



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

**ANÁLISIS Y DIAGNÓSTICO DE LOS EFECTOS
JURÍDICOS, RELACIONADOS A LAS REFORMAS
EN MATERIA FAMILIAR DEL TREINTA DE ENERO
DEL DOS MIL SIETE**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
DOLORES MUÑOZ LÓPEZ

ASESOR: JOSÉ CARMEN MÚGICA JURADO

AGOSTO 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS.

A MIS PADRES:

**JOSÉ ADALBERTO Y FACUNDA
CON AMOR Y AGRADECIMIENTO, POR QUE HAN SABIDO FORMAR UNA
FAMILIA UNIDA, Y POR SU VALIOSA AYUDA.**

A MI SEÑOR E HIJOS:

**KEVIN ALBERTO Y JOCELYN MARLEN
CON TODO MI AMOR Y CARIÑO A QUIENES PRIVE DE HORAS DE ALEGRÍA
Y FELICIDAD.**

A MIS HERMANOS:

**SONIA Y LIC. JOSÉ ADALBERTO.
CON ADMIRACIÓN Y CARIÑO.**

A MIS SOBRINOS:

**FATI, MARI, DANNA, SELENE, LIC. MARTITHA Y RICHARD.
CON CARIÑO.**

A LA MEMORIA DE MI ABUELITA LOLA, ELVIRA Y TÍA LUCHA. +

**AL LIC. IGNACIO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ,
CON ADMIRACIÓN, RESPETO Y CARIÑO POR SU HONORABILIDAD Y
GRATITUD POR MI FORMACIÓN PROFESIONAL.**

**A LA MTRA. CRISTINA ESPINOSA ROSELLO.
EJEMPLO DE BUEN FUNCIONARIO, DISTINGUIDA JURISTA, POR SU
MOTIVACIÓN, APOYO, ENSEÑANZA SIEMPRE DESINTERESADA Y
CONSEJOS QUE ME SIRVIERON DE ESTIMULO PARA ALCANZAR EL
LOGRO DE MI LICENCIATURA.**

**AL LIC. JOSÉ CARMEN MUGICA JURADO.
POR SU VALIOSA ASESORIA Y DISPOSICION PARA LA ELABORACION DEL
PRESENTE TRABAJO.**

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN.

**A TODOS MIS COMPAÑEROS DEL JUZGADO TRIGÉSIMO PRIMERO
FAMILIAR.
EN ESPECIAL A: LIC. NORMITA, LIC. NORA, LIC. LAURA, LIC. CLAUDIA
XOCHITL, CARO, ITALU, MARCO, JESÚS, MAURICIO, VIC, OSCAR,
CARMEN Y MARI.**

ÍNDICE

PAGINA

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. CONCEPTO DE DECRETO	4
1.2.- CAUSAS QUE DETERMINA LAS REFORMAS Y ADICIONES.....	7
1.3 TEXTO DEL DECRETO QUE REFORMÓ, ADICIONO Y DEROGO DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, AMBOS DEL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL EL DÍA SEIS DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL CUATRO	9
1.4- TEXTO DEL DECRETO QUE REFORMÓ, ADICIONO Y DEROGO DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, AMBOS DEL DISTRITO FEDERAL. PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL A LOS TREINTA DÍAS DEL MES DE ENERO DEL DOS MIL SIETE	16

CAPITULO SEGUNDO

ANÁLISIS DE DIVERSAS INSTITUCIONES EN MATERIA FAMILIAR

2.1 FAMILIA.....	26
2.2 PARENTESCO	30
2.3 MATRIMONIO.....	34
2.4 GUARDIA Y CUSTODIA	42
2.4.1 CUSTODIA	46
2.4.2 CARACTERÍSTICAS DE LA GUARDIA Y CUSTODIA.....	46
2.4.3 CONTENIDO DE LA GUARDIA Y CUSTODIA	48
2.4.4 SUSPENSIÓN Y PRIVACIÓN DE LA CUSTODIA	61
2.5. PATRIA POTESTAD	62

CAPITULO TERCERO

EXAMEN COMPARATIVO DE LAS NUEVAS CON LAS ANTERIORES DISPOSICIONES, SEGÚN LAS REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES AMBOS PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.- GENERALIDADES DE LOS DIVERSOS PRECEPTOS QUE SE HAN REFORMADO Y ADICIONADO TANTO EN EL CÓDIGO CIVIL COMO EL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES AMBOS PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	71
3.1.- ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES DESPUÉS DE LAS REFORMAS, ADICIONES Y DEROGACIONES AL CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADAS EL SEIS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CUATRO EN RELACIÓN A LAS DEL TREINTA DE ENERO DE DOS MIL SIETE.....	72
3.2 PROPUESTA DE REFORMA.....	106
CONCLUSIONES.....	108
BIBLIOGRAFÍA	110

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versa sobre los decretos que adicionaron y reformaron al Código Civil y de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, en materia de Guarda, Custodia y Derechos de los menores respecto de la Convivencia con sus progenitores, publicado en la Gaceta Oficial el día seis de septiembre de dos mil cuatro y treinta de enero de dos mil siete respectivamente.- No es mi intención criticar ni hablar sobre las fallas y deficiencias que contiene el aludido decreto solamente quiero hacer algunas consideraciones sobre el particular.

A través de diez años de trabajo en el Poder Judicial y concretamente en el Juzgado Trigésimo Primero de lo Familiar de esta Ciudad, he adquirido conocimiento de los distintos juicios que se ventilan y, por experiencia propia, me he dado cuenta de deficiencias y de pocas reformas atinadas a las reformas y adiciones del Código Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial el día seis de septiembre de dos mil cuatro y treinta de enero de dos mil siete respectivamente, fallas de las cuales se evidencian en la práctica, en la aplicación de las leyes al respecto, tomando en cuenta que dichas reformas no deben de atender a intereses partidistas, sino a las necesidades actuales y reales.

El Derecho de Familia es un derecho versátil, cambiante, pues lo que fue vigente ayer ya no lo es hoy y los diversos ordenamientos que se refieren tanto a esta materia procesal, como a otras más, deben irse adecuando a la realidad que se vive; por ejemplo la relación de las familias ha cambiado, siendo esto tan evidente como el hecho de que las mujeres se integran al medio laboral y los hombres se

dediquen al cuidado de los hijos, así como los diversos grupos de familia pues ya no es privativo del grupo tradicional de una familia integrada por papa, mama e hijos, pues ya es común familias de padres o madres en soltería, familias que se integran con los hijos de un matrimonio previo más los que se procrea en la nueva relación y próximamente se reconocerán no solo como una sociedad en convivencia los grupos conformados de parejas del mismo sexo.

CAPITULO PRIMERO

CONSIDERACIONES GENERALES

1.1 Concepto de decreto

1.2 Causas que determinan las reformas y adiciones

1.3 Texto del Decreto que reformó adición y deroga diversas disposiciones del Código Civil y Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal. Publicado en la Gaceta Oficial el día seis de septiembre del año dos mil cuatro.

1.4 Texto del Decreto que reformó adición y deroga diversas disposiciones del Código Civil y Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal. Publicado en la Gaceta Oficial a los treinta días del mes de enero del dos mil siete.

CONSIDERACIONES GENERALES.

1.1. CONCEPTO DE DECRETO.

El motivo de la elaboración de este trabajo es el de analizar los decretos que adicionaron y reformaron al Código Civil y de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal, por lo tanto es importante estudiar lo que es un decreto, y que es lo que motiva dichas reformas y adiciones a la ley.

En el Diccionario Enciclopédico Ilustrado Gran Omeba, se encuentra la siguiente acepción del término decreto:

“Resolución adoptada dentro de sus facultades por una Autoridad Pública, sobre cualquier materia o negocio de su competencia.- pese a esta amplitud respecto a la Autoridad de que puede emanar la resolución, normalmente se entiende por decreto la decisión proveniente del Poder Ejecutivo o de los Organismos Administrativos de mayor categoría (Ministerios).- constituye la más típica expresión de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, según el régimen de algunos Estados o del Gobierno, según la terminología de otros.”

En nuestra legislación, se establece la distinción entre ley, decreto y reglamento, por lo que en nuestro medio el decreto no puede traducirse a la expresión de la facultad reglamentaria que esta concedida al Presidente de la República en el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que lo anterior signifique que del poder ejecutivo no pueden emanar decretos, lo que se confirma con el texto del artículo 92 Constitucional;

pero no debe perderse de vista que toda resolución del congreso tiene el carácter de Ley o decreto.

De acuerdo con el artículo 70 de la Constitución Federal.- se dice que el decreto es toda resolución relativa a determinado tiempo, lugar, corporación, establecimiento o persona, es decir cuando se refiere a un objeto particular.

El Licenciado Miguel Lanz Duret., en su obra de Derecho Constitucional Mexicano, deslinda magistralmente los conceptos de Ley y decreto en los siguientes términos:

“Sin embargo, no toda disposición legislativa a pesar de que se dicte con las formalidades requeridas por la Constitución y los reglamentos del Congreso se llama propiamente ley entre nosotros, sino que la Constitución cuidó de establecer la distinción entre Leyes y decretos, siendo las primeras las que se precisan por establecer normas generales imperativas, que obligan para lo futuro y por un tiempo indefinido, en tanto no sean reformadas o derogadas; mientras que los decretos, aunque se dicten sujetándose a los mismos procedimientos que para la Ley, rigen más bien para asuntos determinados o para individuos particulares como son los que autorizan a un ciudadano para obtener condecoraciones, títulos o cargos de una nación extranjera, los que conceden una pensión a la viuda o huérfanos de quien haya prestado servicios a la patria y todos los demás de índole semejante y que no afectan de un modo directo a la colectividad”.

Diré, sin embargo que en la práctica legislativa no se observa estrictamente la distinción entre leyes y decretos, con la exactitud trazada por el licenciado Lanz

Duret supuesto que el congreso siempre se vale de decretos para adicionar, reformar y derogar Códigos y Leyes como sucede con el decreto, materia de la presente tesis.

En la teoría y práctica de algunas legislaciones, existe el decreto Ley que es una disposición de carácter legislativo que sin ser sometida al órgano adecuado se promulga por el poder ejecutivo, en virtud de alguna excepción circunstancial o permanente previamente determinada; en nuestra legislación, se presentan los casos de decreto Ley cuando el congreso concede facultades extraordinarias al ejecutivo para legislar, en los términos de los artículos 29, 49 y 131 Constitucionales.

Por eso es que, el decreto, en su acepción más genérica se manifiesta como una resolución de carácter político o gubernamental, para salvaguardar a la nación cuando se encuentre en peligro por causas de invasión, guerra, perturbación grave de la paz pública, peligro para la Sociedad, o cuando se trata del mantenimiento adecuado de su economía nacional o internacional.

No está por demás añadir que en el campo judicial también se encuentra el término decreto, con distinto significado.- en efecto el artículo 79 fracción I del Código de Procedimientos Civiles, prescribe que las resoluciones son simples determinaciones de trámite y entonces se llamaran decretos; pero en sentido más lato se puede decir, con Escriche y Pallares que, “decreto es cualquier resolución que pronuncian los jueces y magistrados”. Contemplar las dos acepciones indicadas en el campo procesal, tiene mucha importancia, en cuanto a la procedencia de los recursos que el mismo código establece para combatir las resoluciones judiciales.

1.2.- CAUSAS QUE DETERMINA LAS REFORMAS Y ADICIONES.

Nadie debe desconocer lo difícil del papel del legislador, porque aparte de las formas de sus disposiciones que deben ser lacónicas, claras, precisas y útiles a la realización de la justicia, que ha de ser pronta y expedita para alcanzar el fin de la seguridad jurídica, al lado de esa forma, aparece la cuestión de fondo a virtud de la cual, el Legislador debe comprender sus necesidades o carencias, en plano trascendente a lo social, o a la socialización del derecho.

Es de vital importancia que el legislador debe sensibilizarse con las necesidades del pueblo para quien legisla, tomando en cuenta tanto las necesidades de los individuos que lo integran, cuanto las exigencias del orden público que se presentan, de tal suerte, que la legislación este acorde con el momento histórico en que el pueblo vive y se desenvuelve hacia metas mejores, hasta alcanzar su felicidad en el orden económico, social y político.

El auge legislativo del momento, enfocando las aspiraciones y carencias de este, tiende a que nuestras disposiciones legales, tengan un sentido eminentemente social y propenden a armonizar las disposiciones legales con la realidad en que vivimos; desde luego que a todo esto no es ajeno el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles que ahora con el decreto que se va a comentar se reforma y se adiciona, para llenar las justas esperanzas de nuestro pueblo.

Reconozco que es obra de gran magnitud actualizar toda nuestra legislación y hay que emprenderla poco a poco, aunque con nuestras deficiencias, que con el tiempo habrán de corregirse, para bien de la sociedad.

Estimo que el decreto a que se refiere esta tesis, lleva consigo un alto espíritu de justicia; sin embargo como toda obra humana está también expuesta a observaciones, por mi parte apunto en este trabajo las que he advertido a través del estudio que he emprendido sobre el mismo decreto.

Lo más importante a resaltar es que tanto en nuestro Código Civil como en el Código de Procedimientos Civiles las dos reformas que se analizarán se realizaron con la técnica legislativa que en tribunales se conoce como del parche, esto es se incluyen artículos respecto en la numeración que para no mover los siguientes respecto al número que le corresponde los denominan como Bis, Ter, Quater, Quintus etc., agregando de esta forma nuevos artículos a los cuales les debería de corresponder otro número pues si bien es cierto evita el tener que modificar todo el Código de la misma manera se evade el que se revise todo el ordenamiento Jurídico a efecto de evitar contradicciones en la Ley, esto es en algunas ocasiones se derogan artículos dejando vigentes otros que tienen relación estrecha con el derogado por ejemplo en materia de adopciones es de todos sabidos que solamente existe la adopción habiéndose derogado en mayo de dos mil del artículo 402 al 410 del Código Civil que hablaba de la adopción simple, quedando vigente en el Código de procedimientos Civiles los artículos 925, 925 A y 926, que regulan la conversión de la adopción simple a plena y la revocación de esta, creando confusión respecto a

esta Institución pues al ya no existir la figura de adopción simple ya no se puede realizar ningún procedimiento relacionado con esta.

A continuación se reproduce el texto del decreto objeto de este estudio publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día seis de septiembre del año dos mil cuatro y que entro en vigor noventa días después de su publicación.

1.3 TEXTO DEL DECRETO QUE REFORMÓ, ADICIONO Y DEROGO DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, AMBOS DEL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL EL DÍA SEIS DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL CUATRO.

ANDRÉS MANUEL LÓPEZ OBRADOR, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a sus habitantes sabed:

Que la Honorable Asamblea Legislativa del Distrito Federal III Legislatura, se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

III LEGISLATURA

DECRETA:

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE GUARDA, CUSTODIA Y DERECHO DE CONVIVENCIA DE LOS MENORES SUJETOS A PATRIA POTESTAD.

PRIMERO: Se reforman la fracción V del artículo 282, el párrafo segundo del artículo 293; se adicionan un párrafo segundo al artículo 411, un párrafo tercero al artículo 417 y se adicionan dos fracciones al artículo 447; y se reforma el artículo 283 en su primer párrafo y se adiciona dos párrafos, recorriéndose los subsecuentes, todos del Código Civil para el Distrito Federal para quedar como sigue:

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 a IV...

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, debiendo ser uno de éstos y pudiéndose compartir la custodia. En defecto de ese acuerdo; el juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el código respectivo y, tomando en cuenta la opinión del menor.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de su madre.

No serán obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

VI a X...

Artículo 283. La sentencia que se pronuncie en definitiva, fijará la situación de los hijos para lo cual el juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según el caso.

Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y la madre, pudiendo los niños y niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en caso de algún ascendente tuviese la custodia, el otro que no la posee, después de lo siete años podrá demandar en lo posible custodia para ambos padres, lo anterior en función de las posibilidades de éstos y aquellos, así como no existan con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

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

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

Artículo 293. ...

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.

...

Artículo 411...

Quien ejerza la patria potestad, deberá 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 deberá evitar cualquier acto de manipulación, alineación parental encaminado a producir en la niña o niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor.

Artículo 417...

...

El juez de lo familiar aplicará las medidas prevista en el código de procedimientos civiles e incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decreta judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.

Artículo 447. La patria potestad se suspende:

I a IV. ...

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 parientes 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.

SEGUNDO: Se reformaran los artículos 205, el primer párrafo del artículo 255; así mismo se adicionan un artículo 73 Bis, un último párrafo al artículo 114, un segundo párrafo al artículo 123, una fracción al artículo 255 y los artículos 941 Bis, 941 Ter, 941 Quater, 941 Quintus, 941 Sextus; y se modifica la denominación del Capítulo Único del Título Decimosexto para quedar con el nombre de "Disposiciones Generales", del código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal para quedar como sigue:

Artículo 73 Bis. Los jueces de lo familiar, respecto a la convivencia de menores, podrán emplear:

I. Arresto hasta por 36 horas.

II. La reiteración inmediata de no permitir la convivencia de quien ejerza la custodia del menor, dará lugar a la intervención

del C. Agente del Ministerio Público, para el ejercicio de la acción correspondiente.

Artículo 114. ...

I a VII. ...

A los procedimientos familiares sólo les será aplicado lo señalado en las funciones I, III y IV, de no ser así las partes quedaran enteradas por boletín judicial, salvo que el juez considere otra cosa; así mismo, para el supuesto de que dicha diligencia se refiera e entrega de menor, la misma se practicará en el lugar en donde reside el requerido.

Artículo 123. ...

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

Artículo 205. El que intente demandar, denunciar o querellarse contra su cónyuge, concubino o pariente, podrá acudir al centro de justicia alternativa, quienes deberán llamar a los mediados, para tratar de dirimir la controversia.

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

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

Artículo 255. Todo contenido judicial, principal o incidental, principiara por demanda, en lo cual se expresaran:

I a VIII. ...

IX. Para el trámite de incidentes, la primera notificación se llevara a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentran vigente el juez principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada o haya inactividad procesal por más de tres meses, se practicarán en el lugar en el que residan la parte demandada incidentista.

CAPITULO ÚNICO

Disposiciones Generales.

Artículo 941 Bis. Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y convivencia de las niñas y niños con sus parientes por consanguinidad en líneas colateral hasta por el cuarto grado, previamente se dará vista a la parte contraria y en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y las convivencias de los menores, misma que se verificara dentro de los quince días siguientes.

