESTAS PARA REGULAR LA PÉRDIDA Y  
SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE  
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ELIZABETH SÁNCHEZ MARTÍNEZ

ASESORA: LIC. MARIA MARTHA LEÓN ORTÍZ

AGOSTO 2007.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN

ANÁLIS JURÍDICO Y PROPUESTAS PARA REGULAR LA PÉRDIDA Y  
SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE  
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ELIZABETH SÁNCHEZ MARTÍNEZ

ASESORA: LIC. MARIA MARTHA LEÓN ORTÍZ

AGOSTO 2007.

## AGRADECIMIENTOS

### A DIOS.

Por todo. Porque me ha permitido existir y me ha rodeado de seres humanos que amo y que me aman.

### A MIS PADRES.

Marcela Martínez Manila y Marco Antonio Sánchez Islas por que con su cariño y esfuerzo he llegado hasta aquí, porque son mi razón de ser y este logro es suyo. Son los mejores padres que existen.

### A MI HERMANO.

Que es el ser humano más bondadoso que conozco, porque su inteligencia y destreza son admirables pero sobre todo porque Dios no pudo elegir un mejor ángel y amigo que me acompañara durante mi vida. ¡Gracias hermano este logro también es tuyo!

### A MI FAMILIA.

Carla Fabiola Sánchez Alanís, Marisol Alanís Ríos. Por darme su apoyo en todo y ser siempre tan cariñosas conmigo.

### A MIS PROFESORES.

Licenciada María Martha León Ortiz, mi maestra y amiga, porque ha sido un ejemplo a seguir ya que es una gran profesora comprometida con nuestra máxima casa de estudios y con sus estudiantes, además de darme siempre los mejores consejos para mi carrera y para mi vida personal, por se una mujer con principios demostrándolo día a día con cada acción que realiza y por muchas cualidades que son imposibles de enumerar por su extensión.

Licenciado Víctor Guadalupe Capilla y Sánchez por que es un profesor admirable con una gran trayectoria y un ser humano extraordinario lleno de cualidades, ya que siempre está dispuesto a ayudar a sus alumnos. Mil gracias por trasmitirme sus conocimientos y consejos.

Licenciado Luis Gustavo Vela Sánchez por despertar en mi la sed por el conocimiento y siempre estar dispuesto a atender mis dudas durante el estudio de mi licenciatura. Por ser un profesor respetable y comprometido.

Licenciado Jesús Tavares Flores por ser un profesor tan comprometido y compartir sus conocimientos y experiencia con sus alumnos, por ser un ejemplo a seguir y poner en alto la profesión del abogado.

### A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

Pero sobre todo a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán por ser mi alma matter y máxima casa de estudios, mi segundo hogar.

### A MIS AMIGOS

Alejandro Blando Zepeda, Gerardo Remigio Bautista González, Oliver Vázquez Hernández, Felipe González, Eduardo García Corona, René Flores Carvajal, Cinthia A. Flores Rebollar, Dinorah San Marín Hernández Monrroy, Mariana Irais Cruz Cárcamo, Roberto Vázquez Oliva, Irais González Sánchez, Ana Margarita González Garcés y Edgar Muñoz Durán que siempre me han apoyado y demostrado su cariño incondicional. Gracias.

# ÍNDICE

Introducción.

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. Análisis doctrinal de la Familia y de la Patria Potestad .....</b>                       | <b>1</b>  |
| <b>1.1. Familia.....</b>   | <b>2</b>  |
| 1.1.1. Concepto de Familia en el Derecho Contemporáneo.....                                    | 2         |
| 1.1.2. Análisis de la Familia.....   | 7         |
| 1.1.2.1. Estudio Lógico.....   | 7         |
| 1.1.2.2. Estudio Sociológico.....  | 8         |
| 1.1.2.3. Estudio Ético.....  | 10        |
| 1.1.3.3.1. Axiología de la Familia.....  | 12        |
| <b>1.2. Patria Potestad.....</b>   | <b>14</b> |
| 1.2.1. Concepto de Patria Potestad.....  | 15        |
| 1.2.1.1. En Roma.....  | 15        |
| 1.2.1.2. En México.....  | 17        |
| <b>2. Aspectos Doctrinales de los Alimentos y de la filiación como una de sus Fuentes.....</b> | <b>24</b> |
| <b>2.1. Alimentos.....</b>   | <b>25</b> |
| 2.1.1. Concepto de los Alimentos en el Derecho Mexicano.....                                   | 25        |
| 2.1.2. Fundamento Ético.....   | 27        |
| <b>2.2. Filiación.....</b>   | <b>29</b> |
| 2.2.1. Concepto de Filiación de Juristas Mexicanos.....  | 29        |
| 2.2.2. Clasificación de Filiación.....   | 31        |
| 2.2.2.1. Filiación Legítima.....   | 32        |
| 2.2.2.2. Filiación Natural.....  | 33        |
| 2.2.2.3. Filiación Legitimada.....   | 34        |
| 2.2.2.4. Filiación Legitimada por Ministerio de la Ley.....                                    | 36        |
| 2.2.3. Efectos de la Filiación.....  | 36        |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>3. Bases Jurídico-Positivas del Derecho de los Menores, de la Familia, de los Alimentos y del Ejercicio de la Patria Potestad.....</b> | <b>38</b> |
| <b>3.1. Bases Constitucionales e Internacionales.....</b>   | <b>39</b> |
| <b>3.1.1. Derecho de los Menores.....</b>   | <b>39</b> |
| 3.1.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....   | 39        |
| 3.1.1.1.1. De la Garantía Constitucional contenida en el Artículo 4º.....   | 39        |
| 3.1.1.1.2. Comentarios al Artículo 4º Constitucional.....   | 40        |
| 3.1.1.2. Convenciones Internacionales.....  | 41        |
| 3.1.1.2.1. Declaración de los Derechos del Niño.....  | 41        |
| 3.1.1.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño.....  | 42        |
| <b>3.2. Código Sustantivo Vigente en Materia Civil del Distrito Federal.....</b>  | <b>48</b> |
| <b>3.2.1. De la Familia.....</b>  | <b>48</b> |
| 3.2.1.1. Características sobre la aplicación de las disposiciones de la familia.....  | 48        |
| <b>3.2.2. De los Alimentos.....</b>   | <b>49</b> |
| 3.2.2.1. Obligación Alimentaria.....  | 49        |
| 3.2.2.2. Derecho Alimentario.....   | 51        |
| 3.2.2.3. Características de los Alimentos.....  | 51        |
| 3.2.2.4. Contenido de los Alimentos.....  | 57        |
| 3.2.2.5. Sujetos legitimados para exigir el aseguramiento de los alimentos.....   | 58        |
| 3.2.2.6. Forma de Garantizar los Alimentos.....   | 59        |
| 3.2.2.7. Causas de Extinción de la Obligación Alimentaria.....  | 60        |
| <b>3.2.3. Del Ejercicio de la Patria Potestad.....</b>  | <b>61</b> |
| 3.2.3.1. Sujetos de la Patria Potestad.....   | 61        |
| 3.2.3.2. Características de la Patria Potestad.....   | 62        |
| 3.2.3.3. Efectos de la Patria Potestad .....  | 63        |
| 3.2.3.4. Consecuencias de la Patria Potestad.....   | 69        |
| 3.2.3.4.1. Terminación de la Patria Potestad.....   | 69        |
| 3.2.3.4.2. Limitación de la Patria Potestad.....  | 70        |

|  |            |
|--|------------|
| 3.2.3.4.3. Suspensión de la Patria Potestad.....   | 71         |
| 3.2.3.4.4. Pérdida de la Patria Potestad.....  | 73         |
| <b>3.2.4. De la Filiación.....</b>   | <b>74</b>  |
| 3.2.4.1. Filiación Matrimonial.....  | 74         |
| 3.2.4.2. Filiación Extramatrimonial.....   | 74         |
| 3.2.4.3. Pruebas de la Filiación.....  | 75         |
| <b>3.2.5. Del Divorcio.....</b>  | <b>80</b>  |
| 3.2.5.1. Disposiciones en el Divorcio Necesario respecto a la patria potestad.....   | 81         |
| 3.2.5.2. Disposiciones en el Divorcio Voluntario respecto a la patria potestad.....  | 83         |
| <b>3.3. Código Adjetivo en Materia Civil para el Distrito Federal.....</b>   | <b>85</b>  |
| 3.3.1. Juicio Ordinario Civil.....   | 85         |
| 3.3.2. De los Incidentes.....  | 94         |
| 3.3.3. Controversia del Orden Familiar para demandar alimentos.....  | 95         |
| <b>4. Análisis sobre la propuesta para adicionar una séptima fracción al artículo 447 que supone las hipótesis de la suspensión de la patria potestad, y para reformar la fracción cuarta del artículo 444 que expresa las causales de la pérdida del mismo derecho.....</b> | <b>100</b> |
| 4.1. Análisis, y alcances respecto a la suspensión de la patria potestad.....  | 101        |
| 4.2. La necesidad de incluir el incumplimiento de la obligación alimentaria como causa de suspensión de la patria potestad.....  | 103        |
| 4.3. Análisis y alcances de la pérdida de la patria potestad.....  | 104        |
| 4.4. Análisis sobre la propuesta para adicionar una séptima fracción al artículo 447 que supone las hipótesis de suspensión de la patria potestad y reformar la fracción cuarta del artículo 444 sobre la pérdida de la patria potestad.....                                 | 106        |
| 4.5. Análisis respecto a la innecesaria reforma de la f. VI del Artículo 444 toda vez que el artículo 447 contempla la suspensión del Patria Potestad.....   | 107        |

Conclusiones.....111

Anexos.....117

Bibliografía.

## **Introducción.**

La presente tesis ha sido el resultado del interés que se tiene por el adecuado funcionamiento de la familia ya que es en éste núcleo social donde el individuo adquiere su formación y de eso dependerá que sea un ser humano útil tanto a su mismo núcleo como a la sociedad.

La investigación de campo realizada en juzgados y tribunales, reflejó la actual demanda social que existe por proponer modificaciones a nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal en lo que se refiere al tema de patria potestad, realizando mi propuesta siguiendo los objetivos de la rama del Derecho Civil tan importante como lo es el Derecho de Familia cuyo menester es velar por todos sus integrantes procurando con su ordenamiento jurídico discernir las controversias que entre ellos se susciten.

En el primer capítulo se analizó a la familia y a la patria potestad desde el punto de vista doctrinal; estudiando conceptos para ambas figuras jurídicas y proponiendo una acepción que contuviera todos los elementos necesarios que las pudieran definir completamente y en concordancia con nuestra legislación vigente, ya que la patria potestad ha evolucionado tanto en su definición como en su ejercicio, ya que dicha figura jurídica nació en el Derecho Romano y se actualizó a las necesidades de la sociedad.

También se analizó a la familia desde distintas perspectivas; tales como la lógica, la ética y la jurídica procurando establecer la axiología con la que deben de realizarse las normas jurídicas del Derecho de Familia.

En nuestro segundo capítulo nos enfocamos al estudio de los aspectos doctrinales de los alimentos, de la filiación como una de sus fuentes, ya que uno de los objetivos de nuestro estudio es reformar el artículo 444 en su fracción IV que presupone la pérdida de la patria potestad, por no otorgar alimentos, analizando de esta forma la importancia que tiene proporcionarlos.

Posteriormente en el capítulo tercero se realizó un estudio de las bases jurídico-positivas del Derecho de los Menores, de la familia, de los alimentos y del ejercicio de patria

potestad en diversos ordenamientos jurídicos tales como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Convención de los Derechos del Niño, Los Derechos del Niño, el Código Sustantivo Vigente para el Distrito Federal y el Código Adjetivo en materia Civil para el Distrito Federal. Lo anterior con el propósito de hacer hincapié en la correcta observancia de los instrumentos internacionales para la emisión de resoluciones judiciales, respetando así su jerarquía contenida en el artículo 133 constitucional.

También se hizo un análisis de los procesos por medio de los cuales se puede hacer valer acciones como lo son las que se hacen valer en el Juicio Ordinario civil y las Controversias del Orden Familiar

Por último en el cuarto capítulo se propone adicionar una última fracción al artículo 447 del Código Civil en donde se contenga el incumplimiento de la obligación alimentaria como causa de suspensión de la patria potestad y reformar el artículo 444 fracción cuarta del Código Civil, logrando con esto un sistema justo, que sugiera plazos que se adecuen a la problemática real para suspender, y en algunos casos perder la patria potestad, de acuerdo con la conducta de las personas que ejercen este derecho.

## **CAPÍTULO 1.**

### **Análisis doctrinal de la Familia y de la Patria Potestad.**

## 1.1. Familia.

La familia es una figura que podemos analizar desde distintos puntos de vista y que a través del tiempo ha evolucionado con las diferentes formas de organización social. Situación que ha sido resultado del proceso del cambio social, económico, cultural y de organización del ser humano.

Para el presente estudio es de suma importancia definirla, ya que dicha organización es base fundamental de la sociedad, o como bien la denominaban los romanos “Constituía el núcleo de la sociedad romana.”<sup>1</sup>

En la antigua Roma se definió a la familia como:

**“Un grupo de personas unidas entre sí pura y simplemente por la autoridad que una de ellas ejerce sobre las demás para fines que trascienden del orden doméstico”.**<sup>2</sup>

Este grupo familiar ha facilitado a sus integrantes la supervivencia y desde luego ha ayudado al desarrollo del individuo en sociedad, donde efectivamente se ha respondido a una autoridad común.

Situación que ha cambiado de acuerdo a las necesidades de la familia actual mexicana, la cual, por desgracia se ha venido mermando, iniciando por sus valores.

### 1.1.1. Concepto de Familia en el Derecho Contemporáneo.

Debido a la importancia de la familia y a su compleja existencia por estar constituida de individuos con pensamiento y forma de actuar distintos, ha sido necesario regular diversas situaciones nacientes de la convivencia; además de haberse establecido derechos mínimos para sus integrantes. Es por eso que los doctrinarios han tratado de establecer la definición de la misma, de acuerdo con los cambios de los que dicha institución ha sido objeto a través del tiempo.

---

<sup>1</sup> BERNAL, BEATRIZ Y LEDESMA JOSÉ DE JESÚS, Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas, Edit. Porrúa 13ª Ed, México 2006 p.66

<sup>2</sup> CARNELUTTI, F., El Arte del Derecho, Buenos Aires p.131

El vocablo familia viene de *famel* cuyo significado es siervo en el idioma de los oscos, pero en términos generales se ha comprendido que el grupo primigenio natural e irreductible naciente de la pareja de un solo hombre con una sola mujer, así como de su descendencia. Pero después de un amplio análisis llegamos a la conclusión de que conseguir una definición uniforme de la familia es imposible, razón por la cual se considera a su concepto como equívoco. Pero a pesar de esto trataremos de establecer una acepción jurídica que se adecue a nuestro derecho positivo mexicano.

Por definición:

**“la familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (sentido amplio) y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial.”<sup>3</sup>**

Concepto que compararemos al desarrollo de la presente investigación. Para establecer un parámetro más ó menos uniforme. En sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. Estos pueden percibirse en el campo de la sociología, en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad, por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Se forma así la idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la gens que nos remite al vocablo “linaje”.

Por otra parte los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez contemplan tres enfoques desde los cuales podemos estudiar a la familia, ya que según su reflexión el significado dependerá si esta se estudia desde el punto de vista de su origen, de sus formas de organización, de su evolución o si se le considera en razón de sus efectos, entendidos estos como derechos, deberes y obligaciones que desde la perspectiva legal producen un vínculo entre sus miembros. Dichas perspectivas desde las cuales se puede observar a la familia son: el biológico, el sociológico y el jurídico.

---

<sup>3</sup> DICCIONARIO JURÍDICO, Desarrollo Jurídico, 2001

Desde el punto de vista biológico los autores anteriormente mencionados sostienen que la familia:

**“...Se forma por la unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazos de sangre”<sup>4</sup>**

Es por eso que debemos entenderla como al grupo que se constituye por la pareja primitiva y sus descendientes sin limitación alguna, implicando en sí la unión sexual de ambos individuos y la procreación.

Tratándose de la acepción sociológica de la familia Baqueiro la define desde este enfoque como:

**“...grupo, esto es, como la organización social básica formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses de sobrevivencia”<sup>5</sup>**

Los intereses de sobrevivencia a los cuales se refiere el autor son: los económicos, religiosos, de ayuda, culturales etc. Ya que los conglomerados humanos se constituyen de esta forma de acuerdo con sus necesidades grupales.

De lo expuesto se desprende que en nuestra sociedad actual, sobre todo en las zonas urbanas, han venido destacándose dos tipos de familias: la monoparental y la reconstituida, la primera, que esta compuesta solo por uno de los progenitores ya sean solteros, divorciados o viudos y el o los descendientes, y la segunda, que se crea a partir de parejas que anteriormente ya habían constituido otra familia, ya sea que estos se unan en matrimonio o en concubinato.

Edgard Baqueiro Rojas en su enfoque jurídico explica que:

---

<sup>4</sup> BAQUEIRO ROJAS, EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA, Derecho de Familia, Edit Oxford, 1era impresión, México D.F. 2006. p. 5.

<sup>5</sup> Ibidem. p. 6

**“La simple pareja forma una familia, porque entre ambos miembros se establecen relaciones jurídicas familiares que los rigen, ya que constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones recíprocos que les son propios. Claro está que sus descendientes son parte de la familia, aun cuando falten los progenitores. Sin embargo no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia.”<sup>6</sup>**

Es por eso que en la descendencia en línea recta no hay limitación de grado alguna, pero si nos referimos a la que se da en línea colateral si habrá una limitación hasta el cuarto grado, ya que así podrá haber una delimitación para actuar jurídicamente y el campo de aplicación del derecho esté mejor definido.

Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez han establecido que la familia es una:

**“Institución natural de orden público compuesta por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio o concubinato y que surte efectos jurídicos por lo que hace a cada miembro respecto de sus parientes en línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el cuarto grado.”<sup>7</sup>**

De lo anterior podemos observar que a diferencia de nuestra anterior legislación, la familia es considerada como tal aunque ésta no se derive de un matrimonio o por lazos de parentesco, sino que el concubinato también es considerado como una fuente creadora de esta institución.

Además es importante mencionar que surten efectos jurídicos en los parientes en línea recta, por ejemplo, los padres con los hijos o viceversa y los nietos con los abuelos y

---

<sup>6</sup> BAQUEIRO, ROJAS Op. Cit. p. 7.

<sup>7</sup> DE LA MATA PIZANA FELIPE Y GARZÓN JIMÉNEZ ROBERTO, Derecho Familiar, Edit. Porrúa, 2ª Ed., México D.F. 2005.p. 3.

viceversa cabe mencionar que se da sin limitación de grado, es decir bisabuelos, bisnietos, chosnos; así como a los parientes en línea colateral hasta el cuarto grado.

El jurista Ernesto Gutiérrez y González en su muy personal punto de vista nos explica que la familia es:

**“El conjunto de personas naturales, físicas o humanas integradas a través de un contrato de matrimonio de dos de ellas, o integradas por la apariencia o posesión de estado de casados, o por lazos de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil que habitan en una misma casa la cual constituye el domicilio familiar, y tengan por ley, o por acuerdo, unidad en la administración del hogar familiar”<sup>8</sup>**

Ignacio Galindo Garfias unifica a los conceptos sociológico y biológico definiendo a la familia como:

**“...un núcleo de personas que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación.”<sup>9</sup>**

Situación que no se limita a esto en el derecho mexicano pues como sabemos no sólo se da en la procreación sino también en la unión de dos personas bajo ciertas circunstancias que señala la ley.

De acuerdo con lo anterior es importante precisar que jurídicamente tenemos tres fuentes creadoras de familia:

**“matrimonio y concubinato, se tiene una tercera posibilidad para que se genere la familia: que las personas que la integran estén unidas por lazos de parentesco, por consanguinidad, afinidad o civil.”<sup>10</sup>**

### 1.1.2. Análisis de la Familia.

---

<sup>8</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, Derecho Civil para la Familia, Edit. Porrúa, 1ª Ed., México 2004. p 140,141 y 413

<sup>9</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, Edit. Porrúa, 24ª Ed, México 2005. p 112.

<sup>10</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO Op. Cit. p. 155.

Una vez establecidos los diversos conceptos de familia tanto el biológico, sociológico, y el jurídico, analizaremos a esta figura desde tres enfoques que nos permitirán hacer un estudio más profundo de la evolución, desarrollo e impacto de esta institución jurídica tan importante. Los enfoques desde los que estudiaremos a la familia son: el lógico, sociológico y ético.

Cada una de estas perspectivas nos permitirán fundar ciertas bases de reflexión de gran relevancia para nuestro problema fundamental.

#### 1.1.2.1. Estudio Lógico.

El estudio lógico de la familia tiene por objeto establecer todo problema de definición, cuestión que trasladaremos únicamente al ámbito legal. Lo cual reducirá nuestro universo de posibilidades para unificar criterios.

Todos los autores antes citados han coincidido en diversos aspectos con los que desarrollaré mi propio concepto jurídico de familia en México. Entendiéndola como una institución que nace de forma natural de la unión de dos personas de sexo distinto establecidas en matrimonio o en concubinato, que pueden o no tener descendientes, y que a su vez tendrán efectos jurídicos entre sí, los cuales solo se darán hasta el cuarto grado en línea colateral y sin limitación de grado en línea recta. Aunque también existe familia por cuestiones de parentesco.

Los supuestos anteriores podemos desglosarlos en cuatro premisas.

1. Unión de dos personas de sexo distinto establecidas en matrimonio sin descendencia.
2. Unión de dos persona de sexo distinto establecidas en concubinato sin descendencia.
3. Unión de dos personas de sexo distinto establecidas en matrimonio con descendencia.
4. Unión de dos personas de sexo distinto establecidas en concubinato con descendencia.

Atendiendo a lo antes establecido podemos deducir que si se cumplen las premisas anteriores jurídicamente estaremos ante una familia. Aunque cabe aclarar que las relaciones jurídico-familiares no se limitan a lo anterior sino que conforme a nuestra definición de familia tendremos consecuencias jurídicas para sus integrantes o incluso con los descendientes, como ya lo habíamos mencionado, en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral solo hasta el cuarto grado. Y además las derivadas de los sujetos de adopción.

#### 1.1.2.2. Estudio Sociológico.

Para abordar el enfoque sociológico de la familia, lo haremos en primer lugar como un fenómeno de extensión que tuvo alcances de interés público en nuestra sociedad.

Dicha circunstancia se ve reflejada en dos vías, es decir, la familia como grupo tendrá funciones específicas con sus integrantes pero también las tendrá de frente a otros grupos.

Por lo tanto dentro de la primera clasificación, las funciones de la familia serán:

**a) La ética.** Tiene como finalidad inculcar entre sus integrantes la forma con la cual se dirigirán entre sus miembros y frente a otros grupos sociales, dicha función contempla en sí misma otro concepto de mayor complejidad que es el de “la moral” la cual se aplicará o no según lo indique el núcleo familiar.

**b) La educadora.** Esta función tiene por objeto proporcionar a sus descendientes las herramientas necesarias para llevar a cabo dentro de la sociedad un trabajo, oficio o profesión que coadyuvará a su propia subsistencia, todo con dos finalidades: la económica y la cultural.

**c) La patrimonial.** La presente función será proporcionada al grupo familiar principalmente por los progenitores, de tal forma que los integrantes cuenten con objetos materiales mínimos para su subsistencia, aunque cabe mencionar que también aquello que no es utilizado únicamente para su dicho fin.

El patrimonio familiar es una institución de interés público la cual está destinada a asegurar la prosperidad económica de la familia.

