

179
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



PROCEDIMIENTO PARA ESTABLECER EL
REGIMEN DE VISITAS PARA MENORES

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

GUADALUPE LETICIA ESCAMILLA MERCADO



MEXICO, DISTRITO FEDERAL.

1997.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

**AL SOL DE MI EXISTENCIA.
GRACIAS, AQUITANIA.**

**A HÉCTOR:
EL HOMBRE DE MI VIDA.**

**A MIS PADRES POR SU AMOR,
RESPECTO Y TOLERANCIA.**

**A MIS HERMANOS:
POR LA VIDA COMPARTIDA.**

ÍNDICE

	Pág.
Prólogo.....	1
Introducción.....	2
CAPÍTULO I ANTECEDENTES	
1.1 El Derecho Procesal.....	6
Evolución.....	9
Características.....	20
1.2 El Derecho Procesal Civil.....	26
Evolución.....	28
Características.....	31
1.3 El Régimen de visitas.....	34
Qué es el Régimen de Visitas.....	37
Origen.....	39
Elementos Indispensables.....	43
1.4 Presupuesto Jurídico para Promover un Régimen de Visitas.....	47
Código Civil.....	51
Análisis.....	54
Código de Procedimientos Civiles.....	56
Fundamento.....	61
CAPÍTULO II EL RÉGIMEN DE VISITAS	
2.1 Omisión Legislativa en la Regulación del Régimen de Visitas.....	65
2.2 Quiénes Elaboran el Régimen de Visitas.....	76
Padres.....	80
Ministerio Público.....	83
Trascendencia de su Intervención.....	93

	Pág.
2.3 De la Teoría a la Práctica Actual.....	97
2.4 La Necesidad de Regular el Régimen de Visitas.....	110

CAPÍTULO III ESTUDIO DEL DERECHO ADJETIVO

3.1 Procedimientos en los que surge el Régimen de Visitas.....	124
Ordinario Civil.....	126
Divorcio por Mutuo Consentimiento.....	131
Controversia de Orden Familiar.....	138
Jurisdicción Voluntaria.....	146
3.2 Características Comunes.....	150
Problemas Inherentes a la Familia.....	156
La Fijación de la Competencia.....	165
La Sentencia y la Vía Incidental.....	185
3.3 Como se Determina la Vía Procesal.....	192

CAPÍTULO IV REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS

4.1 Propuestas del Contenido para el Régimen de Visitas.....	206
4.2 Estudio de cada Propuesta.....	210
4.3 Ejemplo de la Aplicación Práctica del Régimen de Visitas.....	225
4.4 Principio General.....	230
4.5 Inclusión Legislativa del Régimen de Visitas Propuesto.....	236
Conclusiones.....	244
Bibliografía.....	246

PRÓLOGO

Los menores de edad son el porvenir de nuestro país, por ello es incomprensible que su tutela jurídica se distinga por enormes lagunas y graves contradicciones que los lesionan.

Una de las instituciones capitales para protegerlos es la patria potestad, misma que se caracteriza por el distinguido referido. Nuestra propuesta pretende unificar la salvaguarda de los derechos de los menores de edad y el de ambos padres con respecto a ésta institución.

Aportar una solución a los conflictos entre seres humanos que involucran esencialmente cuestiones éticas-morales en los que se ven inmiscuidos terceros incapaces, que además conforman un problema social de dimensión incalculable y cuya repercusión inmediata es prácticamente imperceptible, puede ser muy criticable, pero necesario.

El tema que abordaremos para lograr nuestro objetivo se conoce como régimen de visitas para menores, mismo que carece de regulación jurídica, a pesar de ser común en los procesos de orden familiar.

El régimen de visitas para menores es el medio a través del cual se pueden salvaguardar los derechos y la persona del menor de edad sujeto a la patria potestad que no puede permanecer al mismo tiempo y en el mismo lugar con ambos titulares de dicha institución. Así como los de ambos padres.

El género niño evoca una idea universal para usted, para mí, en cualquier parte del mundo el concepto es unívoco, la razón es sencilla todos lo fuimos alguna vez, nuestros intereses, inquietudes y temores tuvieron respuesta gracias a nuestros padres. Obsequiemos a los futuros hombres la misma oportunidad a pesar de las vicisitudes.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis consta de cuatro capítulos y del apartado correspondiente a las conclusiones. Incursionaremos en la problemática que enfrentan involuntariamente los menores de edad cuando no cohabitan conjuntamente con ambos padres. Se examinan las posturas jurídicas vigentes para resolver el problema de convivencia que se genera por este hecho. A partir de este contexto, concretamos una solución que da respuesta a la equidad que debe prevalecer entre el derecho de cada uno de los padres y el del menor.

El Capítulo Primero de *Antecedentes*, se divide en dos partes, una general que comprende los datos más relevantes del derecho procesal, así como del derecho procesal civil. Y otra particular, que constituye la introducción propiamente dicha del régimen de visitas para menores.

El estudio del derecho procesal, contiene las definiciones de los estudiosos más destacados en la materia. La evolución histórica se desarrolla en el siguiente orden: Roma, la escuela judicialista, la escuela practicista, el procedimentalismo y el procesalismo científico; con respecto al derecho procesal mexicano, exponemos tres épocas: la precolonial, la colonial y la del México independiente. Concluimos con las características que lo distinguen, su estudio se divide en dos grupos, el primero, atiende a su esencia administrativa; el segundo, corresponsa al derecho procesal en el desenvolvimiento de cualquier proceso.

El análisis del derecho procesal civil incluye las definiciones de los autores más importantes. Los antecedentes históricos se concretan al derecho nacional, realizamos un seguimiento cronológico de la legislación procesal civil. Aportamos las características que lo diferencian.

La introducción respectiva al régimen de visitas para menores se integra por un prefacio, conceptualizamos el tema en estudio. Referente a su origen, abordamos la filiación; materna, paterna y matrimonial, así como el parentesco civil,

una vez establecido éste, procedemos a explicar la institución de la patria potestad. Expuesto lo anterior, determinamos y explicamos los elementos indispensables del tema en cuestión.

Basándonos en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles ambos vigentes para el Distrito Federal, desarrollamos el presupuesto jurídico para promover el régimen de visitas para menores, analizamos la institución de la patria potestad, el interés público, la tutela y el orden público.

En el Capítulo Segundo nominado *El Régimen de Visitas*, mismo que se fragmenta en cuatro secciones, allegamos al lector los elementos de juicio necesarios para establecer un parámetro del alcance, repercusiones e importancia del tema en estudio, para lograr dicho fin, analizamos las normas de derecho positivo mexicano, la jurisprudencia y doctrina relacionadas con la presente investigación.

Iniciamos con la omisión legislativa en la regulación del régimen de visitas para menores. Fundamentados en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, estudiamos al 'convenio' que erige al régimen de visitas para menores, respaldados en la doctrina explicamos el 'convenio familiar', a través de este proceso, ratificamos la ausencia legislativa.

Los sujetos que participan en la elaboración del régimen de visitas para menores son; los padres, el Juez y el Ministerio Público, el estudio particular de cada uno comprende su origen y definición. De los funcionarios involucrados, nos remitimos a las leyes que los instituyen y regulan su participación en materia familiar, concretamos su injerencia al tratarse del tema en estudio. Destacamos la trascendencia de su intervención.

Debido a la oscuridad que matiza al régimen de visitas para menores, conformamos la investigación con una sección denominada de la teoría a la práctica actual, misma que se aboca a la observación de jurisprudencia, en ella, incursionamos en la discrepancia entre el deber, y lo que es.

Exponemos las razones por las que debe regularse el régimen de visitas para menores. Profundizamos en el ejercicio de la patria potestad.

El Capítulo Tercero esencialmente legislativo, denominado *Estudio del Derecho Adjetivo* se escinde en tres partes. Analizamos las normas jurídicas de contenido procesal que instituyen a los procesos por medio de los cuales puede tramitarse el régimen de visitas para menores, la exposición se complementa con jurisprudencia y doctrina.

Sustentados en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, comentamos los procesos: ordinario civil, divorcio por mutuo consentimiento, controversias de orden familiar y la jurisdicción voluntaria.

Analizamos las características comunes que imperan en ellos con respecto al régimen de visitas para menores destacando: la competencia, la preponderancia del derecho familiar, la intervención del Ministerio Público y la forma escrita. Procedemos a explicar el origen, carácter e importancia de los problemas inherentes a la familia relacionados directamente con la investigación.

Abordamos la contradicción legislativa para determinar la competencia en los asuntos del orden familiar, esta se surte a favor de un juez cuya jurisdicción sea la civil, no necesariamente ante uno de lo familiar como antaño.

Estudiamos la sentencia y la vía incidental que afectan al régimen de visitas para menores, así mismo exponemos la concordancia que debe existir entre el derecho el sustantivo y el adjetivo para determinar la vía procesal.

Finalmente en el capítulo cuarto concretamos nuestra propuesta, considerando en primer término al menor de edad, aportamos un prototipo del régimen de visitas para menores, razonamos su contenido, lo ejemplificamos, exponemos la conveniencia de su universalidad y proporcionamos las modificaciones tendientes para su inclusión legislativa.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1 El derecho procesal.

- Evolución.
- Características.

1.2 El derecho procesal civil.

- Evolución.
- Características.

1.3 El régimen de visitas.

- Qué es el régimen de visitas.
- Origen.
- Elementos indispensables.