En la audiencia las partes aportaran las pruebas que estimen necesarias a efecto de ejercer la custodia, las que se desahogarán en la misma audiencia; inmediatamente después el juez de lo familiar determinara la situación jurídica provisional de la niña o del niño, principalmente a quien corresponderá la custodia del menor; atendiendo para ello a las circunstancias que observe en ese momento, los elementos que hayan aportado las partes y sobre todo tutelando el interés superior del menor.

A falta o imposibilidad de los padres para tener la custodia de los menores se consideran las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil.

El Ascendente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fija el juez diversos días a la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades.

Así mismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados, periodo de vacaciones escolares y días festivos; cuando estos ya acudan a centros educativos.

En los casos en la que los menores no acudan a centros educativos, médicos o de rehabilitación, el juez de lo familiar a su prudente arbitrio, regularan las convivencias del menor con los parientes por consanguinidad en línea colateral hasta el cuarto grado de que no lo tengan bajo su custodia.

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

Sin embargo, tales aseveraciones deberán ser tomadas en cuenta por el juez de lo familiar prudentemente. Por tanto, en

caso de duda, y para salvaguarda de los menores, podrá ordenar que la convivencia, se realice en centros o instituciones destinados por tal efecto, únicamente durante el procedimiento. Y no existiendo precedente de riesgo o peligro para el menor no será ordenada por el juez de lo familiar las convivencias en las instituciones destinadas por tal efecto.

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

Artículo 941 Quáter. El incumplimiento a permitir la convivencia con el ascendiente que no tiene decretada la custodia, dará lugar al cambio de esta a favor de la otra parte, si no hubiere inconveniente legal alguno, se resolverá en forma incidental.

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

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.

Artículo 941 Sextus. Cuando por cambio de residencia por parte de ascendiente que conserva la guarda y custodia, este tiene la obligación de informar al juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efecto de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guardia y custodia.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 Bis de este ordenamiento.

Para efectos de la convivencia el juez resolverá, conforme a lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 941 Bis.

TERCERO: Se reforman los artículos 171 y 173, y se adicionan un segundo párrafo al artículo 284 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal para quedar como sigue:

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

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

Artículo 173. Se impondrá de uno a cinco años de prisión y de cien a quinientos días de multa, al ascendiente, descendiente, pariente colateral o afín hasta el cuarto grado, que retenga o sustraiga a un menor o incapaz, en los siguientes casos.

I. Que haya perdido la patria potestad o ejerciendo esta se encuentre suspendido o limitado;

II. No tenga la guarda y custodia provisional o definitiva o la tutela sobre él;

III. No permita las convivencias decretadas por resolución judicial; o

IV. Teniendo la guarda y custodia compartida, no devuelva al menor en los términos de la resolución que se haya dictado para ello.

Este delito se perseguirá por querrela.

Artículo 284. ...

Con excepción de los casos previstos en el artículo 73 Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO.- Publíquese en Gaceta Oficial de Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El presente decreto entrara en vigor a los noventa días siguientes a su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

ARTÍCULO TERCERO.- Las presentes disposiciones se aplicarán a todos los procedimientos judiciales y administrativos en trámite ante las autoridades correspondientes y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 94 de Código de Procedimientos Civiles del DF; los interesados podrán promover los beneficios que le concede la presente Ley.”

A continuación se transcribe el decreto, materia de esta tesis; al ser importante conocer el texto completo del mismo, publicado en la gaceta oficial del Distrito Federal el día treinta de enero de dos mil siete.

**1.4.- TEXTO DEL DECRETO QUE REFORMÓ, ADICIONO Y DEROGO
DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES, AMBOS DEL DISTRITO FEDERAL.
PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL A LOS TREINTA DÍAS DEL
MES DE ENERO DEL DOS MIL SIETE.**

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.
IV LEGISLATURA

(Al margen superior izquierdo dos escudos que dicen:
GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.- México, la Ciudad de
la Esperanza.- JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO
FEDERAL)

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y
DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL; DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y
DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

MARCELO LUIS EBRARD CASAUBON, Jefe de Gobierno del
Distrito Federal, a sus habitantes sabed:

Que el H. Asamblea Legislativo del Distrito Federal, IV
Legislatura, se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO

(Al margen superior izquierdo el Escudo Nacional que dice:
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- ASAMBLEA LEGISLATIVA
DEL DISTRITO FEDERAL.- IV LEGISLATURA)

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL
IV LEGISLATURA

DECRETA:

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforman la fracción V y el párrafo segundo de la fracción X del artículo 282, los artículos 283 y 287, los párrafos segundo de los artículos 293 y 411, los artículos 416 y 417, y la fracción III del artículo 444 y se adicionan los artículos 283 Bis, 414 Bis, 416 Bis, 416 Ter, y 417 Bis del Código Civil para el Distrito Federal para quedar como sigue:

Artículo 282.-...

I. a IV. ...

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. a IX. ...

X.

En caso de que los menores de doce años sean sujetos de violencia familiar, éstos deberán quedar al cuidado de la madre, excepto cuando sea ésta quien la origine. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

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 en 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 ex cónyuges, 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 283 Bis.- En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción V del artículo 282, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.

Artículo 287.- En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomara las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes ante los cónyuges o con relación a los hijos. Los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

Artículo 293.-...

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

...

Artículo 411.-...

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

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 valorara 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 estas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas.

Artículo 416.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir en los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos; el otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

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 cualquiera 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.

Artículo 416 Ter.- Para los efectos del presente Código se entenderá como interés 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.

ARTÍCULO 417.- En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o 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 417 Bis.- Se entenderá por asistente de menores al profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscrito al DIF-DF u otra institución avalada por éste, que asista al menor, sólo para efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psicoemocional en las sesiones donde éste sea oído por el Juez en privado, sin la presencia de los progenitores.

Dicho asistente podrá solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, siendo obligatorio para el progenitor que

tenga la guarda y custodia del menor dar cumplimiento a los requerimientos del asistente del menor.

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

I. a II. ...

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

IV. a VII. ...

ARTÍCULO SEGUNDO: Se reforman los artículos 205, 941 Bis y 941 ter, se adicionan la fracción VII, recorriéndose la actual para quedar como VIII del artículo 114 y, se derogan los artículos 73 Bis, 941 Quáter, 941 Quintus y 941 Sextus del código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal para quedar como sigue:

Artículo 114. ...

I. a VI. ...

VII. Para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicará en el lugar donde reside el requerido, y

VIII. En los demás casos que la Ley dispone.

Artículo 205.- El que intente demandar, denunciar o querellarse contra su cónyuge o concubino, podrá solicitar por escrito al juez de lo familiar su separación del hogar común o acudir al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El Centro de Justicia Alternativa atenderá a la partes siempre y cuando no exista violencia familiar, en cuyo caso de abstendrá de intervenir, haciéndolo del conocimiento al C. Agente del Ministerio Público tratándose de menores.

Para el caso de violencia entre las partes se dará vista al Sistema de Auxilio a Víctimas, para los efectos correspondientes de conformidad con la Ley de Atención a Víctimas del Delito del Distrito Federal.

El mediador facilitará la solución del conflicto entre las partes teniendo como principio de sus actuaciones el interés superior del menor, en especial las obligaciones de crianza.

En el convenio, el mediador deberá promover que se garantice el bienestar, la seguridad física y mental de los hijos menores de edad, así como el derecho que les asiste de convivir con el progenitor que no vive con ellos. El cumplimiento del convenio

podrá solicitarse ante el Juez de lo Familiar en la vía de apremio.

Artículo 941 Bis.- Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus padres, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y la convivencia de los menores misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes.

En la sesión donde sean escuchados los menores deberán ser asistidos por el asistente de menores correspondiente, adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, quien no requerirá comparecer para protestar el cargo. Para que tenga verificativo la audiencia respectiva el Juez de lo Familiar tomará en consideración la programación de audiencias que tenga la Institución.

Quien tenga a los menores bajo su cuidado, los presentará a la audiencia, para que sean escuchados por el Juez y el Ministerio Público adscrito.

El Juez de lo familiar oyendo la opinión del Representante Social y valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, pudiendo incluir valoración psicológica del menor y de las partes que solicitan la custodia, determinará a quién de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad.

A falta o imposibilidad de los progenitores para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil.

Las medidas que se tomen deberán tener como principio fundamental el interés superior del menor.

Cuando cambie el domicilio el ascendiente que conserva la guarda y custodia, éste tiene la obligación de informar al Juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efectos de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 de éste ordenamiento.

Artículo 941 Ter.- El ascendiente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fije el Juez, diversos días de la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades.

Asimismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados, periodos de vacaciones escolares y días festivos; cuando estos ya acudan a centros educativos.

El Juez de lo Familiar, antes de regular el derecho de convivencia de manera provisional, deberá tomar en cuenta todos los elementos que estén a su alcance para decidir bajo el principio del interés superior del menor. En especial valorará el hecho de que una de las partes manifieste que ha habido violencia familiar, pudiendo solicitar valoración psicoemocional que determine si existen síntomas en el menor de haber vivido cualquier tipo de violencia familiar, ya sea psicológica, física o sexual, independientemente de que exista o no indagatoria al respecto, a fin de proteger la integridad física y psicológica de los hijos.

En caso de duda y para salvaguarda de los hijos menores de edad o incapaces, deberá ordenar que las convivencias se realicen en los Centros e Instituciones destinados para tal efecto, únicamente durante el procedimiento.

Las convivencias de manera provisional no se otorgarán por el Juez de lo familiar cuando exista peligro para la integridad Física, sexual y psicológica de los hijos menores de edad.

Artículo 941 Quáter.- Se deroga

Artículo 941 Quintus.- Se deroga.

Artículo 941 Sextus.- Se deroga.

ARTÍCULO TERCERO: Se reforman los artículos 173 y 284 del Código Penal para el Distrito Federal para quedar como sigue:

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

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

Artículo 284.- Cuando la ley autorice el empleo de medidas de apremio para hacer efectivos los mandatos de la autoridad, la consumación de los delitos de desobediencia y resistencia de particulares, se producirá en el momento en que se agote el empleo de tales medidas de apremio.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al siguiente día de su publicación en la Gaceta Oficial del distrito Federal.

SEGUNDO.- Publíquese en la gaceta Oficial del Distrito Federal y para su mayor difusión en el Diario oficial de la federación.

Recinto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a los veintiocho días del mes de diciembre del año dos mil seis.- POR LA MESA DIRECTIVA.- DIP. VÍCTOR HUGO CÍRIGO VÁSQUEZ, PRESIDENTE.- DIP. ENRIQUE VARGAS ANAYA, SECRETARIO.- DIP MARGARITA MARÍA MARTÍNEZ FISHER, SECRETARIA.- Firmas.

En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 122, apartado C, base Segunda, Fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 48, 49 y 67, fracción II, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto Promulgatorio, en la residencia Oficial del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en la Ciudad de México, a los treinta días del mes de enero del dos mil siete.- **EL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, MARCELO LUIS EBRARD CASAUBON.- FIRMA.- EL SECRETARIO DE GOBIERNO, JOSÉ ÁNGEL ÁVILA PÉREZ.- FIRMA.”**

CAPITULO SEGUNDO

ANÁLISIS DE DIVERSAS INSTITUCIONES EN MATERIA FAMILIAR

2.1 Familia

2.2 Parentesco

2.3 Matrimonio

2.4 Guarda y Custodia

2.4.1 Custodia

2.4.2 Características de la Guarda y Custodia

2.4.3 Contenido de la Guarda y Custodia

2.4.4 Suspensión y privación de la Custodia.

2.5 Patria Potestad.

ANÁLISIS DE DIVERSAS INSTITUCIONES EN MATERIA

FAMILIAR

Como es evidente, el decreto materia de la presente tesis regula diversas instituciones de la materia familiar, por lo tanto es primordial hacer un análisis de dichas instituciones como lo son, la Familia, el Parentesco, la Guarda y Custodia y la Patria Potestad.

2.1.- FAMILIA.

La primera institución que analizaremos debido a su trascendencia en nuestro trabajo será el de FAMILIA, pues la importancia del mismo se deriva de ser el grupo primario de la sociedad, por otros denominado el núcleo de la sociedad o bien el principio y fin de la misma.

a) Etimológicamente.

Etimológicamente la palabra familia deriva del vocablo latino *famulia*, la cual deriva de *famulus*, En referencia al *famulado*, es decir, a la agrupación de personas o servidumbre que habitaba con el señor de la casa, con una relación de derechos y deberes ordenados en función de servicios mutuos.

El diccionario de la Real Academia Española, nos da la siguiente definición:

“Es el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. 2.- Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. 3.- Hijos o descendencia. 4.- Conjunto de personas que tienen alguna condición opinión o tendencia común”.

b) Sociológicamente.

El maestro Luis Recasens Siches califica a la familia “es el grupo social primario surgido por las necesidades naturales de sus integrantes”¹

Para Fernando Tónnies la familia es la relación de un hombre y una mujer para procrear hijos de común voluntad.

Por lo tanto para la sociología la primera forma de organización social es la familia por ser el grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio que está presente en todas las sociedades.

Guiándonos a lo anterior podemos decir que la familia es una institución social que entendida como una unidad de personalidades Interactuantes conforman el fundamento de la sociedad.

d) Jurídicamente.

Ruggeiro define a la familia como “el organismo social que es fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación”.

Sánchez Román la define en sentido lato como “las relaciones de parentesco entre las personas que proceden de un origen común más o menos remoto”.

Para Jossierand el vocablo familia se extiende en sentidos diferentes en sentido lato la familia engloba todas las personas unidas por un lazo de parentesco o

¹ RECASENS SICHES Luis, *Sociología*. 18ª Edit. Porrúa. México 1980. pp. 465.

de afinidad y en un sentido estricto se define como las personas que viven bajo un mismo techo convirtiéndose en sinónimo de hogar.²

En un sentido amplio podríamos definir a la familia “como el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común”.³

El Doctor Ignacio Galindo Garfias nos da la siguiente definición “la familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor o tronco de común que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden e identidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos, de auxilio y ayuda recíproca) a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial”.⁴

Para Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez la familia es “aquel grupo humano primigenio natural e irreductible que se forma con la unión de la pareja de un solo hombre con una sola mujer, y su linaje”.⁵

Hay que señalar que la ciencia jurídica delimita lo que es la familia y comprende a los ascendientes y a los parientes, en línea colateral hasta el cuarto grado (padres, abuelos, hermanos, tíos, primos, sobrinos).

Además de que el derecho estructura y organiza a la familia para intentar lograr su estabilidad y su unidad al crear un conjunto de normas alrededor de los

²Josserand, *Derecho Civil* T. I, Volumen II, Pág. 3 traducción. Española) Ed. Minos, Madrid 2004.

³ Diccionario Jurídico. Ed. Porrúa, México 2000 Pág. 1430

⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. Ed. Porrúa, México 1999, Pág. 462

⁵ DE LA MATA PIZANA, Felipe Y GARZON JIMÉNEZ Roberto. *Derecho Familiar*. Editorial Porrúa. Primera Edición, México 2004. pp. 9

miembros de la familia, que fijan una serie de consecuencias jurídicas y regular figuras como el ejercicio de la patria potestad o el derecho a percibir alimentos.

e) Estructura.

La estructura de la familia se divide en:

Nuclear: Compuesta por dos adultos con sus hijos.

Subordinada: En donde además de ser nuclear existen otros familiares.

Monolateral: Es donde los hijos viven solo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudez o divorcio.

f) Funciones en la sociedad.

-Biológica: procura la satisfacción sexual de los adultos y la perpetuación de la especie.

-Económica: Procura la satisfacción de las necesidades del ser humano.

-Educativa: Procura la transmisión de cultura, hábitos y costumbres.

-Religiosa: Inculca la formación de valores y prácticas devotas.

- Recreativa: Procura el descanso y recreo de los miembros de la familia.

- Ético: Es una de las funciones que caracteriza primordialmente a la familia tomando las obligaciones como deberes.⁶

⁶ ANDA GUTIÉRREZ, Cuauhtémoc. *Introducción a las ciencias sociales*, Editorial. Limusa, 3º Edición, México, 2004, Pág. 97

Después de analizar de manera breve uno de los conceptos primordiales en nuestro tema, es menester abordar otro concepto que sin duda alguna nos conducirá a una mayor comprensión y este concepto a desarrollar es el **parentesco**.

2.2 PARENTESCO

En el lenguaje común a las personas que forman parte de un núcleo familiar las definimos como “parientes”, por lo tanto daremos algunas definiciones al respecto.

a) Definición.

El diccionario de la Real Academia Española define al parentesco como “el vínculo por consanguinidad, afinidad, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a esta” agregando una segunda definición siendo “La unión, vínculo o liga que tienen las cosas”.

b) Jurídicamente.

El Maestro Rafael de Pina en su obra Derecho Civil Mexicano Tomo I lo define como:

“El vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, bien por creación de la ley, en el primer caso se llama natural y en el segundo se denomina legal”.

Para el maestro Antonio de Ibarrola define el parentesco como:

“El lazo permanente que existe entre dos o más personas, por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al

engendramiento y cuya similitud con éste se haya reconocido por la ley “. ⁷

Para Rafael Rojina Villegas “El parentesco implica un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho”. ⁸

Para Nicolás Coviello el parentesco es la relación que une entre sí a las personas en la sociedad doméstica. Teniendo el parentesco como base la comunidad de sangre, derivada de la generación por lo cual es la relación entre las personas que descienden una de otra, o bien de un autor común, en síntesis el vínculo entre las personas que descienden del mismo tronco. ⁹

La Enciclopedia Jurídica Omeba nos señala que es el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos que descienden de un mismo tronco.

Para Galindo Garfias es el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge o entre el adoptante y el adoptado, el parentesco no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia.

c) Clasificación.

⁷ DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de familia*. 3ª ed. Edit. Porrúa, México 1984. Pág. 119

⁸ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de derecho civil. Introducción personas y familia*. 24ª ed. Edit. Porrúa. México 1991. Pág. 260

⁹ COVIELLO, Nicolás, *Doctrina General del Derecho Civil*, Tribunal Superior de Justicia, México 2003, 1º edición, pp. 628

Por lo anterior, el parentesco se genera por hechos humanos que tienen consecuencias jurídicas, como acontece en el parentesco consanguíneo; pero también se genera por actos jurídicos, como sucede en el matrimonio y la adopción.

La categoría de pariente es esencial en derecho familiar por la diversidad de consecuencias jurídicas que de él se derivan, así en nuestra Legislación Federal y Local encontramos:

- 1- El parentesco consanguíneo.
- 2- El parentesco por afinidad.
- 3- El parentesco civil.

1.- Parentesco consanguíneo.