A este, es decir, al patrimonio se le concibe:

**“como áncora de salvación de la familia contra las adversidades o también contra la poca prudencia de quien debería tener entrañable como ninguna otra cosa la suerte económica de dicha familia”<sup>11</sup>**

**d) La biológica.** Esta nos remite directamente a la necesidad del ser humano de la perpetuación de la especie, circunstancia que se da de forma natural entre las personas que en nuestra sociedad actual desencadena consecuencias jurídicas.

**e) La de asistencia mutua.** Dicha función responde a los vínculos de solidaridad que se crean entre los integrantes de la familia, ya que cada uno tendrá diversas características que los harán especiales, y que según sus aptitudes ayudarán realizar a otros integrantes sus roles específicos.

**“Este concepto de solidaridad que nos hace responsables de que nuestros semejantes obtengan lo necesario para vivir con un mínimo de dignidad humana, adquiere mayor fuerza moral y jurídica entre los miembros del grupo familiar.”<sup>12</sup>**

Las que derivan de las que la familia tiene frente a otros grupos, son:

**a) La socializadora.** Esta va de la mano con la función educadora solo que en esta se le enseña al individuo que es parte de una familia a convivir con otros individuos y con otros grupos familiares, porque como bien lo explico Aristóteles el ser humano es un *zoon politikon*, es decir, que el ser humano es un ser que necesita convivir con otros de su especie para su supervivencia, y no únicamente en el aspecto económico sino que por naturaleza comparte su pensamiento y conocimiento con los demás.

---

<sup>11</sup> GUIDO TEDESCHI, El Régimen Patrimonial de la Familia, traduc.de Santiago Sentís Melendo y Maino Ayerra Redín, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1era Ed, Buenos Aires, 1954, p. 83 y 84

<sup>12</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. p. 478.

**b) La económica.** Derivada de la función socializadora, la función económica atiende directamente a las necesidades del ser humano, que en primera instancia se refieren a cubrir sus necesidades primigenias como lo son la alimentación y la salud; así como otras que han derivado de que el hombre es un ser racional tales como las de vestido o de cuestiones culturales, y será el núcleo familiar quien provea dichos aspectos.

### 1.1.2.3. Estudio Ético.

Como analizamos en el punto anterior una de las funciones de la familia es la ética, pero ¿cómo podemos definir dicha función? si se ha contemplado a ésta como subjetiva, a pesar de que se ha intentado unificar los criterios para definirla, y no en sus acepciones antiguas sino en la contemporánea, la cual está presente en las circunstancias de facto que realiza cotidianamente el ser humano. Ya que por definición etimológica la ética quiere decir “relativo a, perteneciente a, la ciencia de: la filosofía”<sup>13</sup>

Para realizar el estudio ético de la familia tenemos que determinar la influencia de la moral en la organización jurídica de dicha institución, la cual tiene que ver con la evolución histórica de la misma; ya que en la actualidad la forma de establecer una familia es diversa y muy difícil de analizar si es que se trata de una organización fundada en la moral o no, ya que no podemos atender a esta característica de manera aislada sino que es importante contemplar otros factores tales como: el económico o el social.

Por ejemplo el jurista Rafael Rojina Villegas considera que:

**“...un concepto ético sirve para la celebración de un matrimonio, de tal manera que éste no sólo es un contrato como dice el Código Civil, sino una forma de vida *moral* permanente entre los consortes, tanto en sus propias relaciones, como en la educación de sus hijos.”<sup>14</sup>**

---

<sup>13</sup> MATEOS MUÑOZ, AGUSTIN; Compendio de Etimologías Grecolatinas del Español, Edit. Esfinge, 39ª Ed. México 1999.

<sup>14</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Compendio de Derecho Civil, Edit. Porrúa, 36ª Ed. México 2005. p. 212.

En lo particular y de manera objetiva difiero hasta cierto punto de lo anterior expuesto por el autor, ya que hay que observar el caso en particular para determinar si esta forma de constituir una familia es verdaderamente “una forma de vida moral permanente.” A pesar de que lo anterior no es excluyente parece serlo, y nos hace pensar que dos personas que estén unidas bajo otra forma distinta al matrimonio lo hacen de forma inmoral, situación que en la actualidad no podemos concebir de esa forma, ya que como sabemos el concubinato es una fuente creadora de la familia y eso no quiere decir que dicha unión atente contra las reglas de la moral.

#### 1.1.2.3.1. Axiología de la Familia.

Lo anterior atiende estrictamente a la forma de constitución de la familia, pero una vez establecida, ésta, en su función ética deberá delimitar para sus integrantes la forma en que deben dirigirse con las personas ajenas al grupo familiar y con ellos mismos.

Considero que es primordial que los valores sean transmitidos a los descendientes ya que sus acciones serán el reflejo tanto en la familia misma como en la sociedad, ya que externarán lo aprendido de su núcleo familiar.

Podemos establecer para la familia cierta axiología jurídica que coadyuvará al mejor desarrollo y estado de la misma.

En primer lugar estableceremos como valores fundamentales a: la justicia la cual podrá ser de dos tipos, coordinada y subordinada, en segundo lugar a la seguridad tanto la personal como la económica de sus miembros, y por último el bien común.

La justicia de coordinación, en el régimen de la familia, se refiere a las personas que dentro de ésta posean por sus características especiales una cierta igualdad.

**“En efecto, las relaciones de parentesco en general se fundan en la justicia de coordinación, ya que los sujetos se encuentran colocados en el mismo plano.”<sup>15</sup>**

Por lo que se refiere a la justicia de subordinación, esta nace de la relación existente entre los progenitores o tutores y los hijos o los incapaces.

**“... las relaciones paterno filiales descansan por el contrario en la justicia de subordinación”<sup>16</sup>**

El valor de la justicia debe ser aplicado en todas las instituciones nacientes del derecho familiar, aunque para el presente estudio nos referiremos a la aplicación de dicho valor en la patria potestad.

**“En el derecho moderno la regulación jurídica de la patria potestad o de la tutela ha tomado principalmente en cuenta que la autoridad que se otorga a los padres, abuelos o tutores, no es para beneficio propio ni mucho menos para convertir a los incapaces en simples medios puestos a su servicio para la satisfacción de sus fines personales. Por el contrario tales instituciones se han convertido en la actualidad en verdaderas funciones sociales que más que derechos imponen obligaciones a quienes la desempeñan.”<sup>17</sup>**

En nuestros tiempos el principio de justicia ha sido bien utilizado para determinar la condición jurídica de la mujer en el matrimonio, ya que como sabemos, con anterioridad la mujer había sido considerada como una incapacitada, por ejemplo en el orden patrimonial, ya que si deseaba hacer alguna transacción con algún bien, necesitaba la autorización del marido, incluso si dicho bien le pertenecía a ella con anterioridad al matrimonio, subordinación que resultaba ser completamente injusta. Pero esta situación no solo se daba a nivel patrimonial, sino que también sucedía en cuanto a la potestad que se ejerce con los hijos privándosele de la misma.

---

<sup>15</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op cit. p.230.

<sup>16</sup> Ídem.

<sup>17</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Op. Cit. p. 230.

Lo anterior lo vemos reflejado en la reforma al Código Civil en 2000, en el artículo 172 que establece que los cónyuges podrán administrar o disponer de sus bienes propios como mejor les convenga. Ya que antes la mujer debía consultar al esposo para realizar cualquier transacción con los bienes que le eran propios.

Respecto a lo anterior Rafael Rojina Villegas comenta:

**“Ambas manifestaciones se encuentran condenadas por un principio de justicia que debe basarse en la absoluta equiparación de ambos cónyuges tanto en sus relaciones personales como en cuanto a sus hijos, para el común ejercicio de la patria potestad y el gobierno de la morada conyugal, de sus bienes y de su propia persona”<sup>18</sup>**

La seguridad personal y económica de los miembros de una familia es de suma importancia para su subsistencia y para el desarrollo de los individuos y del grupo, ya que al tener este valor bien establecida se cubrirán las necesidades primigenias del núcleo familiar que le permitirán realizar adecuadamente y en un ambiente de confort sus roles específicos, teniendo la calidad de vida justa. Situación que derivará en el bien común.

Por lo que toca al bien común no sólo será un valor jurídico sino la meta a perseguir con la aplicación del resto de la axiología jurídica, aunque de hecho todas las instituciones jurídicas están orientadas a alcanzar ese bienestar general

El derecho familiar debe aplicar en todas sus instituciones y procedimientos los valores jurídicos antes comentados, ya que dicho sistema jurídico debe estar fundado en los mismos y enfocados a la subsistencia de la base de nuestra sociedad, teniendo en cuenta que sin ella, una nación no podrá funcionar correctamente si desde sus organizaciones más fundamentales no se encuentra bien establecida.

## **1.2. Patria Potestad.**

---

<sup>18</sup> Ibidem. p. 231.

Esta institución jurídica será analizada desde dos enfoques, desde su nacimiento en una de las civilizaciones más importantes hasta nuestros tiempos, específicamente en México. Analizaremos diversos conceptos de la misma y al compararlos estableceremos uno que se constituya a partir de sus elementos más importantes.

### 1.2.1. Concepto de Patria Potestad.

#### 1.2.1.1.1 En Roma.

Esta institución sin duda alguna nace en el derecho romano. Su propio nombre nos transmite la idea de su origen, y afortunadamente la misma ha evolucionado y ahora solo subsiste el nombre y no su contenido anterior.

La patria potestad nos indica una situación de poder que se ejercería por el ascendiente varón de mayor edad sobre los descendientes, los hijos y la mujer, desde luego en el caso del derecho romano y por muchos años más.

**“Tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, del que se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del *pater familias* (no del padre, y menos de madre) sobre todos sus descendientes, y se prolongaba durante toda la vida de los sujetos”<sup>19</sup>**

El poder que se ejercía sobre la mujer y los hijos se extendía claramente hasta sus bienes, pudiendo el *pater familias* dominar en su totalidad el patrimonio de éstos. Además de tener la facultad de rechazar la misma si le convenía.

**“El *pater* era dueño de todos los bienes que el hijo adquiría, y sobre ellos tenía un poder absoluto y dictatorial. Fue por el**

---

<sup>19</sup> BAQUEIRO, Op Cit. p. 267.

**sistema de peculio que el hijo pudo tener patrimonio propio y administrar sus bienes”<sup>20</sup>**

Con referencia a la constitución de los grupos familiares, de su evolución y de la naturaleza así como los alcances de la patria potestad en el derecho romano Ignacio Galindo Garfias comenta que:

**“La base sobre la que descansa la organización de la familia romana, difiere enteramente de la familia moderna. En efecto en la actualidad, el grupo familiar está constituido por los parientes consanguíneos y toma su origen del concepto de filiación; en cambio en Roma la familia no se refiere a la idea de generación o de paternidad, no alude al concepto de descendencia, sino solamente indica una organización autónoma con un poder de mando... el *pater familias* tenía derecho a castigar al *filius familias*”<sup>21</sup>**

La potestad paternal pertenece por sus características específicamente al derecho civil y no al derecho de gentes y no podía ejercerse más que por un ciudadano romano, su esencia estaba inclinada únicamente hacia el bienestar de los que la ejercían, al respecto Eugene Petit explica:

**El carácter principal de esta autoridad es que tiene menos por objeto la protección del hijo que el interés del jefe de familia. De éste principio derivan las consecuencias siguientes: a) No se modifican a medida de este desarrollo las facultades de los que están sometidos, ni por la edad ni por el matrimonio se les puede libertar; b) Sólo pertenece al jefe de familia, aunque no siempre es el padre quien la ejerce; mientras le esté sometido, su autoridad se borra delante de la del abuelo paterno; c) Y, por último, la madre no puede tener nunca la potestad paternal.<sup>22</sup>**

Esa autoridad dictatorial absoluta, que en los orígenes se atribuía al *pater familias*, durante el desenvolvimiento del derecho romano fue suavizándose a través de los siglos.

---

<sup>20</sup> Ídem.

<sup>21</sup> GALINDO GARFIAS, Op Cit. p. 691

<sup>22</sup> PETIT, EUGENE; Derecho Romano, Edit. Porrúa, 20ª Ed., México 2004, p. 101.

**“Así por ejemplo en edicto de Constantino, atenúo las facultades del padre y mejoró grandemente la situación del hijo, declarando que la patria potestad *no in atrocitate, se in pietate consistere*”<sup>23</sup>**

Un antecedente muy interesante que puede ampliar nuestro panorama de el grado de la sistematización y sensibilización de la organización romana, de igual forma citado por el jurista Ignacio Galindo Garfias, explica de forma muy clara la naturaleza de la patria potestad, dicho antecedente está contenido en las siete partidas, específicamente en la cuarta, en el título XIX en su proemio reza:

**“Piedad e debda natural deunen mouer a los padres, para criar a los fijos, dándoles e faziendoles lo que es menester, segund su poder. E estos se deuen mouer a fazer por debdo natural. Cosi las bestias que no han razon ni entendimiento aman naturalmente e crian a sus fijos, muchos mas los deuen fazer los omes que han entendimiento e sentido sobre todas las otras cosas”<sup>24</sup>**

#### 1.2.1.2. En México.

En México se ha considerado como una institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes.

**“José María Álvarez la definió en 1827 como *"aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean convenientemente educados"*.<sup>25</sup>**

Por su parte Edgard Baqueiro la define jurídicamente como:

---

<sup>23</sup> Ídem.

<sup>24</sup> Ibidem. p. 690.

<sup>25</sup> Cir. José María Álvarez por DICCIONARIO JURÍDICO, Desarrollo Jurídico, 2001.

**“Conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres con respecto a la persona y bienes de sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, para su bien y protección mientras son menores, y para que los representen en tal periodo. Implica el derecho-obligación de alimentos, convivencia y educación (formación).”<sup>26</sup>**

Es muy importante destacar los elementos que menciona el autor, lo cuales implican la patria potestad como lo son el derecho y obligación de alimentos que en cierto tiempo corresponderán a los que ejercen la patria potestad, y que con posterioridad los ascendientes tendrán derecho a estos por parte de los descendientes.

Otro elemento básico es el derecho y la obligación a la convivencia ya que sin ella no estaríamos ante una familia auténtica, ya que dicha parte constitutiva de la patria potestad no solo es un derivado natural de la misma sino que con razón de la transformación de las relaciones familiares se ha convertido en un hecho controversial al perderla, consecuencia de un proceso legal.

Hago hincapié en su importancia, debido a que como analizamos anteriormente, la familia tiene diversas funciones, entre las que mencionábamos están la educadora, la socializadora etc., las cuales no se pueden llevar a cabo adecuadamente si no existe una real y correcta convivencia entre los integrantes del grupo familiar.

Por otra parte es importante mencionar que en caso de que en caso de que los que han ejercido la patria potestad dejen de hacerlo por diversas situaciones la ley prevé quienes ocuparán su lugar.

**“...a falta de los padres, será el juez de lo familiar el que decidirá quién de los ascendientes en segundo grado (abuelos) la ejercerá.”<sup>27</sup>**

Guillermo A. Borda define a esta institución de la siguiente manera:

---

<sup>26</sup> BAQUEIRO, Op Cit. p. 268.

<sup>27</sup> Ibidem. p. 269.

**“es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y se hayan emancipado”<sup>28</sup>**

A diferencia de los autores antes citados, Guillermo A. Borda ha incluido en su definición de patria potestad un elemento de aplicación de dicha temporalidad, ya que considera que la patria potestad se ejercita desde la concepción del sujeto. Lo cual es de suma importancia, ya que se debe velar por el bienestar del individuo desde que ha sido concebido.

Por su parte Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez han definido a la patria potestad como:

**“Una institución de Derecho Familiar derivada de la filiación, que tiene por objeto la asistencia, formación, guarda y protección de la persona y la administración prudente de los bienes de los descendientes menores de edad sujetos a ella.”<sup>29</sup>**

Un elemento importante que subrayar de lo anterior es que la patria potestad es una institución derivada de otra que es la filiación.

Ignacio Galindo Garfias explica que la patria potestad contiene en sí diversos aspectos de diferente índole la cual nos ubica desde distintas perspectivas de cómo puede estar constituida la misma.

**“La patria potestad tiene un contenido de orden natural (la procreación), y a veces afectivo (la adopción) de carácter ético (el deber de mirar por el interés de la prole) y un aspecto social (la misión que corresponde a los padres de formar hombres útiles a la sociedad)”<sup>30</sup>**

---

<sup>28</sup> BORDA, Guillermo A; Manual de Derecho de Familia, Edit. Perrot, Buenos Aires, 11ª Ed, 1993. p. 405

<sup>29</sup> DE LA MATA PIZANA Y GARZÓN JIMÉNEZ ROBERTO; Op Cit. p. 257

<sup>30</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO; Op Cit. p. 697

También proporciona una acepción muy acertada en cuanto a lo que consiste la patria potestad considerándola como:

**“... 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 habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil).”<sup>31</sup>**

Cabe mencionar que considera como una fuente de la patria potestad también a la filiación civil. Y aunque menciona a la filiación establecida legalmente también lo hace con los descendientes que no han nacido dentro de un matrimonio, lo cual atiende a dos posibilidades tanto a los hijos nacidos con una pareja distinta al cónyuge como a los nacidos del concubinato.

Respecto a la naturaleza de la patria potestad en el derecho positivo mexicano Ignacio Galindo Garfías considera que:

**“La patria potestad está constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de cumplir los deberes que les conciernen respecto de los hijo. La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas, en una situación de oposición, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, es conferido para el cumplimiento de un deber”<sup>32</sup>**

La función protectora de los menores (*como un deber*) sería imposible llevar a cabo si contrariamente no se concediera un derecho o una potestad por parte de los sujetos activo en es figura jurídica.

---

<sup>31</sup> Ibidem. p. 689.

<sup>32</sup> Ibidem p. 695

Colín y Capitant citado por Ignacio Galindo Garfias define a la patria potestad diciendo que es:

**“el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y lo bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados”<sup>33</sup>**

Ernesto Gutiérrez y González elaboró un concepto de patria potestad para el Proyecto de Código civil del Estado de Nuevo León el cual con anterioridad había modelado para el Proyecto de Código civil del Estado de Puebla, aunque realizó algunas pequeñas modificaciones y agregados para presentarlo así:

**“Es el conjunto de deberes que la ley impone, en primer lugar, al padre y a la madre, respecto de sus descendientes en primer grado, incapaces por cualquier causa, para su educación y custodia, así como para la guarda de sus bienes patrimonial pecuniarios.**

**La patria potestad, si fallecen la madre y el padre, pasa a las personas que determina la ley, y es irrenunciable, y sólo se puede suspender cuando la ley lo determina, y por decisión del juez civil de lo familiar”<sup>34</sup>**

En caso de ausencia de quienes ejercen la patria potestad, la ley prevé quienes ocuparán su lugar, que serán los abuelos, pero para determinar si serán los maternos o los paternos, el juez deberá realizar un análisis exhaustivo para así elegir a los más óptimos, y que ofrezcan mejores elementos para el desarrollo de los menores.

Ahora bien una vez analizadas la teoría romana y en el derecho positivo mexicano podemos establecer cuales son las diferencias entre ambas. Ejemplificaremos con seis características primordiales en el cuadro siguiente:

---

<sup>33</sup> Cit. COLIN Y CAPITANT por GALINDO GARFIAS en Derecho Civil p. 689.

<sup>34</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit. p. 432.

| Cuadro 22.1 Diferencias entre patria potestad romana y actual. <sup>35</sup>   |  |
|--|--|
| Patria potestad romana   | Patria potestad moderna  |
| 1. Estaba estatuida en beneficio del grupo familiar representado por el <i>paterfamilias</i> .   | 1. Está estatuida en beneficio del menor.  |
| 2. Era facultad del <i>paterfamilias</i> , o sea del varón de mayor edad, y nunca de la mujer.   | 2. Es facultad de la pareja, juntos o separados. Si viven separados y no se ponen de acuerdo, será uno u otro, conforme a la resolución del juez de lo familiar.   |
| 3. Era perpetua mientras viviera el <i>paterfamilias</i> , independientemente de la edad del hijo. Se extinguía por la adopción.           | 3. Se limita a la minoría de edad del hijo y termina con la emancipación por el matrimonio del menor. Se comparte entre el progenitor y el adoptante si los padres están casados o en concubinato.   |
| 4. Los bienes que obtenía el <i>alieni juris</i> correspondían al <i>paterfamilias</i> ; el <i>alieni juris</i> carecía de bienes propios. | 4. Los bienes que obtienen los hijos por cualquier título, tanto los ganados con su trabajo como los adquiridos por cuestiones de la fortuna (herencias, donaciones, loterías), les pertenecen en propiedad. Se diferencian sólo en cuanto a su administración; de los primeros, la propiedad, sus frutos y la administración le corresponden de forma exclusiva al hijo, y de los segundos, la propiedad es del hijo, pero la administración le corresponde al padre. |
| 5. La patria potestad era renunciable; el <i>pater</i> podía renunciar a ella.   | 5. La patria potestad es irrenunciable.  |
| 6. La ejercía el más viejo de los progenitores sobre los hijos y nietos, excluido el progenitor inmediato.                                 | 6. La ejercen los padres; cuando deja ejercerla uno lo ejerce el otro, y sólo en ausencia de ellos pueden ejercerla los ascendientes en segundo grado (abuelos) determinados por el juez de lo familiar.   |

<sup>35</sup> BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA, Op Cit. p. 272.

## **CAPÍTULO 2.**

**Aspectos Doctrinales de los Alimentos y de la Filiación como una  
de sus Fuentes.**

## **2.1. Alimentos.**

El término alimentos, en primera intención puede reflejarnos muchas connotaciones tales como su acepción más mínima y general.

En su concepto simplemente biológico, se limita a expresar que:

**“Comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirva para nutrir”<sup>36</sup>**

Por su acepción etimológica podemos comprenderlos como:

**“Del latín alimentum, comida, sustento, dicese también de la asistencia que se da para el sustento”<sup>37</sup>**

Aunque para nuestro estudio, más precisamente nos incumbe sólo el concepto jurídico, es decir, aquel que tiene consecuencias en el ámbito legal.

### **2.1.1. Concepto de los Alimentos en el Derecho Mexicano.**

Más precisamente en el contexto jurídico los alimentos comprenden mucho más que solo la comida, la evolución de esta figura ha venido adoptando en sí otros elementos que hagan posible la subsistencia humana.

Edgard Baqueiro Rojas explica que los alimentos:

**“Prestación en dinero o especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y sobrevivencia; ya que es todo aquello que por ministerio de ley o resolución judicial un individuo tiene derecho a exigir (acreedor) de otro (deudor) para vivir.”<sup>38</sup>**

---

<sup>36</sup> BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA, Op Cit. p. 30.

<sup>37</sup> DICCIONARIO JURÍDICO, Op Cir.

<sup>38</sup> BAQUEIRO ROJAS Y BUEN ROSTRO BÁEZ, Op Cit. p. 30.

Los alimentos entendidos en el concepto anterior pueden ser diversos según las necesidades que el acreedor alimentario tenga, ya que dependerá si es un menor que estudia, si es la esposa que se dedica al hogar, etc. Además de las posibilidades del deudor y de la solvencia económica que tenga.

Rafael Rojina Villegas explica que los alimentos:

**“Constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan de acuerdo con el artículo 308 la comida, el vestido la habitación y la asistencia en caso de enfermedad.”<sup>39</sup>**

Es importante señalar que los alimentos se derivan principalmente de la existencia del parentesco legítimo o por adopción, del matrimonio y el concubinato (en forma recíproca).

