



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EXAMEN JURIDICO SOCIAL DE LA RECUPERACION DE
LA PATRIA POTESTAD A LA LUZ DEL CODIGO CIVIL
VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTAR AL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIBEL SÁNCHEZ FLORES



CD. UNIVERSITARIA,

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA.

Esta tesis esta dedicada especialmente a mi Madre GUADALUPE FLORES NÚÑEZ, a quién gracias a su buen ejemplo he logrado cumplir muchas metas en la vida.

A mi Padre JOSE CONCEPCIÓN SÁNCHEZ CUEVAS, quién falleció cuando yo apenas contaba con once años de edad, y de quién recuerdo su bondad, nobleza y ternura hacia mi.

A mi Hermano MARIO SÁNCHEZ FLORES, por ser un hombre integro, recto , y por haberme alentado a superarme en lo profesional y en lo personal.

A mi Hermana IRMA SÁNCHEZ FLORES, A quién le agradezco su apoyo incondicional y protección en todos los momentos de mi vida.

A mis Sobrinas ARELI LUCERO SÁNCHEZ Y LORENA LETICIA SÁNCHEZ, quiénes desde que nacieron me alegraron aún más mi vida.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS Y A LA VIRGEN DE GUADALUPE.

*POR PERMITIRME LLEGAR HASTA ESTE MOMENTO
DE MI VIDA.*

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO:

*POR HABERME PERMITIDO ESTUDIAR EN ELLA, Y POR
DEJARME EL ORGULLO DE SER UNIVERSITARIA.*

A LA FACULTAD DE DERECHO:

*POR HABERME BRINDADO LA OPORTUNIDAD DE
APRENDER Y DESARROLLARME EN EL ESTUDIO DEL
DERECHO.*

A LOS PROFESORES DEL HONORABLE SINODO Y ASESOR.

*DE ANTEMANO, MI AGRADECIMIENTO A SU
REPRESENTATIVIDAD Y ADMIRABLE EXCELENCIA
ACADEMICA.*

A TODOS Y CADA UNO DE MIS PROFESORES Y COMPAÑEROS EN LA FACULTAD DE DERECHO.

A CARLOS MAYOLO ALVA JUÁREZ:

POR ENSEÑARME A SER OPTIMISTA EN LA VIDA.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO.

AL C. LICENCIADO GREGORIO AGUILAR CORNEJO:

POR SER UN GRAN COMPAÑERO EN EL AMBITO LABORAL.

AL C. LICENCIADO LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS:

MI RESPETO Y ADMIRACIÓN POR SU ESPIRITU PROFESIONAL CON QUE DIRIGE EL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.

A MI FAMILIA:

POR SER ELLOS MI FUENTE DE INSPIRACIÓN Y EL PRINCIPAL MOTIVO DE MI ESFUERZO, GRACIAS POR SU CARIÑO, POR SU APOYO. LOS QUIERO.

INDICE GENERAL.

Páginas.

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

CAPITULO PRIMERO LA PATRIA POTESTAD

1.1 CONCEPTO.....	2
1.2 EVOLUCION HISTORICA.....	5
1.3 SUJETOS.....	10
1.4 SUSPENSION, PERDIDA Y EXTINCIÓN.....	13
1.5 EMANCIPACION.....	19
1.6 MAYORIA DE EDAD.....	20

CAPITULO SEGUNDO LOS ALIMENTOS

2.1 DEFINICION.....	26
2.2 FUNDAMENTACION.....	28
2.3 DESARROLLO HISTORICO.....	32
2.4 FUENTES.....	36
2.5 CARACTERISTICAS.....	37
2.6 FORMAS DE CUMPLIMIENTO.....	41
2.7 FORMAS DE GARANTIZARLA.....	44
2.8 CAUSAS DE TERMINACIÓN.....	47

**CAPITULO TERCERO.
EL DIVORCIO NECESARIO.**

3.1 GENERALIDADES.....	52
3.2 CAUSALES DE DIVORCIO.....	56
3.2.1. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES.....	57
3.3 EFECTOS PROVISIONALES Y DEFINITIVOS DEL DIVORCIO.....	72

**CAPITULO CUARTO.
EXAMEN JURÍDICO SOCIAL DE LA RECUPERACIÓN DE LA
PATRIA POTESTAD A LA LUZ DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA
EL DISTRITO FEDERAL.**

4.1 CONTENIDO DEL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	86
4.2 ANÁLISIS.....	89
4.3 CONSECUENCIAS FAMILIARES.....	98
4.4 EFECTOS SOCIALES.....	102
PROPUESTA.....	104
CONCLUSIONES.....	106
BIBLIOGRAFÍA	110

INTRODUCCIÓN

Generar un Examen Jurídico Social de la Recuperación de la Patria Potestad a la luz de la Reforma del Código Civil en el Distrito Federal, de fecha 6 de Septiembre del año 2004, es llevar acabo un análisis sobre el artículo 283 del citado Código; el cuál entre otras cosas establece una acción indefinida de recuperación de Patria Potestad, sometiéndola a situaciones exclusivamente sobre cuestiones alimentarias.

Razón por la cuál, pues evidentemente se va a requerir que inicialmente debamos de analizar el concepto de patria potestad en el primer capítulo, toda vez que aquí, se hace necesario iniciar estableciendo la idea doctrinal de la patria potestad en la que se deriva el derecho de los padres sobre los hijos para representarlos en su persona y administrar sus bienes.

Así mismo, la contraprestación que genera la patria potestad, desde el hecho de que los padres tienen el deber de proteger los derechos de sus hijos, incluidos en éste el otorgamiento de alimentos.

El vínculo que se genera a raíz de la filiación nos va a dar por resultado la congregación de derechos y obligaciones entre padres e hijos. Esto nos conduce a subrayar el derecho de alimentos como la situación más importante entre la relación filial.

Anteriormente a la reforma que estudiamos en esta tesis, se establecía solamente la pérdida de la patria potestad, sin señalar alguna acción respecto de su recuperación.

En dicha reforma, se fija un cierto derecho de recuperación que surge por la pérdida de la patria potestad, que es por la falta de ministración de alimentos, sin duda, el hecho de que se establezca ahora la posibilidad de la recuperación por esta causa implica regularla, no solamente otorgando la acción sino que se requiere de una legislación que reglamente algunos otros aspectos de la recuperación y hacer esta acción autónoma y establecida más que nada en el capítulo de la pérdida de la patria potestad, para que pueda ser eficaz no solamente en los casos de divorcio, sino en cualquier otra situación.

Para esto, en el capítulo primero, analizamos a la patria potestad , señalando su concepto, su evolución histórica, así como un análisis de los sujetos que intervienen en ella.

En este mismo capítulo, se establecen las situaciones extraordinarias de la suspensión, pérdida, extinción de la patria potestad, lo que nos permitirá tener una idea generalizada de la patria potestad.

En el capítulo segundo, separamos el concepto de alimentos para hacer su estudio, y como consecuencia consideramos que una de las principales obligaciones de la paternidad es ofrecerles a los hijos la posibilidad de protección y desarrollo de los mismos.

Un tercer elemento, que hemos desglosado de este estudio, lo significa sin lugar a dudas el análisis de divorcio necesario, que es en dónde va a operar el texto del artículo 283 reformado del Código Civil en el Distrito Federal, de fecha 6 de Septiembre del año 2004, que definitivamente es la columna vertebral de nuestro estudio.

Todo lo anterior, nos permitirá lograr un examen jurídico social de la recuperación de la patria potestad a la luz de la reforma de fecha 6 de Septiembre del año 2004.

CAPITULO PRIMERO.

LA PATRIA POTESTAD.

El objetivo principal de este primer capítulo, es observar a partir del concepto y evolución histórica de la patria potestad, como es que esta institución ha venido desarrollándose a través de las diversas organizaciones sociales que la han contemplado como una regulación dentro de lo que es la organización familiar.

Lo anterior en virtud de que el objetivo principal de este estudio, es realizar un examen jurídico social de la recuperación de la patria potestad en virtud de que a la luz de las nuevas reformas en el Código Civil Vigente en el Distrito Federal, de fecha 6 de Septiembre del año 2004, se esta permitiendo únicamente la recuperación de la patria potestad, en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido.

Consideramos que la acción de recuperación tendría que ser muchas más ampliada, y no solamente reducirse a lo que la nueva reforma al código civil establece.

De ahí, la necesidad de hacer un análisis de la patria potestad desde su aspecto conceptual.

1.1. - CONCEPTO.

Este concepto ha tenido una verdadera evolución histórica, ya que como veremos en el inciso siguiente, en el Derecho Romano Arcaico, los padres podían disponer completamente de los hijos y no había ningún problema, se podían vender, alquilar, e inclusive hasta matar, ya la patria potestad del padre son los hijos; y esta evolución ha generado un sentimiento de piedad bastante superior a cualquier expectativa del Derecho Romano, al grado de que en la actualidad, los hijos ahora son intocables, y es una obligación de los padres en satisfacer los intereses de los hijos principalmente el de alimentación y cultura.

Así tenemos como vamos a partir estableciendo uno de nuestros conceptos principales que es el de la patria potestad, en voz de los autores Fernando Flores Gómez González y Gustavo Carvajal Mórelo quiénes nos dicen: “ La patria potestad es el conjunto de derechos, con sus obligaciones correlativas, que tienen los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, en tanto que estos son menores. Son poderes de duración temporal, ya que se suspenden cuando el hijo es mayor de edad o antes si se enajena, o bien por muerte;”

1

¹ Flores Gómez González, Fernando y Carvajal Mórelo, Gustavo: “ Nociones de Derecho Positivo Mexicano “; México, Editorial Porrúa, 42ª, edición, 2002, Página 290 y 291.

Inicialmente, podemos observar una cierta potestad de los ascendientes sobre los descendientes; de tal forma, que se va a limitar la libertad en decisión tanto en lo que es la persona de los hijos como en sus bienes.

Otro autor que nos ofrece una definición de la patria potestad, es Edgar Baqueiro Rojas, quién nos comenta: “ La institución nacida en el derecho romano como un verdadero poder del pater familias ha evolucionado hasta nuestros días, hasta constituir una sumisión de los padres a las necesidades del hijo y de la sociedad. La entendemos como una función en la que los padres y abuelos tienen determinadas facultades ò derechos concedidos por la ley para que cuiden de la persona y los bienes de sus descendientes, administren sus bienes y los representen. “²

La generación del concepto va a estar significando la potestad; pero en un momento determinado, esta potestad se convierte en una obligación dentro de la familia, y por tal razón, debemos cuando menos de tener un concepto de lo que debemos de entender por El Derecho Familiar, y para esto, vamos a utilizar las palabras de los autores Miguel Ángel Ochoa Sánchez, Jacinto Valdés Martínez y María Hernány Veytia Palomino, quién sobre lo particular nos dice:

² *Baqueiro Rojas, Edgard: “ Derecho Civil “; México, Editorial Oxford, 1ª. edición, 2002, página 79.*

“ El Derecho Civil Mexicano ha sido el encargado de regular las relaciones derivadas de la familia; la familia es la base de la pirámide social; en ella se educa el carácter y se forma la personalidad social de los jóvenes que con el tiempo serán los conductores y líderes de la sociedad; figuras tales como la patria potestad, la tutela, adopción , el parentesco, el matrimonio, el patrimonio familiar, son instituciones típicas derivadas de la relación de familia que el derecho estudia y protege. “³

Nótese como, en una expectativa generalizada, la idea de la patria potestad va a quedar sumisa a cuestiones del derecho familiar.

Como consecuencia de lo anterior, a través de esta institución como lo han referido los autores citados, hemos de encontrar una facultad que en la actualidad genera una obligación de los padres hacia los hijos de protegerles, de darles una cierta seguridad, para garantizar su sano desarrollo.

Es importante considerar también a la patria potestad dentro de lo que sería la institución familiar y ésta última como dijeron los últimos tres autores citados que es la base piramidal de la estructura social.

1.2.- EVOLUCION HISTORICA.

3 Ochoa Sánchez, Miguel Ángel; Valdés Martínez, Jacinto y Veytia Palomino, María Hernány: “Derecho Positivo Mexicano “; México, McGreevy, 2ª. edición, 2002,página 122.

Desde el punto de vista histórico, la patria potestad tiene su base en diversos derechos, especialmente en el derecho romano.

No debemos de olvidar, que en nuestro derecho ésta basado en todo lo que fue el Derecho Romano, filtrándose por el derecho francés y el español.

Así tenemos, como en el Derecho Romano Arcaico, como lo habíamos visto, el pater familias va a ser aquélla persona que tenga la potestad no solamente sobre la persona y bienes del menor de edad, sino más que nada de su propio destino.

El autor Eugenio Pettit, en el momento en que alude a la patria potestad, eleva los siguientes comentarios: “ Durante los primeros siglos, la potestad paternal hizo del jefe de familia, un verdadero magistrado doméstico, rindiendo decisiones sin número y pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas. Tienen sobre de ellos el poder de vida y de muerte, puede emanciparlos aún tercero y abandonarlos; “⁴

En el Derecho Romano, ésta potestad pertenecía exclusivamente al padre sobre los descendientes, y tal como lo asegura el Autor

⁴ *Pettit, Eugenio: “ Tratado Elemental del Derecho Romano “; México, Editora Nacional, 13ª edición, 2000, página 101.*

citado, éste tenía poder sobre la vida y el destino directo de sus hijos.

Otro Autor que nos habla sobre las circunstancias de Derecho Romano, es Sócrates Jiménez Santiago Tiana quién al explicarnos la patria potestad dice : “ En el Derecho Romano la patria potestad es ejercida por el jefe de la familia sobre los descendientes que forman parte de su familia civil; siendo éstos designados con las expresiones: “ fillius familias y fillias familias “.

No es, como la autoridad del señor, una Institución del derecho de gentes, sino del derecho civil que se ejerce por un ciudadano romano, sobre un hijo también ciudadano, si bien encontramos los principales rasgos de la misma normatización entre los hebreos, los persas, los galeos, y en general en todos los pueblos sea practicado el régimen patriarcal, es en Roma donde mejor se organiza “. ⁵

La autoridad paterna es en sí la fuente principal que genera la actividad hacia los hijos en relación directa a el control de ellos en sus personas y en un momento determinado sobre de sus bienes.

Otra autora que nos habla sobre el particular, es Lilian Lora quién cuando se refiere a España, dice: “ En la familia primitiva

⁵ *Jiménez Santiago, Tiana Sócrates: “ El Derecho Romano ”; México, Editorial Sista, 1ª. Edición, 2005, página 2003.*

española, el padre llevaba la dote, y los hijos debían casar a sus hermanas. La invasión visigoda introdujo nuevas costumbres, la patria potestad no era tan rigurosa como en Roma, aunque el padre conservaba amplio poder sobre su esposa e hijos, continuando la mujer ligada a su antigua familia. Las partidas, a pesar de configurar el cuerpo legal más ventado, no siempre regía en la práctica. Así, la patria potestad fue acordada subsidiariamente a la madre por el fuero juzgo. “⁶

Nótese como para la sociedad en general debería de existir una persona mayor que se hiciera cargo de los menores. De tal manera, que se fue regulando estas circunstancias, para generar el poder de los padres sobre los hijos, pero de una manera no tan absoluta pudimos observarlo en el derecho romano.