El parentesco por consanguinidad es el que mayor relevancia e importancia tiene, parte de las relaciones entre ascendientes y descendientes y toma en consideración los lazos de sangre para darle ciertos efectos jurídicos; sólo a manera de ejemplo citamos el impedimento para contraer matrimonio, o bien, los casos en los que sea necesario determinar derechos de carácter hereditario.

El parentesco de consanguinidad es bilateral si procede del mismo padre y de la misma madre.

El parentesco de consanguinidad es unilateral si es común solo por parte del progenitor o de la progenitora.

Por el origen el parentesco de consanguinidad es de cognación el que procede de la mujer y de agnación si procede del varón.

2.- Parentesco por afinidad.

El parentesco por afinidad es el que surge del matrimonio, entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro, pero resaltando que entre los parientes consanguíneos de uno y otro no existe ningún vínculo.

3.- Parentesco civil.

El parentesco civil es el que se contrae por la adopción, en virtud de este se crea un lazo entre adoptante y adoptado, semejante al que existe entre el padre o madre con su hijo, de tal modo que surgen una serie de consecuencias jurídicas similares a las que surgen del parentesco consanguíneo, en materia específica de sucesiones, alimentos e impedimentos para contraer matrimonio.

El parentesco civil se realizaba únicamente con la adopción simple la cual ya fue derogada en mayo del año dos mil o la adopción de un menor por un pariente consanguíneo, puesto que en la adopción plena el hijo adoptado, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, se equipara al hijo consanguíneo con los mismos derechos y obligaciones.

La determinación del grado de parentesco.

Para definir el grado de parentesco que existe entre los miembros de una familia, encontramos: **generación, grados y líneas.**

Cada generación forma un grado.

La serie de grados forman lo que se llama línea de parentesco.

La línea de parentesco es la serie ordenada de las personas que proceden de un mismo tronco común y puede ser recta o transversal.

La línea recta: se representa por una línea vertical que se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, es decir, esta línea es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

En línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de personas sin contar al progenitor.

La línea recta ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede, por ejemplo los padres, los abuelos, los bisabuelos entre otros.

La línea recta descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden, por ejemplo hijos, nietos o bisnietos.

La línea transversal: se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

En esta línea los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de personas sin contar al progenitor o tronco común.

2.3 MATRIMONIO.

La raíz etimológica de la palabra matrimonio es las voces latinas *matris*, que quiere decir madre; y *monium* que significa carga, es decir “carga de la madre”. A su vez la palabra patrimonio viene del latín *patris numium* que significa “carga del padre”. La palabra hace alusión a las figuras del padre y de la madre.

Resulta difícil dar un concepto único sobre el matrimonio ya que cada autor proporciona uno diferente.

Bonnecase define al matrimonio como:

“contrato solemne por el cual los futuros cónyuges determinan con anterioridad la condición jurídica de sus bienes, mientras dure el matrimonio y hasta su disolución”¹⁰

Para la maestra Sara Montero Duhalt el matrimonio es:

“la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distintos sexos, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley”¹¹.

El maestro Rafael de Pina Vara señala que es:

“la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida”¹²

Según Planiol:

“matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad”¹³

Para Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña es:

“una estructura a través de la cual se pretende organizar la sexualidad de hombres y mujeres y la crianza de los hijos(as) que pudieran nacer de esa convivencia sexual”¹⁴

¹⁰ BONNECASE, Julien. *Tratado elemental de derecho civil*, México, 1ª ed. Editorial Harla, 1997, pág. 230.

¹¹ MONTERO DUHALT Sara, *Derecho Familiar*, 3ª ed. Editorial Porrúa. pág. 97.

¹² PINA VARA, Rafael de. *Diccionario Jurídico*. 17ª ed. México Porrúa. 1991 pág. 367.

¹³ PLANIOL, Marcel. *Tratado elemental de derecho civil*, Puebla, México. Editorial. José M. Cajica distribuido por Porrúa 1945, t. I. pág. 305.

¹⁴ PÉREZ DUARTE y NOROÑA. Alicia Elena. *Derecho de Familia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM México. 1990, pág. 20.

El Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 146 señala:

“La unión libre de un hombre y una mujer para realizar una comunidad de vida donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe de celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.

De esta definición podemos destacar los siguientes aspectos positivos: Aclara en una forma indudable que se trata de la unión entre un hombre y una mujer que constituye un acto jurídico, con la finalidad de realizar una comunidad de vida, que el matrimonio como estado es una situación permanente y, debe de agregarse a mi parecer, que se refiere a una comunidad de vida “conyugal”, aunado a que precisa algunos deberes como el respeto, igualdad y ayuda mutua.

Del mismo modo, se pueden apreciar aspectos negativos o superables, a mi juicio se debería modificar el texto en la parte donde señala que se trata de una unión libre para decir una **unión libre y voluntaria** porque este es un término más jurídico para una situación de derecho, como está redactado parecería que hablamos de la figura del concubinato, que también es una unión libre, pero es una situación de hecho. Por lo tanto sería importante modificar la definición para añadirle estos conceptos:

“El matrimonio es la unión voluntaria de un hombre y una mujer para realizar una comunidad de vida conyugal, donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe de celebrarse ante el Juez el Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.

Al matrimonio se le han atribuido distintas naturalezas jurídicas: como acto jurídico de muy diversa clase, como contrato con características especiales, como estado civil, como institución, como sacramento; ninguna de estas figuras determina en forma exclusiva su carácter ni tampoco es excluyente de las otras, más bien, se complementan.

Magallón Ibarra acepta el concepto de matrimonio contrato. Según este autor es:

“un contrato *sui generis* al ser totalmente distinto a todos los demás, con reglas propias, con formas específicas para su celebración; pero sigue siendo un acuerdo de voluntades y, por lo tanto un contrato”.¹⁵

Estoy de acuerdo con lo conceptuado por Bonnecase cuando afirma que: el matrimonio es una institución legal, es decir, un conjunto de reglas con un fin determinado, agrupadas para organizar un acto o estado.¹⁶

El contraer matrimonio produce efectos jurídicos que se encuentran regulados por la ley. Efectos con relación a los cónyuges, los hijos, los bienes y frente a terceros.

La generalidad de los actos jurídicos se constituyen con dos elementos esenciales: la voluntad y el objeto. El matrimonio requiere de un tercer elemento que es la solemnidad. Como todo acto jurídico, está compuesto por elementos de

¹⁵ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de derecho civil*, Tomo III, Derecho familiar, México, Editorial Porrúa, 1988. pág. 233.

¹⁶ BONNECASE, Julien. Op. Cit. pág. 247.

existencia, para que surja a la vida jurídica; y por elementos de validez, para que sus efectos sean plenos.

A) Elementos esenciales

1. - La voluntad de los contrayentes, que debe ser expresa e individual.
2. - El objeto, que consiste en establecer la comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo.
3. - La solemnidad, que se refiere a la intervención del juez del Registro Civil a través de un acta, con el nombre y firma de los contrayentes por medio de la cual se hará constancia del acto.

B) Elementos de validez

1. – La capacidad, que consiste en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, así como para ejercitarlos; éstos pueden ser de goce y de ejercicio:
 - a) De goce, es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; en el caso del matrimonio, se refiere a que ambos cónyuges hayan obtenido la mayoría de edad; o bien, si son menores de edad que ambos tengan dieciséis años y hayan obtenido el consentimiento de los padres o tutores; que gocen de buena salud, que sean aptos para procrear, que no tengan hábitos nocivos ni enfermedades contagiosas.
 - b) De ejercicio, es la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos, alude al consentimiento de los contrayentes y de los representantes legales o de la autoridad en su defecto.

2. - La licitud, es otro requisito de validez que significa que el matrimonio debe de realizarse sin que exista alguno de los impedimentos legales señalados en el Artículo 157 del Código Civil:

I. La falta de edad requerida por la ley, es decir tener dieciocho años;

II. La falta de consentimiento del o de los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez de lo familiar en sus respectivos casos;

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

X. Ser mayores de edad, que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla, como lo establece la fracción II del artículo 450 del Código Civil;

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D es decir, para el caso de las personas que tengan vínculo de

parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.”

En el caso de la fracción III, es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

En la fracción IX señala como dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido, de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino hasta cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

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

Se considera nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración, el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, expresión con la que se alude al matrimonio simulado por acuerdo de ambas partes: por ejemplo, para adquirir la nacionalidad por concesión o un derecho arrendatario, o para rebajar el impuesto sucesorio.

También son nulos los matrimonios que se celebren entre personas para las que existe impedimento no dispensable. En julio de dos mil dos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció el derecho de las personas transexuales a casarse según su identidad sexual después de la operación.

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

Los denominados efectos personales del matrimonio se han visto afectados de un modo muy profundo respecto de las situaciones y concepciones jurídicas anteriores, pues hoy los derechos y deberes de los cónyuges son idénticos para ambos y recíprocos, además de resultar una consecuencia directa de la superación de la interpretación formal de la igualdad y la introducción de un concepto sustantivo de la igualdad entre los cónyuges.

Destacan entre ellos, aquellos que coadyuvan a la creación, conservación y mantenimiento de una comunidad de vida.

Así, los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio que ambos fijen de común acuerdo; deben respetarse, ayudarse y gobernar de forma conjunta su hogar; deben guardarse fidelidad; y en consecuencia y a su vez como paradigma de conducta, deben subordinar sus actuaciones individuales y acomodarlas al interés de la familia.

Sin perjuicio de la posibilidad lógica de que entre ellos se dé una especialización de funciones e incluso una división del trabajo, que varía en función de que la mujer y el marido trabajen fuera del hogar, ambos o uno solo de ellos.

Los cónyuges deben prestar su concurso económico destinado al levantamiento de las cargas familiares, conforme a un criterio de proporcionalidad para con sus respectivos ingresos y recursos patrimoniales dentro de las reglas específicas del régimen económico matrimonial que rija entre ellos.

A ambos compete por igual el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores o incapacitados y las funciones específicas de alimentarlos, cuidarlos y educarlos conforme a su capacidad y recursos económicos, obrando en todo caso y en primer término en interés del hijo.¹⁷

2.4 GUARDA Y CUSTODIA.

Las palabras “guarda y custodia” proceden respectivamente, del germanesco *wardon* que significa cuidar y del latín *custos* derivado de *curtos*, forma agente del verbo *curare*, que también quiere decir cuidar.¹⁸

¹⁷ **Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005.** © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos

¹⁸ **Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo jurídico Copyright 2000, Todos los derechos reservados, DJ2K-1316**

Las palabras “guarda y custodia” proceden respectivamente, del germanesco *wardon* que significa cuidar y del latín *custos* derivado de *curtos*, forma agente del verbo *curare*, que también quiere decir cuidar.¹⁹

Esta definición es de suma importancia en el ámbito jurídico, puesto que se deriva de un derecho y una obligación en el sano desarrollo de los hijos menores de edad, que por diversas circunstancias son víctimas del divorcio o separación de sus padres, de lo que se observa que se refiere al cumplimiento de un mandato, que lleva a una persona a custodiar o vigilar a otra persona.

GUARDA.

Por “Guarda de los hijos” se entiende en lenguaje jurídico, la acción y el efecto de cuidar directa y temporalmente a incapacitados, con la diligencia propia de un buen padre de familia.

En esta acepción genérica se comprende una custodia que en gran parte incluye las facultades y deberes que competen ordinariamente a quienes ejercen las funciones de la patria potestad o tutela, pero cabe distinguirla específicamente de la atención que también puede prestar un tercero autorizado debidamente para suplir la vigilancia que corresponde al ejercicio normal de aquellas funciones; nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta la tesis de que “la no existencia de la guarda material de la persona del hijo implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor y constituye una prerrogativa de la patria; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor

¹⁹ **Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo jurídico Copyright 2000, Todos los derechos reservados, DJ2K-1316**

hijo, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo, física y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades.” (Amparo directo 4029 de 1967, febrero de 1969, informe del presidente de la tercera Sala).²⁰

Para el argentino Julio J. López del Carril, la guarda comprende:

“el conjunto de derechos-función que les corresponde al padre y/o en su caso la madre a tener corporalmente al hijo consigo, a educarlo a asistirlo en las enfermedades, a su corrección, a alimentarlo, vestirlo, y coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual.”²¹

Colin y Capitant al referirse al tema expresaba que es el derecho de los padres sobre la persona del hijo, y comprende el derecho de guarda y de dirección por una parte y como consecuencia y sanción de este atributo primordial, el derecho de corrección, el derecho de guarda supone como consecuencia la dirección del hijo.

El derecho y el deber de vigilar sus relaciones, de prohibir todo aquello que los padres consideren desventajoso para el desarrollo físico y moral de los menores, de velar por su instrucción, de observar de correspondencia y, por parte del hijo, es la obligación de no abandonar la casa paterna sin permiso de los padres, para que estos puedan responsabilizarse de la dirección, la que es inherente a la custodia, ya que es necesaria la obediencia del menor hacia ellos.

De esta forma cuando se concede el derecho de guarda, se otorga solo la dirección y el cuidado de los hijos; pero no se proporciona la administración de sus bienes ni la representación del menor.

²⁰ Ibidem

²¹ LÓPEZ DEL CARRIL. Julio j. *Derecho de Familia*. Buenos Aires. Abeledo Perrot. 1984. p. 280

Por lo que podemos considerar a la guarda como una cuestión de hecho, en cuanto a la separación no judicial de los padres y hablar de la custodia como una separación legal, judicialmente hablando de los mismos y tomando en cuenta las circunstancias que dieron origen a la misma.

El derecho de guarda dentro de la doctrina moderna comprende tres medios esenciales de gobernar al hijo, la educación, la vigilancia y la corrección y que para su cumplimiento debe ser el ambiente más idóneo, que es el de la familia, ya que el hogar familiar es el lugar más adecuado para la vida del menor.

Esta obligación se cumple teniendo a los hijos en el hogar, por lo que los menores deben habitar en el hogar de quienes ejercen la patria potestad y el domicilio de los padres es al mismo tiempo el domicilio legal de los hijos.

Barcia nos dice:

“El que guarda, defiende. El que custodia, patrocina. La guarda es garantía. La custodia homenaje.”²²

Es de suma importancia señalar, que para nuestra legislación, así como para los Tribunales, las palabras guarda y custodia significan lo mismo, pues se refieren a ellas como un mismo deber, al establecer que la patria potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien las ejercita.

De lo que se concluye que la guarda de los menores tiene una mayor aptitud que la custodia, la cual comprende el conjunto de derechos o funciones que corresponden al padre y a la madre a tener corporalmente al hijo con ellos, para

²² BARCIA. Roque. *Sinónimos castellanos* 17^o edición. Buenos Aires. Sopena. 1978. p. 203

educarlo o asistirlo en las enfermedades, a su corrección, a su alimentación, a vestirlo, y a coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual, todo ello de acuerdo a las posibilidades de los padres, que consiste principalmente en tener consigo al hijo menor.

Por lo tanto la custodia se subsume a la guarda del menor, es por eso que el ejercicio de la patria potestad se complementa necesariamente con la custodia de los menores.

2.4.1 CUSTODIA.

CUSTODIA.- “Proviene del latín *custos* que significa guarda o guardián u esta a su vez deriva del *curtos*, forma del verbo *curare* que quiere decir cuidar. Es por tanto la acción y el efecto de custodiar o sea guardar con cuidado una cosa.”²³

En derecho romano tuvo dos acepciones: en derecho penal y en derecho Civil, en este último significó una clase especial de la diligencia que debía aplicar al deudor de cuidar la cosa debida como un *bonus pater familias*. En general esa clase especial de diligencia debía emplearse en todo caso en el cuidado de una cosa ajena a fin de conservarla y vigilar de tal manera que no pudiera perderse, o ser robada o usucapida por terceros.²⁴

2.4.2 CARACTERÍSTICAS DE LA GUARDA Y CUSTODIA

²³ op. cit., supra, nota 20, p. 745.

²⁴ CHÁVEZ ASENCIO. Manuel F. *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales*. 4ª edición. México. Porrúa. 1997. p. 301

La custodia constituye dentro de la estructura social, una de las razones principales para el ordenamiento jurídico de la familia. Porque la guarda de un menor implica el deber de dirigirlo, de proveer a su alimentación, tenerlo en su compañía y dispensarle cuidados, educación e instrucción.

Esto lo justifica el hecho de quienes tienen a un menor es con la finalidad de guiarlo y protegerlo en lo esencial que es su persona.

El cuidar y proteger a un menor requiere que se le ampare, defienda y atienda ya que el mismo por su incapacidad se encuentra desprovisto de elementos para valerse por sí mismo; en este caso, son los que tienen bajo su custodia, los encargados de conservar su integridad física, intelectual y moral, a través de los instrumentos jurídicos y sociales que se les deben proporcionar para llevar a cabo esta misión.

Proteger a un menor es una de las tareas más difíciles a las que se enfrenta cotidianamente quien lo tiene bajo su custodia.

Se requiere de una gran conciencia y responsabilidad de entender lo que ello significa; porque está de por medio el futuro del niño en la atención que reciba en esta etapa de su vida; porque es en esta en donde radica el porvenir que tendrá y la función que asumirá dentro de la sociedad.

Por lo que es un factor determinante, la forma como se lleva a cabo esta función por parte de quienes tienen en sus manos la protección de un menor porque de ello depende su desenvolvimiento como persona.

La guarda y custodia de un menor, mismo que tiene su naturaleza en la patria potestad, tiene sus mismas características, esto es, irrenunciable, intransmisible e imprescindible.²⁵

2.4.3 CONTENIDO DE LA GUARDA Y CUSTODIA

Dentro de los derechos-función que tienen los padres respecto de sus hijos tenemos:

CRIANZA.- Deriva del latín *créame*, instruir, educar, enseñar, dirigir. Acción y efecto de criar. Época de lactancia y desarrollo de las aptitudes físicas y biológicas.

Por crianza, se entiende la acción y efecto de criar a los hijos en la época más importante de la infancia, que es la época de lactancia, que tiene como única finalidad alcanzar un mejor desarrollo de las aptitudes físicas y psicológicas del menor, criar a un menor significa ayudarlo en su crecimiento, alimentándolo, educándolo y formándole una mentalidad saludable para que posteriormente el cuente con elementos que le permitan desarrollar ampliamente sus facultades.

Esta obligación se encuentra prevista en los artículos 303 y Fracción I del artículo 308 del Código Civil mismos que a la letra dicen.

“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 tuvieren más próximos en grado.

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;

²⁵ GALINDO GARFIAS. Ignacio. *Derecho Civil*. Op. Cit. p. 674

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declaradas 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.”