Sara Montero Duhalt ha definido la noción de alimentos, y explica que:

**“Aunque la palabra alimentos es sinónima de comida señala la doctrina e forma unánime al igual que la legislación, que los alimentos no sólo deben consistir en la comida propiamente dicha, sino en todo lo que necesita un acreedor no sólo para la vida (no solo de pan vive el hombre), sin aun en su muerte, y tratándose de los menores, los elementos requeridos para su desarrollo intelectual, pues la educación y la instrucción son tan necesarios a la formación mental y moral del sujeto, como los alimentos materiales lo son para el sustento del cuerpo”<sup>40</sup>**

El doctrinario Ignacio Galindo Garfias considera que el concepto “alimentos implica en su origen semántico aquello que una persona requiere para vivir:

**“..., la persona en derecho, necesita un elemento económico que le sirva de sustento en su aspecto no sólo biológico, sino social, moral**

---

<sup>39</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL; Op. Cit. p. 264.

<sup>40</sup> Cit MONTERO SARA por DE LA MATA PIZANA Y GARZÓN JIMÉNEZ. En Derecho Familiar, Edit. Porrúa. 2ª Ed. México 2005. p. 53.

**y jurídico. Normalmente el hombre por sí mismo, se procura lo que necesita para vivir. (La casa, el vestido y la comida).”<sup>41</sup>**

Ernesto Gutiérrez y González en su función como legislador proporcionó para el Proyecto de Código Civil para el Estado de Nuevo León el siguiente concepto de alimentos:

**“Alimentos son los elementos que una persona requiere para su subsistencia, desarrollo moral, físico y mental, y para su vida dentro de la comunidad en la que habita”<sup>42</sup>**

En relación a lo anterior es importante señalar que el jurista ha ido más allá que los autores antes citados ya que ha mencionado lo que es necesario para un individuo respecto a su subsistencia como dentro de la comunidad que habita, lo cual nos remite al aspecto cultural y al de esparcimiento del sujeto. Aspecto que si está contenido en nuestro Código Civil y de igual forma en la jurisprudencia.

### 2.1.2. Fundamento Ético.

Muchas de las instituciones del Derecho Familiar, si no es que en su totalidad, así como los alimentos, cuentan con un fundamento ético, propio de la *función protectora* con la cual debe cumplir el grupo familiar.

Como analizamos anteriormente, el ser humano necesita de múltiples elementos materiales no sólo para su supervivencia sino para mantener una calidad de vida que atienda a un mínimo de dignidad, y son en principio los que ejercen la patria potestad, los obligados a proporcionarla.

El fundamento ético de los alimentos podemos encontrarlo en el Semanario Judicial de la Federación el cual establece claramente que:

**“...su objetivo fundamental es proporcionar al acreedor lo necesario para su subsistencia en forma integral de modo que**

---

<sup>41</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op Cit. p. 478.

<sup>42</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. Op Cit. p. 446.

**pueda vivir con decoro incluyendo: vestido, habitación, atención médica y entretenimiento, encontrándose en ello un fin ético-moral de esta institución”.**<sup>43</sup>

Por otra parte, el bien jurídico tutelado por la institución de los alimentos, es el más importante para el derecho: “la vida”. Es por eso que guarda en su existencia dicha relevancia. Así mismo la obligación de dar alimentos esta basada un principio del cual habíamos hecho mención con anterioridad y es justamente en el principio de solidaridad que debe regir en la familia.

En este sentido, diversos autores consideran a la obligación alimentaria como un deber natural e incluso instintiva la cual obliga al hombre como parte del mundo animal a proporcionar los elementos necesarios a su familia, para poder subsistir, incluyendo los que también sean necesarios para su protección.

**“...esta obligación es recíproca, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, y a falta de ellos, esto es, de los padres, los demás ascendientes con mayor proximidad de grado están obligados a hacerlo. Lo mismo vale de los hijos respecto de sus padres, a falta o imposibilidad de éstos, los descendientes más próximos en grado están obligados a proporcionarles alimentos [...] a falta de estos la obligación recae sobre los hermanos y medios hermanos; y a falta de estos, sobre los parientes colaterales dentro del cuarto grado.”**<sup>44</sup>

Como podemos observar el derecho mexicano ha hecho extensiva la obligación alimentaria precisamente por lo que ya habíamos mencionado, es decir, por la relevancia que conlleva la protección del bien jurídico tutelado por esta institución, “la vida”. Es por eso que dicho derecho puede accionarse en contra de los parientes antes explicados.

## **2.2. Filiación.**

---

<sup>43</sup> ALIMENTOS. OBJETIVO FUNDAMENTAL. Semanario Judicial de la Federación, tomo II, julio 1995.

<sup>44</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. Op. Cit. p. 143.

Analizando su origen etimológico filius hace referencia puntualmente a “hijo”; palabra que ha sido resultado de la cuarta declinación etimológica, y que para fines prácticos denota una relación paterno-filial, es decir, de padres a hijos.

### 2.2.1. Concepto de Filiación de Juristas Mexicanos.

Los autores De la Mata Pizaña y Garzón Jiménez han definido a la filiación en lato sensu como:

**“La relación jurídica entre los progenitores y sus descendientes.”<sup>45</sup>**

Como podemos observar, en este concepto, el autor hace referencia en amplísimo sentido a la filiación refiriéndose a este nexo como el derivado entre cualquier progenitor con sus descendientes.

Los mismos autores explican que en estricto sensu la filiación se refiere a:

**“Las relaciones jurídicas que surgen entre el padre o la madre y su hijo”<sup>46</sup>**

El jurista Rafael Rojina Villegas considera que el término filiación tiene dos connotaciones en sentido amplio y otra en sentido estricto, sobre la primera nos explica que:

**“Comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras”<sup>47</sup>**

Y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos bisabuelos tatarabuelos etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos tataranietos, etc.

---

<sup>45</sup> DE LA MATA PIZANA Y GARZÓN JIMÉNEZ; Op Cit. p. 229.

<sup>46</sup> Ídem.

<sup>47</sup> ROJINA VILLEGAS, Op Cit. p. 457.

En su connotación estricta considera que por filiación se entiende como:

**“La relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo”<sup>48</sup>**

Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen en la filiación legítima un estado jurídico. Es decir un estado permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

El doctrinario Edgard Baqueiro Rojas no difiere de los conceptos anteriores y considera que la filiación es:

**“El vínculo que crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado y, por lo tanto, constituye la forma más cercana de parentesco.”<sup>49</sup>**

Como podemos observar este es un concepto que no varía entre autores, ya que se remite directamente a un hecho y que tiene consecuencias jurídicas.

Por su parte Ernesto Gutiérrez González explica que algunos autores consideran que, la filiación deriva de un hecho de la naturaleza, lo cual es cierto, pero la realidad es que, mientras el Derecho no sancione ese fenómeno natural, no tendrá la relevancia jurídica que merece. Y la define como:

**“La relación jurídica que establece el Derecho, entre madre y padre, con relación al producto de la concepción, en el momento de su nacimiento, o que se crea con la adopción”<sup>50</sup>**

La procedencia de los hijos respecto de los padres, es un hecho natural que nadie podrá desconocer. Por eso se afirma que la filiación natural en este sentido existe siempre en todos los individuos. Siempre y fatalmente, se es hijo de un padre y de una madre, como una ley biológica.

En relación con lo anterior Jean Boulanger y Georges Ripert explican que:

---

<sup>48</sup> Idem.

<sup>49</sup> BAQUEIRO ROJAS Y BUENROSTRO BÁEZ, Op. Cit. p. 227.

<sup>50</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Op. Cit. p 143.

**“La filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o madre de otra.”<sup>51</sup>**

### 2.2.2. Clasificación de Filiación.

La filiación constituye un estado jurídico en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, son hechos jurídicos, el derecho toma la toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente.

La doctrina se ha ocupado de observar distintas formas de concebir a la filiación, en su totalidad dicha clasificación la proporciona atendiendo a su origen, es decir, la forma en que el individuo la obtuvo. Aunque cabe mencionar que dicha clasificación ha sido resultado de diversas situaciones que se prestaban a discriminaciones por considerar que su origen desatendía las buenas costumbres.

**“... a todos aquellos cuyo padre y madre no podían contraer matrimonio válido, por existir un impedimento insuperable, a saber: la existencia de matrimonio válido de uno de los progenitores, en el momento de la concepción (adulterinos) el lazo del parentesco por consanguinidad y por afinidad en grado inmediato (incestuosos), por haber sido engendrados en vientre de mujer pública (mánceres) o haber sido engendrados o concebidos respectivamente por varón que había recibido órdenes sacerdotales o por una mujer profesa en una orden religiosa (sacrílegos). Todos ellos eran considerados espurios<sup>52</sup> y por ellos llevaban ante la sociedad una marca de infamia.”<sup>53</sup>**

La clasificación que proporciono es la del jurista Rafael Rojina Villegas, la cual nos permitirá tener un panorama de evolución de esta figura, en cambio en el capítulo tercero observaremos estrictamente la que nos proporciona el Código Civil.

---

<sup>51</sup> RIPERT, GEORGES Y BOULANGER, JEAN. El Estado de las Personas, vol. I tomo II, p. 465.

<sup>52</sup> Espurios: bastardos, o ilegítimos.

<sup>53</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. p. 457

### 2.2.2.1. Filiación Legítima.

Por definición la Filiación Legítima es:

**“El vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.”<sup>54</sup>**

Rafael Rojina Villegas nos aclara que en nuestro derecho se requiere que el hijo se concebido durante el matrimonio de los padres y no únicamente que nazca durante el matrimonio, porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado matrimonio.

Es por eso que, el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres se haya disuelto, por muerte, por divorcio, o por nulidad, y en esos tres casos la legitimidad del mismo se determinará por virtud de su concepción, y no así de su nacimiento.

**“... a los hijos nacidos de dos personas unidas por el vínculo del matrimonio, se les tenía como legítimos”<sup>55</sup>**

La filiación legítima es también conocida como filiación matrimonial. De esto resulta lo siguiente:

**“En principio, debe considerarse hijos nacidos de matrimonio, aquellos cuyo padre y madre estaban casados en el momento de la concepción.**

**En virtud de esta presunción, el hijo d matrimonio no tiene que probar quién es su padre...”<sup>56</sup>**

### 2.2.2.2. Filiación Natural.

Es también conocida como filiación ilegítima.

---

<sup>54</sup> Ídem.

<sup>54</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. p. 641.

<sup>56</sup> Ibidem p. 643.

**“... se designaban hijos naturales o ilegítimos, a aquellos cuyo padre y cuya madre no estaban casados.”<sup>57</sup>**

Al respecto el doctrinario Rafael Rojina Villegas expresa la misma idea explicando que este tipo de filiación corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio.

**“Vuelve nuevamente a tomarse en cuenta el momento de la concepción que a ley determina a través en cuenta el momento de la concepción que la ley determina a través de presunciones, que el hijo fue concebido cuando la madre no estaba unida en matrimonio.”<sup>58</sup>**

A su vez la filiación natural se puede dividir en tres tipos: la simple, la adulterina y la incestuosa. Cabe hacer hincapié en que esto acertadamente no está más reconocido por nuestra legislación vigente.

La filiación natural simple es aquella que:

**“... corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir. No había ningún impedimento que originase la nulidad de ese matrimonio”<sup>59</sup>**

En cambio la filiación natural se llama adulterina, cuando:

**“El hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa.”<sup>60</sup>**

Por último, la filiación natural puede ser incestuosa cuando:

---

<sup>57</sup> Ibidem p. 641.

<sup>58</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. p. 458.

<sup>59</sup> Ídem.

<sup>60</sup> Ídem.

**“El hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, sin celebrar éste.”<sup>61</sup>**

Es decir, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, sean hermanos o medios hermanos, y entre parientes en línea colateral de tercer grado: tíos y sobrinos, aun cuando este último es un parentesco susceptible de dispensa.

De no haberse dispensado y no habiéndose celebrado el matrimonio, como el hijo fue procreado por esos parientes fuera del mismo, se le considera incestuoso.

### 2.2.2.3. Filiación Legitimada.

La institución de la legitimación, fue considerada en el Código Civil de 1928, y a partir del año 2000 se derogó del Código Civil, en congruencia con lo que reza el artículo 338 Bis, al establecer que no existen distinciones derivadas de la filiación, cualquiera que sea su origen.

**“Históricamente se ha establecido que el matrimonio subsiguiente de los padres trae por consecuencia el que se tengan por legítimos a los hijos nacidos fuera del matrimonio. A este acto se le ha llamado legitimación.”<sup>62</sup>**

Ésta es resultado posterior de lo que pudo haber sido una filiación natural apreciada en latu sensu. La filiación legitimada es considerada como:

**“aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración”.<sup>63</sup>**

En función de lo anterior existían dos tipos de hijos legitimados:

---

<sup>61</sup> Ídem.

<sup>62</sup> DE LA MATA PIZANA Y GARZÓN JIMÉNEZ. Op Cit. p. 249.

<sup>63</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. p. 458.

**“a) Para los hijos que nazcan dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres, y b) Para los hijos que hubieren nacido antes de dicho matrimonio.”<sup>64</sup>**

El autor Ignacio Galindo Garfias expone que son tres los casos en que el hijo nacido antes de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, se considera hijo de matrimonio, a saber:

**“a) Cuando se prueba que el marido antes del matrimonio tuvo conocimiento del embarazo de la mujer b) Cuando el marido ha concurrido al levantamiento del acta de nacimiento y la ha firmado o ésta contiene su declaración de no saber firmar y c) Cuando el hijo que la esposa diere a luz antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, ha sido reconocido previamente por el esposo de aquélla.”<sup>65</sup>**

#### 2.2.2.4. Filiación Legitimada por Ministerio de la Ley.

Comprende a diferencia del caso anterior al hijo que nació también dentro de los ciento ochenta días pero se encuentra en una situación distinta y que al respecto el jurista Rafael Rojina Villegas expresa:

**“Comprende el caso especialísimo del hijo que nació dentro de esos ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y que no fue reconocido, pero que tampoco fue impugnado ejercitando el marido la acción contradictoria de paternidad, y sin que haya una declaración expresa en el Código Civil.”<sup>66</sup>**

En cambio, a los otros hijos se les llama legitimados por reconocimiento expreso, debido primero al subsecuente matrimonio de los padres, y después, a la declaración que directamente hagan reconociendo al hijo concebido o nacido antes de su matrimonio.

---

<sup>64</sup> Ídem.

<sup>65</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. p. 465.

<sup>66</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Op. Cit. p. 459.

Una cuestión relevante tanto para la filiación legítima o de la natural es la maternidad, ya que esta hará prueba y será base para la existencia de la filiación.

**“... el hecho de la maternidad resulta, por consiguiente, de la prueba de que una mujer dio a luz un determinado hijo y, y que éste después se identifica como aquél que pretende el carácter de tal.”<sup>67</sup>**

### 2.2.3. Efectos de la Filiación.

Lo primordial en nuestro sistema jurídico mexicano, a diferencia del europeo radica en la esencia del artículo 338 Bis antes citado, el cual refiere en su naturaleza a la igualdad.

**“... en virtud de que nosotros damos tanto a la filiación legítima, como a la natural, todos los efectos y consecuencias jurídicas de un verdadero estado de derecho”<sup>68</sup>**

A partir del objeto de la filiación, el cual es conferir e imponer tanto al descendiente, como a la madre y al padre, los derechos y deberes que la ley determina. Estableceremos los efectos que tiene el mismo.

La filiación otorga al descendiente los siguientes derechos:

**“a).- A llevar y usar el primer apellido de la madre y del padre...b).- A recibir alimentos [de los padres] y aun a falta de éstos, de los ascendientes y hasta de los colaterales. y c).- A ser considerado heredero legítimo”<sup>69</sup>**

Por su parte, el jurista Edgard Baqueiro Rojas expone que los efectos o consecuencias jurídicas de la filiación son las propias del parentesco, y son:

---

<sup>67</sup> Ibidem. p. 460.

<sup>68</sup> Ibidem. p. 462.

<sup>69</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. Op Cit. p. 415.

**“Derecho al nombre, patria potestad, custodia, alimentos, sucesión y tutela legítima.”<sup>70</sup>**

Lo anterior se sustenta en que la filiación, es el punto de partida del parentesco, base del grupo familiar.

**“Toda vez que la filiación es una fuente del parentesco, evidentemente las consecuencias que se actualicen de ella son semejantes. Por lo mismo los derechos de alimentos, de sucesión legítima y del nombre, así como la obligación de la tutela legítima y las prohibiciones al matrimonio serán siempre efectos derivados de la misma”<sup>71</sup>**

Aunque, sin duda, el efecto fundamental será actualizar los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad.

---

<sup>70</sup> BAQUEIRO ROJAS Y BUENROSTRO BÁEZ. Op. Cit. p. 226.

<sup>71</sup> DE LA MATA PIZANA Y GARZÓN JIMÉNEZ. Op Cit. p. 232.

### **CAPÍTULO 3.**

**Bases Jurídico-Positivas del Derecho de los Menores, de la Familia,  
de los Alimentos y del Ejercicio de la Patria Potestad.**

### **3.1. Bases Constitucionales e Internacionales.**

El derecho Internacional se ha preocupado por establecer derechos mínimos para los menores, esto se ha visto reflejado en diversos documentos, tales como la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño. Así mismo en el derecho mexicano observamos que los mismos derechos están contenidos en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### **3.1.1. Derecho de los Menores.**

##### **3.1.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

###### **3.1.1.1.1. De la Garantía Constitucional contenida en el Artículo 4º**

La Ley Suprema en México consagra en su artículo 4º diversas garantías constitucionales tales como la igualdad entre el hombre y la mujer, sobre la libertad de decisión sobre el espaciamiento de sus hijos, así como la protección de la salud, derecho que corresponde a la protección e integración de la familia; y los derechos de la niñez.

**“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 el espaciamiento de sus hijos.**

**Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de ésta Constitución.**

**Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.**

**Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.**

**Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.**

**Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.**

**El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”**

#### 3.1.1.1.2. Comentarios al Artículo 4º Constitucional.

Por lo que hace al Artículo 4º dispone la igualdad del varón y de la mujer ante la ley. Asimismo, prevé los requisitos mínimos que deben respetar las autoridades a fin de que las familias mexicanas se desarrollen sanamente, así como de que los derechos de la niñez sean respetados. Y para llevar esto a cabo, el Estado ha conformado diversas organizaciones para cumplir con dichos fines, como ejemplo existe el DIF.

Dicho artículo en su párrafo cuarto expresa que toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, lo cual implica que el ambiente que rodea a la familia debe ser el óptimo para su buen funcionamiento y desarrollo.

El párrafo sexto del mencionado artículo tiene como objeto garantizar a la niñez derechos tales como la alimentación, la salud, la educación y esparcimiento.

Por su parte el párrafo séptimo señala que los derechos contenidos en el párrafo anterior deberán ser preservados por los tutores y custodios de los menores, así como por el Estado.

Y por último el párrafo ulterior expresa que el Estado coadyuvará al cumplimiento de los derechos de la niñez en general.

### 3.1.1.2. Convenciones Internacionales.

#### 3.1.1.2.1. Declaración de los Derechos del Niño.

La Declaración de los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. Y los artículos referentes a la protección de la niñez en cuanto a la patria potestad y al derecho de convivencia son los artículos: 1º, 2º, 6º y 9º, que se transcriben a continuación:

##### **“Artículo 1º.**

**El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración.**

**Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.”**

##### **“Artículo 2º.**

**El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”**

##### **“Artículo 6º.**

**El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de**

**afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.”**

**Artículo 9º.**

**“El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.**

**No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.”**

#### **3.1.1.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño.**

Ésta convención reconoce que para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del menor deber crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, lo cual establece en su preámbulo, así mismo considera que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad y solidaridad.

Por otra parte tuvo presente en su elaboración que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial había sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño que fue reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles en particular en su artículo 10 y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Y que por obvias razones se entiende que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especial, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Los derechos que atienden a la patria potestad y al derecho de convivencia están contenidos en los artículos: 3º, 7º, 9º, 12º, 18º, 19º, 20º y 27º. Que se transcriben a continuación:

**“Artículo 3**

**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.**

- 1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas.**
- 2. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”**

**“Artículo 7**

- 1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.**
- 2. Los Estados Parte velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos**

**internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”**

**“Artículo 9**

**1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la volunta de éstos, excepto cuando , a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.**

**2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.**

**3. 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, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.**

**4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación del tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas”**

## **“Artículo 12**

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”

## **“Artículo 18**

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales de la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para lo que reúnan las condiciones requeridas.”

## **“Artículo 19**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas

para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

#### “Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entres esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”

#### “Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro

de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.”

## **3.2. Código Sustantivo Vigente en Materia Civil del Distrito Federal.**

### **3.2.1. De la Familia.**

#### **3.2.1.1. Características sobre la aplicación de las disposiciones de la familia.**

El artículo 138 Ter establece una característica fundamental del derecho de familia y de sus disposiciones contenidas en cualquier instrumento legal, y esta es que son disposiciones de orden público y también de interés social. También hace referencia a la base moral en la cual deben estar fundamentadas dichas disposiciones.

**“Artículo 138 Ter.-**

**Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.”**

El contenido de las relaciones entre los integrantes de una familia son bilaterales, ya que contienen derechos y obligaciones, aunque por otra parte también incluye deberes los cuales se derivan de un fundamento ético.

**“Artículo 138 Quáter.-**

**Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.”**

Las relaciones contenidas en el artículo anterior se derivan de las fuentes de familia como los son el matrimonio y el concubinato, pero también del parentesco que deriva de las mismas fuentes.

**“Artículo 138 Quintus.-**

**Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.”**

Y por último el artículo 138 Sextus también hace referencia a elementos éticos que deben verse reflejados en la convivencia familiar y que a su vez deben ser recíprocos.

**“Artículo 138 Sextus.-**

**Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.”**

### **3.2.2. De los Alimentos.**

#### **3.2.2.1. Obligación Alimentaria.**

La obligación de dar alimentos aludiendo a las diversas relaciones familiares se encuentra contenida en diversos artículos del Código Civil, tales como el 302, 303, 304, 305,306 y 307 los cuales se transcriben textualmente a continuación.

El siguiente artículo hace referencia al deber de proporcionar alimentos entre los cónyuges, en casos diversos y se complementa dicho artículo estableciendo lo mismo para los concubinos.

**“Artículo 302.-**

**Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.”**

En los dos artículos siguientes se determina una relación familiar distinta a la que se da entre los cónyuges y los concubinos, y esta es entre los padres e hijos, ya que estos están obligados a proporcionarlos entre sí; incluso en los ascendientes en ambas líneas que sean más próximos en grado y viceversa.

**“Artículo 303.-**

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

**Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.**

**“Artículo 304.-**

**Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.”**

En el artículo 305 expresa que serán obligados los hermanos de padre y madre a falta o imposibilidad de los ascendientes o descendientes, y a falta de los primeros estarán obligados los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Y el artículo 306 establece los sujetos a quienes se deben ministrar los alimentos.

**“Artículo 305.-**

**A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre.**

**Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.”**

**“Artículo 306.-**

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

Por último el artículo que se transcribe a continuación establece la misma obligación para el adoptante y el adoptado, en los casos en que la tienen los padres y los hijos.

**“Artículo 307.-**

**El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos.”**

#### 3.2.2.2. Derecho Alimentario.

El derecho alimentario es precisamente el que tendrá el acreedor alimentario que como establece el artículo 301 del Código Civil será recíproco, lo cual, se establecerá en función de la necesidad de dicho sujeto, o de la imposibilidad del mismo para proporcionárselos. Lo que atenderá al caso en particular.