Tenemos como el Autor Morgan Arias, al explicarnos la situación en Francia Considera : “ Después del código civil, en la segunda mitad del siglo XIX, el industrialismo y la inmigración variaron fundamentalmente la fisonomía de la familia en Francia; el industrialismo al establecerse, despobló los campos y produjo la concentración de los centros urbanos, llevando a los componentes de la familia cada vez más lejos del hogar, sin dependencias morales ni económicas con su jefe, provocando, en consecuencia, un debilitamiento en las relaciones de familia, y por ende un cambio fundamental en la forma de ejercer la patria potestad;

⁶ *Gurfinkel, Liliانا Lora: “ Derecho de Familia ”; Buenos Aires, Argentina, Editorial, Kratos Astrea, 3ª edición, 2000, página 93.*

ahora correspondía al padre y a la madre no como poder absoluto sino como obligación de proteger a los hijos : “⁷

Se nota un largo trecho respecto de la institución, y evidentemente, en la forma en que la propia sociedad, va generando para cada uno de sus componentes, esa concepción de patria potestad que va a regir hasta nuestros días.

Evidentemente, que en el derecho nacional, vamos a encontrar circunstancias totalmente parecidas a el Derecho Francés y por supuesto del Derecho Español.

Recordemos que nuestro código se inspira en el código Napoleón, de 1903; por tal motivo, tiene influencia totalmente de Francia y ésta última, tiene influencias españolas por supuesto y romanas.

Como consecuencia de lo anterior; la patria potestad en México, no va a tener una distinción diferente a lo que se pudo apreciar en su desarrollo histórico en Roma, Francia y España principalmente.

Así tenemos , que en nuestro país, cuando surge nuestro primer código en 1870, y luego el de 1884, se van a establecer

⁷ *Arias, Morgan: “ Derecho en la Familia ” ; Buenos Aires ,Argentina, Editorial Palma, 4ª Edición, 1998, Página 79.*

parámetros nacionales a través de los cuáles, se logra una identidad de la patria potestad hacia nuestra legislación.

De estas circunstancias, nos habla el autor Ignacio Galindo Garfias diciendo lo siguiente: “ El código civil de 1928, vigente en el Distrito Federal, establece que el ejercicio de la patria potestad, competente conjuntamente al padre y a la madre en primer lugar; a falta de ambos la patria potestad será ejercida por el abuelo y abuela paternos, y a falta de éstos por el abuelo y abuelas maternos. Nuestro código, organiza a la patria potestad, como un cargo de derecho privado y de interés público. “⁸

Llega un momento determinado, en que la patria potestad va a surgir necesariamente por la protección y seguridad de los menores de edad; para el hecho de que éstos no queden en un estado de indefensión, que sean víctimas de la crueldad social en la que vivimos.

De ahí, que desde el punto de vista de la recuperación de la patria potestad, que es la hipótesis principal de este trabajo, pues evidentemente si las causas que se fijaron para perderla desaparecen hay un arrepentimiento y se le puede brindar esa seguridad que se busca a través de la propia norma, **por que no establecer una acción de recuperación para lograr los objetivos directos y además históricos de la patria potestad.**

⁸ Galindo Garfías, Ignacio: “ Derecho Civil “; México, Editorial Porrúa, 15ª. edición, 2001,página 659.

1.3.- SUJETOS.

Dentro de lo que sería ya la naturaleza jurídica de la patria potestad, es importante subrayar los sujetos que son parte de ella.

De tal manera, que el autor Ignacio Galindo Garfias, al hablarnos de los sujetos dice:

“ En el complejo de relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos. Este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quiénes ejercen la patria potestad. Comprende el deber de respeto y obediencia, el deber de atención y socorro hacia los padres y el deber de convivencia. “⁹

Invariablemente, que los sujetos de la relación de la patria potestad, no nada más surge por una cierta relación contractual, sino básicamente es la ley natural de la vida, y del nacimiento y procreación, lo que va a distinguir este tipo de vínculo que se forma entre padre e hijos.

⁹ *Idem, página 665.*

Sin lugar a duda , esta seria una de la circunstancias trascendentales y además fundamentales, a través, de las cuáles, el propio parentesco filial será la fórmula esencial a través de la cuál, la integración de la paternidad se va a dar.

De esto, es importante fijar el concepto de la filiación.

Sobre de éste concepto, el autor Rafael Rojina Villegas, nos comenta lo siguiente:

“ El término filiación tiene en el derecho dos connotaciones, una amplísima, que comprende el vinculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden unas de las otras; y de esta manera se puede hablar de la filiación no solamente referida en las líneas ascendientes de los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea de descendientes, para tomar como punto de partida la relación con los hijos, nietos, bisnietos, y tataranietos; además de este sentido amplio, por filiación se entiende, en una connotación estricta: La relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto una filiación legitima como natural, un estado jurídico: ¹⁰

¹⁰ *Rojina Villegas, Rafael, “ Compendio de Derecho Civil ”; México, Editorial Porrúa, 28ª edición, tomo 1, 2003, página 451.*

Evidentemente que una de las primeras fuerzas que vamos a encontrar es el vínculo de la procreación, esto es el parentesco filial.

Claro está, que no debemos de olvidar que a través de la adopción se forma un parentesco civil, y por supuesto se genera una patria potestad entre lo que será el adoptante y el adoptado.

En términos generales, estas circunstancias van desarrollándose y logrando en el interés de cada uno de los sujetos que forman la familia, la necesidad de su propia reglamentación.

De lo anterior, pues resulta trascendental, el hecho de que la relación que va a surgir, se basa en un hecho natural de procrear.

Evidentemente, que este lazo no está hecho por la legislación, es un lazo natural, a través de la procreación que definitivamente, genera una circunstancia muy particular, y como consecuencia de esto, se va a lograr una mayor y mejor expectativa de vida que ofrecerá a la relación de patria potestad, la protección del interés del más débil como es el menor de edad en relación directa con las obligaciones de los padres frente a los hijos.

Razón por la cuál, en la actualidad, podemos encontrar en el texto del artículo 4º Constitucional, este tipo de obligaciones

establecidas en los tres últimos párrafos de dicho artículo cuarto constitucional que dicen a la letra:

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

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

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven en el cumplimiento de los derechos de la niñez. “¹¹

Es interesante como desde el punto de vista evolutivo, en el Derecho Romano el padre podría matar hasta los hijos, y en la actualidad, ya es un deber y obligación de los padres el preservar y asegurar el desarrollo integral de sus hijos.

1.4.- SUSPENSION, PERDIDA, Y EXTINCIÓN.

Desde lo que el código civil establece, la patria potestad en la actualidad, puede suspenderse, perderse, extinguirse, o bien con la reforma de fecha 6 de Septiembre del año 2004, puede limitarse.

¹¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2005, página 9.*

De tal manera, que nuestra legislación previene estos casos, principalmente en el contenido del artículo 443 del código civil, en el cuál se establece las formas a través de las cuáles se acaba la patria potestad.

Dentro de estas fórmulas, vamos a encontrar , la muerte de quién la ejerce, la emancipación la mayoría de edad, y por supuesto la adopción.

Ahora bien, el interés principal y fundamental es el hecho de observar la suspensión, pérdida y extinción de la patria potestad; así tenemos como el texto actual del artículo 444 establece en sus fórmulas de pérdida de la patria potestad las siguientes:

Artículo 444:

L a Patria Potestad se pierde, por resolución judicial:

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

II.- En los casos de divorcio.

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

IV. El incumplimiento de la obligación alimentaría por mas de noventa días, sin causa justificada;

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

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

VII.- Cuando el que la ejerza sea condenado dos ò mas veces por delitos graves. “¹²

Estas son causas de pérdida de la patria potestad; estas causas básicamente las vamos a criticar en el capítulo cuarto; por el momento, es necesario decir, la gran mayoría son transitorias, y además como lo dice el preámbulo del artículo 444, deben necesariamente perderse por resolución judicial; esto presupone un litigio en donde sea oído aquella persona que va posiblemente a perder la patria potestad.

El artículo 447, nos habla de las causas de suspensión diciéndonos:

La patria Potestad se suspende:

¹² *Código Civil para el Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, edición, 2005,página 346.*

I.- Por incapacidad declarada judicialmente;

II.- Por la ausencia declarada en forma;

III.- Cuando el consumo del alcohol, el habito de juego, el uso no terapéutico de 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;

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

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

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

Nótese como ya en la nueva reforma, encontramos diversas sanciones respecto de lo que sería la custodia compartida en las diversas convivencias decretadas por la autoridad en el convenio que haya sido aprobado judicialmente.

Así, tenemos por un lado, las pérdidas, por el otro lado las situaciones de suspensión, y la manera en que se acaba que nos señala el artículo 443 del propio código civil, pues bien, ahora en la actualidad existe todavía una posibilidad limitativa que fija el artículo 444 Bis. del código civil al decirnos que la patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o de separación tomando en cuenta lo que dispone este código.

Los casos de patria potestad , realmente son trascendentales, y por consecuencia, pues son de interés de la propia familia, y como lo hemos visto, básicamente las causas a través de las cuáles se pierde el derecho a la patria potestad realmente son transitorias.

En primer lugar se requiere de una resolución judicial.

Luego el hecho de que sea condenado una persona expresamente a la pérdida de este derecho requiere una gran motivación que puede ser la de divorcio que es la que nos interesa para esta parte de nuestro estudio.

Por lo que, en este momento nos la reservamos para analizarla después en el tercer y cuarto capítulos.

En el caso de la violencia familiar en contra del menor pues puede ser que un padre sea agresivo con sus hijos menores de edad, y luego pues le vaya bien en la vida y los quiera tanto que pretenda posteriormente recuperar la patria potestad y no hay en sí una acción que le permita recuperarla.

En los casos de incumplimiento de la obligación alimentaría, vamos a encontrar que ya existe esta posibilidad de recuperación en nuestra legislación, en las nuevas reformas, pero a nuestra consideración hipotética es que se **amplié** esta posibilidad de recuperación puesto que las demás causas son igual de transitorias, como el hecho de dejar de incumplir con la obligación alimentaría.

El abandono por más de tres meses no es justificante para ninguna persona, pero llegará el momento, en que pueda arrepentirse y lograr una mayor fraternidad con sus hijos.

El hecho de que se hubiera cometido un delito doloso , por el cual sea condenado en contra de la persona o bienes de los hijos, no quiere decir que siempre vaya a estar igual, o que no pueda cambiar el culpable de delito.

O bien, cuando el que ejerza la patria potestad sea condenado dos o mas veces por delitos graves, que pueda ser un delincuente habitual al cuál se le quite la patria potestad, pero llegado el momento puede llegar a rehabilitarse.

De ahí, que en términos generales, resulta el examen jurídico social de la recuperación de la patria potestad a la luz de las reformas del Código Civil Vigente en el Distrito Federal , de las que seguiremos hablando en la secuela de este estudio.

1.5.- EMANCIPACION.

Una de las situaciones clásicas a través de las cuáles se va a acabar la patria potestad, es la emancipación; de esta figura nos hablan los autores Edgar Baqueiro Rojas, y Buen Rostro Báez Rosalía diciéndonos: “ La emancipación constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes. En nuestra legislación, el menor de 18 años que contrae matrimonio se emancipa; esto es, adquiere una capacidad menos plena pero que le autoriza a manejar sus asuntos, como si fuera mayor, con excepción de dos limitantes:

A) Necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales, incluido el divorcio.

B) Requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces.¹³

A través de la emancipación, se va a generar para el menor de edad esa posibilidad de lograr una decisión propia en todo lo concerniente a su estatus de vida, permitiéndole incluso administrar sus propios bienes.

¹³ *Baqueiro Rojas, Edgard y Buen Rostro Báez, Rosalía: “ Derecho de Familia y Sucesiones “ México, Editorial Oxford, 4ª. edición 2001, página 233.*

La emancipación se da ya sea por contraer matrimonio, o bien por haber cumplido los dieciocho años de edad.

Sin duda, esta es una circunstancia importante para todo lo que sería el ejercicio de la patria potestad, que termina puesto que la ley entiende que ya no es un menor de edad, y que de alguna manera o en algún momento, puede la persona ya depender de sí misma sin necesidad de la protección paternal.

1.6.- MAYORIA DE EDAD.

El lograr una mayoría de edad, es una de las causas de emancipación, y con esto, también se va a conllevar, el hecho de que la persona, nazca a la luz pública como un ciudadano.

Esto lo decimos en virtud de que el artículo 34, de la propia constitución establece lo siguiente:

“ Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres ,que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan , además los siguientes requisitos:

I.- Haber cumplido dieciocho años , y;

II.- Tener un modo honesto de vivir; “¹⁴

¹⁴ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2005, página 36.*

Evidentemente que la edad va a determinar la forma en que la persona ya puede entrar a un mundo de ciudadanos, en los que incluso debe de contribuir fiscalmente.

Por otro lado, empiezan a nacer diversas obligaciones que definitivamente, tienen que estar debidamente satisfechas para lograr la convivencia honesta.

Sobre de este particular, quisiéramos citar las palabras de los autores Emilio Rabasa y Gloria Caballero, quiénes en lo particular opinan:

“ Nuestra Constitución presupone que los dieciocho años, sea cual fuere el estado civil de la persona, constituye el límite inferior a partir de la cual el Mexicano esta preparado física y psicológicamente así como emocional y culturalmente para ejercer lo que sería su responsabilidad que entraña la ciudadanía. “¹⁵

Si nos ponemos a ser algo de memoria, vamos a encontrar que anteriormente era a los veintiún años la edad promedio en la cual se consideraba que la persona ya podía ser ciudadano sujeto de derechos y obligaciones, un ser independiente, y además con la posibilidad de administrarse por sí mismo.

¹⁵ *Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria: “ Mexicano ésta es tu Constitución “; México, Editorial Miguel Ángel Porrúa, 15ª edición, 2001, página 132.*

Pero, con el devenir del tiempo, ahora se ha considerado, que esta mayoría de edad, se lleve acabo desde los dieciocho años, y en la actualidad todavía, hay otro tipo de circunstancias e ideas que presupone que esta mayoría de edad, sea a los dieciséis años, de hecho desde el punto de vista laboral, los menores de dieciséis años hasta los catorce años pueden trabajar con el permiso de sus padres; pero los mayores de dieciséis años adelante pueden trabajar sin el permiso de sus padres; lo que hace que a través de dicho trabajo pueda empezar a adquirir sus bienes y empezar a formarse un cierto patrimonio.