La crianza, la educación y el cuidado, son las bases que en la familia o en otra organización social se le debe brindar al infante, para que pueda en un futuro próximo, adecuar su conducta y adaptarse a las normas sociales imperantes en su época.

EDUCACIÓN.- El diccionario de la Real Academia Española nos define la Educación de la siguiente manera:

“Del latín *educatio*, *oñis*. Acción y efecto de educar.// 2.- Crianza, enseñanza y doctrina que se dan a los niños y a los jóvenes”.

La educación es un proceso selectivo que parte de las experiencias adquiridas por el individuo a lo largo de la vida y de las acumuladas a través de la historia de la humanidad.

El conjunto de conocimientos y formas de comportarse que el individuo selecciona y aprende a través de sus experiencias.

La selección ética, intelectual, estética, técnica, etcétera, se efectúa por el propio individuo por medio de intelecto, ayudado, orientado o dirigido por la sociedad; a través de una institución básica, la familia, o por la acción de otros organismos

sociales como las instituciones de enseñanza, las sociedades recreativas y culturales, las organizaciones políticas y laborales, las entidades de información, etc.

La familia primero y la escuela después, orientan los primeros pasos del hombre en el proceso educativo, mientras que la familia dirige la educación del individuo, especialmente en el plano ético; la escuela se encarga de darle una preparación intelectual, que lo capacita para seguir otros estudios superiores; que al menor le permitirán situarse adecuadamente en sociedad.

Por lo que en términos amplios la educación consiste en lograr desenvolver en el educando, que habitualmente es un niño o un joven, en forma armónica e integral sus aptitudes físicas, intelectuales y morales.

En este aspecto Mazeaud señala que: la obligación de los padres de proporcionar a los hijos la instrucción debida, corresponde el derecho y el deber de educarlos, puesto que la educación y la instrucción se encuentran necesariamente vinculadas, así, la persona encargada de la instrucción del menor, juega un papel importantísimo en la educación.

Observamos que nuestra legislación positiva regula la intervención del Estado sobre los asuntos de la familia, por conducto del Ministerio Público, concretamente en lo que se refiere al descuido de los padres en la educación de los hijos, tiene esta institución una amplia facultad de obrar, lo anterior se logra a través del consejo Local de Tutela.

TUTELA.- El diccionario de la Real Academia Española nos define la Tutela de la siguiente manera:

“(Del latín tutela) F. autoridad que, en efecto de la paterna o materna, se confiere para cuidar de la persona y los bienes de aquel que, por minoría de edad o por otra causa, no tiene completa capacidad civil. // 2. Cargo de tutor”.

Los Consejos Locales de Tutela se encuentran previstos en el artículo 631 párrafo I del Código Civil, mismo que a la letra dice.

Artículo 631 En cada demarcación territorial del Distrito Federal habrá un Consejo Local de Tutelas compuesto de un Presidente y de dos vocales, que durarán un año en el ejercicio de su cargo, serán nombrados por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o por quien él autorice al efecto o por los Jefes Delegacionales, según el caso, en el mes de enero de cada año, procurando que los nombramientos recaigan en personas que tengan un modo honesto de vivir y que se hayan destacado por su interés en la protección de los menores.

Los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones aun cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente período.

Expresa Ibarrola que “la función y labor de los Consejos Locales de Tutela es inoperante por la burocratización que existe y porque los funcionarios que lo integran duran en su encargo únicamente un año, tiempo insuficiente para realizar proyectos que benefician a la niñez desvalida.

Pese al descuido en que una gran cantidad de padres en el Distrito Federal tiene sobre la educación de sus hijos y a pesar de que los resultados de este descuido están a la vista de todo el mundo, este Consejo no cumple con su misión porque no llevan una labor mínima de vigilancia sobre los padres, para que estos den debido cumplimiento a su obligación de educar a sus hijos; en sus aspectos moral, intelectual y físico.

Este derecho-función se desprende del artículo 413 del Código Civil, que establece que el ejercicio de la Patria Potestad queda sujeta a la educación de los menores.

En el mismo sentido, el artículo 422 del Código Civil, establece que las personas que tengan bajo su patria potestad o custodia a un menor corresponde la obligación de educarlo convenientemente.

Por convenientemente debemos entender que la educación debe darse según el sexo, según la vocación y que comprende la educación física, moral y religiosa.

Dada la importancia que reviste una educación adecuada a las necesidades de un menor, se concluye que los dos organismos de control e intervención estatal en el ámbito familiar, Ministerio Público y el consejo Local de Tutela, no cumplen con las funciones que le son designadas por nuestra legislación positiva.

La obligación de educar se refiere principalmente, en el cuidado de dirigir la educación de los hijos, de normar su conducta, de formar su carácter e ideas.

Esta es la parte esencial de la misión que los padres deben satisfacer, el cual es un deber moral, que se atribuye a los progenitores para la misión de formar a los hijos que se procrearon, con arreglo a sus posibilidades, ya que la educación del hijo debe tender a prepararlo para una vida sana, física y moralmente, proporcionándole instrucción intelectual, orientación profesional y formación cívica.

Educar a un hijo es ante todo instruirlo, o por lo menos darle instrucción elemental, a través de las escuelas primarias y secundarias, las cuales se imparten

de forma gratuita, ya que de no ser así, el menor estaría mal preparado para ganarse la vida en la sociedad en que vivimos.

La educación del menor se da primeramente en la familia, puesto que necesariamente requiere del modelo formativo constituido primordialmente por la figura de sus padres, quienes son los principales y primeros educadores de sus hijos, por ser este el ambiente natural de la educación y después en la escuela que orientan de manera conjunta los primeros pasos del menor en vida; la familia en el aspecto ético y la escuela en el aspecto intelectual, ambas con el fin de desarrollar las aptitudes físicas, intelectuales y morales del menor, de acuerdo con sus aficiones y aptitudes, en plena armonía con las circunstancias.

Esta obligación se encuentra de igual forma establecida en la fracción II del artículo 308 del multicitado Código Civil, el cual señala que los alimentos de menores, además comprenden, los gastos necesarios para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuada a las circunstancias personales.

Para una correcta educación de los menores, es necesario corregirlos, lo cual se encuentra debidamente previsto en el artículo 423 del Código Civil, el cual faculta a los padres o a quienes ejerzan la patria potestad a corregirlos, lo cual, no implica efectuar actos de fuerza que atenten contra la integridad física o mental del menor, por ser esto un derecho de los menores.

Tal y como lo dispone el artículo 323 Ter y el último párrafo del artículo 323 Quater del Código Civil, mismos que a la letra dicen:

Artículo 323 Ter.- Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física,

psicoemocional, económica y sexual, y tienen la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar”.

Artículo 323 Quater.- La violencia familiar, la educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato”.

De no ser así, estaríamos en presencia de una violencia familiar, la cual se encuentra regulada en el último de los preceptos referidos.

VIGILANCIA.- El diccionario de la Real Academia Española nos define la Vigilancia de la siguiente manera:

“(Del latín *vigilantía*) F. cuidado y atención exacta de las cosas que están a cargo de cada uno”

Es de gran importancia velar por un menor, porque de las medidas que se adopten para ello, depende una gran parte de su formación.

Es en la infancia donde se adquieren las bases para desarrollarse, y cuando los adultos que tienen la obligación de asumir la vigilancia de un menor no lo hacen adecuadamente, va de por medio el comportamiento y la conducta que más adelante tenga el mismo.

A los padres corresponde en primer término, vigilar a su menor hijo y observar su desarrollo, porque son ellos con los que el hijo tiene un trato amplio y directo, el que tiene derecho de custodia si no viven juntos.

Si el menor, por diversas circunstancias no forma parte de una familia, entonces es la institución o la persona que lo tenga a su cargo, las que deben llevar a cabo esa función.

Este deber se refiere, al cuidado de dirigir las acciones del menor, como el de vigilar su desenvolvimiento moral, que al igual que la guarda y custodia es un derecho y una obligación, su desempeño se realiza a través de una atención cuidadosa sobre la persona del menor, como puede ser el conocer sus amistades, ver la educación que se les imparte en las escuelas y conocer la correspondencia que reciben.

El derecho de vigilancia de la conducta del menor sujeto a la patria potestad, se vincula a la vez con la obligación del hijo de no abandonar la casa de los ascendientes a cuya autoridad está sometido, ya que el domicilio hace posible la custodia del menor, según lo establece el artículo 31 del Código Civil, que lo señala como domicilio legal; la obligación del menor, de no abandonar la casa de quien ejerce la patria potestad se encuentra establecida en el numeral 421 del Código Civil, mismo que a la letra dice:

“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”

Por lo que el deber de guarda y custodia con cargo a los padres, existe el deber de convivencia del hijo, ósea, que de ambos deberes se originan derechos recíprocos.

Por parte de los padres, el determinar el domicilio de sus hijos y lograr que viva con ellos y el del hijo el derecho a que lo cuiden.

De aquí la idea de control que compete a los padres, de vigilar a sus hijos evitando una conducta que pueda resultar nociva para los intereses del menor o para otras personas, y que en el caso de que los menores obraran ilícitamente o contra las buenas costumbres, los que ejerzan la patria potestad, en este caso sus padres, están obligados a responder a los daños y perjuicios causados por sus hijos, en el caso de que el deber de vigilancia fuera conferido a terceras personas como en los colegios o talleres, estos asumirán esta responsabilidad.

Esto de conformidad con el artículo 1919 del Código Civil, mismo que a la letra dice:

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

En el deber de vigilancia permite que se pueda conceder a terceras personas, según lo establece el artículo 1920 del Código Civil, mismo que a la letra dice:

“Artículo 1920.- Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etcétera, pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.”

REPRESENTACIÓN.- El diccionario Larousse nos define la Representación de la siguiente manera: “s.f. acción y efecto de representar”

Por lo que se refiere a la representación, diremos que siendo el menor de edad incapaz de hecho, requiere la presencia de un representante impuesto por la Ley, que vendrá a suplir la incapacidad, por lo que serán sus padres los encargados de representarlos en cualquier acto, como lo establecen los artículos 414 y 427 del Código Civil, mismos que a la letra dicen:

“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.

Artículo 427.- La persona que ejerza la patria potestad representara también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente”.

El primero de ellos establece que la patria potestad se ejerce por los padres; y el segundo de los preceptos nos establece que los menores serán representados en juicio por los padres.

Por lo que se concluye que los padres deben ejercer la representación de los menores. Por ser estos quienes ejercen la patria potestad; y en caso de ausencia de los mismos o por cualquier otra circunstancia, los menores serán representados por los ascendientes en segundo grado.

Es decir, los abuelos, en el orden que determine el Juez de lo Familiar, lo que se traduce en igualdad de las ascendientes en segundo grado, respecto de quién de

ellos ejercerá la patria potestad, pero siempre atendiendo a las circunstancias de cada caso, y sobre todo, vigilando y procurando el interés superior de los menores.

Debemos destacar, que no solo los padres ejercen de manera libre la representación de los menores, ya que es el Ministerio Público, quien ejerce dicha representación de los menores.

De igual forma, que si los padres, o aquellas personas que ejerzan la patria potestad sobre los menores, tengan un interés contrario a estos, los mismos no pueden ni deben continuar representándolos, por tal motivo los menores una vez hecha la declaración de estado de minoridad deberán ser representados por un tutor, nombrado por el Juez para cada caso, tal y como lo dispone el artículo 440 del Código Civil, mismo que a la letra dice:

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

La guarda y custodia implican una responsabilidad complicada, toda vez que es a los padres a quienes les corresponde el desarrollo físico e intelectual de los menores, de tal suerte que procreen personas útiles para la sociedad.

La custodia no comprende el ejercicio de todos los derechos-deberes que anteceden, sino algunos de ellos, ya que el ejercicio de la patria potestad corresponde a los padres y solo por muerte de éstos a los abuelos. Tal y como lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia en la siguiente Tesis aislada y Jurisprudencia cuya voz reza:-----

Novena Época

No. de registro: 183,315

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Septiembre de 2003

Civil

Tesis: II.2o.C.424 C

Página: 1360

CONVIVENCIA FAMILIAR DE MENORES, DEBE GUARDAR UN JUSTO EQUILIBRIO CON LOS PROGENITORES QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD, PARA LOGRAR EL DEBIDO Y SANO DESARROLLO DE LOS HIJOS QUE PERMANEZCAN JUNTO A LA MADRE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)

De una sistemática y objetiva intelección del texto de los artículos 4.202, 4.203, 4.204 y 4.205 del actual Código Civil para el Estado de México, se sigue que los padres al ejercer la patria potestad tienen pleno derecho a convivir con los hijos; de ahí que cuando éstos permanezcan al lado de su madre se actualiza su derecho natural de convivir con el progenitor que no tenga a su cargo la custodia, ello cuando inexistiera algún elemento que patentara que el hecho de que el hijo sea separado temporalmente de su madre, para convivir con su padre, le perjudicase física o emocionalmente, y tampoco conste que la convivencia paterno-filial pudiera comprometer la salud, seguridad o moralidad del niño. Consiguientemente, es concluyente que tanto los menores hijos como su padre tienen pleno derecho a la convivencia, por contar con la capacidad derivada de la paternidad para orientar y atender las necesidades más elementales de esos menores, como cuidarlos y aconsejarlos adecuadamente, en tanto es inadmisibles que solamente la madre y dichos hijos guarden una gran dependencia mutua, y aún así, ello no es un hecho que impidiera la convivencia periódica, constante y amplia con el progenitor, con el fin de perseverar en un sano desarrollo de los infantes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 433/2003, 1º de julio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos.

Secretaria: Aimeé Michelle Delgado Martínez.- - - - - y

Novena Época

No. de registro: 181,912

Instancia: Primera Sala
Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Marzo de 2004
Civil

Tesis: 1a./J.62/2003

Página: 196

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

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

Contradicción de tesis 137/2002-PS. Entre las sustentadas por el Noveno, Décimo Primer y Décimo Tercer tribunales Colegiados, todos en Materia Civil del primer Circuito. 8 de octubre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan N.

Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Javier Carreño Caballero.

Tesis de jurisprudencia 62/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintinueve de octubre de dos mil tres.

2.4.4. SUSPENSIÓN Y PRIVACIÓN DE LA CUSTODIA.

La custodia está sujeta a una suspensión o privación. Por lo que tenemos, que la suspensión consiste en la privación temporal de tener la madre o el padre, según el caso, a su o sus hijos menores consigo; en tanto que la privación, constituye la privación definitiva de ese derecho.

Para la suspensión o pérdida de la custodia, es necesario recurrir a su fuente, es decir, tenemos que acudir a la figura de la patria potestad, toda vez que de esta deviene la custodia y la guarda.

Para que el ejercicio de la custodia sea suspendido, necesariamente debe suspenderse su fuente, esto es, deben actualizarse los supuestos de suspensión para la patria potestad.

Así tenemos que el artículo 447 del Código Civil, a la letra dice:

“Artículo 447.- La patria potestad se suspende:

I. Por incapacidad declarada judicialmente;

II. Por la ausencia declarada en forma;

III. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley general de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que 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.”

Este precepto de manera clara nos expresa en qué circunstancias debe suspenderse la patria potestad.

2.5. PATRIA POTESTAD.

LA PATRIA POTESTAD.- Es la relación que existe entre el ascendente y descendente, en la cual debe imperar el respeto y consideración mutuos, confirmándole la ley a los padres autoridad jurídica sobre la persona y bienes de los hijos menores no emancipados. (Cuando los menores de edad adquieren los derechos y obligaciones de una persona mayor al momento de contraer matrimonio).

La patria potestad sirve para proteger a los menores mientras adquieren la madurez suficiente para atender por si mismos sus bienes, negocios y persona, misma que durará hasta que el menor alcance la mayoría de edad o antes si el menor contrae matrimonio. Debiendo considerarse que “el debido ejercicio de la misma, concede al menor la salvaguarda y seguridad necesarias para su formación y desarrollo, que éste tiene pleno derecho a gozar de tales beneficios”²⁶

²⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *La Controversia del Orden Familiar*. Tesis Discrepantes, tribunal Superior de Justicia del Distrito federal, 2007. pp. 55.

La patria potestad la pueden ejercer el padre y la madre o alguno de ellos; a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la Ley o el Juez Familiar, atendiendo a la convivencia del menor.

En los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, en la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

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

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

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 el Código Civil para el Distrito Federal 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, tal y como lo establece el artículo 414 del Código Civil.

En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores; en caso de desacuerdo el Juez de la Familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este supuesto con base al interés superior del menor, este quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos y el otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

Los que ejercen la patria potestad aun cuando no tengan la custodia tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para estos. “En términos de lo previsto por el artículo 417 del Código civil del distrito Federal, al ejercer ambos progenitores la patria potestad sobre los menores aún y cuando no tengan la custodia, tienen derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos”.²⁷

No podrán impedirse, sin justa causa las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor.

Solo 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

²⁷ TENORIO GODÍNEZ, Lázaro. *La Suplencia en el Derecho Procesal Familiar*. Editorial Porrúa. México. Primera Edición. pp. 439.

suspensión o pérdidas de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas por los tutores se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia del 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 realice por quien o quienes ejercen la patria potestad por resolución judicial.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán las mismas personas y en los mismos términos y condiciones que la ley establece para los hijos consanguíneos ya que debemos recordar que en nuestra legislación únicamente existe la figura de la adopción, al haber desaparecido la figura de la adopción simple surtiendo los efectos de adopción plena.

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, asimismo a las personas que tienen el menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

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.

Los Jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso.

Artículo 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.- La mayor edad del hijo.

IV.- Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

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.”

Artículo 444.- 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 este derecho;

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

III.- En caso de violencia familiar en contra del menor.

IV.- El incumplimiento de la obligación alimentaría (sic) por más de 90 días, sin causa justificada;

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

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

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

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.

Situación que se ve reflejada en las siguientes Tesis Aisladas emitidas por la corte cuya voz rezan:- -----

Novena Época

No. de registro: 182,374

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Enero de 2004
Civil

Tesis: I.6o.C299 C

Página: 1560

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

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

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

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3656/2003. 7 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez.