1.4 Presupuesto jurídico para promover un régimen de visitas.

- Código civil.
- Análisis.
- Código de procedimientos civiles.
- Fundamento.

CAPÍTULO I ANTECEDENTES

1.1 EL DERECHO PROCESAL.

Cuando el ser humano conforma una sociedad, vive, se organiza e interactúa en grupo es indispensable establecer un orden, "Se denomina orden jurídico de un Estado, en particular, al conjunto de las normas de derecho que lo rigen, distribuidas en sus distintas ramas, a saber: derecho internacional público, derecho constitucional, derecho administrativo, derecho penal, derecho procesal..."¹

La función característica de este ordenamiento es la de regular la conducta humana, el deber ser, es decir, la vida y lo que se espera de un hombre en una sociedad determinada, en un espacio específico, dicha regulación se codifica tomando en cuenta las posturas históricas, ideológicas y políticas de cada Estado, concretando así ideas tales como: orden, seguridad, libertad, justicia, legalidad, etc.

De tal modo que los actos de un individuo en sociedad se rigen por el derecho y son objeto de diversas ramas jurídicas, "El derecho procesal constituye una parte del ordenamiento y su objeto es, como el de cada una de las demás ramas, un sector particular de la vida."²

En términos generales el derecho es un conjunto de normas único, para regular los actos de los hombres y su funcionamiento depende del consentimiento sobre determinadas conductas, así como de sancionar las conductas prohibidas. Sin embargo, esta concepción estática del derecho que se denomina derecho sustantivo, debe ser complementada "...por determinados órganos y determinados modos que permitan el

¹BARRIOS DE ANGELIS, Dante., *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL PROCESO, LA PSICOLOGÍA Y LA SOCIOLOGÍA DEL PROCESO*. Edic. n. d. Edit, Ediciones Depalma Buenos Aires, Argentino, 1983. p. 1.

²Loc. cit.

ejercicio del reclamo de las conductas violadas. Esta actividad relativa al ejercicio del reclamo de las conductas violadas, ésta actividad relativa al aspecto dinámico del derecho, es lo que se llama el derecho procesal".³

En este orden de ideas, citaremos algunos conceptos doctrinales de los autores más relevantes del derecho procesal, "...tratándose de derecho procesal. Sus innumerables definiciones, casi tantas como autores se han ocupado de formularlas, puede ser un indicio de su evolución o producto de la perspectiva tomada por el cuantificador..."⁴

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo nos define "...la teoría general del proceso como la exposición de los conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento."⁵

Para Hugo Alsina "El derecho procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso."⁶

Refiriéndonos al pensamiento de Carlos Arellano García, mencionaremos que el procedimiento "...es la acción o modo de obrar. Es decir, marca una serie de acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento del proceso en la actuación concreta...el proceso es abstracto y el procedimiento es concreto."⁷

José Becerra Bautista nos indica que "El derecho procesal tiene un carácter específico que puede situarlo al lado del derecho sustantivo a cuya realización tiende, ya que su

³FALCON, Enrique M., DERECHO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL, Edic. n. d. Edit, Comperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1978, p. 12.

⁴BRISEÑO SIERRA, Humberto., DERECHO PROCESAL, Vol. II, Edic. 1a. Edit, Cordanos Editor y Distribuidor, México, 1969, p. 53.

⁵DORANTES TAMAYO, Luis., ELEMENTOS DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Edic. 2a. Edit, Porrúa, S. A. México, 1986, p. 14.

⁶ALSINA, Hugo., TRATADO TEÓRICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Parte General, T. I, Edic. 2a. Edit, Editor Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1963, p. 35.

⁷ARELLANO GARCÍA, Carlos., TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Edic. 4a. Edit, Porrúa, S. A. México, 1992, p. 9.

contenido está vivificado por las normas sustantivas que van a realizarse."⁸

Humberto Briseño Sierra establece que "...el derecho procesal será la rama jurídica que estudie, como ciencia, la categoría del proceso y los problemas que le son conexos. Este derecho tiene una parte general o meramente teórica, en la que se consideran los conceptos fundamentales, los que apoyan toda la construcción institucional, pero también cuenta con capítulos especiales relativos a los datos que hacen posible el proceso: parte orgánica, parte procedimental, nociones elementales y principios directrices."⁹

El mismo Briseño Sierra nos especifica el objeto del derecho procesal "...es indudable que si el derecho procesal tiene un objeto de conocimiento, debe ser connotado y denotado. Lo primero, la connotación, se dirige a los datos constitutivos de la rama. Lo segundo, la denotación, alcanza a las aplicaciones particulares. En otra forma expresado, la connotación es la determinación en abstracto, la teoría del derecho procesal. La denotación, en cambio, es la variable y práctica aplicación de los principios rectores a los cuerpos legales positivos."¹⁰

Luis Dorantes Tamayo nos señala que "...el Derecho Procesal desde un punto de vista jurídico-positivo, se puede definir como el estudio sistemático de las normas jurídico-procesales que están vigentes en un lugar y en un momento determinados."¹¹

Citando a Enrique M. Falcon "...definiremos al derecho procesal, como el conjunto de normas relativas a las instituciones, a los actos y a las normas necesarias para obtener la satisfacción judicial de los derechos sustantivos establecidos en la legislación de fondo. El estudio del derecho procesal, no

⁸BECERRA BAUTISTA, José., INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 4a. Edit. Corderos Editor y Distribuidor. México, 1985. p.13.

⁹BRISEÑO SIERRA, Humberto., Ob. cit. p. 63.

¹⁰BRISEÑO SIERRA, Humberto., DERECHO PROCESAL, Vol. I, Edic. 1a. Edit. Corderos Editor y Distribuidor. México, 1969. p. 59.

¹¹DORANTES TAMAYO, Luis., Ob. cit. p. 14.

solamente está relacionado con el derecho de fondo, sino que concurren en su auxilio otras ciencias."¹²

Y finalmente, Eduardo Pallares nos explica "...el derecho procesal, que no es otra cosa que el conjunto de verdades, principios y doctrinas cuyo objeto es el proceso jurisdiccional y las instituciones jurídicas relacionadas directamente con él."¹³

De los preceptos señalados podemos concretar, a modo de síntesis, la siguiente definición:

El Derecho Procesal es el conjunto de normas jurídico-procesales universal, "Es verdad que para definir la extensión del derecho procesal hace falta contemplar toda la constelación positiva, no sólo de un país ni de cierta época, sino universal."¹⁴, que tutela derechos, regulados por el Estado y custodiados por el órgano jurisdiccional, que nos da la pauta para ejercitar el proceso práctico.

EVOLUCIÓN.

Indiscutiblemente para comprender la evolución del derecho procesal debemos remontarnos a la antigua Roma, civilización generadora de grandes sistemas jurídicos del mundo occidental, "La historia del proceso, puede tomarse desde los albores de la civilización, pero no hubo antes de Roma un sistema organizado que tuviera una particularidad tan especial, una evolución de tal naturaleza, que aún hoy nos liga a esa Roma, con un nexo inescindible. Sobre la historia del proceso, de Roma hasta nuestros días y en general de la organización judicial..."¹⁵

Destacan dos períodos histórico-políticos en la evolución del proceso romano: El primero conocido como *Ordo Iudiciorum Privatorum* (ordenación de los juicios privados), el cual se divide

¹²FALCON, Enrique M., Ob. cit. p. 12.

¹³PALLARES, Eduardo., DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 12a. Edit. Ferrus, S.A. Médica, 1986. p. 9.

¹⁴BRISEÑO SIERRA, Humberto. DERECHO PROCESAL, Vol. I. Ob. cit. p.60.

¹⁵FALCON, Enrique M., Ob. cit. p. 35.

en dos etapas: la *Legis Actiones* (acciones de la ley), probablemente se inició durante la Monarquía que abarca desde la fundación de Roma, hasta el año 243 de la era romana, es decir, del año 753 al 510 a.C., pero no quedó consagrado definitivamente, sino hasta la República entre los años 510 y 27 a.C., lo encontramos codificado en la Ley de las XII Tablas, porque Gayo lo menciona en su obra 'Instituciones', es importante destacar que cuando Gayo realiza su obra este sistema ya no era vigente.

Y el *Formulario*, que coexistió por algún tiempo con el de acciones de la ley, al que finalmente sustituyó. Aunque nace desde la época de la República comprendida entre los años 510 y 27 a.C., tuvo más importancia en el Principado del año 27 a.C. al 284 de nuestra era, y corresponde al derecho clásico.

El segundo período, denominado *Extraordinaria Cognitio* (procedimiento extraordinario) "...abarca desde el inicio del reinado de Diocleciano en el año 284 hasta la caída de la ciudad de Roma, en 476, por lo que toca al Imperio Romano Occidental, y hasta 1453, fecha en que cae la ciudad de Constantinopla y termina así el Imperio Romano de Oriente."¹⁶, este procedimiento reemplazó al Formulario, después de haber funcionado también conjuntamente.

Lo más importante del período *Ordo Iudiciorum Privatorum* (ordenación de los juicios privados), que como hemos señalado, comprende las acciones de la ley y el procedimiento formulario, es que tienen en común el hecho de dividirse en dos fases. Una ante el magistrado o etapa de Derecho y la otra, ante el juez o etapa de los hechos, "Si las partes no cumplen el laudo, debe volverse otra vez al magistrado originario que tenía el imperium para ejecutarlo. Pero se diferencian por lo menos en la primera época que coexisten, en que mientras las acciones de la ley eran dadas exclusivamente para ciudadanos romanos, el proceso formulario se daba cuando intervenían en el proceso extranjeros."¹⁷

¹⁶MORINEAU IDUARTE, Martha y Roman Iglesias González, DERECHO ROMANO, Edic, 6o. Edit, Harla. México, 1989. p.19.