Otro autor que nos habla sobre la mayoría de edad desde el punto de vista constitucional, es Eduardo Andrade Sánchez, quién considera: “ La edad mínima para la ciudadanía varia en distintos países y a cambiado también a lo largo de la historia. La constitución de 1917, al ser promulgada, señalaba la edad de veintiún años para ser ciudadano en el caso de ser soltero, y de el de dieciocho años para los casados. Esta distinción fue eliminada a partir de la reforma e introducida por el decreto publicado con fecha 18 de diciembre de 1969 que señala de manera general la edad de dieciocho años. Se recogió así en la constitución la demanda juvenil de participación política que había tenido expresiones incontroladas en el movimiento estudiantil de 1968 y se adapto la constitución a la realidad de un país constituido en su mayoría por jóvenes; se observa de forma general, que el mundo que los dieciocho años constituyen el limite de edad para el otorgamiento de ciudadanía. Algunas constituciones conservan el de los veintiún años, Un caso

excepcional es el de Cuba que a reducido su edad a la de los dieciséis años para conceder la ciudadanía. “¹⁶

Conforme a lo establecido por el Doctor citado, pues evidentemente que la idea de la edad, va a estar íntimamente relacionada con circunstancias de la formación de la personalidad en relación directa con el ejercicio y potestad de sus propios derechos.

Esto es, que la mayoría de edad conlleva esa facultad de ejercicio y la formación de una personalidad jurídica capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Sin duda, este es otro de los efectos que vamos a encontrar derivado de lo que la mayoría de edad es, esto es las obligaciones.

Sobre de esta conceptualización de las obligaciones, es importante establecer algún concepto, puesto que, la obligación, genera diversos derechos y la necesidad de cumplir con tales circunstancias.

Así tenemos como Manuel Bejarano Sánchez, dice lo siguiente: “ La obligación clásica de la obligación, pone el acento en la relación que el derecho constituye entre ambos sujetos, el vínculo

¹⁶ *Andrade Sánchez, Eduardo: Comentarios al artículo 34 Constitucional, dentro de: “ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, “ México, Universidad Nacional Autónoma de México, 14ª edición, 2000, página 93.*

jurídico, que constriñe a la necesidad de entregar alguna cosa a otro, según el derecho constituido; “¹⁷

Nótese como la situación de contar con la mayoría de edad, es acrecentar la capacidad jurídica en el sujeto, y a partir de esta, lograr mayores y mejores expectativas en lo que es la calidad de vida de cada uno de los individuos, que llevamos acabo la relación social y por supuesto la relación contractual que de la cuál van a surgir las diversas obligaciones.

Como consecuencia de lo anterior, pues el concepto de la patria potestad que hemos visto, va a terminar con la formación de una cierta entidad nueva sujeta de derechos y obligaciones.

Esta circunstancia es de lo mas importante , en virtud de que esta ultima entidad que ha sido procreada que existe entre dicha entidad y los padres una relación natural de procreación que los obliga a satisfacer y a proteger los intereses del menor de edad, hasta que este ultimo llegue a su mayoría de edad, pues es una circunstancia por demás de suma importancia, que definitivamente no podemos de perder de vista en la secuela del presente trabajo, en virtud de que la recuperación de la patria potestad, debe de atender siempre a que estos objetivos se vayan logrando a fin de proteger y preparar a un individuo que llegada su mayoría de edad, logre ser una entidad capaz de tener derechos y obligaciones, y más que eso , responder a sus obligaciones.

¹⁷ *Bejarano Sánchez, Manuel: “ Obligaciones Civiles “ ; México, Editorial Oxford, 6ª Edición, 2001, página 4.*

De ahí , la importancia de que haya una conducción, y que esta conducción sea basada a través de una fuerza coercitiva que le permita al conductor someter al conducido que en este caso es su propia procreación.

Así tenemos que ahora que el concepto de patria potestad, ya no es en sí una potestad ni mucho menos el ejercicio de una patria, sino más que nada , ahora pudiésemos considerarla como la obligación paterna de dirigir y educar a su procreación para crear o para formar mejores individuos para que al llegar a su mayoría de edad, se conviertan en entidades independientes y soberanas que respondan a sus diversos derechos y obligaciones.

A la luz de esta idea que hemos derivado de lo que hemos dicho hasta este momento, vamos a generar ahora los conceptos de alimentos en el segundo capítulo.

CAPITULO SEGUNDO.

LOS ALIMENTOS.

Uno de los elementos indispensables que necesitamos estudiar en forma aislada en un capitulo aparte son los alimentos.

Lo anterior, en virtud de que la reforma de fecha 6 de Septiembre del año 2004, al articulo 283 al Código Civil del Distrito Federal, establece el proceso de recuperación únicamente por cuestiones alimentarias que se hayan perdido y siempre y cuando se acredite que se ha cumplido con dicha obligación.

Como consecuencia de lo anterior, es indispensable llevar a cabo un análisis aislado de la situación y circunstancia de los alimentos, para estar en aptitud de considerar en términos generales los lineamientos conceptuales que conllevan el derecho de los alimentos y la forma en que se deben de hacer valer especialmente, en el contexto de la legislación del Distrito Federal.

2.1.- DEFINICIÓN.

Sin duda alguna, hablar de alimentos es hablar de la supervivencia humana; el autor SALVADOR ORIZABA MONROY, cuando nos habla de lo que los alimentos son, hace alusión a lo siguiente: “ Entendemos por obligación alimentaria el conjunto de

cargas que la ley finca a una o varias personas de ministrar a otra ú otras todo aquello que sea a éstas indispensables para subsistir; en la obligación alimenticia, como obligación jurídica que es, se dan los tres elementos que son comunes a toda relación de esta naturaleza; del sujeto activo que exige , por que tiene derecho: acreedor alimentista, el sujeto pasivo de quien se exige, por que esta obligado, el deudor alimentista, el objeto o contenido de la relación jurídica: pensión alimenticia. ¹

Todo individuo, desde que es concebido requiere de una cierta alimentación para estar nutrido .

Una vez que es viable y existe en el mundo, pues entonces, los progenitores, serán los responsables de su manutención.

Otra definición que podemos tomar sobre el concepto de alimentos, es la que nos proporciona el autor ALBERTO PACHECO ESCOBEDO, al decir lo siguiente “ Los alimentos consisten en asistencias debidas y que deben prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo recíproca la obligación correspondiente; comprenden la comida , el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad; en el caso de los menores los alimentos también comprenden los gastos necesarios para la educación primaria, y

¹ *Orizaba Monroy, Salvador. “ Nociones de Derecho Civil “; México, Editorial Sista, 2ª edición, 2004, página 87.*

para proporcionarle algún arte oficio ò profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. ²

Desde una óptica generalizada , el autor citado, se adhiere casi a la definición legal en relación a la obligación de otorgar la alimentación, y la naturaleza de la misma desde el punto de vista de la reciprocidad.

Así, los cónyuges en un momento determinado están obligados a proporcionarse alimentos; la misma legislación establece cuando queda subsistente esta obligación por casos de separación, divorcio ò nulidad, como consecuencia de lo anterior, resulta evidente como es que la diversas necesidades respecto de las cuales se va a lograr la subsistencia, estarán dirigidas hacia los responsables de la procreación como son los padres principalmente o aquellas personas que reconozcan la paternidad de un menor de edad.

2.2.- FUNDAMENTACION.

Corresponderá al artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal establecer la obligación alimenticia en el sentido de fijar la naturaleza recíproca de la misma, y establecer que los que dan los alimentos tienen a su vez derecho de pedirlos.

² *Pacheco Escobedo, Alberto: “ La Familia en el Derecho Civil “; México, Editorial Panorama, 3ª. Edición, 2001, página 169.*

Ahora bien, es importante citar el contexto del artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que en este último tema, se desglosa ya la forma y elementos que contienen los alimentos.

Así, dicho artículo 308 dice a la letra: “ Los alimentos comprenden:

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

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

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

IV.- Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.³

El objetivo fundamental de los alimentos, consisten en proporcionar al acreedor lo necesario para que pueda subsistir.

³ *Código Civil para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, edición 2005, página 158.*

Tenemos que cuando la persona nace, simplemente no tiene las posibilidades de subsistencia sino es por ayuda de aquellos que lo procrearon.

Evidentemente, que en la época en la que vivimos, tenemos casos en que la madre abandona al recién nacido, pero llega a encontrarse a otra persona que ayude a ese ser a sobrevivir.

De tal manera, que básicamente los que necesitan alimentos son aquéllas personas que no pueden lograr por sí solos este tipo de necesidades biológicas.

Ahora bien , para fundamentar el objetivo de los alimentos quisiéramos citar la siguiente Jurisprudencia:

ALIMENTOS, OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LOS.–

“ El objetivo fundamental de la figura de los alimentos, consiste proporcionar al acreedor lo necesario para su propia subsistencia cotidiana en forma integral, entendiéndose por esta, el sustento, el vestido, la habitación, el entretenimiento, la educación el caso de los hijos, etc., de acuerdo a las necesidades prioritarias del derechohabiente y las posibilidades de quién los debe de dar, pero de ninguna manera pretende mantener un alto nivel de vida dedicado al óseo, status económico o social de alguien, quién así haya estado acostumbrado sino solamente para que viva con decoro, ya que de lo contrario, de distorsionaría el verdadero y noble fin ético moral de la institución que es el de proteger y

salvaguardar la supervivencia de quién no esta en la posibilidad de allegarse por sus propios medios, los recursos indispensables para el desarrollo normal de ese valor primario como es la vida. “ (amparo directo. 1776/95. Ponente: Ana María Ulloa de Rebollo, Novena Época, Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación en su gaceta. Tomo II. Junio de 1995, página 208 “⁴

Evidentemente que la fundamentación por la cuál existe la obligación alimentaria, esta identificándose con la supervivencia de un sujeto, evidentemente, que este sujeto no puede mantenerse por sí mismo, ya sea por que sea un menor de edad, ya sea por que esta incapacitado para ello.

Si nos ponemos a observar en la realidad, pues hay muchos niños en la calle, que por diversas circunstancias, ya no están en su casa, o bien han sido abandonados y pues ahora ellos se mantienen a como de lugar y a toda costa aún a pesar, de tener el derecho a la protección y a su seguridad para poderse desarrollar completamente .

De ahí, que básicamente la fundamentación de los alimentos, es de derecho natural, para el efecto de que la procreación que se deja, tenga posibilidades de desarrollo.

⁴ *Jurisprudencia visible en: Arratíbel Salas, Luis Gustavo Y Hubert Olea, José Francisco; “ Código Civil para el Distrito Federal, comentado, concordado y con tesis Jurisprudencia “, Editorial Sista, 1ª edición, 2004, página 258 y 259.*

2.3.- DESARROLLO HISTORICO.

Sin lugar a duda, desde el punto de vista histórico , los alimentos han sido principalmente un efecto de tipo natural guiados necesariamente por el instinto.

Dicho de otra manera, que incluso dentro de la fauna animal, la madre protege a sus críos para que estos puedan sobrevivir.

De ahí, que el sentido natural en la protección de los derechos de alimentos, se conoce desde mucho tiempo atrás.

Por ejemplo, en el Derecho Romano, el Autor Arturo Carlo Jemolo , al comentarnos como se establecía este derecho, menciona lo siguiente: “ Desde el Derecho Romano los alimentos comprendían la comida, la bebida, el vestido, la habitación ,así como también los cuidados que fuesen necesarios para la conservación de la salud, de la instrucción y de la educación. Y de tales alimentos debían proporcionarse en relación a las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor alimentario, obligación que también podría variar según las circunstancias.

Y en lo que ve a la perdida de este derecho, el mismo derecho romano ya preveía, que el debía de recibirlo fuere culpable de hecho grave en relación a los parientes, o con respecto de la persona que debía de recibirlos.⁵

⁵ *Jemolo, Arturo Carlo: “ El Matrimonio “; Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa América, 15ª, edición, 2000, página 425.*

En todo lo que fue el Derecho Romano, las situaciones y circunstancias de los alimentos se fueron estableciendo en virtud de la necesidad de mantenimiento hacia las diversas personas que en un momento determinado, requerían de dicho alimento para poder seguir subsistiendo.

Luego, en El Derecho Francés, se van a fijar los lineamientos a través de los cuáles, se consolida el derecho de alimentos desde el punto de vista legislativo.

Sobre de esto, el Autor Fernando Barrera Zamora nos comenta lo siguiente: “ La Revolución Francesa creó la necesidad de un instrumento legislativo que reemplazase las antiguas costumbres de las provincias, y el cuál sirviera también para consolidar los principios reclamados por la propia revolución ; el 3 de agosto de 1800 se nombró una comisión de cuatro juristas para la redacción del Código Civil Napoleónico.

A consecuencia de esto, se pensó elaborar dicho código en el cuál, se empezó a advertir un cuerpo de reglas sobre el derecho familiar en donde se establecían los regímenes matrimoniales y los derechos de la personalidad en el nombre y apellido, y por supuesto en las reglas sobre los alimentos; en el antiguo derecho francés se estatuye sobre los alimentos, por lo que se refiere únicamente como un derecho natural, al igual que en el derecho romano y el derecho canónico.”⁶

⁶ *Barrera Zamora, Fernando: “ Estudios Jurídicos en homenaje a Antonio Ibarrola Aznar “; Universidad Nacional Autónoma de México, 5ª edición, 2001, página 183.*

A raíz de las diversas situaciones que se van estableciendo, vamos a encontrar como la obligación de dar alimentos, se va consolidando y estableciéndose como una fórmula adecuada que sobreviene del derecho natural.

Como consecuencia de lo anterior, la legislación en España llega a nuestro país a través de la novísima recopilación, y como consecuencia de esto, hasta nuestros códigos de 1870 y 1884.

En estos, se va fijando la obligación hacia los padres para dar alimentos.

De hecho en el momento en que evoluciona la sociedad mexicana, y se termina la revolución mexicana, surge un cuerpo de leyes para todo lo que es la familia denominada Ley de Relaciones Familiares.

En esta legislación , se pueden observar en sus artículos 51, 52, 53, las reglas y normas a través de las cuáles se fijaba la obligación alimentaría.

Estos artículos decían a la letra:

“ Artículo 51.- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

Artículo 52.- Los cónyuges, además de la obligación general que impone el matrimonio, tienen la de darse alimentos en los casos de divorcio y otros que señala la Ley.

Artículo 53.- Los padres están la obligación de dar alimentos. A falta o a imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes, por ambas líneas, que estuvieren más próximos en grado. ” ⁷

A partir de 1928, se va a empezar a fijar en nuestro país un nuevo código civil, a través del cuál se van a establecer diversas normas por medio de las cuáles, se fijaban los derechos de alimentos.

De tal manera, que hasta la fecha, esta forma de arreglar las situaciones alimentarias, todavía sigue su propia evolución.

Esto en virtud, de que como estamos observando, en las nuevas reformas publicadas en la gaceta oficial de fecha 06 de septiembre del año 2004, todavía se fijan otro tipo de circunstancias adecuadas a la sociedad actual, y una de ellas, es la recuperación de la patria potestad por causa de la ministración de los alimentos.

⁷ “ *Ley de Relaciones Familiares* “; México, Ediciones Andrade, 2000, página 21.

2.4.- FUENTES.

Pues evidentemente, que una de las principales fuentes de obligación alimenticia, es la filiación.

Sin lugar, a dudas, a través de lo que es el concepto de filiación, se va dando un vinculo especial, que va a ligar a la paternidad frente a los hijos.