Secretario: Jorge Santiago Chong Gutiérrez. - - - - - y

Novena Época

No. de registro: 188,610

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Octubre de 2001

Civil

Tesis: VII.2o.C70 C

Página: 1117

DIVORCIO, SOLICITUD DE CONVIVENCIA DE LOS PADRES CON SUS MENORES HIJOS, DURANTE EL TRÁMITE DEL JUICIO. INTERPRETACIÓN CONJUNTA Y SISTEMATIZADA DEL ORDINAL 156, FRACCIÓN VI, CON LOS DIVERSOS 157, 345 Y 346 DEL CÓDIGO CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Es de explorado derecho que en la relación matrimonial existen prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas en principio al padre y a la madre, lo que válidamente se puede

traducir en el concepto de patria potestad. Tales derechos sólo pueden verse mermados por resolución judicial, como lo establece el dispositivo 157 del Código Civil local, el cual refiere que en una sentencia de divorcio se fijará en definitiva la situación de los hijos, resolviéndose lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación y, en especial, a la custodia y al cuidado de los hijos; por lo cual, y dada precisamente la importancia del caso, el legislador local previó la posibilidad de emitir medidas provisionales, en tratándose de la custodia de los hijos, durante el desarrollo del procedimiento de disolución, reflejada tal idea en el ordinal 156, fracción VI, de la normatividad en cita; ello teniendo como finalidad el evitar afectación de la salud física y mental de los menores; empero, tal precepto no puede ser captado en el sentido de que si las partes no realizan planteamiento al respecto en la demanda o reconvenición, precluya su derecho y, como consecuencia, tengan que esperar hasta el pronunciamiento del fallo definitivo, pues como se viene diciendo, los afectados serían los hijos. Por todo ello, indudablemente, el artículo 156, fracción VI, debe ser interpretado de manera conjunta y armónica con los diversos 157, 345 y 346, todos de la legislación sustantiva civil, para sostener que en caso de divorcio, quienes ejercen la patria potestad, deben continuar con el cumplimiento de sus deberes y derechos, mientras no exista determinación judicial en contrario que decida provisionalmente a quién corresponderá el cuidado y atenciones de ellos durante la secuela del procedimiento; y en caso de plantearse solicitud sobre la convivencia de los padres con sus menores hijos en cualquier etapa del juicio, deberá ser atendida ipso facto, en pro de los hijos, efectuando el trámite respectivo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 643/2000. Armando Silvestre Zavalza Santillán. 16 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Alejo Rebolledo Viveros. Secretario: Omar Liévanos Ruiz.

CAPITULO TERCERO

EXAMEN COMPARATIVO DE LAS NUEVAS CON LAS ANTERIORES DISPOSICIONES, SEGÚN LAS REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES AMBOS PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3 Generalidades de los diversos preceptos que se han reformado y adicionado tanto en el Código Civil como el de Procedimientos civiles ambos para el Distrito Federal.

3.1 Análisis comparativo de las disposiciones legales después de las reformas, adiciones y derogaciones al Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas el seis de septiembre de dos mil cuatro en relación a las del treinta de enero de dos mil siete.

3.2 Propuesta de Reforma.

EXAMEN COMPARATIVO DE LAS NUEVAS CON LAS ANTERIORES DISPOSICIONES, SEGÚN LAS REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES AMBOS PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.- Generalidades de los diversos preceptos que se han reformado y adicionado tanto en el Código Civil como el de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal.

El motivo de este trabajo fue demostrar que en ocasiones las reformas no obedecen a las verdaderas necesidades de la Sociedad Mexicana, en el caso concreto de la familia, prueba de ello será analizar el decreto por el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil y Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal en materia de guarda y custodia compartida y derecho de convivencia de los menores sujetos a patria potestad, decreto que se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el seis de septiembre del año dos mil cuatro, decreto que entró en vigor a los 90 días siguientes, esto es el 6 de diciembre de dos mil cuatro, mismas que solamente tuvieron vigencia durante dos años, y como se advierte en la iniciativa de reforma participaron la Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia, Atención a Grupos Vulnerables y de la Juventud, tomando como referencia el proyecto formulado por el Licenciado Juan Tapia Mejía, Juez Trigésimo Octavo de lo Familiar en el Distrito Federal, es decir solamente son el reflejo de un grupo de poder como son las asociaciones de padres de familia y la intervención valiosa pero de un solo funcionario público Juez de lo

Familiar, por lo cual las mismas no tuvieron relevancia ya que como he manifestado, es importante que se tomen en cuenta a los juristas especialistas en la materia a través de los Colegios, la Academia, Barra de Abogados, así como al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal a través de un órgano especializado que represente el sentir de esta Institución debiendo incluso en su caso regular en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la obligación de participar y emitir opinión sobre las propuestas de reformas que se propongan ante la asamblea, ya que las reformas y adiciones a la Ley deben de responder a las necesidades de la Sociedad, y no solo a grupos populistas.

3.1.- Análisis comparativo de las disposiciones legales después de las reformas, adiciones y derogaciones al Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas el seis de septiembre de dos mil cuatro en relación a las del treinta de enero de dos mil siete.

A continuación en este capítulo vamos a emprender el examen comparativo de las reformas y adiciones en materia de guarda y custodia, y derecho de los menores a la convivencia con sus progenitores, publicadas en la Gaceta Oficial el día seis de septiembre de dos mil cuatro, con las recientes disposiciones legales, publicadas el treinta de enero de dos mil siete tomando en cuenta tanto las del Código Civil como las del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En cuanto al Código Civil para el Distrito Federal, Se reforman la fracción V y el párrafo segundo de la fracción X del artículo 282, los artículos 283 y se adiciona el 283 Bis, y 287, el párrafo segundo del artículo 411, los artículos 416 y 417 y la

fracción tercera del artículo 444 y se adicionan los artículos 414 Bis, 416 Bis, 416 Ter y 417 Bis.

Fracción V y el párrafo segundo de la fracción X del artículo 282 del Código Civil.

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. a IV. ...

V.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, debiendo ser uno de éstos y pudiéndose compartir la custodia.- En defecto de ese acuerdo; el juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y, tomando en cuenta la opinión del menor.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de su madre.

No serán obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

VI. a X. ...

Quedando de la siguiente manera:

Artículo 282.-...

I. a IV. ...

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. a IX. ...

X...

En caso de que los menores de doce años sean sujetos de violencia familiar, éstos deberán quedar al cuidado de la madre, excepto cuando sea ésta quien la origine. No será obstáculo

para la preferencia maternal en la custodia el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

En cuanto a las reformas hechas a este artículo, se modifica la edad en que los menores deberían quedar al cuidado de la madre cambiándose de doce a siete años de edad, para volver a establecerse en este precepto que la edad en que el menor tiene capacidad para decidir con quién quiere vivir es de doce años tal y como se encontraba desde un inicio, con ello se demuestra que la vigencia de las reformas hechas al vapor y sin tomar en cuenta a los que se encargan de impartir justicia y cumplir estos preceptos, y solo hacer caso de grupos populistas, su vigencia solo será temporal, tal como aconteció en dicha reforma, introduciendo la violencia familiar, privilegiando así la guarda y custodia a favor de la madre siempre y cuando esta no sea la generadora de la misma.

Artículo 283 del Código Civil y se adiciona el artículo 283 Bis.

Artículo 283. La sentencia que se pronuncie en definitiva, fijará la situación de los hijos para lo cual el juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según el caso.

Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y la madre, pudiendo los niños y niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en caso de que algún ascendente tuviese la custodia, el otro que no la posee, después de los siete años podrá demandar en lo posible custodia para ambos padres, lo anterior en función de las posibilidades de éstos y aquellos, así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

La recuperación de la patria potestad procederá únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se halla

perdido, siempre y cuando se acredite que se ha cumplido con dicha obligación.

Lo mismo se observará respecto a la recuperación de la custodia.

Para quedar de la siguiente manera:

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 en 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 ex cónyuges, 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.

En cuanto a la reforma del artículo 283 del Código Civil, el eliminar la recuperación de la Patria Potestad, exclusivamente cuando por cuestiones alimentarias se hubiesen perdido, es muy acertada, ya que el hecho de que se pudiera recuperar la misma por ponerse al corriente en el cumplimiento de los alimentos, no era posible porque al existir este precepto solo generaba la tendencia a incumplirlos y volverla a perder generando un círculo vicioso, afectando de esta manera el interés superior de los menores.

Y toda vez que para atender la problemática familiar que prevalece en nuestra sociedad puesto que en la Institución de la Familia se busca una convivencia sana y armónica, y facultar al Juez en este artículo de allegarse durante el procedimiento de los elementos necesarios para resolver lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, es indispensable seguir tomando en cuenta elementos que son primordiales como lo es el escuchar al Ministerio Público, a los padres de los menores y sobre todo a los propios menores para dictar una resolución en la que se vea atendido al interés superior de los mismos.

Artículo 283 Bis.- En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción V del artículo 282, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.

Respecto a la creación del artículo 283 Bis, mismo que establece que cuando los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida el Juez en la sentencia debe de dictar las medidas tendientes a garantizar que se cumpla con las

obligaciones de crianza, debiendo velar por su seguridad y cubrir todas sus necesidades, tales como son su formación, educación, salud, seguridad, incluyendo la de la alimentación, lo que puede implicar incluso la exhibición de una garantía.

Artículo 287 del Código Civil.

Artículo 287.- En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo familiar, fijara lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.- Los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Para quedar de la siguiente manera:

Artículo 287.- En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes ante los cónyuges o con relación a los hijos. Los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

La reforma al artículo 287 del Código Civil, elimina la limitante que existía respecto a que la obligación alimentaria de los padres subsistiere hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad ya que en la actualidad no cesa la responsabilidad de los padres sobre los hijos cuando llegan a la mayoría de edad, sino que esta subsiste mientras ellos tengan las necesidades hasta que ellos entiéndase así, puedan subsistir por si solos, ya que pueden estar estudiando en un grado acorde a

su edad, o pueden estar incapacitados, por lo considero que se desaprovecho la oportunidad para establecer la limitante respecto a la duración de los alimentos entre los ex cónyuges, debiendo esta subsistir únicamente por el tiempo de duración del matrimonio o cuando exista una causa de cesación de la misma.

El párrafo segundo del artículo 411 del Código Civil.

Artículo 411.- En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

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.

Para quedar de la siguiente manera:

Artículo 411.-...

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

En cuanto a la eliminación del término ALINEACIÓN, esta era necesaria ya que el legislador no supo a que se refería con esa palabra toda vez que la misma se refiere a alinearse es decir poner algo en línea recta y en cambio ALIENAR significa producir alineación que es un proceso por el que un individuo transforma su conciencia hasta contradecir lo que espera de su condición, en cambio “el síndrome de alienación parental (SAP) es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia

de sus hijos, mediante distintas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar, o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición”¹, Siendo el término correcto y por el que debió de haber sido cambiada en lugar de eliminarla ya que como se ha visto, en diversas ocasiones muchos padres o madres tienden a avivar el rechazo de los menores hacia el cónyuge que no tiene la guarda y custodia del menor o la menor aunque si bien es cierto que es difícil de justificar tales hechos debido a que la minoría de edad en que se encuentra siempre impera la presión del cónyuge que ejerce dicha custodia para que exista ese rechazo, por lo que se debió haber establecido que para que no exista esa presión sobre el menor se debió autorizar al juzgador a efecto de demostrar si existía tal circunstancia mediante acreditamiento de la misma.

Artículo 416 del Código Civil.

Artículo 416. En caso de separación a quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, este quedara bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación conservando los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

Para quedar de la siguiente manera:

¹ AGUILAR CUENCA, José Manuel. *Síndrome de Alienación Parental. Hijos manipulados por un Cónyuge para odiar al otro*. Editorial Almuzara S.L. Segunda Edición. 2004 p. 21

Artículo 416.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir en los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos; el otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

El cuanto a esta reforma, dicho artículo quedo casi acorde con el anterior, ya que si bien es cierto aparentemente elimina la intervención del Representante Social que es el Ministerio Público, en caso de que exista un desacuerdo entre los divorciantes nos remite a lo establecido al procedimiento que fija el capítulo décimo sexto del Código de Procedimientos Civiles en donde nuevamente nos remite a la intervención de dicho representante social, demostrando con ello que dicha reforma no era necesaria

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 cualquiera 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.

En cuanto a la adición al artículo 416 Bis el cual otorga el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores aun cuando no vivan bajo el mismo techo estableciéndose en caso de impedimento sin justa causa de las convivencias entre el menor y sus ascendientes, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, cuidando su interés superior.

Artículo 416 Ter.- Para los efectos del presente Código se entenderá como interés 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.

La creación del artículo 416 Ter especifica cuáles son los intereses del menor como prioridad que ha de otorgarse a sus derechos y garantizar los aspectos que en él se establecen. Esta creación es de interés elemental para el menor ya que anteriormente en ninguna de las disposiciones que existía se establecía la prioridad de intereses del menor y al regularse ello, se establecen desde luego las prioridades de los derechos que deberá de otorgarse en beneficio de los menores reconociéndose desde luego otras leyes y tratados, que son aplicables a las

responsabilidades del personal que se encuentra al cuidado de los mismos estableciéndose una adición de estructura y desarrollo en cuanto a su personalidad mismos que deberán ser adecuados para que este tome sus decisiones de acuerdo con su edad que vaya adquiriendo dentro del seno familiar y de acuerdo con las costumbres de la familia.

Artículo 417 del Código Civil.

Artículo 417. Los que ejerzan la patria potestad aun cuando no tengan la custodia tienen el derecho de convivencia con sus ascendientes, salvo que exista peligro para estos.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Solo 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, con forme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

El juez de lo familiar aplicará las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles e incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.

Para quedar de la siguiente manera:

ARTÍCULO 417.- En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o 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 417 Bis.- Se entenderá por asistente de menores al profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscrito al DIF- DF u otra institución avalada por éste, que asista al menor, sólo para efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psicoemocional en las sesiones donde éste sea oído por el Juez en privado, sin la presencia de los progenitores.

Dicho asistente podrá solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, siendo obligatorio para el progenitor que tenga la guarda y custodia del menor dar cumplimiento a los requerimientos del asistente del menor.

Este artículo contenía una sanción para el progenitor que tuviese la guarda y custodia y que no permitiera la convivencia del menor con el otro progenitor que si bien es cierto los atemorizaba, no menos cierto es que no atendía al interés superior del menor que es en todo caso permanecer al lado del padre que le pueda proporcionar mejores atenciones y cuidados, sino que respondía a la necesidad de sancionar una conducta de desacato de uno de progenitores, siendo evidente que se tuvo que reformar y se omitió esa sanción ya que no puede ser en automático una vez acreditada la resistencia de un padre aunque fuese en incidente que se otorgara el cambio de guarda y custodia, sino que en todo caso el cambio de guarda y custodia se debe de verificar lo que más convenga al menor.

Actualmente se señala que el menor debe de ser escuchado introduciéndose la figura del asistente de menor que es un profesional en psicología, trabajo social o pedagogía, que facilite el dialogo del menor con el Juez encontrando actualmente que el Sistema Integral para el Desarrollo de la Familia (DIF) manda pasantes en estas materias y el Código prevé que deben de ser profesionistas, sin que esta

institución cuente con el personal para ello, incluso la autoridad federal ha resuelto en amparo que deben ser profesionistas y concurrir con cédula profesional, si no es así no se debe de verificar la audiencia, situación que entorpece el procedimiento y que seguramente se modificara en breve dada la falta de personal, haciéndose notar que si para la emisión de este artículo se hubieran consultado a los Jueces, estos seguramente habrían hecho las críticas necesarias y que a mi juicio es suficiente la intervención del Ministerio Público y en caso de notar que si se requiere otro profesionista que son los menos, se requiera su intervención.

Ya que como se dijo al dar intervención al DIF para la designación de un asistente, el procedimiento a seguir es más retardado ya que el Juzgador se encuentra supeditado a que se mande dicha designación, cuando con la intervención del Representante Social sería más adecuado ya que existe uno adscrito al Juzgado y no se tendría que esperar el que se encontrara disponible dicho asistente para acudir a la audiencia que en su caso se fije para resolver dicha controversia, si a esto relacionamos que el artículo 417 Bis obliga a que dicho asistente debe ser un profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente y al hablar o establecer exclusivamente de ser psicólogo, trabajador social o pedagogo, para lo cual estimo que el legislador debió tomar cierta disposición del DIF si es que cuenta con dichos profesionales para atender y dar cumplimiento a las reformas que establece esta disposición y si a ello le sumamos que a dicho asistente se le autoriza a solicitar hasta dos entrevistas previa a la escucha del menor y que el progenitor que tenga la guarda y custodia del menor deberá dar cumplimiento a los requerimientos del asistente, por lo que el Juzgador se encuentra supeditado a dicho

asistente no pudiendo el mismo emitir su resolución sin que esos requerimientos, sean satisfechos por el progenitor derivado de esto se retardar la aplicación de la ley la cual debe de ser pronta y expedita.

Es importante hacer notar que la intervención del asistente es solo para facilitar la comunicación por lo que su intervención se limita solo a esta función de facilitador de la comunicación.

La fracción III del artículo 444 del Código Civil.

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

I. a II...

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

IV. a VII...

Para quedar como sigue

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

I. a II...

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

IV. a VII...

La reforma a la fracción III del artículo 444 del Código Civil elimina el párrafo que dice “siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida”, al eliminar dicho párrafo el Legislador establece que basta y sobra que exista la violencia familiar y con ello deja sin efecto el que constituya una causa suficiente para su pérdida, para que en su resolución judicial el Juzgador decrete la pérdida de la patria potestad.

Asimismo en cuanto a la adición de las dos fracciones referentes al artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal el cual dice:

La patria potestad de suspende:

...

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.

Con estas adiciones se establecen nuevas causales a la suspensión de la patria potestad, que son el antecedente a su pérdida definitiva, ya que al hablar de suspensión lo que pretenden es evitar que se realicen actos que perjudiquen la esfera física, psicológica y social del menor. Lo que propone una herramienta muy útil para que se puedan llevar a cabo las convivencias con los hijos ya sean reconocidas u ordenadas por autoridad competente, dando con ello la posibilidad de que el padre que no cumpla, se le suspenda la Institución.

En el Código de Procedimientos Civiles, se reforman los artículos 205, 941 Bis y 941 Ter, se adicionan la fracción VII, recorriéndose la actual para quedar como VIII del artículo 114 y se derogan los artículos 73 Bis, 941 Quáter, 941 Quintus y 941 Sextus.

Artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 205.- El que intente demandar, denunciar o querellarse contra su cónyuge, concubino o pariente, podrá acudir al centro de justicia alternativa, quienes deberán llamar a los mediadores, para tratar de dirimir la controversia.

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

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

Quedando de la siguiente manera:

Artículo 205.- El que intente demandar, denunciar o querellarse contra su cónyuge o concubino, podrá solicitar por escrito al juez de lo familiar su separación del hogar común o acudir al Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El Centro de Justicia Alternativa atenderá a la partes siempre y cuando no exista violencia familiar, en cuyo caso de abstendrá de intervenir, haciéndolo del conocimiento al C. Agente del Ministerio Público tratándose de menores.