¹⁷FALCON, Enrique M. Ob. cit. p. 37.

En la primera fase, el procedimiento llamado *In Iure*, las partes hacen su presentación al magistrado, exponiéndole los hechos de la controversia; se determina la naturaleza del derecho alegado, cuya protección se solicita y se hace el nombramiento de un juez basándose en un contrato arbitral, es decir, las partes se sometan al fallo de un laudo que emita el juez, esto se conoce como *litis contestatio*.

La segunda parte del juicio, procedimiento *Apud Iudicem*, pone fin a la actividad del magistrado por la intervención de un juez árbitro particular, designado por los litigantes, para dirimir y finalizar la controversia, "...en la evolución histórica de las formas de solución de la conflictiva social, en un momento dado, las partes en conflicto pactan por anticipado que se sujetarán a la opinión que dicho tercero emita y, aquí surge la primera figura heterocompositiva que no es otra cosa que el arbitraje."¹⁸

Este sistema es la forma más antigua de aplicar la justicia, de enjuiciar. Estuvo regulada por las llamadas *Legis Actiones* (acciones de la ley), que representaban el contenido de la forma, del modo en que tenían que expresarse frente al magistrado, donde el rito y la solemnidad eran indispensables para la obtención de los derechos reclamados. Existían cinco acciones de la ley, tres declarativas y dos ejecutivas "Las acciones declarativas son: la acción de la ley por apuesta -sacramentum-; la acción de la ley por petición de un juez o de un árbitro, -postulatio iudicis-, y la acción de la ley por enriquecimiento -condictio-. Las ejecutivas: la de aprehensión corporal -manus iniection-, y la de toma de prenda o embargo -pignoris capio-."¹⁹

El proceso formulario termina con el imperio absoluto de las *Legis Actiones*, introduciendo en el procedimiento la práctica de fórmulas. Las partes presentaban escritos breves en donde establecían la naturaleza del litigio, así las fórmulas que aportaban las partes, podían ser aceptadas o no por el magistrado y servían de instrucciones al juez, una vez que el magistrado se las daba para orientar la sentencia.

¹⁸GÓMEZ LARA, Cipriano., *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*, Edic. 2a. Edit. Harla, México, 1990. p.32.

¹⁹MORINEAU DUARTE, Martha. Ob. cit. p. 38.

En el período extraordinario, el régimen imperial adquirió cada vez más poderes, favoreciendo la creación de un nuevo sistema jurídico en el cual la tramitación del proceso fue distinta, así tenemos que en lugar de dividir el proceso en dos fases una ante el magistrado y otra ante un juez, este nuevo proceso extraordinario se desarrolla sólo ante un juez, dicho funcionario dirime toda la controversia.

Este sistema no siempre fue igual, pero en general: hay una citación que se transforma en un escrito de demanda, el mismo, se le hace llegar al demandado, quien podía oponerse o allanarse a la misma. El demandado, debe comparecer en juicio en un período determinado, de no hacerlo se constituía en rebeldía y el litigio continua sin su presencia. En materia probatoria se admitió todo tipo de pruebas. En cuanto a la sentencia, no siempre tenía por objeto una condena pecuniaria sino que cualquier cuestión lícita podía ser objeto de ella. "Al lado de este proceso extraordinario común, existieron otros procesos limitados, para los casos de alimentos, manumisiones testamentarias, interdictos, etc."²⁰

"Las separación entre el derecho civil y el derecho procesal es relativamente moderna, pues en su origen no se concebía al procedimiento sino como un aspecto de la legislación de fondo. Así los romanos no se preguntaban si tenían un derecho sino si tenían una acción en presencia de un caso litigioso y por eso los jurisconsultos no distinguían la acción del derecho..."²¹

El derecho Medieval o escuela judicialista surge en Bolonia durante los siglo XII y XIII, destacando los glosadores de Digesto y la Universidad de Bolonia, "...tuvo una repercusión de gran importancia en toda la Europa de la época, en virtud del fenómeno de la recepción. Bolonia adquirió un prestigio extraordinario como universidad, y a ella iban a estudiar juristas de toda Europa, quienes después de concluir sus estudios, regresaban a sus lugares de origen, versados y conocedores del derecho común, basado éste fundamentalmente en las antiguas

²⁰FALCON, Enrique M. Ob. cit. p. 38.

²¹ALSINA, Hugo., Ob. cit. p. 40.

enseñanzas y principios del derecho romano, ...Cabe advertir que el fenómeno de la recepción, no se da al mismo tiempo en los diversos países europeos."²²

De los autores ilustres de esta escuela podemos mencionar "...a Tancredo, quien sobre la materia procesal escribió el *Ordo Judiciarius*..."²³ en 1216; a Guglielmo Duranti, quien escribió el libro nominado *Especulum Judiciale* en 1271 que trata sobre proceso civil y penal. A esta corriente pertenece también el jurista español conocido como Jacobo de las Leyes, escribió varias obras de contenido procesal entre ellas destacan: "...las Flores de Derecho, que viene siendo un proyecto de la Partida III de entre las Siete Partidas de Alfonso El Sabio; Doctrinal, que es un resumen de esta Partida, y la Suma de los nueve tiempos de los pleitos."²⁴

"Todos los procesalistas conceden gran importancia a las Siete Partidas de Alfonso el Sabio a las que consideran como un verdadero tratado de derecho procesal por el método que sigue en la ordenación de las leyes y el contenido de las mismas."²⁵

Podemos citar como rasgos característicos de la escuela judicialista:

- I) En esta tendencia destaca el concepto de juicio como sinónimo de proceso. Aduciendo Luis Dorantes Tamayo que "Es por ello que ALCALA-ZAMORA le dio a esta escuela el nombre de 'judicialista'."²⁶
- II) Los juicios están divididos en tiempos, dichos tiempos varían de número (entre ocho y diez).
- III) Las obras generalmente se basan en el derecho común o italoconánico medieval.

La tendencia de los prácticos españoles o escuela practicista denominada así porque la mayoría de sus

²²GÓMEZ, LARA, Cipriano., Ob. cit. p. 87.

²³TAMAYO DORANTES, Luis., Ob. cit. p. 20.

²⁴Loc. cit.

²⁵FALLARES, Eduardo., Ob. cit. p.16.

²⁶DORANTES TAMAYO, Luis., Ob. cit. p. 20.

representantes tienen la cualidad de ser prácticos en la abogacía, suelen escribir en castellano y no en latín como era el uso y costumbre de la época, amén de ser básicamente española. Esta corriente comprende del siglo XVI hasta principios del siglo XIX.

Los autores y las obras más distinguidos de esta escuela son: "Monterroso con su obra *Práctica Civil y Criminal e Instituciones de Escribanos* (1563); Juan de Hevia Bolaños con *Curia Filípica* (Lima 1603; Madrid, 1825); José Febrero con *Librería de Escribanos, ó Institución Teórico-práctica para principiantes* (Madrid, 1786); Juan Acedo y Rico con *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios* (1793); Gómez y Negro con *Elementos de Práctica Forense* (1825); Juan Sala: *Hispano-Mejicano o Ilustración del Derecho español* (París 1844); *Sala mexicano o La ilustración al Derecho real de España* (Méjico 1845)...El Derecho puesto al alcance de todos (París 1874)."²⁷, entre otros.

Las constantes que sobresalen en la escuela practicista son:

I) La materia procesal es contemplada como un arte, más que como una ciencia, "...los practicistas suelen dar fórmulas o recetas para llevar adelante los procedimientos."²⁸

II) Se da gran importancia al estilo y a los usos de la curia.

III) Trascienden las opiniones de los juristas aun sobre las leyes.

IV) Destaca el sentido nacionalista más que en otras tendencias.

V) Como ya lo señalamos, la mayoría de los autores tiene la cualidad de ser prácticos en la abogacía y de escribir en castellano.

²⁷Ibidem. Passim. p. 21.

²⁸GÓMEZ LARA, Cipriano., Ob. cit. p. 88.

El procedimentalismo, "Esta corriente surge en la primera decena del siglo XIX..."²⁹ con la codificación napoleónica que separa la legislación procesal realizando el código de procedimiento civil francés en 1806 y el código de procedimiento penal de 1808, éstos sirvieron de modelo a los demás países europeos y son fuente de nuestra legislación.

"La importancia pues de los códigos napoleónicos, no es la de haber sido los primeros, que plantearon la división entre lo sustantivo y lo procesal sino que, a partir de ellos, tanto en Europa como en América, comienzan a promulgarse códigos independientes para el proceso civil y para el proceso penal por lo que la importancia de los códigos napoleónicos estriba en la repercusión y resonancia que tuvieron en el mundo."³⁰

También influyó al auge del procedimentalismo "la obra del famoso jurista inglés Jeremías Bentham. Especialmente su Tratado de las pruebas y otras obras de él o de sus discípulos, que tuvieron una resonancia extraordinaria, no solamente en toda Inglaterra, sino en toda Europa."³¹, publicaciones hechas en 1823 la de Bentham, "...Tratado de la prueba en el proceso penal alemán (trad. española:...en materia criminal) (1834), por Carl Josef Mittermaier; Tratado teórico y práctico de las pruebas en Derecho civil y en Derecho criminal, por Édouard Bonnier (1843; 5a ed., 1888)."³²

A raíz de estos eventos los estudiosos del derecho publican obras de gran valor en materia procesal, entre ellos se encuentran: José de Vicente y Caravantes quien escribió "...un Tratado histórico-crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil (1856-1858)"³³; Luigi Mattiolo con Tratado de Derecho Judicial Civil (1875); Jean Baptiste Eugene Garsonnet publicó un Tratado Teórico y Práctico de Procedimiento Civil y Comercial (1882-1897), entre otros.