La filiación, genera un vinculo, a través del cuál, surgen deberes y derechos recíprocos entre padres y los hijos.

Sobre de este concepto el Autor Manuel Chávez Asencio, nos comenta lo siguiente: “ Paternidad y maternidad forman parte de la relación jurídica filiación, es decir, de la relación jurídica paterno filial. No son sinónimos paternidad , maternidad y filiación , pero hacen referencia a los sujetos entre los cuáles generan deberes, derechos y obligaciones.

En realidad creemos que ello no es más que cuestión de palabras; se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y además necesaria, pues la una supone y lleva consigo a la otra, ya que el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin padre. Son, pues, los dos términos jurídicos de una misma relación. Los dos nombres de las puntas del eje paterno filial; una están los

padres y por ello se llama paternidad, y en la otra están los hijos y por eso se llama filiación. “⁸

La fuente misma de el derecho a los alimentos, la va a constituir necesariamente ese vinculo que se forma desde el momento del nacimiento como lo es la filiación.

A través de este vinculo, no solamente surge la obligación alimentaría, sino también, la paternidad y por supuesto el parentesco con los diversos derechos hereditarios y las posibilidades de todo el derecho de familia.

Así, en términos generales, a través de la filiación, se genera para los sujetos de la relación alimentaría tanto acreedor como deudor alimentario, ese vinculo que hace que de alguna manera, se pueda llevar acabo la demanda consiguiente, para obligar al deudor a liquidar los alimentos correspondientes.

2.5.- CARACTERÍSTICAS.

Derivado de lo que hasta este momento hemos podido observar, es necesario decir, que la obligación de dar alimentos toma su fuerza a través de la ley; evidentemente y podemos señalar incluso la ley natural a través de la cuál por simple instinto el padre protege al hijo o la madre a sus hijos.

⁸ *Chávez Asencio, Manuel: “ La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídico Paterno Filiales “; México, Editorial Porrúa, 41ª edición, 2002, página 11.*

Como consecuencia de lo anterior, pues las situaciones y circunstancias que se va dando en relación directa con lo que sería el alimento y su obligación se encontrará características esenciales a través de las cuáles se distingue la obligación.

Así pues, podemos señalar las siguientes:

- 1.- Es recíproca;
- 2.- Es proporcional;
- 3.- Es irrenunciable.

Sobre de estas situaciones el autor Juan Antonio González, nos explica lo siguiente:

“ Distinguen a la obligación alimenticia las siguientes notas que le son características: **Es recíproca**, lo que significa que quién ministra la pensión, o sea el deudor, tiene derecho a recibirla en caso de necesidad, convirtiéndose en acreedor; **es proporcional**, esto es, que debe existir adecuada relación entre la posibilidad económica de quién debe ministrarla y la necesidad de quién debe recibirla; por la naturaleza de esta obligación, en la que esta interesado el orden público y social, **no es renunciabile**, ni tampoco puede ser materia del contrato de transacción. ⁹

Esa obligación de alimentos que constituye un conjunto de cargas que la ley establece claramente, va a subsistir hasta en tanto el acreedor alimentista, pueda depender por sí solo.

⁹ *González, Juan Antonio: “ Elementos de Derecho Civil “; México, Editorial Trillas, 8ª edición, 2001, páginas 95 y 96.*

Evidentemente que, la legislación señala también causas legales a través de las cuáles se terminan, todo de estas causas hemos abierto un inciso en el numero ocho de este capítulo, y por el momento solamente vamos a considerar que se termina cuando el que tiene obligación carece de medios para cumplirla, o que el alimentista deja de necesitar los alimentos.

Pero como hemos dicho, de estas circunstancias hablaremos en el inciso ocho.

Por el momento, es necesario desprender la razón de las necesidades y la determinación de los individuos a cumplir con la obligación en ministrar lo necesario para la vida.

Es muy importante en considerar en que la administración de alimentos, se identifica con la posibilidad de subsistencia, y esto hace que este tipo de derechos, sea necesariamente preferencial a cualquier otro tipo de derechos, esto es que en el momento que hay una prelación de los pagos, siempre lo que es el pago de alimentos, tendrá la prioridad indispensable, para que, se liquide en forma privilegiada antes que cualquier otro crédito.

Esta sería otra característica más de la obligación alimentaría, que revela claramente la naturaleza de dicha obligación y por supuesto la forma solidaria en que la legislación genera a los diversos responsables como son los padres para proporcionar el socorro en ala medida de sus posibilidades.

Este sin lugar a duda, es la característica de **proporcionalidad** .

De esta característica, nos habla el auto Ignacio Galindo Garffías diciendo : “ Los alimentos y el patrimonio de la familia, son los dos pilares del sustento económico del grupo de la familia. Así, es elemental obligación de carácter ético, proporcionar socorro en la medida de nuestras posibilidades, a quiénes formando parte del grupo familiar, la necesitan. A este aspecto, en la obligación y el deber de ayuda recíproca entre cónyuges y parientes, se aprecia con suficiente claridad y fuerza, como en este caso las reglas loables sirven de base o de punto de partida, a las normas jurídicas.¹⁰

Hay una proporción fundamental, que incluso forma parte de lo que es la cuantificación de la propia pensión alimenticia; esto es, que los alimentos en cuanto a su cantidad, obedecen a la relación que existe entre la posibilidad de quién va a darlos frente a la necesidad de quién debe de recibirlos.

Este principio de proporcionalidad, pues se refleja claramente en todo lo que es, el otorgamiento de la pensión alimenticia, y como consecuencia de esto, es importante subrayarlo.

Además, de que hay que señalar en principio la posibilidad de quién deba de darlos.

¹⁰ *Obra Citada, Op. Cit., página 444.*

No debemos de olvidar que en primer lugar, se cuenta este concepto en el sentido de que la persona obligada al pago de la pensión alimenticia, deba necesariamente tener la posibilidad de entregar cantidades por concepto de alimentos.

Frente a esto, la necesidad de quién deba de recibirlos.

Ahora bien, respecto de la **imprescriptibilidad** de este derecho, pues definitivamente este es en sí una de las características de mayor trascendencia, que permite que este derecho, pueda ser reclamable en cualquier tiempo dependiendo siempre de la existencia de la necesidad de quién deba de recibirlos.

2.6.- FORMAS DE CUMPLIMIENTO.

Una de las principales formas a través de las cuáles se cumple con la pensión alimenticia, es el hecho de ingresar al acreedor al hogar del deudor alimentista.

Dicho de otra manera, que el sostenimiento y otorgamiento de los alimentos se entenderán ofrecidos en el momento en que el acreedor entra al hogar o a la casa donde habita el deudor alimentista.

De esto el Autor Froylan, Bañuelos Sánchez, nos explica lo siguiente: “ La obligación familiar de alimentos, descansa en forma esencial en los lazos de vínculos de consaguinidad, en la cuál se supone descansa un interés de ayuda recíproca, cuando por

circunstancias especiales alguno de ellos carece de medios esenciales para la vida; entrándose descendientes, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos; tal obligación se cumple en el momento en que entran al hogar y conviven en el mismo techo; o bien cuando son vidas separadas, a través del pago ya sea en especie o en liquido hacia el acreedor que necesitando alimentos, tiene el derecho de pedirlos. “¹¹

Desde lo que es el principio fundamental en el ofrecimiento de alimentos, vamos a denotar que para cumplirlo, es necesario dotar al acreedor de todos los elementos que conlleva el otorgamiento de alimentos.

Como consecuencia de lo anterior, resulta evidente, que cuando el acreedor entra a vivir al domicilio del deudor, entonces se ve cumplida la prestación.

Frente a esto, hemos de encontrar situaciones extraordinarias cuando las personas viven separadas, o de alguna manera no hay una cierta cohabitación en el mismo lugar.

Entonces, el acreedor puede demandar su respectiva pensión alimenticia solicitando su aseguramiento.

¹¹ **Bañuelos Sánchez, Froylan: “ El Derecho de Alimentos y tesis Jurisprudenciales “; México, Orlando Cárdenas, Librero editor, 5ª. edición, 2000, página 110.**

El artículo 323 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“ Que en casos de separación o de abandono de los cónyuges, el que no haya dado lugar a ese hecho podrá solicitar al Juez de lo Familiar que obligue al otro a seguir contribuyendo con los gastos del hogar durante la separación, en la proporción en la que lo venía haciendo hasta antes de ésta; así como también, satisfaga los adeudos contraídos en los términos 322. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el juez de lo familiar fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y el pago de lo que ha dejado de cubrir desde la separación.

Toda persona a quién por su cargo, corresponda proporcionar informes sobre la capacidad económica de los deudores alimentarios, está obligada a suministrar los datos exactos que le solicite el juez de lo Familiar; de no hacerlo, será sancionada en los términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles y responderá solidariamente con los obligados directos de los daños y perjuicios que cause el acreedor alimentista por sus omisiones o informes falsos.

Las personas que resistan a acatar las órdenes judiciales de descuento, o auxilien al deudor a ocultar o simular sus bienes, o a eludir **el cumplimiento de las obligaciones alimentarias**, son responsables en los términos del párrafo anterior, sin perjuicio de otros ordenamientos legales.

El deudor alimentario deberá informar de inmediato al Juez de lo Familiar y al acreedor alimentista cualquier cambio de empleo, la denominación ó razón social se nueva fuente de trabajo, la ubicación de ésta y el puesto o cargo que desempeñará, a efecto de que continúe cumpliendo con la pensión alimenticia decretada y no incurrir en alguna responsabilidad.

2.7.- FORMAS DE GARANTIZARLA.

Evidentemente, que la confianza, la convivencia entre los hijos y padres, genera entre ellos, aspectos de confianza que definitivamente deben de prevalecer en la relación que se lleva a cabo y por consecuencia, cuando el acreedor esta ingresado al hogar del deudor no hay motivo de aseguramiento.

Por eso decimos , que debido a la confianza y circunstancias parecidas , pues no hay lugar a exigir una fianza o un tipo de garantía a través de la cuál, se pueda garantizar el otorgamiento de esta prestación.

De ahí, que principalmente cuando no se viven juntos, cuando hay situaciones de incumplimiento, pues entonces, es factible solicitar el aseguramiento de este tipo de prestaciones.

De esto, nos explica el Autor Ignacio Galindo Garfias nos dice lo siguiente: “ Desde el punto de vista jurídico y atendiendo a la

finalidad de la deuda alimenticia, el pago de esta obligación es garantizable a solicitud del propio acreedor, de sus ascendientes que le tengan bajo su patria potestad, del tutor, de los hermanos y de los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y aún a petición del Ministerio Público.

El aseguramiento del pago de alimentos debe hacerse por medio de:

B) Hipoteca;

C) Prenda;

12

D) Fianza ó depósito, en cantidad bastante a cubrir los alimentos.”

A la luz de lo que establece la propia legislación, hemos de en contra de que existirán titulares de la acción en el aseguramiento de alimentos como son el acreedor alimentario, el que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado , la persona que tenga bajo su custodia el acreedor alimentario y el mismo Agente del Ministerio Público.

De hecho, la legislación exige que toda persona que tenga conocimiento de la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar datos de quiénes este obligado a proporcionarlos, podrá acudir ante el Ministerio Público ó el Juez de lo Familiar indistintamente a denunciar esta situación.

¹² *Obra citada, op cit, página 454 y 455.*

Ahora bien, el aseguramiento se lleva acabo a través de los diversos medios de otorgamiento de garantías, como es la **hipoteca, la prenda , la fianza o el depósito** de cantidad bastante para asegurar los alimentos, así como es aceptable cualquier otro medio o tipo de garantía, siempre y cuando esta última sea eficaz, pueda darse de una manera rápida, y que con esta posibilidad, se pueda lograr la satisfacción de la alimentación en forma puntual.

No debemos de olvidar en ningún momento, que las diversas circunstancias que se van planteando, van generando para cada uno de los sujetos de la relación filial, esa obligación de existencia a través de la cuál, se logrará el desarrollo de lo procreado.

Como consecuencia de lo anterior, las situaciones paternales frente a el estado de existencia del producto de esa relación, quedará a cargo siempre y en forma especial de los progenitores.

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

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

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

Faltando los parientes que se mencionaron anteriormente, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

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

2.8.- CAUSAS DE TERMINACIÓN.

Para esta parte de nuestro estudio es necesario citar el artículo 320 del Código Civil del Distrito Federal, que dice a la letra:

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

- I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos,
- III.- En caso de violencia familiar ó injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;

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

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

VI.- Las demás que señale este Código ú otras Leyes. “¹³

El hecho de que la Legislación fije algunas formas de terminación ó mejor dicho de cesación en el otorgamiento de alimentos, no quiere decir que de alguna manera, interrumpa la posibilidad de otorgarlos.

En primer lugar, nadie esta obligado a lo imposible, sino tienen medios suficientes no se le puede obligar por la insolvencia establecida.

Claro ésta, que aquí tendríamos que cuidar el hecho de la insolvencia voluntaria, que ese llega a ser un delito penal.

Luego, cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos, cuando tienen un oficio, cuando tiene una carrera, cuando pueda depender de sí mismo entonces, se suspende o se termina la obligación.

Cuando hay violencia familiar dentro de la familia, y el alimentista como acreedor es mayor de edad; y cuando dicho acreedor, lleva

¹³ *Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2005. página 40*

a cabo la violencia dentro de la familia estableciendo ó resultando de esto injurias graves inferidas hacia el deudor alimentista.

Pero, la legislación requiere que sea ya un menor de edad.

Dicho de otra manera, que pudiésemos citar aquí todo lo que sería el mal agradecimiento de las personas, frente a su desarrollo y su posibilidad de subsistencia.

Por otro lado, hemos de observar que también se establece cuando el alimentista o acreedor alimentista es mayor de edad, y es vicioso y falta al estudio; la legislación , genera para los padres esa posibilidad a través de la cuál, puedan dejar de mantener a sus hijos, cuando éstos últimos, son viciosos o cuando definitivamente no les interesa el poder mantenerse a sí mismos.

El autor MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIROS, cuando nos habla de estas circunstancias dice: “ Entre las circunstancias que delimitan el supuesto de hecho básico, las causas de cesación son circunstancias que no han de concurrir. Más bien éstas circunstancias cuando sobrevienen después de alimentos constituyen causas de extinción. ” ¹⁴

Los supuestos que se van dando a raíz del artículo 320, generan como dicen el autor citado circunstancias que van modificando la relación.

¹⁴ Peña Bernaldo de Quiros, Manuel: *Derecho de Familia*. “ Universidad de Madrid, España “, Facultad de Derecho, 3ª. edición, 2000, página 632.

De tal manera, que dentro de estas causas de cesación se da la obligación de dar alimentos cuando se ha terminado la necesidad o definitivamente no se tienen posibilidades para subsanarlas.

De ahí, que también existe la circunstancia en el sentido de que la improcedencia del derecho a recibir los alimentos puede también aplicarse también a la falta de trabajo.

En principio la obligación conyugal de dar alimentos es recíproca ambos cónyuges la tienen.