### 3.2.2.3. Características de los Alimentos.

**A) Institución pública.** Toda vez que cualquier persona que tenga conocimiento de la necesidad de otro de recibir alimentos podrá hacer del conocimiento de las autoridades de dicha necesidad, tal y como lo expresa el siguiente artículo del Código Civil.

**“Artículo 315 Bis.-**

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

**B) Personal o personalísima.** Toda vez que se asigna a determinada persona en razón de sus necesidades y obliga también a otra persona específica a proporcionarla, a partir de su calidad de cónyuge, concubina o concubinario, o pariente, de acuerdo con el orden que para ello se señala en nuestro Código Civil, así como de sus posibilidades económicas.

**“Debido a que la deuda o relación jurídica debe ser determinada por las circunstancias particulares y únicas del acreedor y el deudor.”<sup>72</sup>**

**C) Recíproca.** De acuerdo con el artículo 301, por reciprocidad alimentaria se entiende que quien proporciona los alimentos tiene, a su vez, derecho de pedirlos, en caso de que llegue a necesitarlos con posterioridad, por sus condiciones propias.

**“Artículo 301.-**

---

<sup>72</sup> DE LA MATA PIZANA Y GARZÓN JIMÉNEZ. Op. Cit. p. 61

**La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos.”**

**D) Proporcional.** Debido a que los alimentos han de ser proporcionados conforme a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe, tal y como lo expresa el artículo a continuación cito:

**“Artículo 311.-**

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

**D) De tracto sucesivo e inagotable por el cumplimiento temporal.** Esta característica a pesar de no estar contenida en un artículo específicamente se sobre entiende debido a que la necesidad de recibir alimentos no cesa si se cumple una sola vez con ella, ya que para la supervivencia se requiere de diversos elementos día con día.

**“Mientras haya necesidad y posibilidad, la obligación alimentaria no se extingue por el simple hecho del cumplimiento de la misma.”<sup>73</sup>**

**E) A prorrata o divisible.** Debe prorratearse cuando son varios los obligados a dar alimentos a otro.

**“Vale decir que debe dividirse [la obligación de dar alimentos] atendiendo a los haberes de los deudores; si sólo algunos cuentan**

---

<sup>73</sup> Ibidem. p. 63.

**con posibilidades, el juez repartirá entre ellos el importe; y si sólo uno las tiene; el cumplirá con el total de la obligación.”<sup>74</sup>**

Lo anterior está contenido en los artículos 312 y 313 del Código Sustantivo Vigente para el Distrito Federal en materia Civil:

**“Artículo 312.-**

**Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.”**

**“Artículo 313.-**

**Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno sólo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.”**

**F) Subsidiaria.** Ya que los parientes más lejanos tendrán de proporcionarla sólo cuando los más cercano no pudieran realizarlo. Tal y como lo observamos en los artículos 303, 305 y 306 del Código Civil que hemos señalado con anterioridad.

**G) Imprescriptible.** En tanto que no se extingue, aunque el tiempo transcurra sin que se haya ejercido el derecho, es decir, es un derecho que no puede ser perdido o ganado por el transcurso del tiempo. Excepto el caso de las pensiones vencidas que están sujetas a los plazos de ley.

Tal y como lo señala el Semanario Judicial de la Federación en su tesis jurisprudencial que así lo estableció.

**“... los tribunales federales han señalado que las pensiones no cobradas a su vencimiento pueden prescribir en cinco años, pero**

---

<sup>74</sup> BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA, Op. Cit. p. 33.

**si la obligación de cubrirlas se establece en sentencia, el termino será de diez años”<sup>75</sup>**

**H) Irrenunciable.** En tanto no puede ser objeto de renuncia, en virtud de que es un derecho del que no se puede desistir. Además de que esta característica es aplicable tanto para el deudor como para el acreedor alimentario. Y en caso de que se renuncie no tendrá efectos por contravenir a la ley. Dicha característica esta contenida en el siguiente artículo:

**“Artículo 321.-**

**El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.”**

**I) Intransigible.** Es decir, no es objeto de negociación entre las partes. Esta característica de igual forma está contenida en el artículo 321 del Código Civil, que anteriormente citamos.

**J) Inembargable.** Pues legalmente está constituida como uno de los bienes no susceptibles de embargo, porque su fundamento, la sobrevivencia, no es un bien disponible que pueda estar en el comercio.

Aunque otra justificación para esta característica es que:

**“... es una consecuencia de la misma naturaleza del derecho al ser intransferible, por ello, en todo caso, el embargo jamás llevaría a la ejecución del crédito secuestrado, por lo que de nada serviría.”<sup>76</sup>**

Lo anterior en relación con los artículos 2785 y 2787 del Código Civil, cuando indican que las rentas vitalicias son inembargables, que se citan a continuación:

**“Artículo 2785.-**

---

<sup>75</sup> ALIMENTOS, TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LAS PENSIONES CUANDO SU PAGO SE ESTABLECE EN SENTENCIA. *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XII, noviembre de 1993.

<sup>76</sup> DE LA MATA PIZANA Y GARZÓN JIMÉNEZ. Op. Cit. p. 61.

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

**“Artículo 2787.-**

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

**K) Preferente.** Tiene ese carácter porque en caso de concurso se pagaría primero a los acreedores alimentarios frente a los acreedores que tengan constituido a su favor previamente una garantía real. Lo cual encuentra su fundamento en el artículo siguiente:

**“Artículo 311 Quáter.-**

**Los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga dicha obligación, respecto de otra calidad de acreedores.”**

**L) Asegurable.** Como analizamos anteriormente la ley permite que la obligación alimentaria se asegure en su cumplimiento por medio de prenda, fianza, depósito o cualquier otro medio aprobado por el juez.

**M) Presumible.** Debido a que el artículo 311 bis establece:

**“Artículo 311 Bis.-**

**Los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos.”**

**N) Alternativos.** Debido a que la forma en que los puede proporcionar el deudor alimentario es opcional, lo importante es que cumpla con su deber, así lo establece el artículo siguiente:

**“Artículo 310.-**

**El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.”**

**O) No opera la cosa juzgada.** Cuando un juez dicta sentencia en materia de alimentos, nunca será en sentido definitivo ya que siempre podrá estar sujeto a cambios, por ajustes o por inconformidad de quien los proporciona o de quienes lo reciben, además debemos recordar que dicho deber puede terminar con el tiempo. Esta característica se encuentra contenida en el segundo párrafo del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

**“Artículo 94.-**

**Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria, o en la definitiva.**

**Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.”**

**P) Indeterminables.** Debido a que no se pueden fijar los montos de forma general por que cada caso en que deba cumplirse con ésta obligación tendrá sus peculiaridades, y las necesidades de los individuos que los necesitan y las posibilidades de los que los proporcionan son distintas.

**Q) Sancionados por su incumplimiento.** Esto será en dos vías la civil y la penal, en vía civil, y como lo analizaremos, una de las sanciones que trae como consecuencia el incumplimiento de la obligación alimentaria es precisamente la pérdida de la patria potestad, como lo señala el artículo 444 fracción IV. Al referirnos a la vía penal la sanción según el artículo siguiente del Código Penal refiere en su título tercero de Delito de Peligro para la Vida o la Salud de las Personas en su Capítulo primero de Omisión de Auxilio o de Cuidado indica:

**“Artículo 156. Al que abandone a una persona incapaz de valerse por sí misma teniendo la obligación de cuidarla, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión si no resultare lesión o daño alguno. Además, si el activo fuese ascendiente o tutor del ofendido, se le privará de la patria protestad o de la tutela,**

#### **3.2.2.4. Contenido de los Alimentos.**

El autor Edgard Baqueiro Rojas considera que los alimentos deben contener:

**“Comida, vestido, habitación, asistencia médica, educación básica, y gastos para proporcionar profesión u oficio. Y para los discapacitados o interdictos lo necesario para su habilitación, rehabilitación y desarrollo. Para adultos mayores que carezcan de medios económicos, atención geriátrica, procurando integrarlos a la familia.**

**Y en general gastos funerarios.”<sup>77</sup>**

Lo contenido en el anterior párrafo primero el Código Civil expresa al respecto:

**“Artículo 308.-**

**Los alimentos comprenden:**

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

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

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

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

---

<sup>77</sup> BAQUEIRO ROJAS Y BUENROSTRO BÁEZ. Op. Cit. p. 31.

En lo que respecta al contenido de la obligación alimentaria refiriéndose a los gastos funerarios el Código Civil reza:

**“Artículo 1909.-**

**Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida.”**

**3.2.2.5. Sujetos legitimados para exigir el aseguramiento de los alimentos.**

Es el artículo 315 el que señala quienes son los sujetos legitimados para asegurar los alimentos aunque como explica el jurista Felipe de la Mata Pizaña, es una lista enunciativa la de dicho artículo ya que cómo analizamos, el artículo 315 bis expresa que cualquier persona podrá hacer del conocimiento de las autoridades la necesidad de alimentos de algún otro.

A continuación se transcribe el artículo citado.

**Artículo 315.-**

**Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:**

**I. El acreedor alimentario;**

**II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;**

**III. El tutor;**

**IV. Los hermanos, y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;**

**V. La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario;**

**y**

**VI. El Ministerio Público.**

**3.2.2.6. Forma de Garantizar los Alimentos.**

La ley es muy clara al determinar cuales son las garantías de aseguramiento de los alimentos, y esta forma de garantizar la reza el siguiente artículo:

**“Artículo 317.-**

**El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.”**

El jurista Edgar Baqueiro Rojas explica cual es la importancia de asegurar la obligación alimentaria. Y comenta:

**“Por la importancia de la obligación alimentaria, ésta n puede dejarse a la sola voluntad del deudor, por lo que la ley autoriza a pedir su aseguramiento...”<sup>78</sup>**

### 3.2.2.7. Causas de Extinción de la Obligación Alimentaria.

Nuestra legislación, más específicamente determina que:

**Artículo 320.-**

**Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:**

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;**
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;**
- III. En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;**
- IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;**
- V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables; y**
- VI. Las demás que señale este Código u otras leyes.**

---

<sup>78</sup> Ibidem. p. 36.

La primera fracción se refiere a la circunstancia en que el que tiene la obligación de proporcionarlos carece de los medios para cumplirla, no así cuando el deudor alimentario se coloque de forma dolosa en estado de insolvencia; la fracción que precede se refiere al momento en que el acreedor alimentario mayor de edad puede proveerse de los insumos necesarios para su subsistencia o bien en este mismo supuesto o siendo menor de edad se emancipe; la fracción siguiente se refiere al caso en que el alimentista mayor de edad, no obstante que estudie, realice injurias graves en contra de quien debe prestar los alimentos, esto es que le ofenda o que actúe de forma ingrata, es decir, que su conducta atente contra la dignidad o seguridad física del deudor alimentario; la fracción cuarta contiene dos supuestos, el primero establece la hipótesis en que el alimentista manifieste alguna conducta viciosa y dicha necesidad se cubra económicamente con lo que debieran cumplirse los alimentos, el segundo supuesto manifiesta la situación en que el estudiante mayor de edad no cumpla adecuadamente con su desempeño como lo que es; la penúltima fracción hace referencia al alimentista abandone el hogar sin motivo justificado y sin el consentimiento de quien proporciona los alimentos; y la sexta fracción indica que las demás que estén contenidas en cualquier ordenamiento jurídico vigente de nuestro país.

Cabe destacar que si desaparecen las causas por las que se suspendió o cesó la obligación alimentaria, ésta puede restablecerse, lo cual ocurre si el deudor adquiere bienes o el acreedor pierde los que tenía y vuelve a necesitar de los alimentos. Aunque esto no se aplica a la fracciones III y V.

### **3.2.3. Del Ejercicio de la Patria Potestad.**

Si bien la doctrina ha establecido que existen dos tipos de sujetos en la Patria Potestad los cuales son: activos (los que la ejercen) y los pasivos (en quienes se ejerce), el Código Civil enuncia quienes son sujetos y de que forma se ejercerá la misma.

#### **3.2.3.1. Sujetos de la Patria Potestad.**

Desde las reformas realizadas en 2000, ya no es necesario determinar si un hijo es legítimo o no para ejercer por parte de los sujetos activos la patria potestad, y el Código Civil explica:

**“Artículo 414.-**

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

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

### 3.2.3.2. Características de la Patria Potestad.

**A) Institución de orden público.** En un sentido técnico, la dogmática jurídica con “orden público” se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos ni por el imperio de la “autonomía de la voluntad” ni por la aplicación de derecho extranjero. Estos principios e instituciones no son sólo normas legisladas.

**B) Irrenunciable.** Tal y como lo expresa el artículo 448 del Código Sustantivo Vigente. Aunque si expresa cuales son las situaciones de dispensa.

**“Artículo 448.-**

**La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:**

**I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;**

**II. Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.”**

**C) Imprescriptible.** En tanto que no ejercer la patria potestad por un tiempo no hace terminar los derechos y obligaciones que derivan de ésta. Tal y cual lo vemos reflejado según la naturaleza jurídica de ésta institución.

**D) Temporal.** Esta característica se debe a que termina al llegar a la mayoría de edad o el matrimonio del menor con la subsiguiente emancipación. El artículo 443 del Código Civil enuncia cuales son los motivos por los cuales termina la patria potestad.

**E) Intransmisible.** Debido a que no puede ser cedida al ser originada por la cualidad personalísima de ser padre. Ahora bien, lo anterior no significa que para actos determinados el o los detentadores de la patria potestad no pudieran otorgar poderes en representación del menor. Pudiera parecer que el artículo 444 expresa una posible transmisión de la patria potestad pero no es así, ya que únicamente contempla el caso en que los hijos sean representados por un tutor en un juicio.

**“Artículo 440.-**

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

**F) Gratuita.** Esto es porque no se debe recibir ninguna retribución, salario u honorario por su desempeño. Ya que la Patria Potestad se deriva de una situación natural de la maternidad y de la paternidad.

**G) Realizada por un acto Constitutivo.** Debido a que si no se obtuvo de forma natural si puede ser de manera legal por medio de la figura de la adopción, y en ese momento iniciarse.

### 3.2.3.3. Efectos de la Patria Potestad.

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

**A) Efectos con respecto a la persona del menor.**

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, formativa y de representación incluso a las obligaciones de crianza. Incluso se pretende velar por el respeto y consideración que le deben a los ascendientes, aunque este ordenamiento exprese que es un efecto de la patria potestad, realmente los es de la filiación ya que aunque el ascendiente deje de ejercer la patria potestad, por ejemplo por la mayoría de edad, se debe seguir tendiendo respeto hacia los progenitores. Así es como reza el Código Civil en el siguiente artículo:

**“Artículo 411.-**

**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.**

**Quienes detentan la patria potestad tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo.”**

También existen efectos de representación en cuanto a los sujetos activos de este derecho y los sujetos pasivos en los que se ejerce, todo esto con la finalidad de respaldar y responder por el menor. Así lo señala el siguiente artículo

**“Artículo 424.-**

**El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso irracional disenso resolverá el juez.”**

Por eso para llevar a cabo dicha función protectora y formativa, el menor debe habitar en la casa de quienes la ejerzan. Tal y como lo expresa el siguiente artículo del Código Sustantivo Vigente para el Distrito Federal:

**“Artículo 421.-**

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

Como lo analizamos en las causas de extinción de la Obligación Alimentaria, el artículo 320 fracción quinta establece que se podrá cesar la obligación del deudor si el alimentista abandona la casa de éste por causas injustificables.

Aquellos que ejerzan la Patria Potestad, deben conducirse de la manera más adecuada para formar y educar en quienes se ejerza la potestad, el artículo que se transcribe a continuación expresa:

**“Artículo 422.-**

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

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

Para llevar a cabo la función educadora el Código sustantivo en el siguiente artículo precisamente prevé en el contenido de los alimentos, cubrir los gastos para proporcionar educación a los descendientes:

**“Artículo 308.-**

**Los alimentos comprenden:**

[...]

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

También el que ejerce la patria potestad está facultado para la corrección del menor dentro de los límites que prevé el segundo párrafo del artículo 423, corrección que implica la obligación de observar buena conducta que le sirva de ejemplo y , de ninguna manera, infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o moral.

**“Artículo 423.-**

**Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.**

**La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.**

Por otra parte otra de las consecuencias de la patria potestad en lo que se refiere a la tutela testamentaria, es el nombramiento del tutor testamentario, que vigilará por los intereses del menor según el artículo que a continuación transcribo:

**“Artículo 470.-**

**El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan, con inclusión del hijo póstumo.”**

Otro efecto que se deriva de la patria potestad, respecto del menor, es la de ser escuchado independientemente de la edad de quien se este ejerciendo la patria potestad, derecho que se encuentra plasmado en siguiente artículo del Código Civil:

**“Artículo 417.-**

**En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.**

**A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.”**

Uno de los efectos más importantes para el presente trabajo es el derecho de convivencia que tienen los ascendientes con los descendientes y viceversa, ya que como lo hemos establecido en el primer capítulo, la figura de ambos progenitores es de suma importancia para el desarrollo integral tanto de los menores como de los padres, debido a que de esta forma los individuos lograrán una vida plena. El artículo del Código Sustantivo Vigente que vela por este derecho es el siguiente:

**“Artículo 416 Bis.-**

**Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.**

**No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquier de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.**

**Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos.”**

Aunados a los derechos anteriores también existen los derechos de vigilancia, es decir los que se derivan de los de convivencia, que consisten en que el progenitor que no tenga la custodia de los menores, podrá vigilar que el otro ascendiente cumpla de forma correcta con sus deberes, tal y como lo expresa los siguientes artículos:

**“Artículo 417.-**

**En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.**

**A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.”**

**“Artículo 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 custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia.**

**La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.”**

Es de suma importancia considerar a aquellos progenitores que aún teniendo el derecho de convivencia, no lo tomen en cuenta, y no lo ejerzan, en ese caso el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal expresa:

**“Artículo 941 Quintus.-**

**El ascendiente que tenga el derecho de convivencia con el hijo por resolución judicial y no asista a dichas visitas, sin causa justificada se podrá suspender el goce y ejercicio de ese derecho, quedando como precedente para no solicitarlo o ejercerlo de nuevo con ese hijo, mientras sea menor de edad.”**

**B) Efectos con respecto a los bienes del menor.**

Estos son en cuanto a la administración de los mismos y el usufructo legal. Respecto de ambos efectos es necesario atender el origen de los bienes. Sobre el particular, nuestra legislación los clasifica en bienes que el menor adquiere por su trabajo y bienes que el menor adquiere por otro título tales como rentas, donaciones, herencia o legado. El Código Civil expresa:

**“Artículo 428.-**

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

- I. bienes que adquiera por su trabajo;**
- II. bienes que adquiera por cualquier otro título.”**

#### 3.2.3.4. Consecuencias de la Patria Potestad.

Las consecuencias de la Patria Potestad que conllevan puntualmente en cuanto a su ejercicio son de diversos tipos, y todas ellas derivadas del caso en particular. Esta institución puede terminarse como habíamos analizado, ya que es temporal, también puede ser limitada por un juez en diversas circunstancias, por otra parte puede ser suspendida por los casos que señala la ley y por último ésta puede perderse por causas de distinta índole a las causas de suspensión que el legislador consideró como graves, las mismas que analizaré en el siguiente capítulo.

##### 3.2.3.4.1. Terminación de la Patria Potestad.

La naturaleza jurídica de la terminación de la patria potestad atiende directamente al cambio de situación jurídica ya sea del sujeto activo o el pasivo, por ejemplo: con la muerte del que la ejerce si no existe otra persona que pueda hacerlo legalmente, aunque también de facto concluye si fallece en quien se ejerce; así sucede con la emancipación, en este caso del sujeto pasivo o que haya cumplido 18 años, ya que a esa edad se considera que dejan de ser incapaces, o por darse en adopción al sujeto pasivo. Así es como lo establece el Código Civil en el siguiente artículo:

**“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.**
- V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del Código de Procedimientos Civiles.”**

#### **3.2.3.4.2. Limitación de la Patria Potestad.**

La limitación de la patria potestad, expresa una restricción a la misma donde podemos hacer referencia al artículo 283 párrafo primero que establece que en casos de divorcio o separación el juez deberá fijar los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, tales como la limitación.

**“Artículo 444 Bis.-**

**La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone este Código.**

**Artículo 445.-**

**Cuando los que ejerzan la patria potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; así como tampoco el cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior.”**

#### **3.2.3.4.3. Suspensión de la Patria Potestad.**

Es cuando se le priva temporalmente a quien la ejerce por los motivos que expresa el siguiente artículo:

**“Artículo 447.-**

**La patria potestad se suspende:**

**I. Por incapacidad declarada judicialmente;**

**II. Por la ausencia declarada en forma;**

**III. Cuando el consumo del alcohol, el habito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, 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.**

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

**VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.”**

El código civil contempla otro caso de suspensión, que no esta contenido en el supuesto jurídico anterior, sino que se encuentra en el artículo 416 Bis, el cual expresa:

**“Artículo 416 Bis.-**

**Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.**

**No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquier de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.**

**Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos.”**

De igual forma el juez deberá contemplar para los casos de suspensión de patria potestad, el caso en el que el progenitor no cumpla con sus obligaciones de crianza, como lo explica el artículo 414, el cual reza:

**“Artículo 414 Bis.-**

**Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:**

- I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;**
- II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;**
- III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y**
- IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.**

**Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias.**

**No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas.”**

3.2.3.4.4. Pérdida de la Patria Potestad.

Es también llamada extinción de la patria potestad, ésta únicamente se da si es decretada judicialmente, la naturaleza de dicha pérdida obedece a que se hayan realizado conductas que dañen al menor o al incapaz en su persona o que le den mal ejemplo, incluso la cesación de la obligación alimentaria por más de 90 días, tal y como lo reza el Código Civil en el siguiente artículo.

**“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 de éste Código.**

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

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

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

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

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

### **3.2.4. De la Filiación.**

#### **3.2.4.1. Filiación Matrimonial.**

Como expusimos anteriormente, la filiación legítima es el vínculo jurídico que se crea entre los progenitores y el hijo nacido dentro de matrimonio. Al respecto el Código Sustantivo en el siguiente artículo expresa:

**“Artículo 324.-**

**Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:**

**I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y**

**II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”**

#### 3.2.4.2. Filiación Extramatrimonial.

La filiación extramatrimonial es el vínculo jurídico que existe entre los progenitores y el hijo nacido fuera del lazo matrimonial. En consecuencia, existe cuando el hijo nace fuera de las presunciones de los hijos nacidos dentro del matrimonio establecidas en el Código Civil en el artículo 324.

Es preciso hacer hincapié en que no importa si la filiación es matrimonial o extramatrimonial ya que la legislación refiere en su artículo 338 bis que no habrá distinción en la filiación sin importar cual sea su origen, incluso si con posterioridad se declara la nulidad del matrimonio, como lo expresa el siguiente artículo:

**“Artículo 344.- La declaración de nulidad de matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, no afectará la filiación de los hijos.”**

#### 3.2.4.3. Pruebas de la Filiación.

##### **A) En la filiación Matrimonial.**

Según el artículo 324 f. I y II por prueba presuncional, se consideran hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario los hijos nacidos dentro de matrimonio es por eso que los hijos de una mujer casada gozan de la presunción de que su padre es el marido de su madre. Esta presunción se conoce por su nombre latino *pater is est quem nuptiae demonstrat* que se resume en: “es el padre el que el matrimonio indica”, o los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea por muerte nulidad o divorcio; también se acredita con el acta de nacimiento como reza el artículo 340 o a falta de lo anterior, cualquier elemento que demuestre que el hijo nació

de las entrañas de la mujer como lo indica el artículo 40, ambos artículos que a continuación transcribo:

**“Artículo 340.-**

**La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.”**

**Artículo 40.-**

**Quando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos.”**

Recordemos que las presunciones anteriores son *iuris tantum* como lo establece el mismo artículo 324 en su primer párrafo ya que admiten prueba en contrario como lo expresan los siguientes artículos:

**“Artículo 325.-**

**Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.**

Debe considerarse que la ley limita que la prueba se refiere a que exista una verdadera imposibilidad física de ayuntamiento carnal por ejemplo podemos mencionar un viaje o la impotencia del marido y no una imposibilidad mora o personal como desagrado, o separación no declarada judicialmente.