²⁹DORANTES TAMAYO, Luis., Ob. cit. p. 22.

³⁰GÓMEZ LARA, Cipriano., Ob. cit. p. 73.

³¹Ibidem. p. 88

³²DORANTES TAMAYO, Luis., Ob. cit. p. 22.

³³Ibidem. p. 23.

Podemos destacar del procedimentalismo las siguientes peculiaridades:

I) Se apega a lo establecido por las instituciones legales, los procedimentalistas "...realizan un análisis exegético de los textos legales y una descripción de los fenómenos procesales, con base en la reglamentación legal."³⁴

II) El desarrollo de los textos "...es meramente descriptivo, de comentario a la ley, y algunas de sus concepciones están todavía ligadas a las del Derecho material (por ej., cuando examina la acción)."³⁵

III) Se especializan los textos propios de la materia dividiéndolos en tres grupos: "...organización judicial, competencia y procedimiento."³⁶, siendo los temas preponderantes en el procedimentalismo.

El procesalismo científico, con respecto al surgimiento de esta escuela "...No hay unanimidad entre los procesalistas acerca de a partir de cuándo surgió esta corriente doctrinal..."³⁷

La teoría general del proceso concebida como una doctrina independiente, como materia con objeto y normas propias, empezó a formarse a partir del llamado procesalismo científico, "No puede decirse que el derecho procesal tenga como las otras ramas de las ciencias jurídicas, una tradición en la doctrina; por el contrario, su elaboración es reciente y aún están por afirmarse sus principios fundamentales."³⁸

El derecho procesal adquiere auge en el campo de las ciencias gracias al advenimiento de la obra de Bernhard Windscheid en 1856, "...publicó su trabajo la acción del derecho romano desde el punto de vista moderno en el que, aplicando el concepto de 'pretensión jurídica', a la que denominó

³⁴GÓMEZ LARA, Cipriano., Ob. cit. p. 89.

³⁵DORANTES TAMAYO, Luis., Ob. cit. p. 23.

³⁶GÓMEZ LARA, Cipriano., Ob. cit. p. 88.

³⁷DORANTES TAMAYO, Luis., Ob. cit. p. 24.

³⁸ALSINA, Hugo., Ob. cit. pp. 47-8.

Anspruch...estableció por primera vez el distingo entre acción y derecho."³⁹

En 1857, inicia la histórica polémica entre Windscheid y Theodor Muther respecto al concepto de acción, "...Muther en La teoría de la acción romana y del derecho de obrar moderno...enuncia el concepto de tutela jurídica por el Estado."⁴⁰

En 1868, se publica la obra de Oscar Bulow La Teoría de las Excepciones y los Presupuestos Procesales, en el que destaca la existencia de una relación jurídica en el proceso, "...Bulow...llamó al proceso relación jurídica pública, una relación que se distinguía de las demás por la singular característica de ser continua, por avanzar gradualmente y desarrollarse paso a paso."⁴¹, idea compartida por Kohler en su obra El Proceso como Relación Jurídica publicada en 1888.

Adolfo Wach en 1885 escribe el "libro la acción declarativa, en el que, después de destacar la autonomía de la acción, desvuelve la doctrina de Muther sobre la tutela jurídica."⁴²

Estos trabajos influyen en el pensamiento de "Giuseppe Chiovenda (1872-1937). Es considerado como el fundador del procesalismo italiano, cuando en 1903 leyó su disertación acerca de La acción en el sistema de los derechos...Ya antes había escrito su libro sobre La condena en costas judiciales (1900)."⁴³ En 1906, publica Los Principios de Derecho Procesal Civil; en el cual expuso su teoría sobre la acción concebida como un derecho potestativo autónomo y afirmaba la existencia de una relación jurídica procesal, constituyendo así una teoría sistemática del proceso, "...indica que la ley procesal es la

³⁹Loc. cit.

⁴⁰Loc. cit.

⁴¹BRISÑO SIERRA, HUMBERTO., DERECHO PROCESAL, Vol. III, Edic. 1a. Edit. Cerdanas Editor y Distribuidor. Méjico, 1969. p. 10.

⁴²SALINA, Hugo. Ob. cit. p. 49.

⁴³DORANTES TAMAYO, Luis., Ob. cit. p. 27.

reguladora de los modos y condiciones de la actuación de la ley en el proceso, así como de la relación jurídico procesal."⁴⁴

En 1926 James Goldschmidt publica *El Proceso como Situación Jurídica*; sostiene que el proceso es la expectativa de una sentencia favorable estimulada por los actos del procedimiento, doctrina que desarrolla en su tratado de *Derecho Procesal Civil* en 1932 y concibe al derecho procesal como "...un conjunto de normas que regulan el proceso civil y que constituyen una rama del derecho justiciero."⁴⁵, entre otros autores que influyeron y produjeron obras que impulsaron el desarrollo del procesalismo científico.

Los rasgos que imperan en el procesalismo científico son:

I) Se logra la autonomía del derecho procesal independizándolo del derecho subjetivo, "...implica una autonomía de la ciencia procesal, y su definitiva separación de las respectivas disciplinas sustantivas."⁴⁶

II) El estudio de los conceptos básicos del *Derecho Procesal* se hace "...conforme a criterios rigurosamente procesales; la superación del método exegético, de mera interpretación de la norma, por el sistemático, y el surgimiento de la teoría del *Derecho Procesal*."⁴⁷

El desarrollo del derecho procesal mexicano se divide en tres épocas: la precolonial, la colonial y la del México independiente.

Con respecto de la precolonial podemos mencionar con fundamento en datos y testimonios de misioneros, cronistas e historiadores españoles que la administración de justicia residía en los reyes, quienes eran influenciados por sus sacerdotes; el procedimiento era oral sin formalidades ni garantías, así la idea de justicia de los aztecas se basaba en que el juez utilizando su

⁴⁴BRISEÑO SIERRA, Humberto., *DERECHO PROCESAL*, Vol. I, Ob. cit. p.36.

⁴⁵Loc. cit.

⁴⁶GÓMEZ LARA, Giraldo., Ob. cit. p. 89.

⁴⁷DORANTES TAMAYO, Luis., Ob. cit. P. 24.

criterio buscaba la estabilidad social, más que la aplicación de una ley.

Gracias a los reyes Nezahualcoyotl y Nezahualpilli surge la codificación de las antiguas costumbres estableciendo con ello disposiciones para regular la impartición de justicia y las atribuciones de los jueces, "Por otra parte... el derecho Azteca no ha dejado huella alguna en el vigente proceso mexicano."⁴⁸

Durante la colonia se aplicaba la legislación castellana, al principio como única fuente y después como fuente supletoria sólo para cubrir los vacíos del derecho indiano; se aplicaron las leyes castellanas vigentes en el virreinato, las de carácter general dictadas para todas las colonias y las específicas para la Nueva España.

Junto a este conjunto normativo coexistió el derecho autóctono, "...ya que la Recopilación de 1680 confirmó las leyes y las buenas costumbres de los indígenas, anteriores a la conquista, con tal de que no fuesen contrarias a la religión católica ni a las leyes de Indias. Además, la dificultad de cumplir en ocasiones los preceptos de la legislación indiana, dio lugar a la famosa máxima se obedece pero no se cumple."⁴⁹

La recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias promulgada en 1680 por Carlos II, contiene reglas sobre procedimiento, organización judicial, recursos y ejecución de sentencias, "...pero tan incompletas, que era necesario seguir aplicando a cada paso el derecho castellano, según el orden establecido por las Leyes de Toro, especialmente la Partida III."⁵⁰

Lo más relevante en materia procesal de la Nueva España son: las disposiciones adoptadas por Hernán Cortés para la creación de los ayuntamientos de Veracruz, Coyoacán y México, por las ordenanzas generales de 1524 y 1525. Las Ordenanzas relativas a la creación y funcionamiento de la

⁴⁸ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto., DERECHO PROCESAL MEXICANO, T. II, Edic. 2a. Edit. Porrúa, S.A. México, 1985. p.327.

⁴⁹Ibidem. p. 328.

⁵⁰Loc. cit.

Audiencia de México (1527). Los Autos Acordados de la Real Audiencia que regulaban cuestiones procesales. La Ordenanza de Intendentes (1780) que contenía disposiciones de naturaleza procesal.

En 1548, se crea La Audiencia de Nueva Galicia fundamental en el derecho colonial, la cual tenía atribuciones políticas y judiciales que, por una parte, evitaba abusos de las autoridades eclesiásticas, de los virreyes, etc., por otra parte, entorpecía al gobierno de la colonia.

En el México independiente se seguían aplicando las disposiciones castellanas hasta el cuatro de mayo de 1857, cuando se promulgó la Ley de Procedimientos con normas de carácter orgánico, procesal civil y procesal penal (basada en el derecho español).