Así, el cónyuge que la reclame debe de demostrar con pruebas idóneas los hechos fundatorios de su acción que apoyen la existencia de algún impedimento físico o mental para desarrollar algún trabajo remunerado.

En caso contrario, entonces, cesa la obligación de dar alimentos cuando se advierte que el alimentista falta de aplicación al trabajo, y como consecuencia de esto, no procede el derecho de recibir los alimentos, puesto que teniendo las posibilidades para llevar acabo la labor no se hace, de ahí, que es importante que cuando el acreedor llega a la mayoría de edad, o la esposa por ejemplo se separa del marido y le pide pensión alimenticia, esta última no tenga impedimento físico o mental para desarrollar un trabajo remunerado.

En términos generales vemos como los alimentos son parte también de la relación filial paternal, y por

supuesto es un derecho natural a ser alimentado para poder subsistir.

Y no solamente eso sino también el cuidado en contra de todas las vicisitudes y falsedades que rodean nuestra existencia.

Como consecuencia de lo anterior, la idea fundamental de los alimentos, es que los padres puedan ayudar a sus hijos principalmente, para que éstos últimos, puedan llegar a depender de sí mismos y puedan subsistir con un trabajo remunerado.

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO NECESARIO.

Este Capítulo sin lugar a dudas es la columna vertebral de nuestro estudio, en virtud de que si vamos a observar la forma de recuperación de la patria potestad, una de las causas principales a través de las cuáles surge la pérdida de la patria potestad, es la facultad discrecional que tiene el Juez de lo Familiar, en el momento en que va a resolver el juicio de divorcio necesario.

Evidentemente, que a la luz del artículo 283 del Código Civil en el Distrito Federal, puede validamente, establecer una pérdida de la patria potestad, por las causales que hemos observado en el inciso 1.4 ya sea de suspensión, pérdida ó extinción.

De tal manera, que vamos a pasar a analizar las situaciones de divorcio necesario, y la forma a través de la cuál, esta facultad discrecional del juez puede llevarse acabo.

3.1.- GENERALIDADES.

Para resolver este inciso, no debemos de olvidar nunca nuestro titulo principal y por supuesto la hipótesis que tratamos de sustentar en este estudio; como veremos en el capítulo cuarto , básicamente hemos elaborado los diversos conceptos para

realizar un examen jurídico social de la recuperación de la patria potestad a luz del Código Civil del Distrito Federal ; igualmente, no debemos de olvidar que las reformas del año 2004, de fecha 6 de Septiembre han establecido en el tercer párrafo del artículo 283 del código civil, una fórmula para recuperar la patria potestad en caso de que ésta última se haya perdido por abandono de las obligaciones económicas matrimoniales.

Evidentemente, que la consideración hipotética de este estudio, pues realmente va más allá de lo que es la resolución que tiene la reforma al artículo 283 que veremos en el capítulo siguiente, de tal manera, que el interés es demostrar en términos generales, que la gran mayoría de las causas de la pérdida de la patria potestad, son transitorias, y por consecuencia, debe existir una forma de acción a través de la cuál permita al Juez establecer o declarar la recuperación de la patria potestad.

Así, desde ese punto de vista vamos a observar al divorcio necesario como fuente de la facultad discrecional del Juez para declarar la pérdida de la patria potestad.

Así tenemos como el Autor Manuel Chávez Asencio al establecer algunos conceptos de divorcio, genera una idea de tipo social diciendo: “ Al hablar de divorcio me refiero al que deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio. Esto significa un fracaso matrimonial. No es objeto de esta obra transcribir

estadísticas, pero ellas nos revelan un instrumento sensible en los divorcios que afecta la estructura familiar; “¹

Definitivamente la familia surgida del matrimonio, en la actualidad esta en una verdadera crisis.

Los malos gobiernos que hemos tenido, la falta de oportunidades, el saqueo continuo de nuestras instituciones, ha hecho que los padres de familia al no tener medios suficientes para subsistir, hayan tomado la decisión incluso hasta de abandonar a sus familias, ó irse a los Estados Unidos en busca de trabajo.

Sin duda, esto ha provocado, que se genere en la familias ahora el concubinato ó el amasiato, o bien, cualquier otra circunstancia que no es en sí el matrimonio.

De tal manera, que ahora el divorcio, que anteriormente se veía como un acto maléfico, en la actualidad, el divorcio en si la forma de arreglar ese abandono familiar que se ha dado por ser victimas de personas sin escrúpulos que llegan al gobierno de la nación.

Otro autor que podemos citar, es Juan Antonio González, quién sobre el divorcio dice: “ El divorcio social y familiarmente es un mal necesario, el código civil lo define como el medio por el cuál se disuelve del matrimonio y se deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Aún cuando lo normal, desde cualquier punto de

¹ **Chávez Asencio, Manuel:** “ *La Familia en el Derecho* “; *Derecho de Familia, Relaciones Jurídico- Familiares* “; México, Editorial Porrúa, 5ª edición,2000, página 190.

vista, es que la vida matrimonial se realice dentro de los causes de tranquilidad y de respeto y comprensión mutua, a efecto de lograr plenamente las finalidades que persigue el matrimonio.”²

Nótese como la posibilidad directa del divorcio es que deja en aptitud de los cónyuges para contraer uno nuevo.

Esto definitivamente quiere decir, que vamos a encontrar una fórmula idónea que la legislación establece, a fin de que se arreglen las situaciones que ahora prevalecen en la familia mexicana.

Sin duda, la situación todavía ha degenerado mucho más, puesto que, ya se habla de la familia integrada por homosexuales, con el derecho matrimoniarse e incluso a adoptar.

Estas situaciones son bastantes peligrosas para la integración y formación de la familia, pero la realidad es el que el movimiento social esta frente a la sociedad mexicana, y no podemos hacer nada en contra de la verdad.

De ahí, que ahora el divorcio anteriormente satánizado por el clero, ahora resulta ser una vía idónea a través de la cuál, se van a arreglar los abandonos familiares dados principalmente por la mala administración gubernamental, con mayor precisión, a través del Crack económico, de 1994, que con el slogan, “ beneficios,

² *González, Juan Antonio. “ Elementos de Derecho Civil “; México, Editorial Trillas, 8ª reimpresión, 2001, página 91.*

bienestar para tu familia ” sucedió realmente lo contrario y se provocó una desintegración familiar bastante fuerte.

3.2.- CAUSALES DE DIVORCIO.

Una vez que se ha llevado a cabo el matrimonio, para disolverlo, debe de identificarse la pareja con alguna de las causas que la legislación establece, y que son la única manera a través de la cuál, pueden llegar a disolver dicho vínculo.

Sobre de estas causales para llegar a lograr una definición de ellas, podemos citar las palabras del autor Eduardo Pallares , quién dice:

“ Siendo el matrimonio la base de la familia que a su vez es de la sociedad, el estado preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, sólo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley. De ahí, que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución, son de interpretación restrictiva y que únicamente es procedente decretar aquél solo por las causas específicamente enumeradas en la ley. ” ³

³ *Pallares, Eduardo: “ El Divorcio en México “; México, Editorial Porrúa, 18ª edición, 2001, página 113.*

La legislación establece en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, las causas a través de las cuáles, se puede llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial.

Evidentemente se nota que el gobierno del estado, la organización de toda la sociedad, requiere proteger a la integración de la familia en base al matrimonio.

Pero definitivamente esto no se ha logrado al 100%, y más aún en las familias modernas, en las que podemos observar una gran falta de seguridad en la personalidad de cada uno de los cónyuges, lo que los orilla rápidamente a la separación ó al divorcio.

Como consecuencia de lo anterior, pues se trata de evitar la disolución y desintegración familiar, pero esto no se llega a lograr tan fácilmente, de ahí, que solamente por las causas que vamos a pasar a observar, son las formas a través de las cuáles, las parejas pueden llevar a cabo un divorcio.

3.2.1.- ANÁLISIS DE LAS CAUSALES.

Aquí tenemos que el artículo 267, enumera las siguientes causas:

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

Esta situación ha sido muy duramente criticada y combatida, y de hecho, desde el punto de vista del código penal el adulterio ya no existe, dejó de tener ya la vigencia, por lo difícil que es el tener un cierto concepto de adulterio.

Sin embargo, podemos decir que el adulterio consiste en la relación sexual, acceso carnal que uno de los esposos sostiene con persona distinta de su cónyuge.

Así esta causal establece que este debidamente comprobado, y hace que en muchas de las ocasiones, a pesar de la existencia del adulterio , esta causal sea de difícil demostración.

II.- El hecho de que durante el matrimonio, nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

Menciona varias hipótesis la causal, en primer lugar que el cónyuge no haya tenido conocimiento de esta circunstancia, esto es, que de alguna manera, no este enterado de que su esposa o su próxima esposa este en cinta, y que el producto de la concepción no sea de su propio origen.

III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir a otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el

objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él.

Evidentemente que dentro de la integración familiar, con las posibilidades morales que existen, van dejando una cierta posibilidad de lograr una mayor y mejor calidad de vida.

Lo malo es el cáncer nacional como son los políticos que militan en todos los partidos políticos y que solamente llegan a administrar el país solo para robarlo y saquearlo, y esto hace que se venga a bajo la economía , no se tengan oportunidades, y la prostitución, desde hace mucho tiempo ha sido uno de los negocios más fructíferos.

El Autor Bernardez Cantón Alberto, menciona lo siguiente: “ La propuesta del marido para prostituír a la mujer no sólo cuándo lo haya hecho directamente, sino cuando hubiere recibido dinero o cualquier otra remuneración para permitir que otro tenga relaciones carnales con ella; así, la degradación moral, que se revela en el marido, pone en relieve la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que esta llamado a cumplir: La formación física y moral de la prole esta causal opera de manera absoluta. ” ⁴

Prostitución, es la realización de actos sexuales con fines exclusivamente lucrativos.

⁴ *Bernardez Cantón, Alberto: “ Las Causas de Separación Conyugal “; México. Editorial Jus, 2ª edición, 2001, página 107.*

La moral, las buenas costumbres, son la forma idónea a través de la cuál la sociedad trata de lograr una cierta convivencia armónica que le permita una existencia decorosa y digna de su calidad de ser humano.

IV.- Otra de las causales es la incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, esto pues definitivamente va a generar que la familia, se ponga en peligro, y es un motivo grave de disolución del vínculo.

V.- Esta causal en el sentido de corromper a los hijos ó al cónyuge es muy semejante a las situaciones de la moral que previene la fracción tercera del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para que la causal exista es necesario que los cónyuges ejecuten actos inmorales tendientes a corromper a sus hijos o que permitan que estos actos los ejecute un tercero con su expresa o tácita condescendencia.

Los jueces gozan de un amplio arbitrio para distinguir entre la conducta verdaderamente inmoral de un padre, o en la simple debilidad o falta de carácter que los impide intervenir o los lleva a perdonar las conductas indebidas de sus hijos.

VI.- El padecimiento de cualquier enfermedad incurable contagiosa o hereditaria independientemente de la impotencia sexual que no es visible, son circunstancias a través de las

cuáles, la legislación ha considerado la posibilidad de darle a cada uno de los cónyuges esa acción para pedir la desarticulación del vínculo.

VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

La situación es muy semejante a el hecho de que existe una enfermedad como causal, de esta situación, la autora Beatriz Margarita Machín de Moreno, nos explica: “ Comprobado que uno de los cónyuges tuvo conocimiento de la enfermedad que padecía el otro desde antes de que se contrajera el matrimonio, la enfermedad que es causal de divorcio, si la alega para obtener este último, después de cuatro años de contraer el matrimonio, es claro que carece de derechos para demandar dicho divorcio; la enfermedad debe de ser una circunstancia que no permita el sano desenvolviendo de la relación matrimonial. ”⁵

La enfermedad , el trastorno mental debe ser incurable y además irreversible, y llegado el momento que el cónyuge no haya tenido conocimiento de este, ya que sí lo tuvo, puede caducar su ejercicio de la acción en petición de la separación por divorcio.

VIII.- La separación injustificada del hogar conyugal por más de seis meses.

⁵ *Machín de Moreno, Beatriz Margarita: “ El Divorcio “; México, Ediciones Delma, 1ª edición,2000, página 59.*

Sin duda, es una de las principales consideraciones que se aducen continuamente dentro de los divorcios necesarios.

Tenemos como en principio hay que acreditar la existencia del hogar conyugal; esto es, que es posible los cónyuges hayan vivido en casa de los padres, de tal naturaleza que esto llena el concepto de “ arrimados ”; y aunque suene peyorativo, así lo entiende la jurisprudencia y es el caso de que no se constituye un hogar conyugal, es importante que la pareja se de la oportunidad de convivir solos y juntos, y de esta manera conocerse y como consecuencia lograr una mejor identificación mutua.

Por eso, el divorcio por abandono injustificado del domicilio conyugal como causal ,debe necesariamente demostrarse en principio que existió el domicilio conyugal.

Y luego, que el abandono se realiza en forma injustificada , y por supuesto durante los seis meses que requiere la fracción respectiva.

Así tenemos que el abandono, consistente en el hecho de dejar en desamparo a las personas, incumpliendo las obligaciones derivadas del vinculo conyugal o filial.

IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación .

Cuando las personas se separan, empieza haber un gran distanciamiento, y por tal motivo la base armónica para la convivencia en común desaparece.

Como consecuencia, desaparece también esa posibilidad de identificación entre los cónyuges, y por tal motivo, la legislación otorga la posibilidad de solicitar la disolución por esta causa.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte.

Esta es otra de las circunstancias que amerita un comentario del Autor Ignacio Galindo Garfias, Que dice: “Esta causa de divorcio, se funda en la culpa del cónyuge cuyo paradero se ignora, por que a parte de que es un abandono de los deberes conyugales, la desaparición del consorte ausente o presuntivamente muerto, ha provocado una situación grave de incertidumbre, cuyo mantenimiento el derecho no puede tolerar en perjuicio del otro cónyuge, de los hijos, incluso aún de los terceros. Esta causa de divorcio opera en una forma absoluta. ”⁶

La ausencia o declaración de muerte, son situaciones extraordinarias que nos llevan a tratar de liberar al cónyuge que queda presente, y que este pueda resarcir su vida, y lograr un cambio que le permita seguir adelante.

⁶ *Obra citada op., cit, 589.*

XI.- Las sevicia, las amenazas , los malos tratos, las injurias de un cónyuge para el otro, o para los hijos.

Evidentemente que cuando la pareja pues simple o sencillamente esta en continuo conflicto, en continuas peleas , no tiene caso que la pareja siga adelante por sí sola, de ahí que la legislación establece formas para disolver el vínculo.

Esta causal viola el derecho al buen trato y la cortesía que deben prevalecer en toda relación humana, y con mayor razón entre personas que hacen vida en común.

La sevicia consisten “ en la excesiva crueldad; y particularmente los ultrajes y malos tratamientos de que alguno usa contra una persona sobre quien tiene alguna autoridad. Son todos aquellos actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro. “ ⁷

Las amenazas “ (Del latín *minaciense*, amenazas) , consiste en dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer un mal a otro. La amenaza puede constituir también un delito, independientemente que ésta es una causal de divorcio. “ ⁸

La Injuria es todo acto realizado con el fin de ofender el honor, la reputación o el decoro del cónyuge.