**Artículo 326.-**

**El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.**

**Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.”**

Las pruebas médico – genéticas que corresponden al ADN que permitan establecer el parentesco también será admitida, así como lo establece el artículo anterior en su último párrafo.

También para acreditar la filiación debemos tomar en cuenta lo que establecen los siguientes artículos sobre la posesión de estado:

**“Artículo 341.-**

**A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.**

**Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.”**

El autor Rafael Rojina Villegas explica que la posesión de estado de un hijo se acredita interpretando la tesis de Antonio Cicu en la disposición relativa del Código Civil italiano de 1865, que considera que dicha posesión de estado de hijo legítimo implica los tres elementos que en el derecho antiguo se consideraron como esenciales: **a) nomen** que establece por el hecho de que el presunto hijo tenga y use permanentemente el o los mismos apellidos de sus supuestos progenitores con la anuencia de ellos, **b) tractatus** que se refiere a que los presuntos progenitores hayan tratado al supuesto hijo como tal, es decir, que lo hayan alimentado, que hayan vivido juntos en familia, que lo hayan provisto de educación, que lo hayan presentado en forma pública como hijo suyo, como todo padre o madre lo hace normalmente con sus hijos y **c) la fama**, la cual se

establece por el reconocimiento que la familia de los padres y la sociedad en general hacen de la relación filial; así como lo señala el siguiente artículo de nuestro Código Civil:

**“Artículo 343.-**

**Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:**

- I. Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;**
- II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y**
- III. Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361.”**

**B) En la filiación Extramatrimonial.**

Esta puede llevarse a cabo por reconocimiento voluntario de hijo o por las vías judiciales de acreditamiento de la filiación extramarital tal como: la imputación forzosa de la paternidad.

- **Reconocimiento Voluntario de un hijo.**

El reconocimiento voluntario de un hijo es un acto jurídico bisujetivo de Derecho Familiar, solemne, de efectos retroactivos e irrevocables por el cual nace la misma filiación. Como lo establecen las siguientes disposiciones:

**“Artículo 362.-**

**El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial.**

#### **Artículo 370.-**

**Cuando el padre o la madre reconozca separadamente a un hijo en un supuesto diferente al señalado en el artículo 324 de este Código, únicamente se asentará el nombre del compareciente. No obstante quedarán a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o maternidad.**

#### **Artículo 375.-**

**El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor ni el que esté en estado de interdicción, sin el de su tutor, si lo tiene, o del tutor que el Juez de lo Familiar le nombrará especialmente para el caso.**

#### **Artículo 376.-**

**Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra del reconocimiento cuando llegue a la mayor edad.**

#### **Artículo 378.-**

**La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.”**

- **Imputación Forzosa de la paternidad.**

Cuando el reconocimiento de los hijos no se obtiene espontáneamente como lo analizamos en el reconocimiento voluntario, queda al hijo la acción del reconocimiento forzoso, ello a fin de establecer la filiación a través de investigación de la paternidad o maternidad que consiste en la averiguación judicial, para que a través del juicio respectivo el juez atienda las probanzas que se le alleguen, y si a su juicio éstas son suficientes, establezca la filiación del hijo con sus progenitores.

Al hijo o sus descendientes, de manera libre si se refiere a la paternidad, y sólo si la madre es soltera en la investigación de la maternidad, salvo que dicha cuestión derive de una sentencia civil o criminal. Así lo explican los siguientes artículos:

**“Artículo 385.-**

**Está permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.**

**Artículo 386.-**

**No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal.”**

**“Artículo 347.-**

**La acción que compete al hijo para reclamar su filiación es imprescriptible para él y sus descendientes.”**

**“Artículo 348.-**

**Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior:**

- I. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veintidós años.**
- II. Si el hijo presentó, antes de cumplir los veintidós años, incapacidad de ejercicio y murió después en el mismo estado.”**

### **3.2.5. Del Divorcio.**

El Código Sustantivo en Materia Civil Vigente para el Distrito Federal, establece en el siguiente artículo cual es la definición y la finalidad del divorcio:

**“266.-**

**El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro...”**

#### **3.2.5.1. Disposiciones en el Divorcio Necesario respecto de la Patria Potestad.**

Las disposiciones en el Divorcio Necesario que nos atañen para el presente estudio son aquellas referentes a la patria potestad y custodia de los sujetos pasivos. Así lo dispone el Código Civil en los artículos que a continuación transcribiré, en primer lugar el artículo 266 indica en su segundo párrafo cuando se trata de un divorcio necesario:

**“... Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código...”**

El artículo 267 que analizaremos con posterioridad, hace referencia al divorcio necesario, expresa cuales serán los motivos por los que los cónyuges podrán invocarlo, y de esta forma hacer valer su acción, dependiendo de la hipótesis en la que se encuentren según esta disposición.

**“Artículo 282.-**

**Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:**

- I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos,**

**cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia. La separación conyugal decretada por el juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código;**

[...]

**V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo éstos compartir la guarda y custodia mediante convenio. En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.**

**VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;”**

[...]

**“Artículo 283.-**

**La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:**

**I.-Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.**

**II.-Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.**

**III.-Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.**

**IV.-Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar. Medidas que podrán ser suspendidas o**

modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

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

VI.-Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores.”

“Artículo 284.-

El Juez de lo Familiar, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces.”

“Artículo 285.-

El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.”

#### 3.2.5.2. Disposiciones en el Divorcio Voluntario respecto a la Patria Potestad.

El artículo 266 también indica en su segundo párrafo cuando se trata de un divorcio voluntario:

“... Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio...”

El divorcio voluntario puede a su vez ser un divorcio administrativo o judicial y así reza el varias veces citado artículo 266 en su segundo párrafo.

#### a) Divorcio Voluntario Administrativo.

Se trata del divorcio voluntario administrativo cuando se cumplen los supuestos del siguiente artículo:

**“Artículo 272.-**

**Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.**

**Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.”**

#### **b) Divorcio Voluntario Judicial.**

El divorcio será voluntario por la vía judicial para el caso que se cumplan los requisitos del siguiente artículo:

**“Artículo 273.-**

**Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:**

**I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, 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, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;**

[...]

**VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.”**

**“Artículo 275.-**

**Mientras se decrete el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 de este Código.”**

### **3.3. Código Adjetivo en Materia Civil para el Distrito Federal.**

#### **3.3.1. Juicio Ordinario Civil.**

Para efectos de nuestro presente estudio será necesario analizar los dos tipos de juicio por los que se puede promover la pérdida de patria potestad, y estos son mediante el Juicio Ordinario Civil. La primera situación en la que se puede hacer valer dicha acción es mediante el divorcio necesario y la segunda es un juicio de pérdida de Patria Potestad, dependiendo de cada caso. Analizaremos ambos juicios simultáneamente. Las disposiciones de estos procedimientos, las encontraremos en el Código Vigente de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

|  |  |
|--|--|
| 1) <b>DIVORCIO NECESARIO POR INVOCAR LA FRACCIÓN XII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL.</b>  | 2) <b>PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD POR NO PROPORCIONAR ALIMENTOS.</b>  |
| <b>DEMANDA</b><br>(Artículo 255)   |  |
| I. El tribunal ante el que se promueve   |  |
| Juez de lo Familiar.   | Juez de lo familiar.   |
| II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señales para oír notificaciones.  |  |
| <p>NOMBRE. En este caso será el del cónyuge inocente que es el único que puede promover dicho juicio.</p> <p>DOMICILIO. Podrá ser el conyugal o el del representante legal del promovente.</p>             | <p>NOMBRE. Serán los datos generales del que ejerza la patria potestad y considere que con quien la comparte debe perderla por no proporcionar alimentos de acuerdo con las disposiciones que observaremos más adelante.</p> <p>DOMICILIO. Podrá ser el propio o el del representante legal.</p> |
| III. El nombre del demandado y su domicilio.   |  |
| En este caso serán los datos generales del que se considere como el cónyuge culpable, es decir, el que no proporcionó los alimentos.   | Serán los datos generales de quien se pretende privar de la patria potestad por no proporcionar alimentos.   |
| IV. El objeto y objetos que se reclamen, con sus accesorios.   |  |
| <p>En este caso se puede demandar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La disolución del vínculo matrimonial por el incumplimiento de la obligación alimentaria respecto de los hijos.</li> </ul> | <p>En este caso se puede demandar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La patria potestad.</li> <li>• La guarda y custodia de quien se pretende la patria potestad.</li> <li>• Pensión alimenticia provisional y</li> </ul>   |

|   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• El pago de alimentos que puede incluir al cónyuge (si no puede sostenerse así mismo por haberse dedicado al hogar) y debe incluir a la persona de quien se solicita la patria potestad, todo esto a través de una pensión alimenticia provisional que en lo posterior será definitiva.</li> <li>• La guarda custodia de quien se pretende la patria potestad.</li> </ul>   | <p>en su caso definitiva a favor del menor.</p>  |
| <p>V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.</p> <p>Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión.</p>  |  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Acta de Matrimonio.</li> <li>• Acta de Nacimiento de los hijos.</li> <li>• Documentos que demuestren la solvencia económica del demandado.</li> <li>• Cédula del abogado o en su caso documentos que acrediten su personalidad. (Art. 95)</li> <li>• Poder Notarial.</li> <li>• La falta de alimentos tanto para el cónyuge como para la persona de quien se pretende la patria potestad demostrándolo con los documentos que indiquen gastos, demostrando su parentesco con el</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Cédula del abogado o en su caso documentos que acrediten su personalidad. (Art. 95)</li> <li>• En este caso puede o no existir matrimonio de quienes ejercen la patria potestad por lo tanto los documentos pueden ser: a) el acta de matrimonio o incluso si antecede un divorcio. b) Debe ser el acta de nacimiento o de adopción de quien se pretende la patria potestad.</li> <li>• Los documentos que puedan demostrar que no se cumplido por más de 90 días con la</li> </ul> |

|   |  |
|---|--|
| <p>acta de nacimiento o de adopción, y pudiendo también hacerlo mediante testigos, de quienes se proporcionará sus datos completos.</p>   | <p>obligación alimentaria sin causa justificada, o con testigos, o demostrar que el deudor incumplió sin causa justificada por ejemplo que cuenta con un empleo, ya sea con documentos o con testigos.</p> |
| <p>Lo anterior observando que cada documento se encuentre correctamente relacionado con algún hecho por que se otra forma se podrán desechar las pruebas que se proporcionaron.</p> |  |
| <p>VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.</p>   |  |
| <p style="text-align: center;">FORMA.</p>   |  |
| <p>Art. 255 Código de Procedimientos Civiles<br/>Art. 95 Código de Procedimientos Civiles</p>   | <p>Art. 255 Código de Procedimientos Civiles<br/>Art. 95 Código de Procedimientos Civiles</p>  |

|  |   |
|--|---|
| <p style="text-align: center;">FONDO</p>   |   |
| <p>Art. 267 f XII del Código Civil.<br/>Art. 164 Código Civil.<br/>Art. 168 Código Civil.<br/>Art. 444 f IV Código Civil.<br/>Art. 303 Código Civil.<br/>Demás relativos de ambos códigos</p>  | <p>Art. 444 f IV<br/>Art. 444 BIS.<br/>Art. 303<br/>Art. 302<br/><br/>Demás relativos de ambos códigos.</p> |
| <p>VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez.</p>  |   |
| <p>En estos casos no depende de la competencia del juez, más es necesario proponer en cantidad cual es la necesidad que requiere cubrirse para el pago de alimentos, pudiendo comprobarlo con documentos de pago de colegiaturas, habitación, gastos médicos, actividades de recreación.</p> |   |

## **ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y EMPLAZAMIENTO.**

Para ambos casos habrá que presentar copias de los documentos necesarios para correr traslado, emplazando para la contestación, y en su caso reconvenición de la demanda.

**“Artículo 256.-**

**Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quiénes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días.”**

## **CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN DE LA DEMANDA.**

En ambos casos quien conteste la demanda podrá:

- Allanarse,
- Revenir, o
- Excepcionarse. (Art. 35 del Código de Procedimientos Civiles)

También podrá no contestar la demanda, y en ese caso habrá una declaración de rebeldía, teniéndose por confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, sin embargo se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se afecten las relaciones familiares

**“Artículo 271.-**

**Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los artículos 272-A a 272-F, observándose las disposiciones del Título Noveno.**

**Para hacer la declaración en rebeldía, el juez examinará**

**escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal, si el demandante no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebrantó el arraigo.**

**Si el juez encontrara que el emplazamiento no se hizo conforme a la ley, mandará reponerlo y lo hará del conocimiento del Consejo de la Judicatura para que imponga una corrección disciplinaria al notificador cuando resulte responsable.**

**Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos.”**

El demandado formulara la contestación de la demanda en los siguientes términos, que son los que exige el Código de Procedimientos Civiles.

**Artículo 260.-**

**El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:**

**I.- Señalará el tribunal ante quien conteste;**

**II.- Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;**

**III.- Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;**

**IV.- Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;**

**V.- Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su**

**naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.**

**De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento;**

**VI.- Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento, y**

**VII.- Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes.**

## **AUDIENCIA PREVIA DE CONCILIACIÓN Y DE EXCEPCIONES PROCESALES.**

El juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de la Audiencia previa y de conciliación, dentro de los diez días siguientes. Consiste en el acto procesal que se lleva a cabo una vez contestada la demanda, acusada la rebeldía por no hacerlo o contestada la reconvencción, en donde el tribunal examina la legitimación de las partes, procura su conciliación proponiendo alternativas de solución y resuelve las excepciones procesales no subsanables por el interesado, a efecto de dar el juicio por terminado mediante un convenio entre los contendientes o continuarlo sin vicios hasta su desenlace.

### **Artículo 272 A.-**

**Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvencción.**

**Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.**

**Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y**

**dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.**

**En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.**

### **AUDIENCIA DE LEY EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.**

En el día y hora señalados para su practica. Serán llamados por el secretario los litigantes, peritos, testigos y demás personas que intervengan en la audiencia. Se decidirá quienes permanecerán en el salón y quienes en un lugar separado (testigos) para ser introducidos en su oportunidad. Se recibirán las pruebas ya preparadas dejando pendientes para la continuación de la audiencia las que no hubieren sido.

### **LA SENTENCIA.**

**(287, 283, 282, 288, 291 f VI CC)**

#### **El Proemio.**

#### **Los Resultandos.**

- En estos se especificara la fecha con la que se celebros el contrato.

#### **Los Considerandos.**

- Establecerá los razonamientos lógico-jurídicos en relación al asunto planteado.

#### **Los Resolutivos.**

- Si procedió o no la vía de juicio ordinario civil.
- La declaración judicial de declarar la nulidad, la rescisión, terminación o cumplimiento del contrato.

Es de suma importancia mencionar la intervención del Ministerio Público como representante de la sociedad, en los asuntos de carácter familiar. Existe un Ministerio

Público adscrito a cada juzgado de lo familiar que velará por los intereses de los miembros de la familia y aún más de los menores.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señala en su artículo cuarto en el inciso L numeral cuarto que una de las funciones del Ministerio Público es:

**“De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;”**

Por otra parte también expresa que:

**“Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad competente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten.”**

### 3.3.2. De los Incidentes.

Si en juicio ordinario civil, que tenga por objeto un divorcio ya se han fijado cuestiones respecto a la patria potestad, a los alimentos o al régimen de visitas, pero existen hechos supervenientes que pueden modificar las resoluciones emitidas por el juez familiar, podrán hacerse por la vía incidental, el Código Adjetivo en Materia Civil para el Distrito Federal reglamenta los incidentes en los siguientes artículos:

#### **Artículo 88.-**

**Los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se**

**promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con los puntos cuestionados incidentalmente, o si éstos son puramente de derecho, el tribunal deberá desecharlas. En caso de admitirlas se citará para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria.**

**Artículo 137 bis.-**

**Operará de pleno derecho la caducidad de la primera instancia cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos, y sentencia, si transcurridos ciento veinte días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes.**

**Los efectos y formas de su declaración se sujetarán a las siguientes normas:**

**V. La caducidad de los incidentes se causa por el transcurso de treinta días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, sin promoción alguna de las partes; la declaración respectiva sólo afectará a las actuaciones del incidente sin abarcar las de la instancia principal aunque haya quedado en suspenso ésta por la aprobación de aquél;**

### **3.3.3. Controversia del Orden Familiar para demandar alimentos.**

Las Controversias del Orden Familiar, son una figura reciente en México, nacieron de una descentralización de las capacidades de los jueces civiles.

**“La creación de los juzgados de lo familiar se llevó a cabo mediante un decreto del 24 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo del mismo año y el cual “reformó la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal y Territorios Federales**

**(existentes hasta entonces) por cuyo medio se crearon los juzgados que conocen cuestiones relativas a derecho familiar...”<sup>79</sup>**

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia Vigente del Distrito Federal en su artículo 58 establece en sus ocho fracciones que los jueces de lo familiar conocerán:

- I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;**
- II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a su ilicitud o nulidad; de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas de Registro Civil; que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;**
- III. De los juicios sucesorios;**
- IV. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco;**
- V. De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar;**
- VI. De la diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar;**
- VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados; y**
- VIII. En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.**

---

<sup>79</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil, Edit Oxford University Press, 7ª Ed, Mexico 2005.

Por otra parte el Código de Procedimientos Civiles establece que las Controversias del Orden Familiar se tramitarán de la siguiente forma:

#### **DEMANDA.**

Se presentará por escrito o por comparecencia personal, la parte actora ofrecerá las pruebas que considere oportunas para demostrar los hechos en que funda su acción. Deberá agregar todos los documentos que acrediten su personalidad

##### **Artículo 943.-**

**Podrá acudir al Juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Las copias respectivas de la comparecencia y demás documentos, serán tomados como pruebas, debiendo relacionarse en forma pormenorizada con todos y cada uno de los hechos narrados por el compareciente, así como los medios de prueba que presente, haciéndole saber el Juez al interesado que puede contar con el patrocinio de un defensor de oficio para conocer de su procedimiento y como consecuencia, éste ordenará dar parte a la institución de Defensoría de Oficio para que, en su caso, asesore o patrocine a éste...”**

#### **EMPLAZAMIENTO**

Admitida la demanda, el Juez ordenará traslado de la misma, se emplace al demandado y señalará día y hora para la audiencia de pruebas y alegatos.

**“Artículo 943... Al ordenarse ese traslado, el juez deberá señalar el día y hora para la celebración de la audiencia respectiva. Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento, o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio.**

**Será optativo para las partes acudir asesoradas, y en este**

supuesto, los asesores necesariamente deberán ser Licenciados en Derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un Defensor de Oficio, el que deberá acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual.”

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

“ Art. 943... Una vez hecho lo anterior se correrá traslado, a la parte demandada, la que deberá comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas...”

#### AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS

La audiencia se llevará a cabo con o sin la asistencia de las partes y si no se lleva a cabo por cualquier razón, se señalará nueva fecha a los ocho días posteriores.

#### SENTENCIA

Es de suma importancia mencionar, que como en el Juicio Ordinario civil, la sentencia contendrá:

-Los resultandos.

–Los Considerandos.

-Los resolutivos.

Además esta se dictará al final de la audiencia de pruebas y alegatos, y si no, será a los ocho días, ésta deberá ser breve y concisa; en contra de la sentencia procederá el recurso de apelación pero éste no suspende la ejecución de la misma.

Otra cuestión que debemos subrayar es que las Controversias de Orden Familiar tienen como esencia una conciliación entre las partes.

## **CAPÍTULO 4.**

**Análisis sobre la propuesta para adicionar una séptima fracción al artículo 447 que supone las hipótesis de la suspensión de la patria potestad, y para reformar la fracción cuarta del artículo 444 que expresa las causales de la pérdida del mismo derecho.**

#### 4.1. Análisis, y alcances respecto a la suspensión de la patria potestad.

Es preciso, en primer lugar definir que es la “suspensión” en términos generales. Toda vez que el Código Civil no lo define y es preciso para el desarrollo del presente trabajo. El diccionario de la Real Academia Española explica que es “la acción de suspender” y suspender que proviene del latín “suspendere” y que significa:

**“Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra”<sup>80</sup>”**

El estudioso Eduardo Couture explica que la suspensión significa:

**“Acción y efecto de suspender, detener o parar, por un cierto tiempo, un término, obra, ejercicio de empleo u otra forma de actividad”<sup>81</sup>”**

Es por eso que cuando hablamos de suspensión, nos evoca de forma inmediata una situación temporal, es decir, que en algún momento deberá terminar, en el caso jurídico, será cuando cesen los motivos por las que esta se decretó. De acuerdo a esto, la suspensión de la patria potestad no tendrá los mismos efectos que tendría una pérdida, incluso no tendrá el mismo impacto en el la familia, por el contrario permitirá a los progenitores recuperar su derecho para no privar a los menores de su figura una vez que cumplan con sus deberes de padres, y ejerzan este derecho de forma responsable.

Como ya lo habíamos mencionado en el tercer capítulo, el artículo 447 enumera las circunstancias por las cuales se suspenderá la patria potestad y como lo estudiamos, en algunos casos es debido a la naturaleza de la situación en que se encuentran los que ejercen la patria potestad y que depende en ocasiones de su conducta volitiva y en otras no, aunque en todos los supuestos lo que se pretende es proteger **el interés superior del menor**.

---

<sup>80</sup> DICCIONARIO, de la Real Academia Española. [www.realacademiaespañola.com](http://www.realacademiaespañola.com)

<sup>81</sup> COUTURE, Eduardo, vocabulario de derecho

La reforma del Código Civil Vigente para el Distrito Federal de dos de febrero de 2007, adicionó un artículo en el que se explica lo que es el interés superior del menor, tal artículo expresa lo siguiente:

**“Artículo 416 Ter.-**

**Para los efectos del presente Código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:**

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

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

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

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

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

Retomando la reflexión anterior, hago hincapié en que siempre al referirnos a la suspensión también hablaremos de una restitución del derecho, lo cual dependerá de la consideración del juzgador que es quien decidirá la duración que tendrá la interrupción del ejercicio de la patria potestad.

Aunque es importante subrayar que en tanto se suspende dicho derecho, no cesan las obligaciones y deberes que conlleva el mismo, debido a que sería ilógico e injusto dejar en un estado de indefensión a los menores por la conducta de sus ascendientes ya sea que esta fuera voluntaria o no.

4.2. La necesidad de incluir el incumplimiento de la obligación alimentaria como causa de suspensión de la patria potestad.

De acuerdo al análisis anterior, considero que debe de colocarse el incumplimiento de la obligación alimentaria en las causales de suspensión de la patria potestad debido a varias razones; una de ellas es que a pesar de que la fracción cuarta exprese que suspende la patria potestad “por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión” motivo por el cual podría hacerse valer dicha suspensión por el supuesto que proponemos, es necesario que se encuentre plasmado en la ley, ya que no podemos dejarlo sobre entendido, o que se aplique por analogía, ya que los criterios pueden variar de juzgador a juzgador, además de que al incluirla se definirán **los términos** en que esta deba de decretarse, los cuales están expuestos en el numeral ulterior.