Apareció después el código de procedimientos civiles del nueve de diciembre de 1871 (fundamentado en la Ley de Enjuiciamiento española de 1855), el cual se reformó el quince de septiembre de 1884, por último "...el 15 de mayo de 1884 se promulgaba el que durante casi medio siglo iba a regir en el Distrito, a ser el modelo para los estatales de la república y a aplicarse como local en varias entidades federativas y todavía hoy en Zacatecas. Asentado en una división tripartita de la jurisdicción contenciosa, voluntaria y mixta (esta última comprensiva de los juicios universales de concurso y sucesorios), más un libro de disposiciones comunes a las tres."⁵¹

CARACTERÍSTICAS.

Antes de iniciar el estudio de las características del derecho procesal, es prudente aclarar que el número de estudiosos en la materia es amplio y por ello la diversidad de criterios y premisas que evoca cada autor es diferente, incluso podemos encontrar opiniones, postulados y clasificaciones que analizando la misma figura son contradictorios entre sí.

⁵¹Ibidem, pp. 329-30.

Por ello podemos afirmar que "en materia de principios procesales, estamos muy lejos de alcanzar uniformidad de criterio...no se trata de señalar tendencias o escuelas o prácticas de signo contrario en el desenvolvimiento de los actos procesales...(oralidad-escritura; publicidad-secreto; dispositivismo-publicidad; etc.)"⁵², porque estrictamente no nos encontramos frente a verdaderos o auténticos principios estructurales que regulen al derecho procesal.

La tendencia que parece ser clara, es aquella que divide el estudio del derecho procesal en dos grandes grupos; el primero, es el que plantea al derecho procesal desde un punto de vista esencialmente administrativo; y el segundo, estudia al derecho procesal en el desenvolvimiento de cualquier proceso.

"El derecho procesal tiene como función el sostenimiento y la realización de normas secundarias que regulan la vida humana, sin exceptuar la que él mismo rige directamente: la vida en, o de, los tribunales."⁵³

Entendamos que la esencia administrativa del derecho procesal radica en la organización jerárquica y funcional del personal asignado para impartir justicia, "En nuestra legislación positiva al órgano jurisdiccional jerarquizado se le denomina Poder Judicial,"⁵⁴ así como en la estructura, competencia y jurisdicción de los tribunales establecidos para dicho fin, "... se dan las reglas generales para la integración, estructura y funcionamiento de dicho poder judicial."⁵⁵

Sus normas están conformadas por requisitos de forma y de fondo para elegir a los funcionarios que actuarán como magistrados, jueces y demás auxiliares en la administración de justicia, así como de las obligaciones y funciones que deberán desempeñar dichos funcionarios en el ejercicio de su cargo. "...actos del tribunal judicial...comprendidos entre ellos los que cumplen los funcionarios y empleados organizados dentro de la

⁵²GÓMEZ LARA, Cipriano., Ob. cit. pp. 342-43.

⁵³BARRIOS DE ANGELIS, Dante., Ob. cit. p. 8.

⁵⁴BECERRA BAUTISTA, José., Ob. cit. p. 22.

⁵⁵GÓMEZ LARA, Cipriano., Ob. cit. p.214.

actividad de aquél: secretario y personal del juzgado o cuerpo colegiado"⁵⁶

Se regula a la institución jurisdiccional a través de las leyes orgánicas del poder judicial y ésta, "...viene a detallar y a estructurar la organización, así como a proporcionarnos las regulaciones que rigen la integración y el funcionamiento de los órganos del poder judicial respectivo. El contenido de estas leyes orgánicas es el que fija las bases de la organización del poder judicial..."⁵⁷

De lo anterior, podemos desprender que algunas de las características del derecho procesal atendiendo a su esencia administrativa son:

A) Se determina la competencia de los órganos judiciales; por materias civil, penal, fiscal, etc., por cuantía, territorio, grado o importancia del asunto, "...es decir es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones."⁵⁸

B) Se crean y regulan organismos tales como; El Tribunal Superior de Justicia, Las Salas del Tribunal Superior de Justicia, los juzgados civiles, los juzgados penales, los juzgados de la Junta de Conciliación y Arbitraje, etc.

C) La cuantificación del número y la forma en que debe funcionar cada uno de estos organismos (cuantas Salas, cuantos juzgados de que materia etc.).

D) La fijación del número de magistrados, jueces y demás auxiliares que ayudan en la impartición de justicia.

E) La competencia de los diferentes tipos de magistrados y jueces (civil, del arrendamiento inmobiliario, penal, familiar etc.), "Más que tratarse de una clasificación de materias...Todo esto provoca una distribución de funciones, de competencias"⁵⁹,

⁵⁶CLARÍA OLMEDO, Jorge a., DERECHO PROCESAL II, Estructura del proceso. Edic. n. d. Edit. Ediciones Depalma Buenos Aires. Argentina. 1983. p.93.

⁵⁷GÓMEZ LARA, Cipriano., Ob. cit. p. 215.

⁵⁸Ibidem. p. 174.

⁵⁹Ibidem. pp. 125-6.

así como de los auxiliares (Secretarios de Acuerdos, Ministerio Público, Policía Judicial, etc.)

F) Se establecen obligaciones y funciones específicas de cada uno de estos impartidores de justicia en el ejercicio de sus funciones.

Para referirnos a las características del derecho procesal en el desenvolvimiento de cualquier proceso, debemos limitarnos a aquéllos rasgos o peculiaridades esenciales que rigen a todo proceso, porque sería una tarea interminable señalar los principios que regulan al derecho en general y por ello son aplicables también al derecho procesal.

El estudio del derecho procesal en el desarrollo de cualquier proceso comprende los postulados o principios, "...se hace alusión a lo que está significado por una idea fundamental, es decir, las notas que dan naturaleza peculiar a la figura, a la institución o a la rama."⁶⁰ de esencia procesal.

Las características del derecho procesal en el desarrollo de cualquier proceso son:

A) El método porque nos indica como actuar, que exhibir, con que formalidades conducirnos, en que plazos, ante que autoridad acudir; nos enseña la forma de conducirnos para activar al órgano jurisdiccional, el orden y la formalidad (la metodología) son indispensables para la aplicación del derecho procesal.

B) Es heterónomo porque es una imposición externa sobre la voluntad de los sujetos a quienes comprende, se aplica aún contra la voluntad de la persona, la trascendencia de éste radica en que sino existiera el derecho procesal la coercibilidad desaparecería y entonces ningún derecho tendría razón de ser. "En tal perspectiva, el derecho procesal es el sector del ordenamiento que permite a éste ser algo más que buena

⁶⁰BRISEÑO SIERRA, Humberto, ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL, Vol. I, Edic., 1a. Edit, Corderos Editor y Distribuidor, México, 1980. p.3.

intención y, en último término, el segmento normativo sin cuya presencia no puede pensarse en derecho alguno."⁶¹

C) Es público porque el juzgador actúa como representante del órgano jurisdiccional estatal, "Al prohibir a sus súbditos hacerse justicia por mano propia, el Estado asume la tutela de sus derechos arrogándose la jurisdicción (iurisdictio, declarar el derecho), y, consecuentemente ha reconocido en aquéllos la facultad de requerir su intervención en los casos en que sus derechos sean lesionados, lo cual constituye la acción"⁶², por ende, la relación más importante es la de subordinación "...de partes y de interesados a la potestad jurisdiccional..."⁶³ y rige una de las tres funciones típicas del Estado; la función jurisdiccional.

D) Es dinámico porque esta en movimiento, es decir, las normas de carácter procesal deben responder a la actividad diaria, a la interacción de la relación jurídica, estableciendo conductas en determinada secuencia, "Para el Derecho Procesal lo fundamental está en el dinamismo ideal, lo que implica que las normas conjuntadas en cierta ley, han de responder a la noción del movimiento conceptual y no a la mutación material."⁶⁴

E) El principio de congruencia de la sentencia, se refiere a que tiene que haber identidad entre lo actuado durante el juicio y lo estatuido en la sentencia, es decir, la sentencia deberá basarse en las constancias del expediente. "conforme a este principio han de resolverse todos y cada uno de los puntos cuestionados en el litigio correspondiente al proceso que se resuelve...Ha de examinarse todo el elemento de prueba llevado a juicio"⁶⁵

Los conceptos básicos que toda disciplina procesal utiliza los expresan magistralmente:

⁶¹BARRIOS DE ANGELIS., Dante, Ob. cit. p. 7.

⁶²ALSINA, Hugo., Ob. cit. p.34.

⁶³BARRIOS DE ANGELIS, Dante., Ob. cit. p.70.

⁶⁴BRISEÑO SIERRA, Humberto., ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL Ob. cit. p. 3.

⁶⁵ARELLANO GARCÍA, Carlos., Ob. cit. p. 40.

El Doctor José Ovalle Favela al referirnos "Si el proceso es un instrumento estatal para solucionar conflictos, es lógico que todo proceso tenga como antecedente y contenido un litigio. De igual forma, todo proceso se desenvuelve a través de una serie de actos y hechos procesales, los cuales tienen una realización formal, espacial y temporal, y que constituye el procedimiento. Y por último, todo proceso tiene por objeto llegar a una sentencia que resuelva el conflicto, la cual es susceptible de ser realizada coactivamente...De este modo, litigio, procedimiento, sentencia y, eventualmente ejecución, se manifiestan en todo tipo de proceso.⁶⁶

El mismo Ovalle, sintetiza su exposición citando a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo para quien todo proceso, "...arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia), de la que cabe derive un complemento (ejecución)."⁶⁷

Para el Doctor Cipriano Gómez Lara los principios fundamentales de la estructura del proceso son:

"- El contenido de todo proceso es un litigio y su finalidad es la de resolver éste.