⁷ *Diccionario Jurídico de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, 1ª Reimpresión. Editado por El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Página 641.*

⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano. 11ª edición. Tomo A- CH., Editorial Porrúa. México 1998.*

Para calificar la sevicia, las amenazas o la gravedad de las injurias, el juez cuenta con un gran margen de arbitrio. Tiene que tomar en cuenta diversos factores, entre ellos la frecuencia y reiteración de la conducta, el grado de educación de los cónyuges, la clase social a la que pertenecen.

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones económicas matrimoniales.

Esto es, que la contribución para el sostenimiento del hogar es recíproca, tanto el hombre como la mujer la tienen, así el sostenimiento del hogar, la alimentación de los hijos, la educación de éstos, tienen que distribuirse la carga en forma y proporción en que se acuerde para tal efecto de acuerdo a las posibilidades de cada uno de ellos.

Evidentemente, que si esta imposibilitado para trabajar y carecer de bienes propios, puede de alguna manera, a tener derecho de ser asistido por pensión alimenticia.

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años.

Evidentemente, que el hecho de llevar acabo una acusación, pues ya dice mucho de la naturaleza misma de la relación matrimonial.

De ahí, que para que prospere la acción de divorcio por acusación calumniosa, debe demostrarse el objeto íntegramente y por supuesto debe de existir una sentencia debidamente sancionada.

Tenemos como el mismo autor Ignacio Galindo Garfías, al platicarnos de esto dice: “ Dicha acusación por su carácter calumnioso, revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afección y estima, al punto que la acusación es el signo de que ha dejado de existir el afecto matrimonial. “⁹

Sin duda alguna, la afectación al bien jurídico tutelado por el matrimonio, y que plantea el autor citado, son definitivamente trascendentales, en virtud de que el afecto mutuo, la posibilidad de convivencia se ha perdido y es el momento de solicitar la separación.

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso, por el cuál haya sido condenado en sentencia ejecutoriada.

Hay que notar bien que este delito, debe ser necesariamente de tipo doloso, no se menciona ni siquiera la temporalidad sino que básicamente este sentenciado y que la sentencia haya causado ejecutoria.

Como consecuencia de lo anterior, es posible que el cónyuge sentenciado, tenga que compurgar una cierta sentencia, o bien ,

⁹ *Galindo Garfías, Ignacio, op cit, Obra citada en su página 592.*

que no alcance ningún beneficio de tipo penitenciario, y que por tal motivo tenga que internarse a un reclusorio.

Ante esta circunstancia, la legislación nos permite el hecho de que se pueda solicitar la separación conyugal, y a través de esta situación, lograr que el cónyuge inocente puede seguir con su vida y rehacerla.

XV.- El alcoholismo, los hábitos de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

El alcoholismo ó el habito de juego, deben necesariamente amenazar con causar la ruina de la familia, y por supuesto debe de significar un continuo motivo de desavenencia.

De lo anterior, que a través de estas circunstancias, la legislación, genera para los cónyuges, una posibilidad concreta por medio de la cuál, puedan separarse.

Así, esta causal invocada va ha generar los siguientes puntos que nos comenta el Autor Antonio de Ibarrola diciendo: “ Los hábitos de juego ó de embriaguez, así como el uso reiterado indebido de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia ó constituyan un motivo continuo de desavenencia conyugal, serán tomados en cuenta; luego entonces, quién invoca como acusa o motivo de divorcio el hábito de embriaguez, tiene a su

cargo el comprobar los siguientes elementos constitutivos de dicha causal:

1.- Que el consumo de bebidas alcohólicas no es tan ocasional ó esporádico, sino habitual.

2.- Que ese consumo de bebidas habitual, no solo es moderado, sino que es abusivo, que de tal manera que provoque embriaguez.

3.- Que como consecuencia de ese hábito de embriaguez o vicio, amenaza con causar la ruina de la familia o en su motivo de desavenencia.”¹⁰

Otra de las causales es la siguiente:

XVI.- Cometer el cónyuge en contra de la persona o bien del otro ó los hijos, un delito, por el cuál haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

Evidentemente que en el momento en que nuestra pareja comete un delito en nuestra contra o de nuestros hijos, pues genera una situación bastante anómala que hace que se pueda llevar acabo una causal de divorcio, en virtud de que se pierde completa toda la posibilidad de confianza.

¹⁰ De Ibarrola, Antonio. “ Derecho de Familia “; México, Editorial Porrúa, 6ª edición, 2001,página 359.

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

La violencia familiar es una de las situaciones que es resultado de las malas administraciones gubernamentales, que solamente han establecido un callejón de angustia económica para las familias, las que en su desesperación, han tenido que abatir en contra de su propia procreación, generando con esto la violencia familiar.

La fracción III, del artículo 3 de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar dice: Violencia Familiar: Aquél acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil; concubinato, matrimonio o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:

Maltrato Físico; Maltrato Psicoemocional; Maltrato Sexual .

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

Esta causal sanciona a aquel individuo que hace caso omiso a las resoluciones administrativas tendientes a impedir la violencia

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

Evidentemente que al igual del hábito del alcoholismo, el uso de drogas, es en sí, otro de los factores que ponen en riesgo la estabilidad emocional de la familia.

XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.

Aquí podemos mencionar un largo de trecho de derechos de procreación.

La mujer, tendrá derecho por sí sola, para procrear, y en un momento determinado cuando la pareja es estéril, esta decide la inseminación artificial, y por consecuencia, sino se le toma el parecer a esa pareja estéril, le da causa para que se genere el divorcio respectivo.

XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro que desempeñe una actividad.

La globalización ha llegado tan lejos, y desde 1975, ha sacado a la mujer a trabajar, situación que evidentemente empeoró las

circunstancias, en virtud de que la mano de obra bajo, puesto que ahora existe una gran oferta de mano de obra casi al doble y una poca demanda de ella, y por lo tanto baja su costo.

Empieza la globalización a tener ganancias, claro esta apoyada por los vende patrias que son nuestros gobernantes.

Luego, sobreviene el nuevo orden económico internacional, los tratados de libre comercio, en los que, como ya la mujer esta trabajando, pues los hijos ahora se tienen que cuidar con la vecina, con el abuelito, ó la abuelita, en la guardería o en el peor de los casos encerrados en su pequeño departamento frente al televisor.

A esta generación, se le ha dado por nombrarla como la generación X, y que en la actualidad, ya son personas maduras que no tienen la posibilidad de aguantar tantas depresiones y presentan un gran rasgo de inseguridad en su personalidad.

Pues bien, la globalización no conforme con esto, todavía pone como una causa de divorcio, el hecho de que el marido no deje trabajar a la mujer.

Realmente si alcanza con lo que el marido ofrece, la mujer no tiene por que salir de su hogar y descuidar valores tan importantes como es la educación de sus hijos.

3.3.- EFECTOS PROVISIONALES Y DEFINITIVOS DEL DIVORCIO.

Para que cada una de esas causales que hemos citado en el inciso anterior pueda tener efecto, necesariamente se deben de utilizar dentro de los seis meses siguientes al día en que se tenga conocimiento de los hechos en donde se funde la causal.

Pero, en el caso de los malos tratos, la violencia familiar, y el incumplimiento injustificado de la terapia familiar, este plazo va a caducar en dos años.

De tal manera, que éstas causales caducan , esto es que fenecen, no sucede como la prescripción que la acción termina y ya no se puede volver a intentar.

En el caso presente, la causal termina en virtud de que si se vuelve a presentar, pues entonces, podrá intentarse la acción necesaria.

Ahora bien, el artículo 275 del Código Civil para el Distrito Federal, en el momento en que hace alusión a las situaciones que deben de establecerse , señala lo siguiente:

“ Mientras se decrete el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar, autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional

de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273. “¹¹

Y en lo que se refiere al divorcio necesario, nos explica el artículo 282 lo siguiente:

“ Desde que se presenta la demanda de divorcio, y solo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I.- Separación de los cónyuges.- El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar, y así mismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte ú oficio a que estén dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

La separación conyugal decretada por el juez interrumpe los términos a que se refiere la fracción VIII y IX del artículo 267 de este Código.

II.- señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda.

¹¹ *Código Civil para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, 2005, página 33.*

III.- Las que se estimen convenientes para que a los cónyuges no se puedan causar perjuicio en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad en su caso. Así mismo, ordenar cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en donde se conozca que tenga bienes;

IV.- Dictar en su caso, las medidas precautorias respecto de las mujeres que quede embarazada.

V. Poner a los hijos con la persona que de común de acuerdo hubieren designando los cónyuges, pudiendo 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 menores los menores de 12 años deberán quedar al cuidado de la madre;

VI.- El Juez de lo Familiar, resolverá teniendo en cuenta el interés superior de los hijos, quiénes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

VII.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo consideré pertinente , de conformidad con los hechos expuestos y las

causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que en tratándose de violencia familiar, deberá siempre decretar:

- A) A ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.
- B) Prohibir al cónyuge demandado de ir a lugar determinado tal como el domicilio del lugar en donde trabajan o estudian los agraviados.
- C) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

VIII.- Revocar ó suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieren otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código.

IX.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal en su caso, especificar además , el título bajo el cuál se adquirieron o poseen, el valor que estimen que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición, Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise, y

X.- Las demás que considere necesarias.

Evidentemente, que tanto en el divorcio voluntario como en el necesario, el juez debe necesariamente establecer fórmulas a través de las cuáles, logre la protección de los menores, y por supuesto evite la fricción entre los cónyuges.

Ahora bien, es importante establecer la situación de la guarda y custodia de los menores, la forma como queda, y los efectos que tiene respecto de las medidas provisionales.

Así, quisiéramos citar la siguiente Jurisprudencia:

“Alimentos provisionales, fijación de los, en el trámite del Juicio de Divorcio: ”

El artículo 241, fracción III, del Código Civil para el Estado de Michoacán , debe interpretarse en el sentido de que mientras esté en trámite el Juicio de divorcio, sino se hubiere hecho, podrá el Juez decretar los alimentos provisionales que aseguren la subsistencia de los acreedores alimentistas, siempre y cuándo se reúnan los requisitos que señala el artículo 1291 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán, pero sí el juzgador es omiso en acordar sobre los alimentos en el momento en que admite la demanda, ello no priva a los acreedores en su facultad de acordar su petición, y no puede aludirse la extemporalidad de la solicitud, ni de la fijación de los alimentos ya dentro del juicio de alimentos, por que los mismos deben de determinarse cuándo se acredite la necesidad de los acreedores alimentistas y la posibilidad de otorgarlos por parte del deudor,

mientras no concluya el litigio. ” (Octava época. Primer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Tomo 9, Abril , página 412).¹²

Nótese como los efectos provisionales, deberán de establecer correctamente, las seguridades de todo lo que sería la supervivencia de los familiares.

De tal manera, que una vez desahogado el procedimiento, entonces se fijarán las medidas definitivas , que marca el artículo 283 del Código Civil para El Distrito Federal que dice actualmente reformado:

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 conducente a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión ,limitación ó recuperación, según sea el caso.

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

¹² *Jurisprudencia Visible en: Arratíbel Salas, Luis Gustavo y Hubert Olea Francisco José: “ Código Civil para el Distrito Federal, comentado, concordado y con tesis de jurisprudencia. “; México, Editorial Sista , 1ª edición 2004, página 225.*

posibilidades de éstos y aquellos, así como que no existe para alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

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

Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia: “¹³

Sin duda, la trascendencia sistemática que previene el artículo 283, estará dirigida para el efecto de que se logre la seguridad jurídica una vez que se ha disuelto la familia.

De tal manera, que el uso de la vivienda familiar, y los objetos cotidianos, son circunstancias que deben de quedar debidamente protegidas.

De esto, nos habla el Autor Manuel Peña Bernaldo de Quiros, diciendo lo siguiente: “ En defecto del acuerdo de los cónyuges aprobado por el juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge que en su compañía quede. ”¹⁴

¹³ *Reformas al Código Civil para el Distrito Federal, Gaceta Oficial del Diario Oficial de la Federación, del 6 de Septiembre del año 2004, página 5.*

¹⁴ *Peña Bernaldo de Quiros, Manuel : “ Derecho de Familia “; Madrid España, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1999, página 146.*

Este artículo otorga al juzgador las más amplias facultades para decidir de cuestiones relevantes en principio respecto de la guarda y custodia de los menores de los hijos divorciantes.

De ahí que en su caso, si se trata de ejercer facultades que atienden a los elementos de demostración de la causal, la convicción debe de estar dirigida hacia el juez.

Como consecuencia de lo anterior, la guarda y custodia de los menores durante el procedimiento y terminado éste, será una determinación legal.

De ahí, que implique dicha determinación una cierta declaración que va a repercutir en la formación , educación , e integración efectiva de los menores hacia otros núcleos sociales.

De ahí, que el juez podrá acordar e incluso a petición de los menores de edad, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que considere necesaria para la protección y desarrollo de los hijos menores o incapaces y por supuesto de todas aquellas personas que van a sufrir como víctimas la desarticulación familiar.

Como consecuencia de lo anterior, la pérdida de la patria potestad es uno de los resolutiveos que el juez tiene en virtud de la potestad que le otorga la legislación de proveer definitivamente sobre la patria potestad y la tutela, podrá otorgar a petición de primos o

hermanos ó cualquier otro cualquier medida que considere necesaria para la protección de los hijos menores de edad.

De ahí, que es el caso que en el divorcio, el juez deberá tomar en cuenta quién fue el cónyuge culpable, de la desintegración, para que, de esta manera, pueda resolver no solamente sobre la guarda y custodia, sino en el caso determinado sobre lo que sería la pérdida de la patria potestad.

Como consecuencia de lo anterior, y en relación a nuestro tema de tesis, podemos observar como el juez dictamina la pérdida de la patria potestad, y la propia legislación, va a marcar ahora lineamientos específicos a través de los cuáles, se va a lograr la recuperación.

Ya citamos el contexto nuevo del artículo 283 del Código Civil en el Distrito Federal, mismo que pasaremos a observar y analizar en el inciso siguiente, en el que podamos observar el efecto de la recuperación de la patria potestad, en términos generales, y no solamente en cuestiones de restitución de los daños por incumplimiento de las obligaciones económicas, consideramos que la recuperación de la patria potestad, debe de ser ampliada.

CAPÍTULO CUARTO.
**EXAMEN JURÍDICO SOCIAL DE LA RECUPERACIÓN
DE LA PATRIA POTESTAD A LA LUZ DEL CODIGO
CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Mediante reforma publicada en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal, de fecha 6 de septiembre del año 2004, en el artículo 283 del Código Civil se dispone lo siguiente:

“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

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

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

Antes de la publicación de la reforma de 6 de septiembre del año 2004, no estaba prevista en el Código de referencia la posibilidad de recuperar la patria potestad y su regulación actual, nos parece motivo de elaboración de un trabajo de investigación, a efecto de determinar los efectos familiares y sociales que traerá tan especial manera de recuperar la misma.