Para el caso de violencia entre las partes se dará vista al Sistema de Auxilio a Víctimas, para los efectos correspondientes de conformidad con la Ley de Atención a Víctimas del Delito del Distrito Federal.

El mediador facilitará la solución del conflicto entre las partes teniendo como principio de sus actuaciones el interés superior del menor, en especial las obligaciones de crianza.

En el convenio, el mediador deberá promover que se garantice el bienestar, la seguridad física y mental de los hijos menores de edad, así como el derecho que les asiste de convivir con el progenitor que no vive con ellos. El cumplimiento del convenio podrá solicitarse ante el Juez de lo Familiar en la vía de apremio

Si bien es cierto que en este artículo se pretende garantizar desde luego el bienestar, la seguridad física y mental de los menores mediante convenio, no menos cierto es que todos los arreglos y convenios a los que puedan llegar en el Centro de Justicia Alternativa, deben de ser ratificados ante un Juez siendo este el motivo por el cual los litigantes prefieren acudir directamente al órgano jurisdiccional y no agotan esta instancia, así mismo este Centro de Justicia Alternativa está impedido para conocer cuando entre los interesados ha existido violencia familiar, por lo que considero que la existencia de este Centro de Justicia Alternativa no es indispensable, ya que el no dar cumplimiento al convenio al que se pudiera llegar en dicho centro el mismo tiene que promoverse en la vía judicial, esto es la ejecución del convenio en caso de incumplimiento de cualquiera de las partes ante un H. Juzgado Familiar, considero que el presupuesto que se le asigna a ese Centro de Justicia Alternativa pudiese aplicarse directamente para crear otros Juzgados Familiares, y desahogar así la carga de trabajo que se tiene, pues son pocos los asuntos que se resuelven en esa instancia, definitivamente es más redituable para la impartición de justicia invertir esos recursos directamente a los Juzgados Familiares en el Distrito Federal; a mayor abundamiento es de hacerse notar que cada Juzgado Familiar cuenta con un Conciliador al que se le podrían dar mayores facultades, incluso la de diferir la audiencia Previa de Conciliación y Excepciones Procesal con el fin de que exista la posibilidad de llegar a un arreglo mediante convenio.

Artículo 941 Bis del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 941 Bis.- Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la

convivencia de las niñas y niños con sus parientes por consanguinidad en líneas colateral hasta por el cuarto grado, previamente se dará visita a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y las convivencias de los menores, misma que se verificara dentro de los quince días siguientes.

En la audiencia las partes aportaran las pruebas que estimen necesarias a efecto de ejercer la custodia, las que se desahogarán en la misma audiencia; inmediatamente después el juez de lo familiar determinará la situación jurídica provisional de la niña o del niño, principalmente a quien corresponderá la custodia del menor; atendiendo para ello a las circunstancias que observe en ese momento, los elementos que hayan aportado las partes y sobre todo tutelando el interés superior del menor.

A falta o imposibilidad de los padres para tener la custodia de los menores se consideran las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil.

El ascendiente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fije el juez diversos días a la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades.

Así mismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados, periodo de vacaciones escolares y días festivos; cuando estos ya acudan a centros educativos.

En los casos, en la que los menores no acudan a centros educativos, médicos o de rehabilitación, el juez de lo familiar, a su prudente arbitrio, regularán las convivencias del menor con los parientes por consanguinidad en línea colateral hasta el cuarto grado de quien no lo tenga bajo su custodia.

Quedando de la siguiente manera:

Artículo 941 Bis. Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus padres, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y la convivencia de

los menores misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes.

En la sesión donde sean escuchados los menores deberán ser asistidos por el asistente de menores correspondiente, adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, quien no requerirá comparecer para protestar el cargo. Para que tenga verificativo la audiencia respectiva el Juez de lo Familiar tomará en consideración la programación de audiencias que tenga la Institución.

Quien tenga a los menores bajo su cuidado, los presentará a la audiencia, para que sean escuchados por el Juez y el Ministerio Público adscrito.

El Juez de lo familiar oyendo la opinión del Representante Social y valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, pudiendo incluir valoración psicológica del menor y de las partes que solicitan la custodia, determinará a quién de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad.

A falta o imposibilidad de los progenitores para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil.

Las medidas que se tomen deberán tener como principio fundamental el interés superior del menor.

Cuando cambie el domicilio el ascendiente que conserva la guarda y custodia, éste tiene la obligación de informar al Juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efectos de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 de éste ordenamiento.

Considero acertado el haber omitido a los parientes hasta del cuarto grado para que soliciten en su caso un régimen de convivencias con los menores, toda vez que si bien es cierto la ley no impide que lo puedan hacer, en la práctica lo único que estaba propiciándose es que hubiese juicios en los que no solamente demandaba la convivencia el padre o la madre, también lo hacían los abuelos y en algunos casos hasta los tíos, con la finalidad de desgastar al progenitor que tenía consigo la guarda

y custodia del menor, motivo de las convivencias, siendo evidente como ya se señaló en el capítulo segundo que las convivencias que se decreten con un menor son precisamente para que este no pierda el vínculo afectivo con el progenitor que no tiene su guarda y custodia debiendo de ser responsabilidad de este el que conviva con su demás familiares, ya que si se otorgara régimen de convivencia por separado a cada uno de los integrantes de la familia del progenitor que no tiene decretada la guarda y custodia no alcanzaría la semana para que el menor conviviera con todos, haciendo notar que en el Juzgado que trabajo hemos visto que esto se utilizó como un medio de presión de los litigantes para obtener mayores beneficios.

En cuanto al párrafo segundo de este artículo, me remito al comentario hecho al artículo 417 Bis, no sin antes advertir que en este párrafo solo se hace más evidente que el hecho de que el Juez va a tener que esperar a que el asistente del menor pueda acudir a la audiencia respectiva, se olvida la jerarquía que tiene el Juez ante el asistente de menores correspondiente, adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal.

Antes en su cuarto apartado señalaba el derecho de convivencia entre el o los menores y el progenitor que no tiene la custodia de manera frecuente o bien los días que lo determine el Juez siempre y cuando no afecten sus actividades escolares de los menores y dando la obligación del progenitor a ayudarlo en dichas actividades, pero lo hacía en una forma limitativa al indicar que fuese fines de semana, si había o no horario escolar siendo más acertado que el artículo señale que se deben de decretar las medidas atendiendo al interés superior del menor esto es, necesariamente el Juez tiene que atender al caso concreto y a las necesidades del

menor en relación a las posibilidades de los padres para dicha convivencia pues no debemos olvidar que cada familia es un caso específico en el que es necesario conocer los pormenores de cada progenitor, esto es, sería inútil decretar un régimen de convivencias un fin de semana si el progenitor labora en días inhábiles, asimismo no necesariamente se deben decretar convivencias en periodos vacacionales, escolares, pues no siempre el progenitor puede atender al menor la mitad del periodo vacacional pues muchos de ellos solamente cuentan con una semana de vacaciones para poder atender a su hijo.

En el quinto párrafo nos regulaba que si el menor no recibe la instrucción escolar o bien no recibe atención médica especializada se regulan las convivencias con los parientes del menor que no lo tengan bajo su custodia como lo son los abuelos y los tíos del mismo siendo esto un grave error debido a que si bien es cierto que debe de convivirse con los abuelos y demás familiares se debería de dar mayor prioridad al progenitor que no tiene la custodia del menor, situación que se vio evidenciada al haberse modificado este artículo y en su lugar prevén la necesidad que tienen los progenitores de tener certeza de poder localizar a sus menores hijos, esto es obligan al padre que tenga la guarda y custodia a informar a través del juzgado los datos de localización de los menores y cualquier cambio en estos, como lo son el domicilio y número telefónico, pero considerando a mi juicio se deberían incluir datos como son los centros educativos y de recreación a los cuales acudirán los menores, para de esta manera se puedan ejercitar en forma integral sus derechos de crianza.

Artículo 941 Ter del Código de Procedimientos Civiles.

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

Sin embargo, tales aseveraciones deberán ser tomadas en cuenta por el juez de lo familiar prudentemente. Por tanto, en caso de duda, y para salvaguarda de los menores, podrá ordenar que la convivencia, se realice en centros e instituciones destinados por tal efecto, únicamente durante el procedimiento. Y no existiendo precedente de riesgo o peligro para el menor no será ordenado por el juez de lo familiar las convivencias en las instituciones destinadas por tal efecto.

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

Quedando de la siguiente manera:

Artículo 941 Ter.- El ascendiente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fije el Juez, diversos días de la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades.

Asimismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados, periodos de vacaciones escolares y días festivos; cuando estos ya acudan a centros educativos.

El Juez de lo Familiar, antes de regular el derecho de convivencia de manera provisional, deberá tomar en cuenta todos los elementos que estén a su alcance para decidir bajo el principio del interés superior del menor. En especial valorará el hecho de que una de las partes manifieste que ha habido violencia familiar, pudiendo solicitar valoración psicoemocional que determine si existen síntomas en el menor de haber vivido cualquier tipo de violencia familiar, ya sea psicológica, física o sexual, independientemente de que exista o no indagatoria al respecto, a fin de proteger la integridad física y psicológica de los hijos.

En caso de duda y para salvaguarda de los hijos menores de edad o incapaces, deberá ordenar que las convivencias se

realicen en los Centros e Instituciones destinados para tal efecto, únicamente durante el procedimiento.

Las convivencias de manera provisional no se otorgarán por el Juez de lo familiar cuando exista peligro para la integridad física, sexual y psicológica de los hijos menores de edad.

En este artículo se pretende tanto en el anterior como en el actual, preservar el derecho de convivencia, aun en el supuesto de que pudiese existir violencia familiar sin que se haya comprobado la misma, ordenándose en forma provisional y solo mientras dure el procedimiento, que estas se lleven en centros de convivencia existente para ello, de lo que se debe de apreciar que solo en casos excepcionales se deben ordenar las convivencias supervisadas y no en la generalidad; es evidente que solo debe de ser una medida provisional ya que si se demuestra en definitiva la violencia, lo correcto es no decretar convivencias hasta que el padre generador se rehabilite.

Sin embargo, tales aseveraciones deberán ser tomadas en cuenta por el Juez de lo Familiar prudentemente, y para salvaguarda de los menores, podrá ordenar que la convivencia, y no existiendo precedente de riesgo o peligro para el menor, de lo contrario no será ordenada por el Juez de lo Familiar las convivencias en las instituciones destinadas por tal efecto.

Siendo evidente de nueva cuenta que el legislador trata de dar los lineamientos para decretar los regímenes de convivencias considerando como ya señalé, que estos deben de ser atendiendo a cada caso concreto, verificando horarios de trabajo y posibilidades reales de convivir con los menores.

Para el caso de incumplimiento de las resoluciones que ordenen la convivencia con los menores deberán observarse las sanciones que correspondan según los ordenamientos legales aplicables, por lo que considero que la eliminación de las medidas de apremio que contenía anteriormente puede ser de resultados negativos, ello a virtud de que cualquiera de las partes puede violar las cláusulas establecidas, sin que para ello exista un medio coercitivo para obligar en su caso el exacto cumplimiento a cada una de las cláusulas convenidas en lo relativo a la convivencia, con tal eliminación se deja a voluntad de las partes el cumplimiento o incumplimiento del mismo sin que para ello exista un medio de obligatoriedad y con ello los perjudicados serían los menores habidos dentro de la unión que existió por lo que a mi juicio estimo que la eliminación de ese medio coercitivo debió dejarse y no haberse eliminado.

Artículo 941 Quáter. El incumplimiento a permitir la convivencia con el ascendiente que no tiene decretada la custodia, dará lugar al cambio de esta a favor de la otra parte, si no hubiere inconveniente legal alguno, se resolverá en forma incidental.

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

Actualmente derogado

Este artículo es sin duda alguna una herramienta muy novedosa dentro del derecho procesal civil al mencionar que da lugar al cambio de guarda y custodia el hecho de que se incumplan las convivencias entre el o los menores y el progenitor que no tiene la custodia a su favor previo la vía incidental en que esta se decreta,

pero también como ya criticamos es más una sanción al padre que no permite la convivencia que una medida tendiente a cuidar el interés superior del menor que debe de prevalecer aun sobre el desacato de uno de sus padres pues la ley debe de proteger al menor no solamente sancionar al padre toda vez que con esta sanción en muchas ocasiones se perjudica al hijo, quedando la convivencia en los términos en los que se venía dando anteriormente con las restricciones de la violencia familiar que sea previamente demostrable mediante sentencia judicial firme. ²

² México, Distrito Federal a veinticinco de febrero de dos mil ocho. -----
- - - VISTOS, los autos para dictar sentencia interlocutoria en el incidente de cumplimiento de convenio, promovido por MAURICIO MIRANDA MANJARREZ en contra de MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA, derivado del DIVORCIO VOLUNTARIO promovido por CORONA ARANDA MÓNICA MARÍA Y MAURICIO MIRANDA MANJARREZ, expediente número 192/2006 y; -----

-----R E S U L T A D O:-----

- - - 1.- Que por escrito presentado ante la Oficialía de Partes Común de este H. Tribunal en fecha veinte de marzo de dos mil siete y turnado al siguiente día hábil a este H. Juzgado, el C. MAURICIO MIRANDA MANJARREZ demandó en la vía incidental de la señora MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA, las siguientes prestaciones: -----

"a).- La declaración judicial que decrete el CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA de la menor PAOLA MIRANDA CORONA a favor del suscrito MAURICIO MIRANDA MANJARREZ, tanto de manera provisional durante el trámite del presente incidente, así como en forma definitiva, una vez concluido el mismo;-----

b).- Como consecuencia de lo anterior, la entrega de la persona de mi menor PAOLA MIRANDA CORONA al suscrito MAURICIO MIRANDA MANJARREZ, para su guarda y custodia, tanto provisional, así como definitiva;-----

c).- La determinación de un régimen de visitas y convivencias entre la señora MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA y la menor PAOLA MIRANDA CORONA;-----

d).- El pago de los gastos y costas que el presente incidente genere."-----

- - - Fundándose para tales efectos en la narración de hechos y consideraciones de derecho que se contienen en el escrito respectivo, los cuales se dan aquí por reproducidos en aras del principio de economía procesal y terminó con los puntos petitorios de estilo correspondientes.-----

- - - 2.- Admitida la demanda incidental a trámite mediante proveído de veintiuno de marzo de dos mil siete, se ordenó notificar en forma personal a la demandada incidentista en términos de ley. Apareciendo en autos que ésta fue debidamente notificada conforme a derecho, quien contestó la demanda entablada en su contra, mediante escrito presentado ante oficialía de partes de este H. Tribunal el día dos de mayo de dos mil siete, negando la procedencia de las prestaciones que le reclama su contrario, oponiendo las excepciones y defensas que indica, asimismo ofreció las pruebas que señala en su capítulo respectivo, y seguido que fue el incidente por todas sus fases procesales la suscrita mediante audiencia de fecha catorce de febrero de dos mil ocho, citó a los interesados para dictar la sentencia correspondiente, lo que hoy se hace al tenor de los siguientes:-----

-----C O N S I D E R A N D O S:-----

- - I.- La suscrita es competente para conocer y resolver el presente incidente de conformidad con lo dispuesto por los artículos 143, 144 y 156 fracción XIII del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, en relación con el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.-----

- - II.- La personalidad de las partes se encuentra plenamente acreditada en autos con las actuaciones judiciales que se contienen en el cuaderno principal; documental pública a la cual la suscrita le concede pleno valor probatorio atento a lo dispuesto por los artículos 327 fracción VIII, 333 y 403 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.-----

--- III.- En el presente caso, el actor incidentista señor MAURICIO MIRANDA MANJARREZ, para reclamar el Cambio de Guarda y Custodia y entrega de la menor PAOLA MIRANDA CORONA, tanto de manera provisional

como definitiva a su favor, así como la determinación de un régimen de visitas y convivencias entre la señora MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA y la menor PAOLA MIRANDA CORONA, la hace consistir esencialmente en que contrajo matrimonio con la demandada el día veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y nueve; que procrearon a una hija de nombre PAOLA MIRANDA CORONA; que por escrito de fecha diez de febrero de dos mil seis, promovieron su solicitud de divorcio voluntario; en dicho procedimiento se convino entre otras cosas lo pactado en la CLAUSULA SEXTA, en donde se convino un régimen de visitas y convivencias entre el señor MAURICIO MIRANDA MANJARREZ y su menor hija PAOLA MIRANDA CORONA; con fecha veintinueve de mayo de dos mil seis se dictó Sentencia Definitiva, en cuyo tercer punto resolutive se aprobó el convenio celebrado por los promoventes, causando ejecutoria la misma mediante auto de fecha veintiuno de junio del año dos mil seis; que la señora MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA de manera injustificada ha impedido que el suscrito conviva con su menor hija PAOLA MIRANDA CORONA, razón por la cual promovió Incidente de Cumplimiento de Convenio dentro del cual demandó el cumplimiento forzoso del régimen de visitas y convivencias con su menor hija, en el cual con fecha diez de enero de dos mil siete se dictó sentencia Interlocutoria en la cual se condenó a la señora MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA a dar cumplimiento a la cláusula sexta del convenio de divorcio voluntario que fue aprobado mediante sentencia definitiva de fecha veintinueve de mayo del dos mil seis, y le permita al señor MAURICIO MIRANDA MANJARREZ el régimen de visitas y convivencias a que tiene derecho con su menor hija PAOLA MIRANDA CORONA; asimismo que para el caso de incumplimiento de dicho régimen se decretaría el cambio de guarda y custodia a favor del actor incidentista; que el actor incidentista en compañía del C. Secretario Actuario Adscrito a este Juzgado, con fechas catorce de octubre y dieciocho de noviembre de dos mil seis y diecinueve de febrero de dos mil siete, ha intentado cumplir con las determinaciones dictadas en el sentido de que se le permita convivir con su menor hija, sin obtener éxito alguno ya que la demandada incidentista se ha opuesto, desacatando los mandamientos judiciales respectivos, que por auto de fecha dos de marzo del año en curso, en diverso incidente de cumplimiento de convenio se determinó imponer a dicha demandada una medida de apremio consistente en un arresto consistente en DOCE HORAS. -----