- El proceso es un fenómeno dinámico, transitorio y proyectivo. Esta proyectividad debe entenderse en cuanto a la estructura misma de la relación entre las partes y el juez, y en cuanto al eslabonamiento, cadena o serie, que es esencial entre unos y otros actos procesales, desde el primer acto de excitación al tribunal, hasta el último acto procesal.

- El principio de impugnación, que abre la puerta a la revisión y análisis de las resoluciones del juzgador, lleva implícitos los principios lógico y jurídico de Chiovenda. Es decir, hay impugnación procesal, en virtud de que el juzgador está obligado a actuar imparcialmente y, además de hacerlo, debe hacerlo observando las reglas de la lógica, de la igualdad de las partes y de la legalidad de resolución. Todo esto nos llevará a

⁶⁶ OVALLE FAVELA, José., DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 2a. Edit. Harla. México, 1983. p.6-7.
⁶⁷ Loc. cit.

los principios de congruencia y motivación de la sentencia, los cuales deben estar presentes en todo tipo de proceso."⁶⁸

1.2 EL DERECHO PROCESAL CIVIL.

Del derecho procesal se generan las ramas o materias específicas que se clasifican en función del tipo de proceso que rigen; entre estos se encuentra el derecho procesal civil,"...-la 'teoría general' del proceso-...propicia, el reconocimiento y estudio de las características y modalidades propias de cada proceso, a través de cada una de sus ramas especiales."⁶⁹

Iniciaremos el estudio del derecho procesal civil, aportando las definiciones de los autores más eminentes.

A partir de la confirmación teórica del derecho procesal Humberto Briseño Sierra, define al derecho procesal civil en el siguiente contexto: "Si la teoría procesal es el estudio de la serie transitoria de instancias bilaterales progresivamente graduadas por el acto imparcial de la jurisdicción, el derecho procesal civil será la disciplina que analice las formas procesales destinadas al conocimiento de los conflictos civiles... En el derecho procesal civil operan integralmente los principios de transitoriedad temporal, bilateralidad de la instancia e imparcialidad del acto jurisdiccional."⁷⁰

José Becerra Bautista nos ilustra aportando una "Definición nominal.- Derecho procesal civil, en su acepción gramatical, es el conjunto de normas jurídicas que regulan los procedimientos que deben seguirse para hacer posible la realización del derecho civil."⁷¹ y complementa su exposición con la definición de D'ONOFRIO la "Definición real.- Derecho procesal civil...es el conjunto de normas que tienen por objeto y fin la

⁶⁸GÓMEZ LARA, Cipriano., Ob. cit. p.343.

⁶⁹OVALLE FAYELA, José., Ob. cit. p.8.

⁷⁰BRISEÑO SIERRA, Humberto., DERECHO PROCESAL, Vol. I, Ob. cit. p. 61.

⁷¹BECCERRA BAUTISTA, José., Ob. cit. p. 13.

realización del derecho objetivo a través de la tutela del derecho subjetivo, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional."⁷²

Enrique M. Falcon nos señala "Con el nombre del derecho procesal civil, se conocen una serie de instituciones, que regulan la conducta a seguir para obtener la satisfacción de los derechos sustantivos consagrados en la legislación civil..."⁷³

Para definir al derecho procesal civil como una disciplina José Ovalle Favela nos refiere a Couture quién señala: "... 'la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil'."⁷⁴ y para aludir su sentido objetivo cita a Liebman "...define el derecho procesal civil como 'aquella parte del derecho que regula el desarrollo del proceso civil'."⁷⁵

Eduardo Pallares define al derecho procesal civil objetivo como :"...el conjunto de normas jurídicas escritas o consuetudinarias, que regulan la iniciación, tramitación y terminación del proceso jurisdiccional."⁷⁶

Basados en los preceptos señalados, podemos aportar la siguiente definición:

El derecho procesal civil es la institución derivada del derecho procesal, conformada por normas jurídicas (de contenido procesal) que establecen las formas (vías) procesales y el procedimiento (manera de conducirse) que debe seguirse para promover la intervención del órgano jurisdiccional y así resolver el litigio (conflicto entre partes) de contenido civil.

⁷²Ibidem., p. 15.

⁷³FALCON, Enrique M., Ob. cit. p. 13.

⁷⁴OVALLE FAVELA, José., Ob. cit. p. 10.

⁷⁵Lec. cit.

⁷⁶PALLARES, Eduardo., Ob. cit. p. 49.

EVOLUCIÓN.

Fundamentados en la importancia que el derecho nacional tiene para el fin de la presente investigación, nos concretaremos a estudiar la evolución del derecho procesal civil mexicano.

A pesar de la promulgación de la independencia las leyes españolas siguieron teniendo vigencia en México, continuaron aplicándose: la Recopilación de Castilla, el Ordamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de la Partidas, así como las leyes nacionales.

"La ley de 23 de mayo de 1837 dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes en cuanto no pugnarán con las instituciones del país."⁷⁷

Las leyes que se expidieron en la República Mexicana conservaban en general, la esencia y orientación española en materia de enjuiciamiento civil, "Así ocurría que en la Ley de Procedimientos, expedida en 4 de mayo de 1857 por el Presidente Comonfort, tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones."⁷⁸

La misma no era un código completo; el primer código de procedimientos que realmente tuvo ese carácter se expidió en 1872, el cual se realizó tomando como guía en gran parte la ley española de enjuiciamiento civil de 1855.

El código de 1872, fue reemplazado por el del 15 de septiembre de 1880 y éste responde a la misma orientación que el anterior; porque la comisión encargada de realizarlo se limitó a hacer reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones, pero sin modificarlo verdaderamente en su esencia, en su contenido, en sus principios rectores, que siguieron siendo los mismos que los de la citada ley española de 1855.

⁷⁷DE PINA, Rafael y José Castillo Larrahaga., INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 12a. Edit. Porrua S.A. Mexico, 1978. p. 47.

⁷⁸Loc. cit.

El 15 de mayo de 1884 "...se publicó otro nuevo, que ha regido hasta nuestros días, aun después de derogado como Código del Distrito y Territorios Federales, en varias entidades federativas. El código de 1884 conservó, en sus rasgos fundamentales, las características de la legislación procesal civil española."⁷⁹

"La promulgación del código civil de 1928, a la vez distrital y federal, acentuó la necesidad de reemplazar el procesal de 1884."⁸⁰, así se vislumbran nuevas orientaciones para modificar la legislación procesal, se formularon diferentes iniciativas con este propósito.

La primera iniciativa fue el proyecto de Federico Solórzano, que respondía a la necesidad de crear un código de procedimientos civiles acorde con el código civil de 1928, a pesar de que el trabajo fue ampliamente difundido y se solicitaron observaciones; mismas que presentaron distintos organismos tanto oficiales como particulares, el proyecto fue rechazado por el congreso de abogados reunido por la Secretaría de Gobernación; mismo que encargo la elaboración de uno nuevo a la comisión integrada por los Licenciados Demetrio Sodi, Gabriel García Rojas, Carlos Echeverría, José Castillo Larrañaga, Luis Díaz Infante y Rafael Gual Vidal.

Una vez concluido este segundo proyecto de ley el 12 de abril de 1932, se sometió a la aprobación del Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, la otorgó, pero la comisión jurídica del Ejecutivo Federal, lo rechazó el 12 de julio de 1932, porque no constituía una reforma substancial del sistema procesal del código de 1884.

"Entre los párrafos salientes del dictamen se dice lo siguiente: 'Si se revisa el código nuevo y se lee su breve y desconsolada exposición de nuestro antiguo procedimiento: ningún recurso se suprime, nada se concentra, los trámites no se abrevian.'⁸¹

⁷⁹Ibidem. p.48

⁸⁰ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto., Ob. cit. p. 330.

⁸¹DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga, Ob. cit. p. 49.

Ante lo sucedido, nuevamente regresó el proyecto a la Secretaría de Gobernación y se formó otra nueva comisión "...integrada por Gabriel García Rojas, José Castillo Larrañaga y Rafael Gual Vidal. En su elaboración es claro que los autores tomaron como base el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal del 15 de Mayo de 1884..."⁸²

Iniciaron la formación del nuevo código, "...haciendo caso omiso del proyecto Solórzano y del de la primera comisión. Surgió así el código de 30 de agosto de 1932, en vigor desde el primero de octubre del propio año."⁸³, mismo que es el hoy vigente.

El código de procedimientos civiles de 1932, fue elaborado en menos de dos meses; conforme a las fechas señaladas sin embargo, algunos autores refieren: "El Código Procesal Civil del año 32 se elaboró en un período de tres años..."⁸⁴

"El código procesal civil del año 32 se elaboró en un período de tres años, espacio de tiempo que si no es excesivo para una obra de esta naturaleza, no permite afirmar que fue una improvisación, como se llegó a decir."⁸⁵, "El código del 32 ha sido justamente elogiado por distinguidos procesalistas extranjeros por su orientación científica."⁸⁶

Nos adherimos a la opinión de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo cuando señala: "Elaborado el código de 1932 en un plazo notoriamente exiguo, la escasez de tiempo se tradujo en un exceso de conservadurismo, con exhumación inclusive de los escritos de réplica y dúplica, como lo revela, que si bien las modificaciones de detalle del texto de 1884 son muchas, las innovaciones de fondo fueron pocas..."⁸⁷

⁸²OVALLE FAVELA, José., Ob. cit. p. 27.