Lo señalado, tiene relación con el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dispone:

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

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

La Gaceta citada, contiene tres artículos transitorios en cuyo tercer numeral a la letra se dispone:

“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 del Código de Procedimientos Civiles del D.F.(sic); los interesados podrán promover los beneficios que le concede (sic) la presente Ley”.

Evidentemente existe relación en los artículos transcritos y lo procedente de mi parte es estudiar integralmente lo previsto en el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, referente a la recuperación de la patria potestad.

Recapitulando, considero conveniente hacer un análisis generalizado respecto de los conceptos que hemos vertido hasta este momento.

En principio, en el capítulo primero, hablamos de la evolución histórica de la patria potestad, y observábamos inicialmente que desde los tiempos antiguos romanos, la patria potestad iba a generarse como ese poder que tenían los padres sobre los hijos, que incluso les permitía venderlos, alquilarlos o hasta lesionarlos y matarlos.

De tal manera, que a la luz de las diversas formas sociales que van evolucionando con las épocas, la patria potestad se va

convirtiéndose ahora en una obligación de los padres por preservar el derecho de los hijos.

En el capítulo Segundo, hablábamos de la necesidad de los alimentos, y en el Capítulo Tercero algunas situaciones del divorcio necesario en donde se le otorga la patria potestad al juez, para que, de alguna manera pueda dictaminar inmediatamente, situaciones sobre el ejercicio de la patria potestad.

Pues bien, de todo lo que hemos expuesto, es necesario analizar las formulas que la Ley establece a través de las cuáles, afecta el ejercicio de la patria potestad.

De tal manera, que dicha patria potestad o bien se acaba, o se pierde, o bien se suspende, y según las nuevas reformas, también la patria potestad también se puede limitar en los casos de divorcio o separación.

De tal forma que, ahora en términos generales, podemos considerar cuatro momentos de la patria potestad, como son:

- 1.- La Suspensión;
- 2.- La forma en que se acaba;
- 3.- La Pérdida;
- 4.- La limitación del ejercicio de la Patria potestad.

En la secuela de nuestro estudio, hemos considerado que las diversas fórmulas que se van estableciendo en el código civil y

su reforma, generan algunas circunstancias que definitivamente deben de ampliarse, y otras dejarse al criterio del juez.

Al establecer una idea sobre el examen jurídico social de la recuperación de la patria potestad a la luz de las nuevas reformas al Código Civil en el Distrito Federal, básicamente nos estamos refiriendo a que todas y cada una de las causales que el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal marcan, como formulas por medio de las cuáles se pierde la patria potestad, de alguna manera pueden llegar a ser consideradas como transitorias, esto es, que el hecho de que se condene expresamente a perder la patria potestad, no quiere decir que próximamente por un arrepentimiento del sujeto, pueda volver a recuperarla.

O bien, un abandono, una exposición, no quiere decir con eso, que puede venir un arrepentimiento del padre o de la madre que abandona a sus hijos, y a futuro tratar de recuperar a sus hijos.

De ahí, que la situación hipotética de este trabajo de tesis, es básicamente a raíz de lo que hemos expuesto, fijar un examen jurídico social en cuestión de la recuperación de la patria potestad, para que, de alguna manera el criterio del juez, pueda ampliarse en algunos casos, y limitarse en otros dependiendo siempre de las posibilidades y situaciones jurídico sociales que afectan a la relación dentro de la familia.

Ahora bien, el análisis de examen que vamos a considerar para esta parte de nuestro estudio, partirá de la potestad que el Juez tiene en el momento de llevar a cabo la sentencia de divorcio y decidir sobre la patria potestad que se ejerce sobre los hijos.

Estas situaciones son definitivamente trascendentales, puesto que, de alguna manera, el examen jurídico social que debemos de considerar, pues parte a la luz de lo que sería la resolución del Juez, y las limitaciones, ampliaciones o criterios que el propio Juez debe de tomar en relación a la decisión en el ejercicio de la patria potestad.

4.1.- CONTENIDO DEL ARTÍCULO 283 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A fin de aplicar los conocimientos que hasta este momento hemos podido citar a lo largo de este estudio, vamos a pasar a transcribir el contenido del artículo 283 del Código Civil en el Distrito Federal.

“ARTÍCULO 283.- La Sentencia que se pronuncie en definitiva, fijará la situación de los hijos, para lo cuál 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 sea el caso.

Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y la madre, pudiendo los niños y las niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en el caso que algún ascendente tuviese la custodia el otro que no la posee , además 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 en algunos de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

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

Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia”¹

La primera consideración que nos nace de la reforma al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 6 de Septiembre del año 2004, sería la siguiente:

En primer lugar, el juez en uso de las facultades que se van derivando de la función jurisdiccional, va a decir y decidir el derecho controvertido entre las partes, en función también al ejercicio de la patria potestad.

¹ *Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista. México Distrito Federal 2005. P. 35.*

Así, para poder subrayar este concepto de lo que es la función jurisdiccional, quisiéramos citar las palabras del autor Eduardo Pallares, quién cuando nos habla de la jurisdicción, alude a lo siguiente: “ Etimológicamente la palabra jurisdicción, significa decir o declarar el derecho. Desde el punto de vista más general, la jurisdicción hace referencia al poder del Estado de impartir justicia por medio de los tribunales y otros órganos; la etimología de la palabra jurisdicción permite dar a esta expresión un sentido muy amplio que comprende el poder legislativo lo mismo que el judicial; en efecto decir el derecho es reglamentar las relaciones sociales de los ciudadanos, sea creando la regla, sea aplicándola; la jurisdicción es pues, en el sentido más amplio, el poder de los magistrados relativos a las contiendas o relaciones jurídicas, entre particulares, sea que éste poder se manifieste por medio de edictos generales, sea que se limite a aplicar a los litigios que le son sometidos , las reglas anteriormente establecidas”.²

Nos queda claro, que estamos partiendo del concepto de la sentencia y su pronunciamiento, en donde el artículo 283 que es el interés de análisis de este trabajo de tesis, ordena fijar al juez la situación de los hijos, concediéndole básicamente cuatro potestades como son:

- 1.- Declarar la pérdida de la patria potestad;
- 2.- Declarar la suspensión de la patria potestad;

² *Pallares, Eduardo. “ Derecho Procesal Civil “. 22ª. edición. México Distrito Federal 2000. Página,506.*

3.- Declarar la limitación de la patria potestad ó;

4.- Establecer la recuperación de la patria potestad en su caso.

Evidentemente, que como habíamos dicho en el preámbulo de este cuarto capítulo, la patria potestad también se acaba, y esas causales a través de las cuáles se acaba, pues son fatales en virtud de que corresponde a hechos propios de la naturaleza, a través de las cuáles no necesita una declaración judicial.

La muerte, la emancipación, la mayoría de edad y por supuesto la adopción, cambian el régimen total a las circunstancias de la patria potestad, y por lo mismo, no se ventilan dentro de lo que sería el procedimiento de divorcio.

De ahí, que vamos abrir el siguiente inciso, para iniciar el análisis respectivo.

4.2- ANÁLISIS.

La primera circunstancia que debemos de analizar, es la pérdida de la patria potestad.

Esta pérdida, esta íntimamente relacionada con las facultades que establece al juez, el artículo 283 que hemos transcrito.

De ahí, que el artículo 444 del citado código civil para el Distrito Federal, menciona las siguientes causas a través de las cuáles se pierde la patria potestad como son:

1.- Cuándo el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.

2.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 del Código Civil;

3.- En los casos de violencia familiar en contra del menor; siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida.

4.- El incumplimiento de las obligaciones alimentarias por más de noventa días, sin causa justificada.

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

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

7.- Cuándo el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.

Nótese que la situación a través del concepto de la pérdida de la patria potestad, va a establecerse en hechos a través de los cuáles, las circunstancias parecen ser transitorias.

Así tenemos como el que sea condenado a la pérdida, no quiere decir que en el futuro no pueda arrepentirse de sus circunstancias y tratar de lograr una recuperación.

En el caso de la violencia familiar, contra el menor, pues son en sí situaciones bastantes esporádicas, que de hecho todavía deben de quedar perfectamente limitadas, puesto que, si observamos alguna definición ò circunstancia específica de lo que la violencia familiar es, pues vemos que todavía se debe de establecer cuáles la entidad que en un momento determinado, es la generadora de dicha violencia.

Como consecuencia de lo anterior, cuando menos quisiéramos citar el contexto de la fracción III, del artículo 3 de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar que dice: "Violencia Familiar: Aquél acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil; concubinato, matrimonio o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:

Maltrato Físico;

Maltrato Psicoemocional;

Maltrato Sexual”.³

Es bastante trascendental la circunstancia que se va manejando en lo que es la fracción Tercera del artículo 444 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, ya que las situaciones de violencia familiar todavía deben ser sometidas a un amplio régimen de prevención y asistencia, en el que nos podemos encontrar incluso a la ayuda terapéutica.

De ahí, que el Juez Familiar pues de alguna manera, debe necesariamente contar con una cierta limitación a que exista un dictamen en el que se establezca claramente, quien es el generador de la violencia, y quienes son las víctimas de dicha violencia.

Por que no en todos los casos el padre o la madre generan la violencia, en virtud de que ya lo jóvenes, pueden ser generadores de violencia también.

Por otro lado, según lo observamos completamente en el capítulo segundo, el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días, sin causa justificada, implica ya una

³ Cfr. *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar*. Editorial Sista. México Distrito Federal 2005. Páginas. 206 y 207.

exposición o abandono de los padres hacia los hijos, situación que también se da en la fracción V de este artículo 444, como una de las causales para la pérdida de la patria potestad.

Así, debemos observar que éstas causales de alguna manera pueden darse en forma efectiva en la realidad, pero llegado el momento, el padre o la madre, podrían justificar su falta de liquidez hacia la obligación alimentaría o bien hacia lo que es el abandono, arrepintiéndose y volviendo a lograr una situación concreta que les permita la recuperación de la patria potestad, situación que de alguna manera, el artículo 283 que estamos analizando y además criticando, no contempla completamente, y eso en sí es la postura principal de nuestro trabajo de investigación.

Tenemos en principio como este artículo 283, ya menciona los casos de recuperación en una sentencia firme respecto de lo que sería el procedimiento de divorcio principalmente; de tal manera, que no debemos de olvidar que el artículo 283 que estamos criticando, está dentro del capítulo del divorcio y por tal motivo, su aplicación básicamente genera una situación de divorcio.

Así en la sentencia que se pronuncie del divorcio, el Juez puede dictaminar la recuperación que según sea el caso. Pero ésta presupone, una pérdida anterior. Y es el hecho de que, se

haya aplicado por algún Juez Familiar, los postulados que establece el artículo 444 del Código Civil.

De tal manera, que ésta es una de las principales críticas que podemos hacer respecto de las circunstancias de la recuperación de la patria potestad a la luz de la reforma de fecha 6 de Septiembre del año 2004 al Código Civil en el Distrito Federal.

Inicialmente, la sentencia que pronuncia a la luz del artículo 283 que analizamos, debe ser una sentencia de divorcio.

Evidentemente hay que fijar la situación de los hijos, pero en este caso, el Juez puede dictaminar su pérdida, suspensión o incluso la limitación pero la recuperación presupone el hecho de que se haya perdido la patria potestad anteriormente en procedimiento distinto fuera de lo que es el divorcio.

Así, otra circunstancia que debemos de anotar, para poder proseguir a nuestro análisis, es el hecho de que la fracción VI del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, establece algunas situaciones tanto de delito doloso en contra de la persona o bienes de los hijos, como también al que ejerza o sea condenado dos o más veces por delitos graves.

Esto le da posibilidades al Juez, para condenar a la pérdida de la patria potestad, aunque volvemos a insistir, podría ser que ya haya perdido la patria potestad, y que todavía

permanezcan dentro del matrimonio, y el juez pueda en un momento determinado llevar a cabo la recuperación de la patria potestad.

De ahí, que consideramos que el artículo 283 debe de establecerse una situación más concreta, en el sentido de que si ya establece la recuperación en dicho artículo en casos de divorcio, pues realmente consideramos que esta acción de recuperación debe ser necesariamente autónoma e independiente y existir por sí sola en un artículo diferente y autónomo.

Otro razonamiento que podemos hacer en relación a esta misma situación de la recuperación, es el hecho de que el juez puede dictaminar la limitación.

De tal manera que el artículo 444 Bis del Código Civil, anota las siguientes situaciones: “La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio ò separación, tomando en cuenta lo que dispone este código”.

Por su parte, el artículo 445 del propio Código Civil establece “Cuando los que ejerzan la patria potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; así como tampoco el cónyuge o concubino con quién se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior “.

En los casos de limitación de la patria potestad que menciona el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal que estamos analizando, pues realmente podría darse esta necesidad de limitación en los casos de divorcio; pero, volvemos a insistir, las situaciones que se manejan en dicho artículo 283, referentes a la pérdida, como a su suspensión, limitación , o recuperación según sea el caso, pues realmente en Sentencia de divorcio, esta bastante difícil de que se promueva una recuperación.

De hecho, el mismo capítulo de la pérdida, suspensión, o limitación de la patria potestad así como de la forma en que se acaba, no establece en sí el derecho subjetivo a través de la cual, se pueda ejercitar una acción de recuperación.

De tal forma, que el segundo párrafo del artículo 283 que estamos analizando, genera hacia el juez, un régimen de custodia compartida entre el padre y la madre.

De tal manera, que los niños puedan permanecer de manera plena o ilimitada con ambos padres como un derecho natural.

Pero como dice la propia reforma, cuando no posee la custodia, entonces puede llevar a cabo una recuperación en el momento en que el menor de edad, cumple los siete años de edad.

Es notorio, que hay una íntima relación, con la necesidad de que los menores de siete años de edad deban estar con la madre, en virtud de favorecer su desarrollo armónico, psicológico y con esto, lograr que no haya tanto desajuste en virtud de que de por sí existieron ya diversas afectaciones.

Ahora bien, no es lo mismo hablar de la patria potestad que de la custodia, sobre de este último término el autor Ignacio Galindo Garfias, nos ofrece los diversos comentarios: “La custodia significa la guarda y el cuidado de una persona o bien una cosa ajena , que en el caso , la custodia se ejerce dependiendo siempre del lugar en dónde los menores estén subsistiendo; en los casos de separación, abandono o cualquier otro de la familia en estado extraordinario o desintegrada, la custodia presupone el cuidado de los hijos, respondiendo a las obligaciones inherentes de la seguridad hacia los menores de edad ”. ⁴

La Custodia compartida, es un nuevo elemento que aparece en virtud de la necesidad de los padres y del derecho natural del padre por ver y convivir con sus hijos.

De tal naturaleza, que logrado los siete años de edad por parte de los menores, el ascendiente que no tuviese la custodia puede demandar la posibilidad de custodiar a sus hijos, compartiendo este régimen con el que la ha tenido, que en

⁴ *Op., Cit. 595.*

términos generales y en los casos especiales es por lo regular la madre.