Por otra parte, al efectuar esta adición al citado artículo no solo propondremos los términos en que se ejecutará sino que además observaremos la hipótesis en que si se realiza el cumplimiento de dicha obligación pero este se hace de manera parcial, también tenga como consecuencia la suspensión.

Al hablar del **cumplimiento parcial** de la obligación alimentaria nos referimos a tres supuestos a los que obedece dicho término jurídico, y estos son:

|  |
|--|
| 1) Cuando al cumplirse con la obligación alimentaria sea solo con uno de los supuestos con lo que señala el código civil como contenido de los alimentos, es decir, solo se cubra con alguna de las necesidades del alimentista si las posibilidades del deudor alimentario no corresponden a esta conducta, |
| 2) En el caso de incumplimiento del deudor de cierta parte en el pago de la pensión alimenticia, ya sea acordada por convenio o fijada por el juez de lo familiar.   |
| 3) En el caso en el que el deudor alimentario cumpla de vez en cuando con la misma, interrumpiendo así el término que propone el artículo 444  |

fracción cuarta del Código Civil, cuando las posibilidades del que ejerce la patria potestad no correspondan con esta conducta.

Con esta inclusión al artículo referido terminaríamos con la inconsistencia que señala el código civil en el artículo 444 que establece la pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días, ya que no explica si son hábiles o naturales, en segundo lugar cubriríamos las situaciones cuando se da el cumplimiento de forma parcial, además de que el término que se propone no sería interrumpido y por último proporcionaríamos una oportunidad a los progenitores y a los descendientes de poder seguir conviviendo, vigilando de esta manera el interés superior del menor.

#### 4.3. Análisis y alcances de la pérdida de la patria potestad.

Como primer objetivo de nuestro análisis tenemos el de definir la palabra “pérdida”, debido a que nuestro ordenamiento en materia familiar no explica su significado. Dicha palabra proviene del vocablo “perdere” la cual significa de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española lo siguiente:

**“Dicho de una persona: dejar de tener, o no hallar, aquello que poseía, sea por culpa o descuido del poseedor, sea por contingencia o desgracia”<sup>82</sup>**

Con motivo del estudio anterior concluyo en que la pérdida de un derecho como lo es la patria potestad, se hará de forma permanente, ya que de ser de manera temporal, entonces se trataría de una suspensión, por otra parte, obedeciendo a la definición dicha pérdida puede llevarse a cabo precisamente por culpa o descuido del poseedor, que en este caso aplica a las hipótesis que establece el Código Sustantivo en esta materia, en todos los casos que expresa su artículo 444, tienen como esencia la conducta inadecuada del que ejerce este derecho.

---

<sup>82</sup> DICCIONARIO, de la Real Academia Española. Op Cit.

Otra de las definiciones que nos proporciona el diccionario es la siguiente:

**“No obtener lo que se disputa en un juego, una batalla, un oposición, un pleito, etc.”<sup>83</sup>**

Es precisamente en esta definición ordinaria en la que jamás debería estar encuadrada la pérdida de la patria potestad, aunque como lo hemos observado, desgraciadamente en lo cotidiano sucede, ya que en los casos de divorcio o de separación de los progenitores, ésta se convierte exactamente en una batalla, pleito y en una oposición que desencadena en una disputa en la que se definirá quien tendrá a los menores, para hacerse daño entre sí y como consecuencia a los descendientes. Utilizando a los hijos como armas para hacerse daño.

Es importante destacar que, una vez perdido este derecho no se debe recuperar, salvo medio de impugnación que corresponda, y no se debe recuperar de acuerdo a la propia naturaleza jurídica de la pérdida, es decir solo por el simple hecho de que las hipótesis por las que se dio la pérdida de éste derecho cesen, ya que el daño que pudieron ocasionar en la familia seguramente fue grave por su conducta.

También es de suma importancia señalar que las consecuencias de este derecho son diversas aunque algunas serán positivas como lo son: la protección del menor y la prevención de diversas situaciones que le produzcan un mal a los menores, o algunas circunstancias negativas como: el no contar con alguna de las figuras de los progenitores. Es por eso que para llegar a esta determinación judicial, será importante establecer si es que los motivos que llevan a esta decisión son los suficientes, ya que será una situación permanente y de verdadero impacto para la estabilidad de la familia.

4.4. Análisis sobre la propuesta para adicionar una séptima fracción al artículo 447 que supone las hipótesis de suspensión de la patria potestad y reformar la fracción cuarta del artículo 444 sobre la pérdida de la patria potestad.

---

<sup>83</sup> Idem.

Lo que he expuesto en el presente trabajo ha traído como consecuencia la siguiente propuesta, todo derivado, como lo analizamos en el primer capítulo, del interés que se tiene en el correcto funcionamiento del núcleo familiar y sobre todo de la protección de los menores.

Por otra parte la investigación de campo que llevé a cabo, me permitió observar la alta demanda social que existe por adecuar nuestro ordenamiento civil en materia familiar ya que no existe un adecuado sistema de normas en lo que se refiere a la patria potestad, he sido testigo de que debido a que la patria potestad se pierde por no otorgar alimentos por más de noventa días, más como no se especifica de que manera se observará el término, el criterio de los jueces al aplicar la norma, no ha sido uniforme, incluso si se trata del cumplimiento parcial de la obligación alimentaria. Como lo podemos observar en los anexos 1 y 2, ambos asuntos se ha tenido que dirimir en segunda instancia, ya que el juez a quo no había observado diversas situaciones de hecho y de derecho, por ejemplo, la circunstancia de que las leyes internacionales se encuentra jerárquicamente por encima de las leyes ordinarias como lo es el Código Sustantivo Vigente en materia Civil para el Distrito Federal, como lo explica también la jurisprudencia (en los anexos 1 y 2.)

Es preciso que recordemos cual es la jerarquía de las leyes; doctrinalmente el estudioso del Derecho Eduardo García Máynez considera que la jerarquía del orden jurídico es el siguiente:

“

1. La Constitución;
2. El Tratado Internacional y la Ley Federal;
3. La Ley Ordinaria;
4. El Decreto;
5. El Reglamento;
6. Las Normas Jurídicas Individualizadas:
  - a) El Contrato,
  - b) La Sentencia,
  - c) El Testamento,

d) La Resolución Administrativa.<sup>84</sup>

Por otra parte la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 133 y la jurisprudencia consideran que los tratados Internacionales se ubican por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. Es por eso la importancia de la que se encuentran revestidos los tratados internacionales y por lo que se debe vigilar su observancia y aplicación en nuestro país, y es en ese sentido en el que el juez de segunda instancia.

4.5. Análisis respecto a la innecesaria reforma de la f. VI del Artículo 444 toda vez que el artículo 447 contempla la suspensión del Patria Potestad.

Hemos establecido cual es la naturaleza jurídica tanto de la suspensión como de la pérdida de la patria potestad, es por eso que consideramos que adicionar una fracción al artículo 447 resolverá el hecho de dar una oportunidad al progenitor de reconsiderar su conducta y cumplir con sus deberes con el alimentista.

La adición que se propone para el artículo 447 es:

“La patria potestad se suspende:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente;
- II. Por la ausencia declarada en forma;
- III. Cuando el consumo del alcohol, el habito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, 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.
- V. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.

---

<sup>84</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho, p.83

VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente;  
**“VII. Por el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 30 días naturales, así como por el cumplimiento parcial, sin causa justificada.”**

Por su parte el artículo 444 actualmente establece:

“La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

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

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

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

**IV. El incumplimiento de la obligación alimentaría por más de 90 días, sin causa justificada;**

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

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

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

El anterior precepto legal no nos indica si el término de noventa días se refiere a días **naturales, hábiles, o si el término es acumulable**, o si en su caso se suspende el cómputo. Pues es posible que el deudor alimentario dentro del término de noventa días en el supuesto caso que fueran naturales, podría pagar alimentos de vez en cuando y de esta manera no encuadrarse en el cómputo señalado por dicha fracción, además de que dicho pago se haga, como analizamos en el segundo capítulo, sin observar las características de los alimentos como pudiese ser la proporcionalidad cuando el ascendiente puede cubrirla si sus posibilidades económicas se lo permiten.

Incluso puede darse el caso que la pensión alimentaria se haya fijado por el juez o por convenio, ya sea de forma provisional o definitiva, definiendo la cantidad y forma de pago y simplemente no se cumpla o se cumpla parcialmente, como lo ya lo habíamos analizado.

Es por eso que la propuesta que proporcionó para reformar la fracción cuarta del artículo 444 es la siguiente:

“La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

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

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

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

**IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días naturales sin causa justificada, ó cuando previamente se haya suspendido su ejercicio en los supuestos contenidos en la fracción séptima del artículo 447.**

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

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

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

Con lo anterior, sin duda alguna, lograremos tener un sistema que pueda vigilar aún más por los derechos del menor, y que no se les separe de sus progenitores por cuestiones que pueden tener solución, y por otra parte también logra protegerlos de los ascendientes que no tengan una conducta responsable con ellos y cumpla con sus deberes.

Por último me permitiré realizar una crítica respecto a lo que expresa el artículo 414 Bis y 416 Ter, que contemplan la suspensión de los derechos que contiene la patria potestad, en el caso del incumplimiento con las obligaciones de crianza, porque a pesar de que esta fue una acertada adición a nuestro ordenamiento, no contempla una posible pérdida en caso de reincidir en estas conductas irresponsables, ya que como se ha observado, una de las obligaciones de crianza es realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, situación que no se lleva a cabo cuando una vez establecido el régimen de convivencias, el padre no cumple con estas, por eso el Código Civil propone una suspensión, aunque no estaría demás tomar el criterio de mi propuesta al notar la falta de interés de los progenitores y como consecuencias, perder este derecho si se reincide en esta conducta.

## **Conclusiones.**

1. **La familia considerada como base de la sociedad** debe ser un grupo de ayuda mutua que tiene que fundamentar su convivencia en una serie de valores como la justicia, la seguridad y el bien común utilizándolos como instrumento para su correcto funcionamiento lo que tendrá como consecuencia su mejor adaptación al grupo social inmediato al que corresponda cada individuo.
  
2. **Las funciones de la familia son:** la biológica, de asistencia mutua, socializadora, afectiva, correctiva, educadora, ética, patrimonial y económica. Esta última pretende proveer al individuo de los medios necesarios para proporcionarle el sustento, la educación, el acercamiento con la cultura y las actividades deportivas, las cuales coadyuvan al desarrollo integral del ser humano como parte integrante de una sociedad, donde se desarrollará dentro de esta con un rol específico.
  
3. **La familia** en sentido jurídico es un grupo de personas unidas por lazos de matrimonio, parentesco o bien concubinato. Al respecto, la ley es clara al señalar las que relaciones familiares constituyen el conjunto de deberes derechos que tienen las personas integrantes de la familia. Es oportuno señalar que la nueva figura de Sociedad en convivencia no crea familia.
  
4. Respecto a la función educadora de la familia se derivan **las obligaciones de crianza** que han sido consideradas en la reciente reforma de febrero de 2007. Las cuales consisten en:
  - Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;
  - Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;
  - Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y

- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.
5. **El derecho alimentario** es con el que cuentan los acreedores alimentarios respecto del alimentista, los cuales podrán cambiar de sujetos activos a pasivos y viceversa dependiendo de las circunstancias de los individuos.
  6. **Los alimentos** son todo aquello que necesita materialmente el individuo para su subsistencia, la ley explica que el contenido de éstos son: la comida, la habitación, el vestido, la asistencia médica, proporcionar los medios para la educación u oficio, y en algunos casos la atención geriátrica o la atención a personas con capacidades diferentes, e incluso, gastos funerarios.
  7. **La patria potestad** es una figura jurídica que ha evolucionado a través del tiempo, la cual nació en el Derecho Romano, el que era considerado como el poder que tenía el *pater familias* y que ejercía sobre sus descendientes y de su cónyuge, actualmente dicha figura jurídica consiste en un conjunto derechos y obligaciones que tienen los ascendientes (padres o abuelos) para con los descendientes (hijos o nietos).

Este derecho-deber debe de ejercerse con responsabilidad, generalmente los ascendientes cumplen con éste de forma natural, aunque existen ocasiones en que no es así, es por eso que el sistema jurídico debe velar por el **interés superior del menor**.

8. **El interés superior del menor** es la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona. Al respetarse este principio se logra obtener niños formados adecuadamente que dará como resultado adultos funcionales a la sociedad.
9. **La suspensión de la Patria Potestad** es detener o diferir por un cierto tiempo (el que fije la autoridad judicial), el ejercicio de los derechos derivados de la Patria Potestad. La suspensión de un derecho, implica recuperación,

dependiendo de la conducta de la persona a la que se le suspendió dicho derecho, concretamente la suspensión de la patria potestad obedece a causas que puedan repararse, reconsiderando así por parte de los progenitores un ejercicio responsable de este derecho.

**10. La pérdida de la Patria Potestad** es la cesación total y de manera irreversible del ejercicio de los derechos que se derivan de la patria potestad. Esta pérdida se decreta por causas graves, por no observar a lo que la ley ha establecido o en su caso un juzgador ha decretado, es por eso que la pérdida de la patria potestad debe ser analizada en cada caso específicamente, siempre atendiendo a las disposiciones contenidas en la ley, y procurando el **interés superior del menor**.

11. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 133 cual es la **jerarquía en que deben aplicarse las leyes** en nuestro país aunque ninguna debe ser creada en contravención a otras, incluso la jurisprudencia explica que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

Las autoridades en materia familiar siempre deben aplicar la ley más favorable con el objeto de proteger los derechos de los menores, para que no se les restrinja la convivencia con sus progenitores si causa suficiente.

De lo anterior se desprende que el constituyente mexicano deba reconocer la incorporación de las normas contenidas en los tratados dentro de su sistema jurídico y hacerlos vigentes cuando se cumplan los requisitos de nuestra ley.

**12. Los derechos de los menores son:** a la vida, a la alimentación, a la salud, a la identidad (nombre y nacionalidad), a la seguridad social, a la educación, a no ser discriminado, a vivir sin violencia, a ser aceptado, a ser amado, a la ser comprendido, a la atención integrada por instituciones públicas, a la participación ciudadana, a la expresión, a una protección especial y disponer de oportunidades y servicios que sean proporcionados por el Estado, a la vivienda,

al recreo, a servicios médicos, el niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales, a ser los primeros que reciban protección y socorro en cualquier circunstancia, a ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación, **entre** **otros.**

13. **La convivencia** es un derecho que se deriva del ejercicio de la patria potestad, es por eso que el ordenamiento jurídico debe garantizar en todo momento que no se vean perjudicados ni los progenitores y mucho menos los descendientes, ya que en el presente estudio hemos demostrado la afectación que los menores sufren si se les priva de la misma, y como el síndrome de alineación parental solo afecta de manera negativa a las familias. Es por eso que para que el individuo logre un óptimo desarrollo como ser humano debe contar con la figura de ambos progenitores a menos que dicha convivencia atente contra la integridad de los menores.

14. En el presente trabajo **se propone** adicionar en una séptima fracción del artículo 447, al incumplimiento de la obligación alimentaria en las causas de suspensión que plasma el Código Sustantivo Vigente del Distrito Federal, y quedaría de la siguiente forma:

**“Artículo 447.-**

**La patria potestad se suspende:**

- I. Por incapacidad declarada judicialmente;
- II. Por la ausencia declarada en forma;
- III. Cuando el consumo del alcohol, el habito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, 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.

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

VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.

**VII. Por el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 30 días naturales, así como por el cumplimiento parcial, sin causa justificada.**

15. Una vez establecido que el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 30 días naturales, así como por el cumplimiento parcial de la misma, sin causa justificada tiene como efecto la suspensión de la patria potestad, es necesario de proteger a los menores cuyos progenitores **reincidan** en esta conducta reflejando irresponsabilidad en el ejercicio de su derecho, proponiendo así reformar la fracción cuarta del artículo 444 incluyendo como causa de pérdida de la patria potestad la siguiente:

**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 de éste Código.

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

**IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días naturales sin causa justificada, ó cuando previamente se haya suspendido su ejercicio en los supuestos contenidos en la fracción séptima del artículo 447.**

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

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

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

16. Como consecuencia del estudio de los efectos de la patria potestad se llega a la conclusión de que, así como se estableció un sistema de advertencia que como primera medida se suspenda la patria potestad por la conducta irresponsable pero remediable de los progenitores y en segunda instancia se pierda la misma por la conducta grave o reincidente de los ascendientes por el incumplimiento o cumplimiento parcial de la obligación alimentaria, se observa que el Código Civil en su reciente reforma según la interpretación que se obtiene de las obligaciones de crianza, se puede tomar en cuenta para los casos de suspensión el hecho de que los progenitores no cumplan con los regímenes de convivencia acordados por convenio o fijados judicialmente, más no se ha impuesto que se decrete la pérdida de este derecho en caso de una reincidencia en esta conducta grave que atenta contra el correcto desarrollo psico-social y afectivo de los menores, propuesta que sería adecuada para velar por el interés superior del menor.

**(ANEXO 1)**

“México Distrito Federal, a treinta de septiembre del dos mil cinco.

146/2005

DR. JORGE HERNÁNDEZ MARTÍNEZ

PROYECTO: 89/05

JHM/acg.

V I S T O S los autos del toca número 146/2005 para resolver el recurso de apelación, interpuesto por LILIANA FLORES BADILLO, en contra de la sentencia definitiva de fecha tres de diciembre del dos mil cuatro, dictada por la C. Juez Undécimo de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del Juicio Controversia del Orden Familiar, Guarda y Custodia, promovido por FLORES BADILLO LILIANA en contra de RICARDO ESPINOZA SÁNCHEZ Y OTRO, y:

**RESULTANDO:**

1.- En el juicio mencionado la Juez dictó sentencia definitiva en el expediente citado con fecha tres de diciembre del dos mil cuatro, al tenor de los puntos resolutivos siguientes:

“PRIMERO.- Ha sido procedente la vía intentada por la actora, en donde no acreditó su acción y los codemandados se constituyeron en rebeldía.

SEGUNDO.- Se absuelven a los señores RICARDO ESPINOZA SÁNCHEZ y a ESTELA PADILLA DÁVILA de la prestación reclamada por la señora LILIANA FLORES BADILLO quedando por tanto el depósito provisional de ALEXANDRA MICHEL ESPINOZA FLORES, a favor de los hoy demandados, en los términos decretados por el Juez Primero de lo Familiar en las Diligencias de Jurisdicción Voluntaria.

TERCERO.- Notifíquese.”

2.- Inconforme LILIANA FLORES BADILLO, interpuso recurso de apelación en contra de dicha sentencia; recurso que fue admitido a trámite en el efecto devolutivo por la C. Juez del conocimiento, ordenado el envío a esta Sala, para la substanciación de la alzada de los autos originales y testimonio conteniendo lo agravios expresados por la apelante, mismos que no fueron contestados.

3.- Recibidos los a autos originales y testimonio conteniendo los agravios, se citó en su oportunidad, para dictar sentencia.

### **CONSIDERANDO:**

I.- La recurrente hizo valer los agravios expuestos bajo el folio 8 frente y vuelta toca, mismos que aquí se dan por reproducidos.

II.- Los conceptos de inconformidad esgrimidos por la apelante se estiman fundados, a fin de revocar la sentencia definitiva combatida, en atención a los razonamientos lógico-jurídicos siguientes:

Lo anterior es así, porque del estudio de las actuaciones remitidas a esta Sala, las cuales gozan de pleno valor probatorio en términos de lo dispuesto por el artículo 327 fracción VIII del Código de Procedimientos Civiles: se desprende que la enjuiciante acreditó su acción; en razón a los medios de convicción habidos en autos; aunado al hecho de que los codemandados fueron declarados fictamente confesos de las posiciones formuladas por la hoy inconforme, que fueron calificadas previamente de legales, en la audiencia de ocho de septiembre del dos mil tres. Asimismo, se robustece lo anterior con la prueba testimonial que ofreció la actora a cargo de los señores LAURA CONSUELO TAPIA TORRENTERA Y LUIS ANTONIO SÁNCHEZ PÉREZ.

Ahora bien, resulta imperante destacar que la familia es un núcleo de personas que como grupo social ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación.

En un sentido amplio, es el conjunto de personas que proceden de un progenitores o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural), y en casos excepcionales, la adopción.

Esta relación conyugal paterno-filial y de parentesco colateral de origen sanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculos entre los componentes de ese grupo familiar de diverso orden en intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos, y de auxilio o ayuda recíproca), que no permanecen ajenos a derecho objetivo, sino por el contrario, este afianza, reafirma y consolida, atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos.

Las normas jurídicas se ocupan de regular, creando y organizando tales relaciones, forman el derecho de familia, que comprende las disposiciones legales relativas al matrimonio, al concubinato, a la filiación, a los alimentos, al patrimonio de familia, a la patria potestad, a la emancipación, a la tutela, etcétera.

Por tanto, el derecho de familia, es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando relaciones conyugales, constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes.

Esas facultades y deberes de carácter asistencial que nacen entre los parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etcétera), tienen entre ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujeciones establecidas para la protección de los hijos.

Así pues, el derecho de familia se ocupa, entre otros aspectos, de la protección de los menores a través del ejercicio de la patria potestad, la que es considerada como una

institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad, no emancipados, que nace de la filiación. Su ejercicio corresponde en primer término a los progenitores (el padre y la madre del menor), y a falta de éstos, a los demás ascendientes por la línea paterna, y por la línea materna, a falta de padres y abuelos paternos.

Pero, cuando ambos padres del menor ejercen la patria potestad, pero viven separados sea cual fuere la causa, entonces, surge la necesidad de determinar con quién de ellos habrá de vivir el menor, es decir, cuál de los progenitores ejercerá el derecho de custodia sobre ese hijo.

Es pertinente precisar, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que rige el sistema jurídico de nuestro país desde mil novecientos diecisiete, estableció diversas garantías de orden personal y social a favor de los menores, precisamente en su artículo 4º, en los términos siguientes:

“ Artículo 4º ...

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodias tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

También es pertinente, dejar asentado que nuestro país es parte integrante de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América, en mil novecientos ochenta y nueve, en vigor desde el dos de septiembre de mil novecientos noventa, y ratificada el veintiuno de septiembre de ese mismo año.

La declaración de principios, contenida en el preámbulo de este instrumento de derecho internacional, resalta como puntos esenciales: la igualdad de derechos para todos los miembros de la familia humana; la promoción del progreso y elevación de los niveles de vida dentro de un marco de libertad; el derecho de la infancia a tener cuidados y asistencia especiales por su falta de madurez tanto física como mental; la protección de la familia como grupo, en el cual, la niñez tiene la necesidad de crecer en un ambiente familiar de felicidad, amor y comprensión para lograr un desarrollo pleno y armonioso; la preparación de la niñez para una vida independiente con espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad; la toma de conciencia de las condiciones especialmente difíciles en las que viven muchos niños y niñas en el mundo y la importancia de las tradiciones.

Con base en esa declaración de principios, los artículos del 1º al 41º de la citada convención enuncian los siguientes derechos para la niñez; el derechos a la vida y a un sano desarrollo psicofísico; el derecho ala identidad, que incluye el derecho al nombre y a la nacionalidad; el derecho a una atención especial en consideración a sus propios intereses calificados de superiores en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social; el derecho a dar su opinión y que ésta sea tomada en cuenta en todos los asuntos que le afecten, incluyendo los de carácter judicial administrativo; el derecho a la no discriminación; el derecho a vivir en familia, que incluye la incorporación plena a una nueva familia a través de la adopción; el derecho a que ser protegido contra peligros físicos o mentales, contra el descuido, el abuso sexual, la explotación, el uso de drogas y enervantes o el secuestro; el derecho a que se le proporcionen los cuidados alternativos adecuados en caso de desamparo familiar; el derecho a una educación, trato y cuidados especiales en caso de impedimento psicofísico o cuando hayan sido víctimas de maltrato; el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud; el derecho a la enseñanza primaria y a una educación que respete su dignidad y los prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia; el derecho al descanso, al juego y a las actividades culturales y artísticas; el derecho a disfrutar libremente de su cultura, religión o idioma, entre otros.