⁸³ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto., Ob. cit. p. 330.

⁸⁴PALLARES PORTILLO, Eduardo., HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO, Edic. 1a. Edit. UNAM. México, 1962. p. 146.

⁸⁵DE PINA, Rafael y José Castillo Lorañaga., Ob. cit. p. 50.

⁸⁶Ibidem. p. 51.

⁸⁷ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto., Ob. cit. pp. 330-1.

"El código de 1932 proviene, en su mayoría del de 1884...entre los dos cuerpos legales adviértense dos diferencias tan profundas como visibles, por ser ambas externas. Conciérne la primera a la estructura, y entraña retroceso patente; atañe la otra a la longitud, e implica avance indiscutible."⁸⁸

Ante las opiniones encontradas respecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente desde el primero de octubre de 1932, es decir, desde hace 64 años, y cuya edición actualmente es la 49a (año 1995), podemos apuntar que en todos estos años dicho ordenamiento ha sufrido innumerables derogaciones, adiciones y reformas, "...Algunas publicadas en Diarios Oficiales de la Federación del mes de enero, pero en distintos días: el 31 en 1964, el 21 en 1967, el 17 y 28 en 1970 y el 31 de diciembre de 1974."⁸⁹

La necesidad de actualizar la legislación procesal civil para el Distrito Federal y Territorios Federales condujo a la redacción de un código nuevo, así "...en 1984 se intentó el reemplazo total del código vigente por un anteproyecto elaborado en la Secretaría de Gobernación por los Licenciados Ernesto Santos Galindo...José Castillo Larrañaga y Luis Rubio Siliceo...Rafael De Pina..., el anteproyecto no salió adelante en el Distrito y Territorios Federales, pero sí triunfó, en cambio, en Sonora y Morelos, que se basaron en él para sus respectivos códigos locales de 1949 y de 1954."⁹⁰

CARACTERÍSTICAS.

El derecho procesal civil participa de todas las características del derecho procesal, sin embargo, al individualizarse crea peculiaridades propias que lo distinguen de otro tipo de procedimientos a saber:

⁸⁸Loc. cit.

⁸⁹BECERRA BAUTISTA, José., Ob. cit. p. 25.

⁹⁰ALACALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto., Ob. cit. p. 333.

A) El derecho procesal civil es indispensable para hacer efectivo el derecho sustantivo, porque la norma civil regula el conflicto mismo y el derecho procesal civil lo concreta, es decir, es el instrumento imprescindible para excitar la función jurisdiccional frente a terceros, "...las normas de derecho procesal civil regulan la actividad y la función jurisdiccional civil con un fin jurídicamente determinado o sea la realización,...de las normas de derecho sustantiva, por lo que las normas procesales son instrumentales ...deben estar ligadas a la norma material civil."⁹¹

B) El antecedente para que se aplique el derecho procesal civil es un litigio; "...un conflicto de intereses..."⁹², es decir, hay una disputa y el núcleo de este desacuerdo es la pretensión, "Al legislador le toca construir las formas, los plazos y las impugnaciones, para adecuar el proceso al tipo de pretensión discutida; pero a priori, no es sino la pretensión lo que viene a individualizar al proceso en lo civil..."⁹³

C) El principio dispositivo consiste en que las partes juegan un papel predominante en el proceso, toda vez que el juez no puede intervenir, sino a petición de parte, "El proceso debe comenzar por iniciativa de parte. El juez no puede, en materia civil, instaurar, por sí mismo, un proceso."⁹⁴

"El impulso del proceso queda confiado a la actividad de las partes."⁹⁵ Si dichas partes no actúan, el proceso no avanza e incluso se puede extinguir.

Las partes disponen a su arbitrio del derecho controvertido, ya que, pueden desistirse de la acción o llegar a un acuerdo; siempre actuando cada una de ellas de acuerdo a sus intereses.

⁹¹RECERRA BAUTISTA, José, Ob. cit. p. 29.

⁹²GÓMEZ LARA, Cipriano, Ob. cit. p. 12.

⁹³BRISÑO SIERRA, Humberto, DERECHO PROCESAL Vol. I. Ob. cit. p. 64.

⁹⁴NOVALLE FAVELA, José, Ob. cit. p. 11.

⁹⁵Loc. cit.

"Sólo las partes están legitimadas para impugnar las resoluciones del juzgador y la revisión de éstas debe circunscribirse a los aspectos impugnados por las partes."⁹⁶

La cosa juzgada sólo produce efectos entre las partes que han intervenido en el proceso.

D) El principio de preclusión es la pérdida o extinción de una facultad procesal otorgada a las partes, cuando ésta no es ejercida en tiempo y forma establecida por la ley, "Las etapas en las que se desarrolla el proceso no pueden ser reiteradas una vez que han concluido o se han extinguido...la cosa juzgada es la máxima preclusión."⁹⁷

E) El principio de contradicción es el derecho de la contraparte a defenderse; el juez para resolver alguna petición hecha por una de las partes, debe otorgar la oportunidad a la otra para que exprese lo que a su derecho convenga, "Este deber se extiende, en general, a todos los actos del proceso, excluyéndose sólo aquellos actos de mero trámite que no afectan las oportunidades procesales de ambas partes, y aquéllos que la ley señale expresamente."⁹⁸

Concluida la reseña histórica, denotadas las definiciones y los datos más relevantes del derecho procesal, así como del derecho procesal civil; fuentes primarias en la presente investigación, podemos continuar con los antecedentes propios del régimen de visitas para menores.

El tema que nos ocupa no es inédito en la literatura especializada, las instituciones que originan y justifican el régimen de visitas para menores son: la filiación, la patria potestad y la adopción.

Diversos autores explican el origen de la filiación, la esencia y el objetivo de la patria potestad y las características de la adopción; aportando teorías, análisis críticos del derecho

⁹⁶Lac. cit.

⁹⁷DORANTES TAMAYO, Luis., Ob. cit. p. 262.

⁹⁸OVALLÉ FABELA, José., Ob. cit. p. 12.

positivo, estudios comparados, etc., textos que aportan conocimientos y nuevas tendencias.

Pero no basta con descubrir, observar, analizar y criticar una o varias instituciones jurídicas es necesario concretar el avance del pensamiento, plasmarlo en una propuesta esencial, proyectarlo a la práctica, aportando soluciones a un problema real, vigente, como lo es, la omisión legislativa en la regulación del régimen de visitas, que lesiona la integridad de los menores de edad y afecta a la sociedad en general.

Procedamos entonces, introduciéndonos a los orígenes de la presente investigación y fundamentados en ellos, conduciremos nuestro tema de estudio a la concreción.

1.3 EL RÉGIMEN DE VISITAS.

Cotidianamente las mujeres y los hombres convivimos, nos relacionamos entre sí; social, intelectual, espiritual, emocional y moralmente, compartimos el universo, la vida misma, por tendencia natural somos gregarios, "...la vida del hombre se desarrolla en sociedad, porque así lo imponen las leyes de la naturaleza a que está sujeta nuestra especie. La vida humana es vida de relaciones; las actividades de los hombres se desenvuelven las unas al lado de las otras..."⁹⁹

Al organizarnos en sociedad aspiramos a crear un ambiente utópico, "El comportamiento unánime aspira a un ámbito de perfección, es y ha sido siempre un deseo permanente de la naturaleza humana..."¹⁰⁰

Por ello todo lo que acontece en nuestro entorno se encuentra regulado de una u otra manera, por normas que determinan nuestra vida y crean una atmósfera de armonía, misma que es indispensable para el desarrollo del ser humano.

⁹⁹GARCÍA, Trinidad., APUNTES DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Edic. 28a. Edit. Porrúa S.A. México. 1984. p. 9.

¹⁰⁰LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo., MANUAL DE DERECHO POSITIVO MEXICANO, Edic. n. d. Edit. Libros y Arte, S.A. de C.V. México. 1989. p. 37.

Sin embargo, "No todas las normas que rigen la conducta humana, o siquiera las relaciones de los hombres en sociedad, son parte del Derecho y constituyen reglas jurídicas."¹⁰¹, así podemos mencionar las normas religiosas que se fundamentan en la idea dogmática de un Dios supremo y "...tiene por principal objetivo ayudar al hombre a lograr un fin último en una vida que no es la terrena."¹⁰²; las normas morales que guían al individuo a la consecución del bien, "...influyendo en su conducta para con sus semejantes y para con él mismo."¹⁰³; y las normas sociales que nos imponen maneras de obrar, de conducirnos para ser aceptados o integrados a un grupo social, "...reflejan la naturaleza social y las comunes ideas y tendencias de los asociados."¹⁰⁴

Este tipo de normas corresponden al mundo del ser, el individuo puede o no observarlas, es libre para adoptarlas o rechazarlas, las mismas no son coercibles, es decir, "Para el cumplimiento de la norma no se puede hacer uso de la fuerza, debe hacerse de manera espontánea."¹⁰⁵, por ende, son actos que no trascienden en el mundo jurídico.