--- Ahora de bien, de conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, las partes deben asumir la carga de la prueba de sus respectivas pretensiones, esto es, el actor de su acción incidental y la demandada de sus defensas y excepciones, en el presente caso el actor incidentista señor MAURICIO MIRANDA MANJARREZ para acreditar su dicho ofreció las siguientes pruebas: la documental pública consistente en los autos del expediente principal a los cuales la suscrita les concede valor probatorio en términos de lo dispuesto por el artículo 327 fracción VIII del Código de Procedimientos Civiles, resultándole favorable a sus intereses en virtud de que del mismo se desprende que las partes contendientes celebraron convenio con fecha veintisiete de noviembre de dos mil seis, en cuya cláusula sexta pactaron un régimen de visitas y convivencias entre el señor MAURICIO MIRANDA MANJARREZ y su menor hija PAOLA MIRANDA CORONA, convenio que fue aprobado mediante sentencia definitiva dictada con fecha veintinueve de mayo de dos mil seis, en su punto tercero resolutive; el causó ejecutoria el día veintiuno de junio de dos mil seis; documental pública consistente en los autos del Incidente de Cumplimiento de Convenio que promovió en contra de la señora MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA, en virtud de que esta no se encontraba cumpliendo con el convenio celebrado entre ellos, y en especial a la cláusula sexta del mismo, respecto de las visitas y convivencias que deberían celebrarse entre dicha menor y el actor incidentista, dictándose sentencia interlocutoria el día diez de enero del año en curso, en cuyo punto segundo resolutive se condenó a la demandada a dar cumplimiento a la cláusula sexta del multicitado convenio; con el apercibimiento que en caso de no permitir las convivencias convenidas en el cuaderno principal, se decretaría el cambio de guarda y custodia a favor del incidentista, constando también de dicho incidente que el señor MAURICIO MIRANDA MANJARREZ en compañía del C. Secretario Actuario Adscrito a este Juzgado con fechas catorce de octubre y dieciocho de noviembre de dos mil seis, así como el diecinueve de noviembre de dos mil siete, se constituyó al domicilio de la enjuiciarte a fin de que permitiera las convivencias entre éste y la menor en cuestión, sin que las mismas se hayan llevado a cabo; vinculando a lo anterior la instrumental y la presuncional en su doble aspecto mismas que no le resultan en si suficientes a fin de demostrar su acción incidental. -----

--- Por su parte la demandada incidentista señora MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA, al dar contestación a la demanda incidental incoada en su contra, señaló que son falsas las manifestaciones de su contrario, ya que es el quién ha incumplido con dicho régimen, que no es cierto que le impida que conviva con su menor hija, que no le asiste la razón al actor incidentista en virtud de que este ha abusado de su menor hija, tan es así, que se encuentra denunciado penalmente en la averiguación previa FDS/FDS/6/T200230/06-05, por lo que no debe obligarse a que su hija conviva con quién no quiere, con alguien que la ha dañado ya que ha realizado actos tipificados por la legislación penal como delitos sexuales, atentando contra la integridad física de la menor en cuestión y para acreditar su dicho ofreció los siguientes elementos de prueba: la confesional a cargo del señor MAURICIO MIRANDA MANJARREZ cuyo desahogo tuvo verificativo el día tres de julio de dos mil siete, la cual no

le beneficia a sus intereses en virtud de que fue declarada desierta en términos de lo dispuesto por el artículo 483 del Código de Procedimientos Civiles, por falta de interés jurídico, en esa misma tesitura se encuentra la prueba testimonial ofrecida a cargo de ROBERTO FRÍAS NÚÑEZ y PABLO SORIANO HERNÁNDEZ, la cual se dejó de recibir en virtud de que no obstante de que se comprometió a presentarlos a rendir su testimonio no lo hizo; y si bien es cierto también se dejó de recibir la prueba documental pública marcada con el número dos, consistente en las copias certificadas de la averiguación previa que indicó, por falta de interés jurídico de la oferente de la prueba de conformidad con lo dispuesto por el artículo 294 del Código de Procedimientos Civiles; no menos cierto es que en diverso incidente la suscrita advierte que dichas copias fueron remitidas a este Juzgado, las cuales se encuentran relacionadas con el delito de abuso sexual cometido en agravio de la menor PAOLA MIRANDA CORONA, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal Fiscalía para Delitos Sexuales Averiguación Previa FDS/FDS/230/06-05 en contra de MAURICIO MIRANDA MANJARREZ de fecha veintidós de mayo de dos mil seis, iniciada por la señora MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA, con motivo del delito de Abuso Sexual cometido por éste en agravio de su menor hija PAOLA MIRANDA CORONA, la cual no le favorece a sus intereses, en virtud de que del contenido de dicha averiguación y en especial del examen de Integridad Física, Edad Clínica Probable, Ginecológico, Proctológico, Peso y Talla practicado a la menor PAOLA MIRANDA CORONA por la Perito Médico Forense Dra. Blanca Estela Allende Santillán, con fecha veintidós de mayo de dos mil seis, concluyó que: "QUIEN DIJO LLAMARSE PAOLA MIRANDA CORONA, ES IMPÚBER CON UNA EDAD CLÍNICA PROBABLE, MAYOR DE CUATRO AÑOS Y MENOR DE SEIS AÑOS DE EDAD. GINECOLÓGICAMENTE NO PRESENTA DESFLORACIÓN.", robusteciéndose dicho dictamen con el dictamen en Psicología practico a la menor en cuestión por la Perito en Psicología VERÓNICA GABRIELA DUARTE MARTÍNEZ, quién concluyó que: "... EN EL MOMENTO DE LA EVALUACIÓN, NO SE DETECTAN ALTERACIONES ATRIBUIBLES A UNA AGRESIÓN DE TIPO SEXUAL..."; apreciándose de igual manera que con fecha veinte de septiembre de dos mil seis se propuso el NO EJERCICIO de la acción penal temporal de la Averiguación Previa en cita ya que no se encuentran indicios que concatenados con las declaraciones de la menor ofendida (PAOLA MIRANDA CORONA) permitan tener por acreditado el cuerpo del delito de abuso sexual y estar en posibilidades de acreditar la probable responsabilidad del inculpado, y si bien es cierto la demandada incidentista ofreció como prueba superveniente la documental pública consistente en la copia certificada de la resolución de fecha diecinueve de abril de dos mil siete, dictada en el recurso de inconformidad opuesto por la señora MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA, en el cual se resolvió que es improcedente confirmar el no ejercicio de la acción penal, respecto del delito de abuso sexual agravado por parentesco seguido en contra de MAURICIO MIRANDA MANJARREZ en perjuicio de la menor PAOLA MIRANDA CORONA, no menos cierto es que, no obstante de estar apercebida por proveído de tres de enero de dos mil ocho a fin de que la exhibiera en el término de TRES DÍAS la copia debidamente certificada de dicha resolución, la misma no lo hizo; sin que la instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana le resulten en si benéficas. -----
----- Todos estos elementos valorados en su conjunto de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia que consagra el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, llevan a la suscrita a la plena convicción que el actor incidentista no acreditó su acción incidental, lo anterior tomando en consideración, que si bien es cierto MAURICIO MIRANDA MANJARREZ se fundó en lo dispuesto por el artículo 941-Quáter que establecía en lo conducente el cambio de guarda y custodia cuando uno de los progenitores no permitía las convivencias con el otro, también lo es que, dicho precepto fue derogado por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el dos de febrero de dos mil siete, por lo que la aplicación del citado numeral sería en perjuicio de la menor PAOLA MIRANDA CORONA, en virtud de que la misma actualmente cuenta con la edad de cinco años con ocho meses (ya que nació el día siete de junio de dos mil dos) y siempre ha permanecido bajo la guarda y custodia de la demandada incidentista, por lo que se encuentra adaptada a un modus vivendi; además, el artículo 282 fracción X párrafo segundo del Código Civil establece que: -----
-----"Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda..." -----
-----"En caso de que los menores de doce años sean sujetos de violencia familiar, éstos deberán quedar al cuidado de la madre, excepto cuando sea ésta quien la origine..." -----
----- Por lo que atendiendo al beneficio directo de la menor hija de las partes, el Juzgador también debe considerar el interés superior de ésta como presupuesto esencial para el cambio de la guarda y custodia. Ello, porque conforme a lo dispuesto por el artículo 4º Constitucional que establece el desarrollo integral, el respeto a la dignidad y derechos de la niñez, así como los numerales 3º, 7º, 9º, 12, 18, 19, 20 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve que establece que los Estados garantizarán que los tribunales judiciales velen por el interés superior del menor, en los juicios en los que se vean involucrados derechos inherentes de éstos, como el caso en que se demande el cambio de guarda y custodia, debe tenerse como presupuesto esencial el interés superior del menor; de donde se desprende, que el aspecto primordial que debe tomarse en cuenta para resolver la cuestión planteada, es en base

a uno de los principios fundamentales de los menores, siendo: "El del interés superior de la infancia", mismo que se encuentra contemplado en los referidos preceptos, así como en la letra A del artículo 3 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; siendo aplicables al particular los siguientes criterios.

"GUARDA Y CUSTODIA. DEBE DETERMINARSE CONSIDERANDO EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CONFORME A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.- El derecho a la guarda y custodia de una niña, niño y adolescente, implica considerar no solo las pruebas ofrecidas por las partes con las que pretendan demostrar una adecuada capacidad para el cuidado del menor, sino que atendiendo al beneficio directo de la infancia, el juzgador también debe considerar el interés superior de la niña, niño y adolescente como presupuesto esencial para determinar quién tiene derecho a la guarda y custodia. Ello, por que conforme a lo dispuesto por el artículo 4º Constitucional que establece el desarrollo integral, el respeto a la dignidad y derechos de la niñez, así como los artículos 3º, 7º, 9º, 12, 18, 19, 20 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México, el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, que establece que los estados garantizarán que los Tribunales Judiciales velen por el interés superior del niño, los juicios en los que se vean involucrados derechos inherentes de las niñas, niños y adolescentes, como el caso en que se demanda la guarda y custodia, debe tenerse como presupuesto esencial el interés superior del niño y darle intervención al Ministerio Público, para que en su carácter de Representante de la Sociedad, vele por los derechos de los infantes y adolescentes."

Jurisprudencia sustentada por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, tesis II.3º.C J/4, Página. 1206.-----

- - - Por lo que, la Suscrita Juez atendiendo a lo antes señalado, llega a la conclusión de que resulta improcedente el cambio de guarda y custodia de la menor PAOLA MIRANDA CORONA a favor del señor MAURICIO MIRANDA MANJARREZ, por tanto, se absuelve a la demandada MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA de todas y cada una de las prestaciones que le fueron reclamadas por el señor MAURICIO MIRANDA MANJARREZ en su escrito de demanda incidental, dada la edad con la que cuenta la mencionada menor y que la misma siempre ha vivido al lado de su señora madre, y si bien es cierto quedó acreditado que la señora MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA no permite las convivencias del actor incidentista y la menor PAOLA MIRANDA CORONA, no menos cierto es que debe de atenderse al interés superior de dicha menor. -----

--- IV.- No estando el presente caso comprendido dentro de ninguno de los supuestos a que se hace referencia en el artículo 140 del Código Procesal Civil, no se hace especial condena en costas.-----

- - - Por lo antes expuesto y con fundamento en el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, es de resolver y se; -----

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

- - - PRIMERO.- Ha sido procedente la Vía intentada, en la que el incidentista MAURICIO MIRANDA MANJARREZ, no acreditó su acción, mientras que la demandada incidental MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA, si justificó sus excepciones y defensas, en consecuencia:-----

--- SEGUNDO.- Se absuelve a la demandada incidentista MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA de todas y cada una de las prestaciones que le fueron reclamadas por el señor MAURICIO MIRANDA MANJARREZ por las razones analizadas en el considerando tercero de esta resolución. -----

--- TERCERO.- NOTIFÍQUESE.-----

--- ASÍ, interlocutoriamente juzgando lo resolvió y firma la C. Juez Trigésimo Primero de lo Familiar del Distrito Federal, Licenciada CRISTINA ESPINOSA ROSELLO, ante la C. Secretaria de Acuerdos "B" Licenciada LAURA GONZAGA GARAY, que autoriza y da fe.-----

-----México, Distrito Federal a once de julio de dos mil ocho.-----

- - - VISTOS, los autos del toca 767/08 para resolver el recurso de apelación hecho valer por EDGAR ENRIQUE ALAMILLA CERVANTES, profesional autorizado por el actor incidental en términos del cuarto párrafo del artículo 112 del Código Adjetivo Civil en contra de la Sentencia Interlocutoria dictada el veinticinco de febrero del año en curso pro LA C. JUEZ TRIGÉSIMO PRIMERO DE LO FAMILIAR EN EL DISTRITO FEDERAL, en el INCIDENTE DE CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA, deducido del juicio de DIVORCIO VOLUNTARIO, promovido por CORONA ARANDA MÓNICA MARÍA y MAURICIO MIRANDA MANJARREZ, expediente 192/2006; y, -----

-----R E S U L T A D O:-----

---1.- La resolución impugnada, concluyó con los apartados que se transcriben a continuación: -----

--- "PRIMERO.- Ha sido procedente la Vía intentada, en la que el incidentista MAURICIO MIRANDA MANJARREZ, no acreditó su acción, mientras que la demandada incidental MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA, si justificó sus excepciones y defensas, en consecuencia: SEGUNDO.- Se absuelve a la demandada

incidentista MÓNICA MARÍA CORONA ARANDA de todas y cada una de las prestaciones que le fueron reclamadas por el señor MAURICIO MIRANDA MANJARREZ por las razones analizadas en el considerando tercero de esta resolución. TERCERO.- NOTIFÍQUESE.”

--- 2.- El impetrante impugnó la determinación anteriormente transcrita, mediante el recurso de apelación el cual se admitió en efecto devolutivo, y tramitado que fue, se cito a las partes para oír sentencia, la que ahora se dicta de conformidad con los siguientes:-----

-----CONSIDERANDOS:-----

I.- El recurrente expuso los agravios contenidos en su escrito del diez de marzo de la anualidad que transcurre, mismos que se tienen por reproducidos en este considerando para los efectos legales conducentes. -----

II.- Los motivos de inconformidad formulados por el señor EDGAR ENRIQUE ALAMILLA CERVANTES persona autorizada por el actor incidental, se estiman infundados a fin de revocar o modificar el veredicto apelado, en virtud de los razonamientos jurídicos que se exponen a continuación: -----

En lo que aquí interesa, la Juzgadora natural destacó. “...si bien es cierto MAURICIO MIRANDA MANJARREZ se fundó en lo dispuesto por el artículo 941-Quáter que establecía en lo conducente el cambio de guarda y custodia cuando uno de los progenitores no permitía las convivencias con el otro, también lo es que, **dicho precepto fue derogado por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el dos de febrero de dos mil siete**, por lo que la aplicación del citado numeral sería en perjuicio de la menor PAOLA MIRANDA CORONA, en virtud de que la misma actualmente cuenta con la edad de cinco años con ocho meses (ya que nació el día siete de junio de dos mil dos) y siempre ha permanecido bajo la guarda y custodia de la demanda incidentista, por lo que se encuentra adaptada a un modus vivendi...”-----

Así las cosas, el hecho de que el accionante demostrara de cierta manera que la enjuiciada ha impedido las visitas y convivencias a las que tiene derecho con su menor hija PAOLA MIRANDA CORONA; ello, es ineficaz para enervar la conclusión central del veredicto impugnado. -----

La razón de lo anterior radica, en que precisamente la norma precitada (941-Quáter), con toda claridad disponía:- “El incumplimiento a permitir la convivencia con el ascendiente que no tiene decretada la custodia, dará lugar al cambio de ésta a favor de la otra parte, si no hubiere inconveniente legal alguno, se resolverá en forma incidental.”-----

Sin embargo, tal como lo considero la juez natural, dicho dispositivo entre otros, quedó derogado por el decreto publicado **el dos de febrero de dos mil siete**.-----

Luego entonces, si en la concreción, el actor incidental fundó su acción en la hipótesis normativa precitada, siendo incluso, que en el momento en que presentó su demanda (**veintiuno de marzo de dos mil siete**); ya no era posible proceder en los términos solicitados, ello conduce a establecer que en realidad se reclamo era improcedente.-----

Corroboro lo hasta aquí expuesto, el hecho de que el impetrante se abstiene de combatir el sustento legal destacado en líneas que anteceden, esto es, que el numeral 941-Quáter del ordenamiento en estudio, se encuentra derogado, motivo por el cual, sus motivos de inconformidad devienen en insuficientes.-----

Al respecto, resulta aplicable la tesis del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, publicada en la página 333, Tomo I, Mayo de 1995, del Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, que dice:-----

“AGRAVIOS INSUFICIENTES EN LA APELACIÓN, SON AQUELLOS QUE NO ATACAN TODAS LAS CONSIDERACIONES QUE SUSTENTAN EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA. Si en la sentencia de primer grado el Juez del conocimiento expresó diversos argumentos independientes entre sí y suficientes cada uno de ellos para sostener el sentido del fallo; al no ser impugnados en su totalidad por el apelante, en los casos en que el recurso es de estricto derecho, la Sala responsable debe tener a los agravios respectivos como insuficientes para revocar la sentencia recurrida, porque cuando los expresados fueran infundados, ello no traería como consecuencia revocar esa resolución, precisamente por quedar subsistente por falta de impugnación, algún otro motivo que rige el sentido de la sentencia materia del recurso.”-----

Sobre el particular, también es dable mencionar que aun cuando los contendientes pactaron expresamente (cláusula sexta) que en caso de incumplimiento al régimen de visitas y convivencias, ello daría lugar al cambio de guarda y custodia; sin embargo tal evento se fundamentó en lo previsto por el referido numeral 941 Quáter; por lo que si finalmente este dispositivo fue derogado con posterioridad, debe entenderse que dicha prevención quedó insubsistente.-----

De tal suerte, si este Tribunal se encuentra obligado a resolver la controversia de primer grado, conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica; siendo que nuestro sistema jurídico actualmente no autoriza a proceder en las condiciones destacadas por el accionante; es incontrovertible que no existe agravio alguno que reparar en su beneficio.-----

No debe perderse de vista, que esta Alzada de ninguna manera esta de acuerdo en que la menor hija del inconforme no conviva con su padre, y por ello, no concuerda con la actitud de la enjuiciada; sin embargo,

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

prevalece lo ordenado por nuestra legislación en el sentido de que toda sentencia, debe estar apoyada en **preceptos legales perfectamente aplicables al litigio**, tal como lo ordenan los preceptos 81 y 82 del Código Adjetivo Civil, exigencia que se haría negatoria de utilizarse el cambio de guarda y custodia sustentada en una norma que ha dejado de tener vigencia.-----

También debe precisarse, que en ningún momento se le privó el derecho de impetrante de procurarle a su descendiente los valores que destaca; sino únicamente se analizó lo relativo a la improcedencia de la figura legal identificada en líneas que anteceden.-----