Esta es otra innovación que establece el artículo 283 del citado Código Civil.

El tercer párrafo es el que nos parece más todavía con mayor trascendencia y que podría generar consecuencias familiares que observaremos en el inciso siguiente.

4.3.- CONSECUENCIAS FAMILIARES.

El tercer párrafo del artículo 283 que comentamos y que criticamos en este trabajo de tesis, es el hecho de que se establece la recuperación de la patria potestad, y su procedencia.

Esto es, que el párrafo primero fija cuatro momentos a través de los cuales el juez puede dictar una sentencia de recuperación, de pérdida, de suspensión o de limitación. Pero siempre establece una situación de recuperación.

De tal naturaleza, que en el tercer párrafo, fija situaciones en el sentido de que la patria potestad únicamente procederá su recuperación en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido. Esto es, que establece la única manera a través de la cual la patria potestad se va a poder recuperar, y esa es, en relación directa con los casos que observamos en el inciso anterior, y que previene el artículo 444 del Código Civil para el

Distrito Federal, y que se basan exclusivamente en la fracción IV, de dicho artículo comentado que es el incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días sin causa justificada.

Realmente la reforma hecha al artículo 283, no presenta una gran técnica jurídica, pero presenta una gran intención del legislador, por establecer cuando menos un medio adecuado a través del cuál, se establezca la recuperación de la patria potestad.

Así, únicamente la patria potestad se va a recuperar, en los casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, y siempre y cuando se haya cumplido con dicha obligación.

La misma situación se observará respecto de la recuperación que de la custodia.

En el cuarto párrafo del artículo que comentamos, realmente vienen consecuencias familiares bastante drásticas, ya que la recuperación tanto de la patria potestad, como de la custodia estarán vertidas en las mismas situaciones.

Esto genera conflictos, dentro de la organización familiar, conflictos que definitivamente no llegan a poder satisfacer todo lo que sería la relación jurídica familiar.

Lo anterior, en virtud de que el cuarto párrafo del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal que estamos criticando, dice: “Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia”.

Esto hace que la simple custodia, deba de guiarse en el régimen de recuperación que como estamos observando, queda en una totalidad de incertidumbre.

Primero en el mismo artículo 283 que comentamos se le otorga la facultad al juez para declarar en sentencia, que se ha perdido, suspendido, limitado, o bien recuperado la patria potestad.

Luego el propio párrafo tercero, genera otra circunstancia diferente, que sería el hecho de que únicamente la patria potestad puede ser recuperada cuando la afectación proviene de la causal establecida en el artículo 444 de la fracción IV que hemos visto, después de noventa días de dejarlos sin alimentos; y esta recuperación se lleva a cabo solamente cuando se acredite que se cumplido con dicha obligación.

Entonces, la pregunta que nos nace: ¿por qué si en el párrafo primero se le establece la posibilidad al juez de declarar una recuperación de la patria potestad en una sentencia, por que se limita exclusivamente a cuestiones alimentarias en el párrafo tercero?

Y mas aún que se trata del régimen de familia, esto es, de lo que sería el núcleo singular que es la formación básica de la sociedad.

De esto, nos habla el autor José Nodarse, en los términos siguientes: “La familia es, sin duda, la formación básica de la sociedad humana. Su origen es biológico, como algunas de sus esenciales funciones, pero es un factor cultural de trascendental importancia en la vida del hombre, tanto desde el punto de vista de su ser social como de su personalidad, sobre la cuál ejerce una poderosa y perdurable influencia, cuya profunda huella a ido oponiendo de manifiesto la sicología contemporánea”.⁵

Es tan importante el núcleo familiar, que el tratamiento actual que hace el artículo 283 es bastante criticable, la recuperación esta escasamente fundada, no hay en sí una posibilidad concreta a través de la cuál se establezca una acción independiente y autónoma a través de la cuál, el que la pierde puede recuperarla.

Y por último, cuando el propio artículo 283 en su párrafo cuarto fija que se van a establecer las mismas reglas de la recuperación para la custodia, pues todavía complica mucho mas las circunstancias, puesto que, como hemos visto en definición hecha por el autor Ignacio Galindo Garfias, la patria potestad y la custodia no son la misma cosa, y la custodia de los hijos, pues

⁵ Nodarse, José. “ *Elementos de Sociología* ”. 35ª. edición. Editorial Selector. México Distrito Federal 2001. página 32.

llega a perderse, pero esto no quiere decir, que no se pueda recuperar con el paso del tiempo o bien con lo que sería una determinada edad de los menores, de ahí, que no se le puede dar el mismo tratamiento a la recuperación de la patria potestad que a la recuperación de una simple custodia de los menores.

4.4.- EFECTOS SOCIALES.

Recordemos lo expresado por el autor José Nodarse, en el sentido de la importancia que tiene la familia para la estructura integral de todo el sistema social.

De tal manera, que realmente las cuestiones de afectación a la sociedad derivadas de el régimen dentro de la familia, van a ser que todo el medio de la comunidad, pueda en un momento determinado sufrir un efecto de patología social, de una enfermedad dentro de la sociedad, que hace que los grupos sociales, vayan desintegrándose a partir de los problemas que se dan dentro de la familia.

Dicho de otra manera, que si en un momento determinado nos enfocamos a darle mayor protección a la familia, de esta manera, se logrará un régimen social más justo y además ordenado.

Efectivamente, la familia en relación al orden social, genera un factor de gran importancia y trascendencia a través del cuál, el hombre va a estar logrando su organización.

De esto, nos habla el autor Leandro Azuara Pérez, señalando: “Para que las organizaciones sociales tengan éxito se necesita que contengan mecanismos para coordinar las actividades de sus miembros, de tal suerte que para que se logre a través de ellos una adecuada regulación del desempeño de las funciones tienen que disponer de medios para controlar la conducta antinormativa de sus miembros, con la finalidad de defender a la organización de las amenazas crónicas que la atacan y para asegurar la continuidad de sus principios de organización y de la organización considerada en sí misma”.⁶

Nótese como la organización social requiere siempre del derecho, de la norma, de la regla de conducta entre los hombres, y por tal razón, el efecto que produce el artículo 283 que hemos estado criticando a lo largo de este trabajo de tesis, pues definitivamente no es el correcto, hay una mala estructuración, y sobre todo, lo que es el tratamiento de la recuperación de la patria potestad, no queda definido con la técnica jurídica que merece dicho aspecto de recuperación, y mucho menos puede compararse con la simple custodia, que de alguna manera, es más leve la posibilidad de lograr una custodia compartida que permita a los individuos el seguir con el núcleo familiar tratándolo continuamente, y de esta manera, lograr que exista la comunicación y una mayor convivencia dentro de la familia.

⁶ Azuara Pérez, Leandro; “ Sociología “ 15ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2001. Página 190.

PROPUESTA

Como propuesta fundamental considero que el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, no debe hablar de la recuperación de la patria potestad mucho menos en su párrafo primero establecerla como una de las posibilidades a través de las cuales el juez puede sentenciar en caso de divorcio.

La recuperación de la patria potestad tratada en el párrafo tercero y por supuesto lo establecido en el párrafo cuarto, no obedecen a circunstancias especiales y específicas con las que debe de ser tratada, por lo que, la consideración inicial será que se estableciera un artículo 444 Bis 1, a través del cual, se genere la siguiente normatividad:

“Se otorga el derecho de recuperación de la patria potestad cuando esta última se haya perdido, en el momento en que el que la pierde, demuestra un gran arrepentimiento, subsana los daños y perjuicios causados, y de alguna manera garantiza que a futuro, el menor de edad que del cual quiere lograr la recuperación de la patria potestad, estará seguro con el ejercicio de dicha patria potestad. ”

No compartimos la idea del legislador, al tratar de establecer la recuperación de la patria potestad en un artículo donde se habla de las posibilidades que tiene el juez para manejar la patria potestad dentro de los casos de divorcio.

Realmente se debe establecer una acción autónoma e independiente y por supuesto debe de llevarse a través de lo que sería una controversia del orden familiar en forma especial.

CONCLUSIONES.

1.- *La patria potestad, como la entendían los antiguos romanos, va a generar una fuerza que los padres llevan acabo sobre los hijos, que de alguna manera les permiten ejercer un imperio sobre de ellos.*

2.- *Al evolucionar el concepto de la patria potestad, ahora hay una conversión y alejándose de establecer un imperio sobre los hijos, ahora se dice que es una obligación de los padres el preservar el derecho de los hijos.*

3.- *Anteriormente, nuestra legislación manejaba exclusivamente la forma en que se acababa, se perdía o se suspendía la patria potestad; en la actualidad se le ha agregado la limitación de la patria potestad también.*

4.- *Es evidente, que las causales de pérdida de la patria potestad que maneja el artículo 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal realmente son transitorias en algunos aspectos, puesto que el que es condenado a la pérdida de la patria potestad, puede arrepentirse y mostrar una conducta que sea favorable para el menor, y de esta manera pueda llevar acabo la recuperación de la patria potestad.*

5.- *El hecho de que se hable en la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 6 de Septiembre del año 2004, sobre la recuperación de la patria potestad en el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se establecen las facultades que tiene el juez para llevar acabo un dictamen en su sentencia respecto a la forma en que debe de tratarse la patria potestad, ya sea estableciendo la pérdida, suspensión, limitación y actualmente la recuperación, hace que la legislación de alguna manera pueda pensarse que establece un derecho a recuperación de la patria potestad, sin fijarse en una forma autónoma e independiente.*

6.- *Es bastante criticable el hecho de que el primer párrafo del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, hable de recuperación de la patria potestad, puesto que se esta refiriendo a una sentencia pronunciada en un juicio de divorcio; esto presupone que los divorciantes cualquiera de los dos, había perdido anteriormente la patria potestad; y que ahora la puede recuperar.*

7.- *El caso es que luego el propio artículo 283 fija que la única forma en que se pueda recuperar la patria potestad será en las cuestiones de no haber dotado de alimentos durante los noventa días o más que marca expresamente el artículo 444 del Código Civil en el Distrito Federal en su fracción IV.*

De tal manera, que la única forma o fórmula que la ley establece derivada del artículo 283 es que la recuperación sobreviene cuando la causal de la perdida

ha sido el no haber otorgado los alimentos durante noventa días y esto siempre y cuando se acredite que se haya cumplido con esa obligación.

8.- Otra de las circunstancias que definitivamente podemos criticar severamente, es el hecho de que la recuperación de la patria potestad es bastante delicada, y no puede compararse a la custodia de los menores, que en ésta, pues es evidente que existe un derecho natural inalienable del hombre, en el sentido de estar junto con sus hijos y no perder contacto con ellos; mientras que el ejercicio de la patria potestad, pues de alguna manera presupone una sanción de aquél que ha incumplido con sus obligaciones respecto de sus hijos.

9.- Por lo explicado, el tratamiento de recuperación y la custodia, no deben de ser los mismos deben de separarse y las reglas para la custodia, deben ser mas leves que para la recuperación de la patria potestad.

10.- En términos generales, consideramos que para establecer la recuperación de la patria potestad debe de existir un artículo especial dentro

del capítulo de la pérdida de la patria potestad, y no dentro del capítulo del divorcio, como está establecido en la nueva reforma.

BIBLIOGRAFÍA.

Andrade Sánchez, Eduardo. Comentarios al artículo 34 Constitucional, dentro de: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. 14ª Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. 2000.

Arias, Morgan. Derecho en la Familia, Buenos Aires Argentina, 4ª Edición, Editorial Palma, Edición 1998.

Arratibel Salas, Luis Gustavo y Hubert Olea, José Francisco. Código Civil para el Distrito Federal, Comentado, Concordado y con tesis de Jurisprudencia. Editorial Sista. 1ª Edición, México 2004.

Azuara Pérez, Leandro. Sociología. 15ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001.

Bañuelos Sánchez, Froylan. El Derecho de Alimentos y Tesis Jurisprudenciales. 5ª. Edición Orlando Cárdenas Librero Editor. México 2000.

Baqueiro Rojas, Edgard y Rosalía Buen Rostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones. 4ª Edición, Editorial Oxford, México 2001.

Baqueiro Rojas, Edgard. Derecho Civil. 1ª . Edición, Editorial Oxford, México 2002.

Barrera Zamora, Fernando. Estudios Jurídicos en homenaje a Antonio Ibarrola Aznar. 5ª Edición. UNAM 2001.

Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 6ª Edición. Editorial Oxford. México 2001.

Bernardez Cantón, Alberto. Las Causas de Separación Conyugal. 2ª Edición. Editorial Jus. México 2001.

De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. 6ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2001.

Flores Gómez González, Fernando y Carvajal Mórelo, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, 42ª Edición, México 2002

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Editorial Porrúa, 15ª Edición, México 2001.

Galindo Garfias, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 2001.

González, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. 8ª Edición. Editorial Trillas. México 2001.

Gurfinkel, Liliana Lora. Derecho de Familia, 3ª Edición. Editorial Kratos Astrea, Buenos Aires Argentina 2000.

Chávez Asencio Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídico Paterno Filiales. 41ª Edición. Editorial Porrúa. México 2002.

Chávez Asencio, Manuel. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia. Relaciones Jurídico Familiares. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México. 2000.

Jemolo, Arturo Carlo. El Matrimonio. 15ª Edición. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina 2000.

Jiménez Santiago Tiana, Sócrates. El Derecho Romano, 1ª Edición. Editorial Sista. México, 2005.

Machín de Moreno, Beatriz Margarita. El Divorcio. 1ª Edición, Ediciones Delma. México 2000.

Nodarse, José. Elementos de Sociología. 35ª Edición. Editorial Selector. México, 2001.

Ochoa Sánchez, Miguel Ángel, Valdès Martínez, Jacinto y Veytia Palomino, María Hernány. Derecho Positivo Mexicano. 2ª Edición, Editorial McGreevy, México 2002.

Orizaba Monroy, Salvador. Nociones de Derecho Civil. 2ª Edición. Editorial Sista. México 2004.

Pacheco Escobedo, Alberto. La Familia en el Derecho Civil. 3ª Edición. Editorial Panorama. México 2001.

Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. 18ª edición. Editorial Porrúa. México 2001.

Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 22ª Edición Editorial Porrúa, México 2000.

Peña Bernaldo de Quiros, Manuel. Derecho de Familia. 3ª Edición. Universidad de Madrid, España. Facultad de Derecho 2000.

Pettit, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, 13ª Edición. México 2000.

Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria. Mexicano ésta es tu Constitución. Editorial Miguel Ángel Porrúa. 15ª Edición, México 2001.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, Tomo I, 28ª Edición, México 2003.

LEGISLACIÓN.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, México 2005.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, México 2005.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México 2005.

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar. Editorial Sista, México 2005.

Ley de Relaciones Familiares. Ediciones Andrade. México 2000.

OTRAS FUENTES.

Diccionario Jurídico Mexicano. 11^a . Edición. Tomo A - CH. Editorial Porrúa – UNAM. México Distrito Federal 1998.

Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. 1^a Reimpresión. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 1996.

Gaceta Oficial del Diario Oficial de la Federación. Reformas al código Civil para el Distrito Federal. México 2004.