Ahora bien de la Convención sobre los Derechos del Niño, cabe destacar lo prescrito en los dispositivos 3º, 7º, 9º, 12º, 18º, 19º, 20º y 27º, que en forma preponderante constriñe a los tribunales judiciales a velar por el interés superior del niño, en los siguientes términos:

“Artículo 3º.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

“Artículo 9º.

1. Los Estados Parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos

particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno de o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular; salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.”

#### “Artículo 12.

1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la Ley nacional.”

“Artículo 19.

1. Los Estados Parte adoptarán toda las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuiden de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos a niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

“Artículo 20.

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exijan que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Parte garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidados para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del Derecho Islámico, la adopción y ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección a menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación

del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

“Artículo 27.

1. Los Estados Parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida sean necesarias para el desarrollo del niño...”

Como efecto inmediato de esta convención, aparece en el sistema jurídico mexicano el concepto del interés superior de la niñez, el cual implica que en todo momento las políticas, acciones toma de decisiones relacionadas con esta etapa de la vida humana, tendrán que realizarse de tal manera que en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quién van dirigidas.

De esta manera, las instituciones familiares heredadas desde el derecho romano vuelven a sufrir una transformación acercándose más hacia la niñez y alejándose más de los intereses de los adultos. La patria potestad, es un ejemplo muy claro de estas transformaciones. Antiguamente implicaban el derecho de vida o muerte que el pater tenía sobre las personas sujetas a él; visión que poco a poco, fue cambiando para dirigir su foco de atención hacia la niñez, estableciendo no sólo derechos para quien ejerce la patria potestad, sino también deberes y como ya vimos, los primeros sólo existen en función de estos últimos para facilitar su cumplimiento. Así, se convierte de un poder, en una función social.

En este panorama, la aparición del concepto interés superior de la niñez, supedita con mayor claridad, los derechos que las personas adultas pudieran tener sobre un niño o niña, al deber de atenderlos y cuidarlos, buscando siempre el mayor beneficio posible para ellos,

como un imperativo de la comunidad hacia las personas que ejercen la patria potestad. Con ello, la función social es ahora explícitamente de orden pública e interés social.

Ahora, por disposición expresa del artículo 133 constitucional, los tribunales judiciales, al resolver sobre controversias que incidan sobre los derechos de los menores, tienen la obligación de atender a estas disposiciones.

En efecto, el citado precepto establece:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

De la transcripción anterior, se desprende que, constitucionalmente se reconoce en los tratados la fuente única del derecho internacional y, como consecuencia de lo anterior, el Constituyente mexicano reconoce la incorporación de las normas contenidas en los tratados dentro del sistema jurídico y las hace vigentes cuando se cumplen con los requisitos que la misma establece:

De acuerdo con la interpretación gramatical de la primera parte del artículo 133, para considerar, que un tratado sea, junto con las leyes emanadas de la Constitución y que sean aprobadas por el Congreso de la Unión, “la Ley Suprema de toda la Unión”, es menester que se satisfagan dos requisitos formales y uno de fondo; los primeros se hacen consistir en que el tratado esté o sea celebrado por el Senado. El requisito de fondo, consiste en la adecuación de la convención internacional con el texto de la propia Ley Fundamental.

Por otra parte, es oportuno destacar la supremacía de los tratados frente a la legislación local. Esta posición ha sido soportada por las diversas teorías asumidas por los principales constitucionalistas mexicanos, las que plantean la superioridad de los tratados frente a la legislación local. Esta situación se ve reforzada no sólo por la fuerza normativa que representan los compromisos internacionales, sino, sobre todo por el hecho, de que es suscrito por el presidente de la República en su carácter de jefe de Estado y la participación de las entidades federativas en el proceso incorporación de un compromiso internacional al derecho positivo mexicano. Cuando surgen conflictos entre lo prescrito por las normas de derecho interno y del derecho internacional adoptado como vigente, de acuerdo con nuestro sistema constitucional, debe partirse de la base del nivel jerárquico de la norma en cuestión y sobre todo del mandato que la Constitución establece sobre el particular; un tratado tendrá la jerarquía que expresa o tácitamente la propia Ley Fundamental le dé, que en nuestro ámbito constitucional se ubica jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

Sirve de fundamento a lo anterior la tesis P. LXXVII/)), publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, que dice:

“TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “... serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de las leyes

deben emanar de la Constitución ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: la supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su rectificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local de contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y el local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las Facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior

conformación, éste Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”.; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal”.

En las condiciones apuntadas, debe concluirse que en toda contienda judicial en que se vean involucrados derechos inherentes a los menores, debe resolverse atendiendo a un principio básico; **el interés superior del niño.**

Así, las cosas, tenemos que el artículo 417 del Código Sustantivo de la Materia es meridiano al establecer al respecto, lo siguiente:

“Artículo 417.- Los que ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

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

Por lo que toca al estudio socioeconómico, realizado a la señora LILIANA FLORES BADILLO por el Trabajador social ANDRÉS CORONEL VELÁLQUEZ, el cual obra a fojas treinta del cuaderno principal, de éste se desprende lo siguiente: “que el núcleo familiar de la señora LILIANA FLORES BADILLO, se encuentra integrado por las

siguientes personas: Concubino: EDMUNDO NAPOLEÓN ALTAMIRANO, de 39 años de edad originario del Distrito Federal, con estudios de secundaria y se dedica al comercio; Hijastros TELMA PILAR ALTAMIRANO ESTRADA, de dieciséis años de edad, cursa el primer semestre de vocacional; EDMUNDO MAURICIO ALTAMIRANO ESTRADA, de quince años de edad, estudiante, MÓNICA ANDREA ALTAMIRANO FIGUEROA, de seis años de edad, cursa el primer año de primaria. En cuanto a los datos de trabajo y economía familiar, la señora LILIANA FLORES BADILLO, no trabaja, se dedica al hogar, y quien cubre todos los gastos es su pareja el señor EDMUNDO NAPOLEÓN ELTAMIRANO GONZÁLEZ, quien se dedica al comercio, y, que en cuanto a los datos de vivienda, el departamento que habita la hoy actora, dice que éste es propiedad de su concubino y que consta de lo siguiente: Planta baja: Cocina, Sala, comedor, baño. Planta alta tres recamaras y zotehuela. Concluye el trabajador social, que a pesar de que el departamento es muy pequeño es apto y suficiente para el número de personas que cohabitan, observándose buenas condiciones de higiene.”

Ahora bien por lo que respecta al estudio que debió ser practicado a los señores RICARDO ESPINOZA SÁNCHEZ Y ESTELA PADILLA DÁVILA, no se realizó, según reporte del profesionista, en virtud de que el primero de los mencionados no se realizó, según reporte del profesionista, en virtud de que el primero de los mencionados no se encontraba en su departamento, por lo que se precedió a dejarle un mensaje por debajo de la puerta, para que se presentara en la Unidad de Trabajo o se comunicara vía telefónica con el trabajador social, para darle fecha de visita y llevar a cabo el estudio ordenado, y en cuanto a la señora ESTELA PADILLA DÁVILA, se presentaron en el domicilio de Comonfort número 57, edificio F, departamento 102, Centro Histórico, pero fueron atendidos por una persona de nombre GILBERTO ESPINOZA PADILLA, persona que dijo ser hijo de ella, y a quien se le indico el motivo de la visita, y manifestó que su mamá se había ido a visitar a un familiar y no sabía a que hora llegaba, por lo que, también se le dejó el número telefónico de la Unidad de Trabajo Social para que se comunicara con el trabajador social y darle una fecha de visita y llevar a cabo el estudio ordenado, pero que sin embargo, ambas personas hasta la fecha han hecho caso omiso del mensaje.

Con las pruebas aportadas por este órgano Jurisdiccional se demostró que la situación personal y condición de vida son propias y aptas para el desarrollo de la menor ALEXANDRA MICHEL ESPINOZA FLORES; máxime que los codemandados fueron declarados confesos fictamente; de ahí que dicha probanza, sea adminiculada con las ordenadas en autos por este Órgano Jurisdiccional; además de que quedó demostrado, que la menor en cuestión vive al lado de su abuela materna GUADALUPE BADILLO HERNÁNDEZ.

Resulta imperante puntualizar, que este cuerpo Colegiado ordenó la práctica de evaluación psicológica a la señora LILIANA FLORES BADILLO, el cual fue practicado por la Lic. Lorena Olivier Téllez, que obra fojas 93 a 105 del Toca, quien concluyó lo siguiente:

“CONCLUSIONES.

La señora Liliana Flores Badillo no presenta indicadores significativos de daño neurológico. Su rendimiento intelectual es inferior al término medio, es decir, que rinde por debajo de lo esperado para su grupo de edad.

Presenta indicadores de ansiedad, y es probable que se encuentre constantemente bajo tensión. Esto está íntimamente relacionado con la experiencia que atraviesa en torno a su hija Alexandra Michel.

Es emocionalmente dependiente e insegura. Tiene una gran necesidad de que le proporcionen afecto, seguridad protección.

Depende, en gran medida, de su actual pareja para enfrentar las exigencias del medio y salir adelante.

Es socialmente convencional y conservadora. Se identifica con los roles femeninos tradicionales.

Es responsable y se compromete realmente con las personas importantes para ella, en especial, con sus hijas.

**Muestra un ferviente deseo por encontrar y tener a su lado a su hija Alexandra Michel; le preocupa demasiado no tener noticias sobre ella, ni de cómo se encuentra. Asimismo, sus planes a futuro, están dependiendo de localizar y tener con ella a su hija.**

Considera a su madre como una mujer conflictiva y sin escrúpulos hacia sus hijos y sus nietos”

Asimismo, habremos de destacar que del estudio socioeconómico realizado a la actora, se desprende que el trabajador social, manifestó que el departamento que habita en compañía de su concubino e hijastros, es muy pequeño, pero apto y suficiente para el número de personas que lo habitan, que bien puede incluirse a la menor ALEXANDRA MICHEL ESPINOZA FLORES, por lo que, atendiendo al interés superior de la menor y en virtud de que con las pruebas aportadas por la actora se justificó la situación personal y que la condición de vida es propia y apta para el sano desarrollo de la menor ALEXANDRA MICHEL ESPINOZA FLORES, es que se declara procedente la acción intentada por la señora LILIANA FLORES BADILLO, condenándose a los codemandados de las prestaciones reclamadas por la actora, quedando por tanto, la guarda y custodia definitiva de la menor ALEXANDRA MICHEL ESPINOZA SÁNCHEZ Y ESTELA PADILLA DÁVILA, a que hagan entrega de la menor en forma inmediata a la señora LILIANA FLORES BADILLO, o bien, que manifiesten el paradero de la infante, a fin de tener conocimiento cierto de su localización y sea entregada a su señora madre.

En las narradas consideraciones, habremos de revocar la sentencia definitiva recurrida, por ser lo procedente conforme a derecho.

III.- No estando el caso comprendido dentro de alguno de los supuestos del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace especial condena en costas.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se:

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Al resultar fundados los agravios esgrimidos por la apelante, se revoca la sentencia definitiva dictada el tres de diciembre del dos mil cuatro, por la C. Juez Undécimo de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del Juicio Controversia del Orden Familiar, Guarda y Custodia, promovido por FLORES BADILLO LILIANA en contra de RICARDO ESPINOZA SÁNCHEZ Y OTRO; la cual deberá quedar al tenor siguiente:

“PRIMERO.- Ha sido procedente la vía ejercitada en autos, en la que la actora probó su acción y los codemandados se constituyeron el rebeldía.

SEGUNDO.- En consecuencia, se condena a los codemandados RICARDO ESPINOZA SÁNCHEZ Y ESTELA PADILLA DÁVILA a la entrega inmediata de la menor ALEXANDRA MICHEL ESPINOZA FLORES a su señora madre LILIANA FLORES BADILLO.

TERCERO.- Se concede la guarda y custodia definitiva de la menor ALEXANDRA MICHEL ESPINOZA FLORES a su progenitora LILIANA FLORES BADILLO.

CUARTO.- No se hace condena en costas en esta instancia, al no haberse actualizado ningún presupuesto de ley.

QUINTO.- Notifíquese Personalmente.”

**SEGUNDO.-** No ha lugar a hacer especial condena en costas en esta segunda instancia.

**TERCERO.-** Notifíquese y remítase testimonio debidamente autorizado de la presente resolución al Juzgado de su origen y en su oportunidad archívese el presente toca como asunto concluido.

A S I, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los C.C. Magistrados que integran la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados JORGE SAYEG HELÚ, LÁZARO TENORIO GODÍNEZ, CLEOTILDE SUSANA SCHETTINO PYM siendo Ponente en este asunto el primero de los mencionados, ante el C. Secretario de Acuerdos de la Sala, que autoriza y da fe.”

**(ANEXO 2)**

“México Distrito Federal, a primero de abril de dos mil cuatro.

V I S T O S los autos del toca número 244/2004 para resolver el recurso de apelación, interpuesto por ANTONIO SALVADOR REYNOSO ISLA, en su carácter de abogado patrono de la parte demandada CRISTINA GARCÍA COSIO, en contra de la sentencia definitiva de fecha cuatro de diciembre del dos mil tres, dictada por el C. Juez Vigésimo Quinto de lo Familiar del Distrito Federal, en los autos del Juicio Controversia del Orden Familiar, Guarda y Custodia, promovido por CHEDAUI MONROY EDUARDO en contra de CRISTINA GARCÍA COSIO, Y;

**RESULTANDO:**

1.- En el juicio mencionado el citado Juez dictó sentencia definitiva en el expediente citado, al tenor de los puntos resolutiveos siguientes:

“PRIMERO.- Ha sido procedente la vía ejercitada en autos, en la que el acto en lo principal solo justifico en parte los extremos de su acción y de su contestación a la reconvencción; en tanto que la demandada principal también justificó parcialmente sus defensas y excepciones así como su demanda reconvenccional.

SEGUNDO.- En consecuencia, se absuelve a la señora CRISTINA GARCÍA COSIO de la primer prestación reclamada por EDUARDO CHEDRAUI MONROY y por ende se considera procedente lo reclamado a su vez en la reconvencción; razón por la cual se concede a CRISTINA GARCÍA COSIO la guarda y custodia definitiva de su menor hija CRISTINA CHEDRAUI GARCÍA.

TERCERO.- Se reconoce el derecho del señor EDUARDO CHEDRAUI MONROY a disfrutar del derecho de convivencias con su menor hija CRISTINA GARCÍA COSIO en los términos siguientes: Los días martes y jueves de cada semana en un horario comprendido entre las catorce a las dieciséis horas, así como los fines de semana en forma alternada, esto es, el primer fin de semana en sábado y el siguiente en domingo y así sucesivamente en un horario comprendido entre la diez a las dieciséis horas; en el entendido de que dichas convivencias principiarán y concluirán en el domicilio en donde habita la infante en compañía de su madre, la señora CRISTINA GARCÍA COSÍO; por lo que ésta queda obligada proporcionar todas las facilidades para que las mismas se lleven a cabo y en su caso dar instrucciones a familiares de confianza para que ante su ausencia entreguen y reciban a la infante; debiendo también aperecer al señor EDUARDO CHEDRAUI MONROY para que se conduzca con el respeto y atención que merecen su esposa, hija y demás familiares que habitan en el domicilio en donde habrá de recoger a su menor hija. Por consiguiente, en caso de que cualquiera de los colitigantes incurra en contumacia a estas determinaciones, sin justa causa se les aplicará un ARRESTO POR TREINTA Y SEIS HORAS, sin perjuicio de dar vista al C. Agente del Ministerio Público, para todos los efectos legales de su representación social.

CUARTO.- No se hace condena en costas en esta instancia, al no haberse actualizado ningún presupuesto de ley.

QUINTO.- Notifíquese PERSONALMENTE.”

2.- Inconforme la demanda, interpuso recurso de apelación en contra de dicha sentencia; recurso que fue admitido a trámite en el efecto devolutivo por el C. Juez del conocimiento, ordenando el envío a esta Sala, para la substanciación de la alzada de los autos originales y

testimonio conteniendo los agravios expresados por la apelante, mismos que fueron contestados.

3.- Recibidos los autos originales y testimonio conteniendo los agravios, se citó en su oportunidad, para dictar sentencia.

### **CONSIDERANDO:**

I.- La recurrente hizo valer los agravios expuestos bajo los folios 25 a 33 del toca, mismos que aquí se dan por reproducidos.

II.- Los conceptos de inconformidad esgrimidos por la apelante se estiman fundados en parte e infundados en otra, a fin de modificar la sentencia definitiva combatida, en atención a los razonamientos lógico-jurídicos siguientes:

Lo anterior es así, porque del estudio de las actuaciones remitidas a esta Sala, las cuales gozan de pleno valor probatorio en términos de lo dispuesto por el artículo 327 fracción VIII del Código de Procedimientos Civiles; se desprende que el fallo recurrido fue dictado conforme a derecho; esto es, fueron justipreciados todos los medios de convicción habidos en autos atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, que hicieron arribar al juzgador natural a una decisión final; fallo que además es congruente con lo solicitado por las parte contendientes y lo resuelto por ese Órgano Jurisdiccional, en estricta observancia con lo establecido por los artículo 81 y 402 del Código Procedimental de la Materia.

Ahora bien, resulta imperante destacar que a familia es un núcleo de personas que como grupo social ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación.

En un sentido amplio, es el conjunto de personas que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción.

Esta relación conyugal, paterno-filial y de parentesco colateral de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculo entre los componentes de ese grupo familiar de diverso orden en intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos, y de auxilio o ayuda recíproca) que no permanecen ajenos al derecho objetivo sino, por el contrario, este afianza, reafirma y consolida, atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos.

Las normas jurídicas que se ocupan de regular, creando y organizando tales relaciones, forman el derecho de familia que comprende las disposiciones legales relativas al matrimonio, al concubinato, a la filiación, a los alimentos, al patrimonio de familia, a la patria potestad, a la emancipación, a la tutela, etcétera.

Por tanto, el derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando relaciones conyugales, constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes.

Esas facultades y deberes de carácter asistencial que nacen entre los parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etcétera), tienen entre ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujeciones establecidas para la protección de los hijos.

Así pues, el derecho de familia se ocupa, entre otros aspectos, de la protección de los menores a través del ejercicio de la patria potestad, la que es considerada como una institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad, no emancipados, que nace de la filiación. Su ejercicio corresponde en primer término a los progenitores (el padre y la madre del menor) y a falta de éstos, a los demás ascendientes por la línea paterna y por la línea materna, a falta de padres y abuelos paternos.

Pero cuando ambos padres del menor ejercen la patria potestad, pero viven separados sea cual fuere la causa, entonces surge la necesidad de determinar con quién de ellos habrá de

vivir el menor, s decir, cuál de los progenitores ejercerá el derecho de custodia sobre ese hijo.

Es pertinente precisar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que erige el sistema jurídico de nuestro país desde mil novecientos diecisiete, estableció diversas garantías de orden personal y social a favor de los menores, precisamente en su artículo 4º, en los términos siguientes:

“ Artículo 4º ...

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodias tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

También es pertinente dejar asentado que nuestro país es parte integrante de la Convención sobre los derechos del Niño, adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América, en mil novecientos ochenta y nueve, en vigor desde el dos de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve y ratificada por nuestro país el veintiuno de septiembre de ese mismo año. La declaración de principios contenida en el preámbulo de este instrumento de derecho internacional, resalta como puntos esenciales: la igualdad de derechos para todos los miembros de la familia humana; la dignidad y el valor de la persona humana; la promoción del progreso y elevación de posniveles de vida dentro de un marco de libertad; el derecho de la infancia a tener cuidados y asistencia especiales por su falta de madurez tanto física como mental; la protección de la familia como grupo en el cual la niñez, su necesidad de crecer en un ambiente familiar de felicidad amor y comprensión para lograr un desarrollo pleno y armonioso; la preparación de la niñez para una vida independiente con espíritu de

paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad; la toma de conciencia de las condiciones especialmente difíciles en las que viven muchos niños y niñas en el mundo y la importancia de las tradiciones.

Con base en esa declaración de principios, los artículos del 1° al 41° de la citada convención enuncian los siguientes derechos para la niñez; el derecho a la vida y a un sano desarrollo psicofísico; el derecho a la identidad, que incluye el derecho al nombre y a la nacionalidad; el derecho a una atención especial en consideración a sus propios intereses calificados de superiores en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social; el derecho a dar su opinión y que ésta sea tomada en cuenta en todos los asuntos que le afecten, incluyendo los de carácter judicial y administrativo; el derecho a la no discriminación; del derecho a vivir en familia, que incluye la incorporación plena a una nueva familia, a través de la adopción; el derecho a ser protegido contra peligros físicos o mentales, contra el descuido, el abuso sexual, la explotación, el uso de drogas y enervantes o el secuestro; el derecho a que se le proporcionen los cuidados alternativos adecuados en caso de desamparo familiar; el derecho a una educación, trato y cuidados especiales en caso de impedimento psicofísico o cuando hayan sido víctimas de maltrato; el derecho a disfrutar del más alto nivel de salud; el derecho a la enseñanza primaria y a una educación que respete su dignidad y los prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia; el derecho al descanso, al juego y a las actividades culturales y artísticas; el derecho a disfrutar libremente de su cultura, religión o idioma, entre otros.

Ahora bien, de la Convención sobre los Derechos del Niño, cabe destacar lo prescrito en los dispositivos 3°, 7°, 9°, 12°, 18°, 19°, 20° y 27°, que en forma preponderante constriñe a los tribunales judiciales a velar por el interés superior del niño, en los siguientes términos:

“Artículo 3°.

4. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades

administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

5. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
6. Los Estados Parte se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

“Artículo 9º.

5. Los Estados Parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
6. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
7. Los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno de o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular; salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

8. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.”

“Artículo 12.

3. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
4. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la Ley nacional.”

“Artículo 19.

3. Los Estados Parte adoptarán toda las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
4. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con

objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuiden de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos a niño y, según corresponda, la intervención judicial,”

“Artículo 20.

4. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exijan que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
5. Los Estados Parte garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidados para esos niños.
6. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del Derecho Islámico, la adopción y ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección a menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

“Artículo 27.

3. Los Estados Parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
4. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y

medios económicos, las condiciones de vida sean necesarias para el desarrollo del niño...”

Como efecto inmediato de esta convención, aparece en el sistema jurídico mexicano el concepto del interés superior de la niñez, el cual implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones relacionadas con esta etapa de la vida humana, tendrán que realizarse de tal manera que en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quién van dirigidas.

De esta manera, las instituciones familiares heredadas desde el derecho romano vuelven a sufrir una transformación acercándose más hacia la niñez y alejándose más de los intereses de los adultos. La patria potestad, es un ejemplo muy claro de estas transformaciones. Antiguamente implicaban el derecho de vida o muerte que el pater tenía sobre las personas sujetas a él; visión que poco a poco, fue cambiando para dirigir su foco de atención hacia la niñez, estableciendo no sólo derechos para quien ejerce la patria potestad, sino también deberes y como ya vimos, los primeros sólo existen en función de estos últimos para facilitar su cumplimiento. Así, se convierte de un poder, en una función social.