Finalmente, los aspectos vinculados con la alineación parental y guarda y custodia compartida son inatendibles, pues no llegaron a formar parte de la controversia de origen.-----

Se cita en apoyo a lo anterior, la tesis de jurisprudencia VI.2o.124 C, del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, publicada en la página 783, Tomo V, junio de 1997, del Semanario Judicial de la federación y su Gaceta, Novena Época, que dice:-----

“SENTENCIA INCONGRUENTE. ES AQUELLA QUE INTRODUCE CUESTIONES AJENAS A LA LITIS PLANTEADA O A LOS AGRAVIOS EXPRESADOS EN LA APELACIÓN”-----

No es óbice mencionar, que el apelante tiene expedito su derecho para exigir el cumplimiento del convenio celebrado con su contraria en la vía de apremio, incluso, solicitando las medidas de apremio que estime más eficaces para alcanzar la finalidad de convivir con su menor hija.-----

Esto, con fundamento en la **Jurisprudencia por Contradicción de Tesis: P./J. 21/96**, Novena Época. Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III, Mayo de 1996. Página: 31, que refiere:-----

“**MEDIOS DE APREMIO. SI EL LEGISLADOR NO ESTABLECE EL ORDEN PARA SU APLICACIÓN, ELLO CORRESPONDE AL ARBITRIO DEL JUZGADOR.** De la interpretación del artículo 17 constitucional se llega a la conclusión de que las Legislaturas Locales tienen facultades para establecer en las leyes que expiden los medios de apremio necesarios de que dispondrán los Jueces y Magistrados para hacer cumplir sus determinaciones, en aras de la administración de justicia pronta y expedita que a cargo de éstos establece el precepto constitucional supracitado; luego, si el legislador no establece un orden para la imposición de las medidas de apremio que enumere en la norma respectiva, ha de considerarse que **corresponde al arbitrio del juzgador, de acuerdo con la experiencia, la lógica y el buen sentido, aplicar el medio que juzgue eficaz para compeler al contumaz al cumplimiento de una determinación judicial**, debiendo en ello, como en cualquier acto de autoridad, respetar las garantías de legalidad y seguridad jurídica que establecen los artículos 14 y 16 constitucionales, esto es, expresando las razones (debida motivación) por las que utiliza el medio de que se trate.”-----

En merito de lo hasta aquí expuesto, al resultar infundados los motivos de inconformidad aludidos, es procedente confirmar la decisión apelada, en atención a lo dispuesto por el numeral 688 del Código Adjetivo Civil.-----

III.- Por no estar el presente asunto comprendido en alguna de las hipótesis legales contempladas en el precepto 140 de la legislación aludida, no se hace especial condena en costas en esta segunda instancia.-----

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se:-----

RESUELVE-----

--- PRIMERO.- Se confirma la sentencia interlocutoria dictada el veinticinco de febrero del año en curso, por la C. JUEZ TRIGÉSIMO PRIMERO DE LO FAMILIAR EN EL DISTRITO FEDERAL, en el INCIDENTE DE CAMBIO DE GUARDA Y CUSTODIA, deducido del juicio de DIVORCIO VOLUNTARIO, promovido por CORONA ARANDA MÓNICA MARÍA y MAURICIO MIRANDA MANJARREZ, expediente 192/2006.-----

--- SEGUNDO.- No se hace especial condena en costas.-----

---TERCERO.- Notifíquese y remítase testimonio de esta resolución, así como los autos originales y las constancias de su notificación al Juzgado de origen y en su oportunidad, archívese el presente toca y téngase por definitivamente concluido.-----

-----ASÍ, por UNANIMIDAD de votos, lo resolvieron y firman los CC. Magistrados, CLEOTILDE SUSANA SCHETTINO PYM, JORGE SAYEG HELU y LÁZARO TENORIO GODÍNEZ, integrantes de la H. Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito federal, siendo ponente el tercero de los nombrados, ante el C. Secretario de Acuerdos, Licenciado JUSTINO ARANDA GARCÍA, que autoriza y da fe. DOY FE.-----

y ejercicio de ese derecho, quedando como precedente para no solicitarlo o ejercerlo de nuevo con ese hijo, mientras sea menor de edad.

Actualmente derogado

Este artículo se deroga por ser como ya se ha indicado en otros anteriores ocioso en su aplicación no se puedan hacer catálogos de conductas simplemente se debe de atender al caso concreto.

Es interesante porque en muchas de las ocasiones el centro de convivencias que tiene el Tribunal de Justicia del Distrito Federal se cansaba de girar oficios de la convivencia o entrega para la convivencia no realizada ocupando un lugar dentro de dicha institución con esta herramienta se suspende el derecho de convivencias en caso de que el progenitor obligado a las mismas incumpla con ellas.

Artículo 941 Sextus. Cuando por cambio de residencia por parte del ascendiente que conserva la guarda y custodia, este tiene la obligación de informar al juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efecto de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 Bis de este ordenamiento.

Para efectos de la convivencia el juez resolverá, conforme a lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 941 Bis.

Actualmente derogado

Este artículo es sin duda alguna algo contradictorio a nuestro punto de vista pues en el supuesto de que sea una persona de escasos recursos y no tenga acceso al servicio telefónico o bien si no quisiera instalar teléfono en el nuevo domicilio

informo el nuevo domicilio y si este, está dentro de otra jurisdicción se podría pensar en el cambio de guarda y custodia pero en realidad es una laguna jurídica la que se observa dentro de este ordenamiento.

Artículo 73 Bis. Los Jueces de lo Familiar, respecto a la convivencia de menores podrán emplear:

I. Arresto hasta por 36 horas.

II. La reiteración inmediata de no permitir la convivencia de quien ejerza la custodia del menor, dará lugar a la intervención del C. Agente del Ministerio Público, para el ejercicio de la acción correspondiente.

Esta adición fue conveniente implementarla ya que los Jueces Familiares no podían imponer una medida de arresto si no se agotaban previamente las medidas de apremio que antecedían, debido a que el arresto resultaba exagerado para ser aplicado por el impartidor de Justicia de lo Familiar sin antes haber agotado las mismas, las cuales se encuentran establecidas por el artículo 73 de este Ordenamiento, y muchas veces mediante juicio de amparo se podían amparar fácilmente en contra de dicha medida, incumpliendo con lo referente a las convivencias con el menor, aunado a que se le da vista al Ministerio Público para que inicie la indagatoria correspondiente en caso de que en reiteradas ocasiones se impida la convivencia a que tiene derecho el progenitor que no tiene la custodia del menor.

En el Artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles se adiciona la fracción VII.

Artículo 114.- Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

I. a VI...

VII. Para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicara en el lugar donde reside el requerido, y

VIII. En los demás casos que la ley dispone.

La adición a este artículo es totalmente acertada ya que en diversos juzgados existe el vicio de que los requerimientos se hacían o se notificaban en el domicilio señalado por las partes para oír y recibir notificaciones lo cual era totalmente contra derecho pues no puede requerir el funcionario judicial respectivo llámese actuario o notificador la entrega de un menor, ya que existe la certeza de que en dicho lugar (despacho de abogados) no se encuentren los menores, por lo que el requerimiento que se efectuó es nulo de pleno derecho y con ello daba pábulo al recurso respectivo, combatiendo desde luego la determinación del Juez de llevar a cabo la diligencia respectiva en el despacho de los abogados, con la adición anterior obliga a dichos funcionarios a que la diligencia se practique conforme a derecho, esto es en el domicilio de las partes pues se trata de un requerimiento y no de una simple notificación.

Artículo 114.- Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

I. a VII...

A los procedimientos familiares solo les será aplicado lo señalado en las fracciones I, III y IV, de no ser así las partes quedaran enteradas por boletín judicial salvo que el juez considere otra cosa; asimismo para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicara en el lugar donde reside el requerido.

Con esta adición el Juez de lo Familiar a su consideración puede determinar cuáles serán las notificaciones que ameriten ser personales para agilizar los

procedimientos a diferencia de lo que antiguamente se practicaba en cuanto a las notificaciones estancando el procedimiento durante mucho tiempo sin llegar a dictar la resolución correspondiente debido a la falta de desahogo de alguna prueba o alguna notificación que quedase pendiente.

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

...

IX.- Para el trámite de incidentes, la primera notificación se llevara a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y que para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, haya inactividad procesal por más de tres meses, se practicara en el lugar en que resida la parte demandada incidentista.

Esta reforma tiene la finalidad de extender a los incidentes y no solo a los juicios principales, todos y cada uno de los requisitos que se contienen en una demanda, y precisar los requisitos de las notificaciones derivadas de un procedimiento incidental, no siendo indispensable señalar en la demanda incidental el domicilio del demandado para poder notificarle dicha demanda, si señalaron domicilio en el juicio principal, siempre y cuando se encuentre vigente éste, dando como resultado una economía procesal al momento de realizar la notificación del incidente debido a que antes de esta reforma la demanda incidental no era admitida si no se proporcionaba el domicilio del demandado incidentista.

Artículo 123.-...

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

Esta adición otorga la facultad al personal que labora en los Juzgados a notificar a las partes de un juicio, los autos o requerimientos que sea necesario notificar, erradicando la antigua costumbre de preguntar a las partes o a sus autorizados si era su voluntad darse por notificados de alguna actuación judicial que así lo requiriera para de esta manera poder acceder al expediente, agilizando el procedimiento de

dicho juicio, quitando las trabas posibles o retardo injustificado del procedimiento.

3.2.- Propuesta de Reforma.

Después de haber analizado los dos decretos que anteceden, propongo que antes de emitir un decreto la Asamblea debe necesariamente tomar en cuenta la opinión de los juristas especializados en la materia esto es consultar obligatoriamente, a los académicos y a los impartidores de justicia, ya que si bien es cierto se hace en alguna forma, esta no es suficiente pues en muchas de las ocasiones y como se vio en el análisis anterior, no se toma en cuenta a la generalidad si no a unos cuantos. Por lo que sugiero que sean tomadas en cuenta la opinión de los Juristas Académicos a través de una consulta en las Barras, Colegios de Abogados y principales Universidades, asimismo sea tomado en cuenta al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Para lo cual se debe de reformar la Ley Orgánica y hacer obligatorio que los Magistrados y Jueces deban emitir su opinión sobre el tema relacionado con la reforma, esto es necesario que los que van a aplicar la ley tengan una participación activa en la forma en la que se modifica para que la misma sea apegada a la realidad y a las necesidades prácticas y sea eficaz, buscando realmente resolver la conflictiva que se presenta pues al tomarse en cuenta a estos grupos las reformas no solamente van a obedecer a grupos interesados en las mismas, como fueron en estas últimas reformas a los padres pertenecientes a “grupos vulnerables y de la juventud” que propugnaron reformas que aparentemente resolvían el problema pero que creaban inseguridad jurídica al

resolver por ejemplo un cambio de guarda y custodia no atendiendo al interés superior del menor sino a la desobediencia de uno de los padres. La política y los partidos políticos en su caso son determinantes para cualquier reforma y en muchas ocasiones estas son resultado de propuestas populistas y poco acertadas. Por lo que propongo que se incorpore un artículo a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, mismo que establezca lo siguiente:

“ARTICULO 245 DE LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Quedan obligados funcionarios del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal como son: Magistrados y Jueces a participar en las reformas relativas al Código Civil y Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, que tengan relación con la materia de la cual son titulares, a fin de que intervengan y hagan las aportaciones pertinentes por ser ellos los mas indicados para emitir una opinión en lo referente a tales reformas y cuya comisión será designada por el Consejo de la Judicatura de este H. Tribunal”.

CONCLUSIONES

- **PRIMERA.-** Después de haber analizado las reformas, se evidencia que estas deben de responder a las necesidades actuales de la sociedad. Toda vez que la familia evoluciona día con día, siendo inadecuado a mi juicio y como se pudo ver a lo largo de mi trabajo, que las reformas que tienen relación con esta institución han respondido a presiones de grupos partidistas y no a las necesidades reales, lo que ha resultado que en poco tiempo se hayan modificado en dos ocasiones el Código Civil y de Procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal, y no necesariamente de manera afortunada.

Esto es así tomando en cuenta que el derecho sufre trasformaciones, lo que se ha visto a través de la historia, pues lo que fue vigente ayer no lo es hoy ni lo que es vigente en la actualidad lo será mañana.

- **SEGUNDA.-** Propongo que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, modifique la Ley Orgánica a efecto de hacer obligatorio que los Magistrados y Jueces participen en las reformas relativas al Código Adjetivo y Subjetivo, que tenga relación con la materia de la cual son titulares, a fin de que intervengan y hagan las aportaciones pertinentes por ser ellos los profesionistas que pueden percibir cuales son las necesidades humanas y jurídicas actuales que se refleja al impartir justicia, por virtud de que lo viven día con día. En especial en materia Familiar.
- **TERCERA.-** El decreto comentado que reforma y adiciona al Código Civil y de Procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal, tiene el merito de garantizar que el Juzgador vele preponderantemente por el interés superior del niño y dicte todas las medidas tendientes para garantizar su bienestar, incluso de oficio, ya sea en una Controversia del Orden Familiar, relativa a la Guarda y Custodia, Régimen de Visitas y Convivencias incluso en juicios Ordinario, dando la intervención al

Ministerio Público quien debe representarlos y velar por los intereses de esté.

- **CUARTA.-** Considero que el Tribunal debe emplear mayor presupuesto para abrir Juzgados Familiares en lugar del Centro de Mediación, tomando en cuenta que esté no tiene facultad alguna de acuerdo con la Ley para determinar lo relativo a la Solución de Controversia Familiar alguna ya que son pocos los asuntos en los que interviene y de cualquier manera una vez que logra un convenio este para tener validez debe de ser aprobado por un Juez de lo Familiar.
- **QUINTA.-** Estimo que al ordenar el Código Civil que se designe un Asistente de Menores por parte del Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, hace que el juicio sea más dilatado, ya que se tiene que mandar oficio y estar supeditado a su disponibilidad, pues se lleva a cabo la plática con los menores, siempre y cuando su agenda lo permita; siendo que bastaba con la intervención del Ministerio Público, lo cual es más adecuado porque existe uno adscrito al Juzgado y con ello no se retrasaría la aplicación de la ley, la cual debe ser pronta y expedita.
- **SEXTA.-** Estoy de acuerdo que tanto en el Código Civil como en el de procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal, en sus diversos artículos que se estudiaron, se apruebe que el Juez debe privilegiar cualquier arreglo al que puedan llegar los interesados respecto a la Guarda y Custodia de sus hijos, siendo evidente que cuando se logra un convenio entre las partes su eficacia en su cumplimiento es mayor incluso que al que pueda darse al ejecutarse una sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CUENCA, José Manuel. ***Síndrome de Alienación Parental. Hijos manipulados por un Cónyuge para odiar al otro***. Editorial Almuzara S.L. Segunda Edición. 2004
- ANDA GUTIÉRREZ, Cuauhtémoc. ***Introducción de las Ciencias Sociales***, Editorial Limusa, 3ª Edición, México 2004.
- BARCIA, Roque. ***Sinónimos Castellanos***, 17ª Edición, Buenos Aires. Sopena 1978.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. ***La Controversia del Orden Familiar***. Tesis Discrepantes, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2007.
- BONNECASE, Julien. ***Tratado elemental de derecho civil***. Traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso. México, 1ª ed. Editorial Harla, 2000.
- BOSCH GARCÍA, Carlos. ***La técnica de investigación documental***. Editorial Trillas. 12ª edición. México 2001.
- COVIELLO, Nicolás. ***Doctrina General de Derecho Civil***. Tribunal Superior de Justicia, 1ª Edición, México 2003.
- CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. ***La Familia en el Derecho***, Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales. 4ª Edición, México. Porrúa 1997.
- DE LA MATA PIZANA, Felipe. Y Roberto GARZÓN JIMÉNEZ. ***Derecho familiar***. Editorial Porrúa. Primera Edición México 2004.
- DE IBARROLA, Antonio. ***Derecho de Familia***, 3ª Edición. Editorial Porrúa, México 1984.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. ***Derecho Civil***, Editorial Porrúa, México 1999.
- JIMÉNEZ GÓMEZ, Juan Ricardo. ***Lineamientos básicos para la Investigación jurídica***. Boletín del Centro de Investigaciones Jurídicas. "DR. HÉCTOR FIX ZAMUDIO". Universidad de Querétaro. Facultad de Derecho. México 1994.
- JOSSERAND, "Derecho Civil". Tomo I, Volumen II. Traducción Española. Editorial Minos. Madrid 2004.
- LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. "Derecho de Familiar", Buenos Aires. Abeledo Perrot. 1984.
- LÓPEZ RUIZ, Miguel. ***Elementos para la Investigación. Metodología y Redacción***. Editorial UNAM. México 1995. Segunda Edición.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil", Tomo III, Derecho Familiar. México, Editorial Porrúa 1988.

- MONTERO DUHALT, Sara. **Derecho de familia**. Editorial Porrúa. México 1987. Tercera Edición. Nuestras leyes. Vol. I Ed. Gaseta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados; México, 1983.
- PALLARES, Eduardo. “Diccionario de Derecho Procesal Civil”. Editorial Porrúa, México Año 2000.
- PÉREZ DUARTE, Alicia Elena y N. **Derecho de familia**. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996.
- PINA VARA, Rafael de. **Diccionario Jurídico**. 17ª ed. México Porrúa. 1991.
- PLANIOL, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil**. Puebla, México. Editorial. José M. Cajica distribuido por Porrúa 1945, tomo I.
- RECASENS SICHES, Luís. “**Sociología**”, 18ª Edición, Editorial Porrúa. México 1980.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. “**Compendio de Derecho Civil, Introducción de Personas y Familia**”, 24ª Edición. Editorial Porrúa. México 1991.
- TENORIO GODÍNEZ, Lázaro. **La Suplencia en el Derecho Procesal Familiar**. Editorial Porrúa. México 2004. Primera Edición.

LEGISLACIONES

- Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Sista, México 1998.
- Código Civil para el Distrito Federal. Publicado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México 2002.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Publicado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México 2003.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 2002

JURISPRUDENCIA y DICCIONARIOS

- Diccionario Enciclopédico Espasa. Editorial Calpe, Edición 2005.
- Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico 2000.
- Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005.
- Diccionario jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Quinta edición México. 1992.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Argentina. 1984.

- IUS 2006, Jurisprudencia y Tesis aisladas. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Real Academia Española de la lengua. Diccionario de la lengua española. Espasa - Calpe; Madrid, 1970.
- Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano Instituto De Investigaciones Jurídicas. Quinta Edición. Editorial PORRÚA-UNAM. México, Primera edición 2006, Cuatro Tomos.