En este panorama, la aparición del concepto interés superior de la niñez, supedita con mayor claridad, los derechos que las personas adultas pudieran tener sobre un niño o niña, al deber de atenderlos y cuidarlos, buscando siempre el mayor beneficio posible para ellos, como un imperativo de la comunidad hacia las personas que ejercen la patria potestad. Con ello, la función social es ahora explícitamente de orden pública e interés social.

Ahora, por disposición expresa del artículo 133 constitucional, los tribunales judiciales, al resolver sobre controversias que incidan sobre los derechos de los menores, tienen la obligación de atender a estas disposiciones.

En efecto, el citado precepto establece:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

De la transcripción anterior, se desprende que, constitucionalmente se reconoce en los tratados la fuente única del derecho internacional y, como consecuencia de lo anterior, el Constituyente mexicano reconoce la incorporación de las normas contenidas en los tratados dentro del sistema jurídico y las hace vigentes cuando se cumplen con los requisitos que la misma establece:

De acuerdo con la interpretación gramatical de la primera parte del artículo 133, para considerar, que un tratado sea, junto con las leyes emanadas de la Constitución y que sean aprobadas por el Congreso de la Unión, “la Ley Suprema de toda la Unión”, es menester que se satisfagan dos requisitos formales y uno de fondo; los primeros se hacen consistir en que el tratado esté o sea celebrado por el Senado. El requisito de fondo, consiste en la adecuación de la convención internacional con el texto de la propia Ley Fundamental.

Por otra parte, es oportuno destacar la supremacía de los tratados frente a la legislación local. Esta posición ha sido soportada por las diversas teorías asumidas por los principales constitucionalistas mexicanos, las que plantean la superioridad de los tratados frente a la legislación local. Esta situación se ve reforzada no sólo por la fuerza normativa que representan los compromisos internacionales, sino, sobre todo por el hecho, de que es suscrito por el presidente de la República en su carácter de jefe de Estado y la participación de las entidades federativas en el proceso incorporación de un compromiso internacional al derecho positivo mexicano. Cuando surgen conflictos entre lo prescrito por las normas de derecho interno y del derecho internacional adoptado como vigente, de acuerdo con nuestro sistema constitucional, debe partirse de la base del nivel jerárquico de la norma en cuestión

y sobre todo del mandato que la Constitución establece sobre el particular; un tratado tendrá la jerarquía que expresa o tácitamente la propia Ley Fundamental le dé, que en nuestro ámbito constitucional se ubica jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

Sirve de fundamento a lo anterior la tesis P. LXXVII/)), publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, que dice:

“TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “... serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: la supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano

inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su rectificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local de contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y el local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las Facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, éste Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”.; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal”.

En las condiciones apuntadas, debe concluirse que en toda contienda judicial en que se vean involucrados derechos inherentes a los menores, debe resolverse atendiendo a un principio básico; **el interés superior del niño.**

Así, las cosas, tenemos que el artículo 417 del Código Sustantivo de la Materia es meridiano al establecer al respecto, lo siguiente:

“Artículo 417.- Los que ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

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

Luego entonces, el señor EDUARDO CHEDRAUI MONROY tiene derecho a ver y convivir con su menor hija; máxime que se encuentra en ejercicio de la patria potestad sobre la misma y que la relación paterno-filial es indispensable en la formación integral de la infante, sobre todo en los aspectos morales, éticos, afectivos y emocionales.

Asimismo, habremos de puntualiza que si bien es cierto que el señor EDUARDO CHEDRAUI MONROY se abstuvo de entregar a su menor hija CRISTINA GARCÍA COSÍO después de una convivencia con ella; también lo es, que mediante sentencia interlocutoria que fue dictada en el incidente de suspensión de convivencias provisionales, se arribo a la convicción, que ciertamente EDUARDO CHEDRAUI MONROY fue sujeto a proceso penal en la causa número 152/2002 tramitada ante el C. Juez Quinto de Paz Penal por el delito de privación ilegal de la libertad en agravio de la menor CRISTINA

CHEBRAUI GARCÍA y que fue declarado penalmente responsable de la comisión de dicho ilícito por sentencia de doce de diciembre del año dos mil dos; resolución que al ser impugnada dio origen a que la Primera Sala Penal de este Tribunal la modificara para impone como sanción al acto en lo principal una pena de nueve meses de prisión y treinta días de multa, como se infiere de la constancia de piezas de autos que corre agregado a folios 137 del cuaderno incidental en que se tramitó la suspensión de convivencias provisionales; pero también es cierto que lo anterior no determina ni es causa justificada que se prive al accionante de la derechos que emanan en su favor del ejercicio de la patria potestad, pues para ello se requiere de declaración judicial firme seguida en el proceso correspondiente, que haya decretado la condena a la privación del derecho al ejercicio de la potestad de la menor hija de las partes; además de que en piezas de autos no se ha rendido prueba de ninguna naturaleza por la cual se justifique que durante el lapso en el que el padre tuvo ilegalmente a su hija bajo sus cuidados, aquélla haya experimentado algún daño físico, psicológico o emocional; sobre todo si para ello tomamos en consideración que de los reportes que obran en actuaciones remitidos por el Centro de Convivencias “Consuelo Guzmán” de este Tribunal, en relación a las convivencias provisionales decretadas tanto por el C. Juez Vigésimo Cuarto de lo Familiar del Distrito Federal como por el Vigésimo Quinto, se advierte en general la excelente relación existente entre padre e hija, lo que nos hace arribar a la convicción a los que esto juzgan que deben continuar vigentes las convivencias entre ambos, en los términos más amplios posibles; aún cuando no pasa por desapercibido a este cuerpo colegiado el hecho de que si bien ha sido motivo de diversos reportes la indisciplina que ha mostrado el actor para acatar íntegramente el reglamento del centro de convivencias “Consuelo Guzmán”; también es de subrayar, que ello no ha repercutido en perjuicio de su menor hija y en la relación afectiva que entre ambos se ha reestablecido.

Lo anterior se robustece con lo manifestado por la enjuiciada CRISTINA GARCÍA COSÍO al absolver posiciones que le fueron articuladas oralmente por su contrario, en el desahogo de la prueba confesional a su cargo; concretamente al dar respuesta a las posiciones doce y trece, aceptó que es cierto que EDUARDO CHEBRAUI MONROY es buen padre, aclarando que “cuando quiere” así como que proporciona amor a su hija, aclarando que “a

su manera”; quedando así evidenciado así que no existe ningún tipo de peligro para la menor hija de las partes en caso de seguir conviviendo con su progenitor.

Para arribar a la conclusión anterior se han justipreciado, adminiculado y concatenado los estudios en psiquiatría que se practicaron al actor en el principal durante la terminación del incidente de suspensión de visitas y convivencias provisionales y respecto de los cuales se advierte que el perito designado por EDUARDO CHEDRAUI MONROY, DOCTOR SERGIO MUÑOS FERNÁNDEZ estableció en sus conclusiones lo siguiente: “ que el demandado no es una persona agresiva o que tenga problemas de convivencia con la comunidad, como tampoco que pueda ser peligroso para las personas que lo rodean; que durante el mes y medio que el padre tuvo a su hija bajo sus cuidados le procuró todos lo necesario amén de su respectiva alimentación sin que se mencione la existencia de algún daño físico o mental, siendo una persona que establece relaciones adecuadas, por lo general, por lo que está imposibilitado para establecer un diagnóstico de personalidad altanera y prepotente, al tratarse en todo caso, de conductas aisladas”. También señala que la conducta observada por el progenitor al retener a su hija, no sólo implica falta de respeto a ésta, sino también entre ellos mismos, refiriéndose a los colitigantes, por último cita que la persona analizada ha mostrado rasgos de personalidad impulsiva que surgen ante circunstancias especiales pero que definitivamente no lo hacen peligroso para la comunidad y para la convivencia con su hija. En el mismo desahogo de la prueba pericial se colige que MARÍA DEL CARMEN SOTO RUBIN DE CELIS –en su carácter de perito designada por CRISTIAN GARCÍA COSIO- señala que EDUARDO CHEDRAUI MONROY presenta una pobre capacidad de juicio, de planeación y de anticipación, que su nivel de angustia lo lleva a la confusión en una situación de prueba que demuestra mucha inmadurez, lo que también puede ser respecto de la señora CRISTINA GARCÍA COSIO; que asegura que el actor en el principal , tiene capacidad para oír explicaciones y es necesario que aprenda a sujetarse a indicaciones de superiores para ayudarlo a madurar, concluyendo que a pesar de las características de personalidad, apuntadas; considera que el sujeto analizado puede aprender a ser padre si le respetan su derecho a las visitas asignadas con su hija y al tiempo que puede pasar con ésta. Finalmente, el doctor DANIEL BENITEZ RAMÍREZ al ser designado como perito tercero en discordia por el juzgador de primera instancia ante el

auxilio solicitado al Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez” al formular el estudio requerido el cual correa agregado a fojas 166 a 170 del cuaderno incidental de suspensión de visitas y convivencias provisionales, da a conocer que los contendientes sienten un profundo legítimo afecto por su menor hija, pero que a pesar de ello, por encima de esta emoción afectiva está la necesidad de ganar y humillar a su contraparte; que ambos han establecido un conflicto íntimo de personalidades y poderes, más que de obligaciones y derechos y que una vez llevada a cabo la valoración psiquiátrica de EDUARDO CHEDRAUI MONROY, se infiere la inexistencia de algún padecimiento que le impida o siquiera limite la capacidad de participar en los cuidados de su menor hija, así como intervenir en la vigilancia necesaria para garantizar su normal desarrollo; que el hecho de que el demandado haya retenido a su hija a tan corta edad, lo único que denota es que ambos padres pasando por encima de la razón, han utilizado a su menor hija para agredirse y que el derecho que tiene la infante de convivir con su padre, no puede prohibirse porque en ese supuesto se dañaría el normal desarrollo psicobiológico de la menor.

De la valoración de la prueba pericial antes referida, se llega a la convicción de que el enjuiciante EDUARDO CHEDRAUI MONROY no constituye un peligro para su menor hija CRISTINA CHEDRAUI GARCÍA; por el contrario como lo sostiene el Doctor DANIEL BENITEL RAMÍREZ, lo conducente, con el fin de privilegiar el bienestar físico y emocional de la infante, es que conviva con la figura paterna de acuerdo con los derechos legales que ambos tienen.

Finalmente, habremos de puntualizar que resulta fundado el agravio sostenido por la recurrente, en el sentido de que el fallo definitivo fue omiso al no haber decretado una pensión alimenticia definitiva a favor de la menor hija de las partes CRISTINA CHEDRAUI GARCÍA; por ello habremos de fijar la cantidad de \$3, 000 (TRES MIL PESOS 00/100 M.N.) mensuales, que fue fijada como provisional; en razón a que se estima que dicha cantidad es justa, proporcional y equitativa, dado que en la actualidad la menor cuenta con tres años de edad y se estima suficiente para solventar sus necesidades alimentarias, en término de lo dispuesto por los artículos 308 y 311 del Código Sustantivo aplicable a la Materia.

Consecuentemente, con fundamento en los razonamientos expuestos en la parte considerativa del presente fallo procede modificar la sentencia definitiva recurrida, por ser lo idóneo conforme a derecho.

II.- No estando el caso comprendido dentro de alguno de los supuestos del artículo 140 del Código de Procedimiento Civiles, no se hace especial condena en costas.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se:

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Al resultar fundados en parte e infundados en otra los agravios esgrimidos por la apelante, se modifica la sentencia definitiva dictada el cuatro de diciembre del dos mil tres, por el C. Juez Vigésimo Quinto de lo Familiar, en el Distrito Federal, en los autos del Juicio Controversia del Orden Familiar, Guarda y Custodia, promovido por CHEDRAUI MONROY EDUARDO en contra de CRISTINA GARCÍA COSIO; por lo que hace únicamente a adicionar un punto resolutivo, quedando el cuarto como quinto y el quinto como sexto; confirmándose el tercer punto resolutivo y quedan intocados el primero y el segundo por no haber sido motivo de agravio; el punto que se adiciona debe quedar en los términos siguientes:

**“CUARTO.- Se fija como pensión alimenticia definitiva a favor de la menor CRISTINA CHEDRAUI GARCÍA, la cantidad de \$ 3, 000 (TRES MIL PESOS 00/100 M.N.) mensuales, que deberá exhibir en billete de depósito los primeros días de cada mes ante el juzgado natural, que será entregado a la señora CRISTINA GARCÍA COSÍO previa razón que asiente en autos; apercibido el deudor alimentario, que de no hacerlo en tiempo y forma se le aplicará la medida de apremio más severa que proceda en derecho”.**

**SEGUNDO.-** No ha lugar a hacer especial condena en costas en esta segunda instancia.

**TERCERO.-** Notifíquese y remítase testimonio debidamente autorizado de la presente resolución al Juzgado de su origen y en su oportunidad archívese el presente toca como asunto concluido.

A S I, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los C.C. Magistrados que integran la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados JORGE SAYEG HELÚ, LÁZARO TENORIO GODÍNEZ, CLEOTILDE SUSANA SCETTINO PYM siendo Ponente en este asunto el primero de los mencionados ante el C. Secretario de Acuerdos de la Sala, que autoriza y da fe.”

### (ANEXO 3)

Respecto a la Suspensión de la Patria Potestad existen las siguientes tesis:

“Registro No. 808009

Localización: Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial del la Federación LXXV

Página: 3421

Tesis aislada

Materia: Civil.

#### PATRIA POTESTAD, SUSPENSIÓN DE LA, EN LOS CASOS DE DIVORCIO

Si en la sentencia pronunciada en el juicio de divorcio, se decretó la disolución del vínculo matrimonial y se resolvió que el menor hijo quedaba bajo la patria potestad de la madre, es decir, se consideró al padre como cónyuge culpable aunque en forma expresa no se le privó de la patria potestad sobre su hijo, si se le suspendió en su ejercicio, al concedérsela exclusivamente a la actora, de acuerdo con lo dispuesto en la fracción II del artículo 283 del Código Civil del Distrito Federal, y en tales condiciones y teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 421, 422 423 del mismo código, la autoridad responsable obró en forma legal al establecer ciertas restricciones al derecho del demandado, para ver y tratar a su hijo, porque de otro modo se vulnerarían los que la ley concede expresamente a quien está ejerciendo la patria potestad, y como es evidente además, que esas restricciones no constituyen una pena, resulta inexacto que la autoridad haya violado en el caso los artículos 14, 16 y 22 constitucionales.”

Amparo civil directo 6107/42. Roldán R. Ricardo. 8 de febrero de 1943.  
Mayoría de cuatro votos. Disidente: Hilario Medina. La publicación no  
menciona el nombre del ponente.

**(ANEXO 4)**

“Registro No. 353968

Localización: Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación LXVII

Página: 1138

Tesis Aislada

Materia: Civil

PATRIA POTESTAD, SUSPENSIÓN RELATIVA A LA, EN EL JUICIO DE DIVORCIO.

Procede conceder la suspensión en el juicio de divorcio, para el efecto de que no se prive a una de las partes de la patria potestad de sus hijos, ni se les prive de alimentos, a los que tienen derecho, mientras se falla en definitiva el negocio principal; suspensión que debe concederse previa fianza, para responder del daño y de los perjuicios que le resulten al tercero, con la indicada medida.

Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión 8498/40. Berriozabal de Tirado Bertha. 8 de febrero de 1941. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José M. Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Veáse: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CV, página 2785, tesis de rubro “PATRIA POTESTAD, SUSPENSIÓN DE SU ENTREGA”

**(ANEXO 5)**

“Registro No. 178677

Localización: Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Abril de 2005

Página: 460

Tesis: la./J. 62/2003

Jurisprudencia

Materia: Civil.

PATRIA POTESTAD. PARA QUE PROCEDA DECRETAR SU PÉRDIDA POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA, NO ES NECESARIO ACREDITAR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SE COMPROMETA LA SALUD, LA SEGURIDAD O LA MORALIDAD DE OS HIJOS, NI EL ESTABLECIMIENTO PREVIO DE PENSIÓN ALIMENTICIA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL) (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1ª/J. 62/2003).

La reforma al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial de esa entidad el 25 de mayo de 2000, eliminó como los padres pueda comprometerse la salud, la seguridad o moralidad de los hijos, para incluir la hipótesis relativa al incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria. Ahora bien, si se toma en consideración, por un lado, el principio general de derecho de que sonde la ley no distingue el juzgador no tiene por qué hacerlo y, por otro, que la facción IV del artículo 444 no exige el acreditamiento de que el abandono de los deberes de los padres, concretamente la obligación de dar alimentos, comprometa la salud, la seguridad o moralidad de los hijos, se concluye que para que proceda decretar la pérdida de la patria potestad por incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria no es necesario acreditar tales circunstancias, pus esta causal se actualiza cuando el

deudor alimentario deja de subvencionar de manera injustificada las necesidades alimenticias; además de que tampoco se requiere la exclusiva circunstancia de que ante un Juez se haya ejercido la acción de pago de alimentos contra el obligado y que éste deje de pagar reiteradamente la pensión que de manera provisional o definitiva, por convenio, sentencia o cualquier resolución judicial vinculatoria se haya decretado, ya que la norma citada no establece tales condiciones, en tanto que no alude al incumplimiento reiterado en la obligación de pago de “pensión alimentaria”, sino a la “obligación alimentaria inherente a la patria potestad”, la cual encuentra su fundamento en el estado de necesidad de una persona que no puede cubrir por sí misma los gastos necesarios para su subsistencia, la posibilidad de otro sujeto de cubrir esa necesidad y determinado nexo jurídico que los une.

Varios 16/2004-PS. Solicitud de modificación de la tesis de jurisprudencia número 1ª./J 62/2003, derivada de la contradicción de tesis 137/2002-PS, entre las sustentadas por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y los Tribunales Colegiados Undécimo y Décimo Tercero, ambos de la misma materia y circuito. Solicitante: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 2 de febrero de 2005. Cinco votos. Ponente. Juan N. Silva Meza. Secretario: Eligió Nicolás Lerma Moreno.

Tesis de jurisprudencia 62/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dos de marzo de dos mil cinco.”

## (ANEXO 6)

“Registro: 177, 234

Tesis aislada

Materia: Civil

Localización: Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la federación y su Gaceta

Tomo: XXII, Septiembre de 2005

Tesis: I. 11º. C. 136 C

Página: 1515

PATRIA POTESTAD. CUANDO SE DECRETE SU PÉRDIDA POR OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ALIMENTOS, EL DEUDOR ALIMENTISTA PUEDE RECUPERARLA SIEMPRE Y CUANDO ACREDITE QUE LA HA CUMPLIDO (ARTÍCULO 283 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EL SEIS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CUATRO, EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL).

Cuando se decreta la pérdida de la patria potestad, se ocasiona un daño al núcleo familiar y sobre todo al menor, muchas veces irreparable, dado que es una forma de desmembración de la familia que acarrea graves consecuencias de índole psicológico sociológico que repercuten no sólo en las diferentes etapas de la vida de los hijos, sino también en la vida de los padres. El legislador, tomando en cuenta lo anterior, y sobre todo el interés superior de los niños y de las niñas, que es lo que constituye el principio rector para armonizar los legítimos derechos del padre y de la madre, el quince de abril de dos mil cuatro presentó una iniciativa de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia de

guarda, custodia y derecho de convivencia de los menores sujetos a patria potestad. En la exposición de motivos de dicha iniciativa, se asentó que la legislación requería de actualizarse a fin de armonizarla con las necesidades sociales, las cuales se traducían en que los niños y niñas tenían una esfera de protección insuficiente y precaria que los convertía en sujetos en condiciones de vulnerabilidad y en algunas situaciones de desventaja social, por lo que para superar dicha situación, es necesario armonizar los derechos de los ascendientes, sin menoscabo del bienestar de los menores y velando por el cumplimiento de sus derechos plasmados en la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños; por tal situación, el legislador presentó la reforma al precepto 283 del Código Civil para el Distrito Federal (reformado por decreto publicado el seis de septiembre de dos mil cuatro, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal), el cual establece que cuando se pierda la patria potestad por incumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos, el deudor alimentista puede recuperarla siempre y cuando acredite que ha cumplido con ella; de ahí que únicamente en esta hipótesis pueda recuperarse la patria potestad, y solo bastará que el deudor alimentista demuestre fehacientemente que se encuentra al corriente con su obligación.

Amparo directo 45/2005. 18 de febrero de 2005. Unanimidad de votos.

Ponente: Indalfer Infante Gonzáles.

Secretaria: Vanesa Delgadillo Hernández.”

### **Bibliografía.**

1. BAQUEIRO ROJAS, EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA; Derecho de Familia y Sucesiones, Edit, Oxford University, 1ª Ed., México 2005.
2. BERNAL BEATRIZ Y LEDESMA JOSÉ DE JESÚS, Historia del Derecho Romano y de los Derechos neorromanistas, Edit. Porrúa 13ª Ed, México 2006.
3. BRENA SESMA, Ingrid; Derechos del Hombre y de la Mujer Divorciados, Edit. IPN, UNAM, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. 1ª Ed, 2000.
4. BORDA, Guillermo A; Manual de Derecho de Familia, Edit. Perrot, Buenos Aires, 11ª Ed, 1993.
5. BOULANGER JEAN Y RIPERT GEORGES; El Estado de las Personas, Edit. La Ley, 1ª Ed., Vol. II, Buenos Aires Argentina 2002.
6. CARNELUTTI, FRANCESCO; El Arte del Derecho, Edit. Buenos Aires, 1948.
7. DE LA MATA PIZAÑA, FELIPE Y GARZÓN JIMÉNEZ ROBERTO; Derecho Familiar, Edit. Porrúa, 2ª Ed., México 2005.
8. GALINDO GARFIAS, IGNACIO; Derecho Civil, Edit. Porrúa, 23ª Ed, México 2004.
9. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 21ª Ed, México 2001.
10. GÓMEZ LARA, CIPRIANO; Derecho Procesal Civil, Edit. Oxford University, 7ª Ed., México 2005.
11. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO; Derecho Civil para la Familia, Edit. Porrúa, 1ª Ed., México 2004.
12. MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO; Instituciones de Derecho Civil- Derecho de Familia, Edit. Porrúa, 1ª Ed., tomo III, México 2001.
13. PACHECO E, ALBERTO; La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Edit. Panorama, 2ª reimpresión, México 2002.
14. PÉREZ DUARTE, ALICIA; Derecho de Familia, Edit. Fondo de la Cultura Económica, 1ª Ed., México 2001.
15. PETIT, EUGENE; Derecho Romano, Edit. Porrúa, 20ª Ed., México 2004
16. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL; Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, 7ª Ed., tomo III, México 2001.
17. TEDESCHI GUIDO, El Régimen Patrimonial de la Familia, traduc.de Santiago Sentís Melendo y Maino Ayerra Redín, Edit. Ediciones Jurídicas Eropo-América, 1era Ed, Buenos Aires 1954.
18. ZANNONI, EDUARDO A; Derecho Civil- Derecho de Familia, Edit. Astrea, 3ª Ed., México 2002.

### **OTRAS FUENTES.**

19. PALLARES, EDUARDO; Diccionario Jurídico, Edit. Porrúa, 29ª Ed., México 2004.
20. INFORMÁTICA JURÍDICA PROFESIONAL, Diccionario Jurídico, 2004.

## **LEGISLACIÓN MEXICANA VIGENTE.**

21. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
22. Código Civil para el Distrito Federal.
23. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
24. Semanario Judicial de la Federación.
25. Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal.

## **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

26. Declaración de los Derechos del Niño.
27. Convención sobre los Derechos del Niño.

## **JURISPRUDENCIA.**