Las normas jurídicas corresponden al mundo del deber ser, tienen características que las diferencian de las demás normas y es que son: heterónomas, "El cumplimiento de la obligación depende de una voluntad ajena al obligado."¹⁰⁶; bilaterales, "Frente al cumplimiento de una obligación hay el ejercicio de un derecho."¹⁰⁷; externas, "...rigen la conducta externa de los hombres"¹⁰⁸, es decir, se manifiesta un deseo bueno o malo por medio de la palabra o la acción reflejándose en el exterior, es conocida por todos y la; coercibilidad, "Para el cumplimiento de la obligación se puede hacer uso de la fuerza"¹⁰⁹

¹⁰¹GARCÍA, Trinidad., Ob. cit. p. 11.

¹⁰²Lec. cit.

¹⁰³Ibidem. p. 12.

¹⁰⁴Lec. cit.

¹⁰⁵LÓPEZ BATANCOURT, Eduardo., Ob. cit. pp. 39-40, sic ut.

¹⁰⁶Lec. cit.

¹⁰⁷Lec. cit.

¹⁰⁸GARCÍA, Trinidad., Ob. cit. p. 31.

¹⁰⁹LÓPEZ BATANCOURT, Eduardo., Ob. cit. p. 40.

Por naturaleza propia de la especie animal, el género humano se distingue entre otras cosas por gustar del débito carnal, conducta que regulan las normas; morales, religiosas y sociales.

Sin embargo, la realización de éste acto puede generar procreación; "De la unión sexual de hombre-mujer surge la procreación, los hijos"¹¹⁰, de ser así, entonces corresponde a las normas jurídicas la regulación de ésta relación filial.

Porque corresponde al Estado salvaguardar los derechos de sus gobernados, con mayor razón al tratarse de menores de edad que serán el futuro de nuestra nación, "El Estado...se encuentra sometido al servicio del derecho y de los fines de éste: bien común, justicia y seguridad jurídica. Ambos Estado y Derecho, a su vez, son instrumentos al servicio del hombre, medios para la realización y perfeccionamiento de la persona humana."¹¹¹

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se consagran algunos derechos y obligaciones con el fin de proteger al menor.

Artículo 3. "Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado...impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y secundaria son obligatorias..."¹¹²

Artículo 4. "...Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental..."¹¹³

El derecho positivo mexicano, regula varias instituciones expresamente creadas para salvaguardar la persona y los

¹¹⁰MONTERO DUHALT, Sara., DERECHO DE FAMILIA, Edic. Se. Edit, Porrúa S.A. México 1992 p. 2.

¹¹¹GARCÍA LÓPEZ, José Félix., EL ESTADO, estudio iustitico, teológico y político. Edic. n. d. Edit, n. e. México, 1984, p. 26.

¹¹²CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Edic. 10Ba. Edit, Porrúa, S. A. México, 1995. Art. 3.

¹¹³ibidem. Art. 4.

derechos del menor, no obstante, cuando el ejercicio de la patria potestad es disfuncional, es decir, cuando existe una pareja con intereses encontrados entre sí que ha procreado un hijo, el problema que se genera por la ausencia legislativa de la regulación del ejercicio de la patria potestad cuando no es conjuntado, es muy grave.

Porque en la práctica cotidiana de la abogacía mexicana, en las controversias familiares, fundados en el uso y la costumbre los jueces autorizan un régimen de visitas, sin ningún parámetro legal que garantice y proteja los derechos del menor, lo único que prevalece es el criterio omnímodo del juzgador.

Es por lo expuesto que la regulación del régimen de visitas tiene tanta importancia, porque no debe dejarse al libre arbitrio de las partes el futuro afectivo y formativo de un menor, tampoco se le debe privar de convivir con sus progenitores injustificadamente, por ello, no es suficiente crear derechos y obligaciones para salvaguardarlo, es necesario prever la situación desafortunada pero real, que existe cuando hay desavenencia en la pareja, desintegración; que invariablemente afectará al menor y a la sociedad en general, debemos procurar el mínimo daño para ambos.

QUÉ ES EL RÉGIMEN DE VISITAS.

El régimen es el "Modo de gobernarse ó regirse en una cosa; orden, método, sistema, arreglo."¹¹⁴

"Régimen (lat. regimen). Conjunto de normas que rigen una cosa o modo con que se rigen. Serie de condiciones regulares y habituales que provocan y acompañan una sucesión de fenómenos determinados..."¹¹⁵

¹¹⁴ENCICLOPEDIA UNIVERSAL-ILUSTRADA EUROPEO AMERICANA. T. L. Edic. n. d. Edit. Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1990. p.162.

¹¹⁵GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE. T. VIII. Edic. 1a. Reimpresión, 15a. Edit. Planeta, S.A. Barcelona, 1980. p. 100B.

Y la visita es la "Acción de ir a visitar a alguien...Derecho de visita autorización de ir a ver a sus hijos los cónyuges separados..."¹¹⁶

El régimen de visitas para menores es el recurso jurídico que nos permite continuar ejerciendo los derechos emanados del vínculo filial, que va a modificar y a regular el cumplimiento de los deberes y obligaciones contenidos en la Institución de la Patria Potestad. "En relación con la filiación se regula la patria potestad...la adopción. Y en conexión directa con el parentesco y demás lazos familiares, se tiene a...la tutela legítima..."¹¹⁷

Lo anterior, implica la existencia de una relación jurídica preestablecida que ha reconocido derechos y obligaciones a las partes que la integran, "Son obligaciones y derechos relativos. Aun cuando el estado familiar que se genera...es oponible a todos...las obligaciones tienen un carácter relativo, pues son exigibles entre los miembros de la relación jurídica."¹¹⁸

Esta relación jurídica preestablecida surge de la filiación legalmente establecida; se "...requiere, primero un padre y una madre, pero no es suficiente tenerlos; es necesario que cualquiera de ellos, separadamente o ambos, en un solo momento lo reconozcan y no ante la sociedad sino frente a un juez familiar, en presencia de un notario..."¹¹⁹, o utilizando cualquier medio que señale la ley para establecer la filiación.

Y se diferencia de la filiación natural porque ésta existe del simple hecho de la procreación, el hijo respecto a sus progenitores no tendrá ningún derecho, porque no se producen deberes y obligaciones recíprocos si el hijo no es reconocido legalmente, por lo tanto, no existe la relación jurídica que custodia la ley; "No todos los hijos...tienen medio alguno para probar la relación de consanguinidad y se encuentran totalmente desamparados al no poder hacer referencia a la madre o al padre que los procreó; no hay dato, prueba o referencia alguna

¹¹⁶ LAROUSSE DICCIONARIO MANUAL ILUSTRADO, Edic. 4o. Edit, Ediciones Larousse. México, 1990. p. 943.

¹¹⁷ MONTERO DUMALT, Sara., Ob. cit. p. 34-5.

¹¹⁸ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, Edic. 1o. Edit, Ferrus. S.A. México, 1991. p. 21.

¹¹⁹ GUITRON FUENTEVILLA, Julian., ¿QUÉ ES EL DERECHO FAMILIAR?, Edic. 3o. Edit, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1992. P. 220.

de los progenitores, por lo cual la relación jurídica paterno-filial nunca podrá establecerse."¹²⁰

Así como de una alteración en el ejercicio de la patria potestad, que impide la convivencia de uno de los padres con el hijo, "El padre y la madre tendrán iguales derechos y deberes en lo tocante a los hijos. En todos los casos el interés de los hijos debe ser la consideración primordial."¹²¹

El ejercicio de la patria potestad con respecto a la persona del menor, comprende el deber de educarlo y custodiarlo; partiendo de la base de la vida en común en el domicilio familiar, en el que naturalmente los padres ejercen su función formadora y educativa, sin embargo, cuando este supuesto no prevalece y además existe la imposibilidad de tener acceso al menor.

El derecho debe proporcionarnos el recurso jurídico que nos permitirá restablecer en la medida de lo posible, el ejercicio de los derechos y obligaciones emanados del vínculo filial; de la patria potestad, que han sido limitados, sin que anteceda orden judicial que así lo señale.

ORIGEN.

La filiación legalmente establecida o el parentesco civil habido entre los padres y el hijo; crea derechos y obligaciones a los integrantes de esta relación jurídica y es el origen esencial del régimen de visitas "...puede presentarse...Que la posesión de estado atribuya una determinada filiación y su acta de nacimiento le dé una filiación diferente; en cuyo caso prevalece el acta."¹²²; porque el derecho ha regulado la relación y por ende debe salvaguardarla también.

¹²⁰CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., LA FAMILIA EN EL DERECHO, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Edic. 1a. Edit, Porrúa S.A., México, 1987, p. 123.

¹²¹DE IBARROLA, Antonia, DERECHO DE FAMILIA, Edic. 4a. Edit, Porrúa S. A. México, 1993, p. 11.

¹²²CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., LA FAMILIA EN EL DERECHO, Ob. cit. p. 75.

La filiación es el vínculo de unión de los padres con los hijos; ésta relación entre padres e hijos recibe el nombre de maternidad y de paternidad, "La relación...filial se caracteriza esencialmente por los deberes de protección, asistencia y representación que se exige a los padres en relación con sus hijos."¹²³

El derecho civil "...regula las relaciones ordenadas entre padres e hijos pero tiene que tomar en cuenta también a las relaciones no ordenadas. En el primer caso estamos en presencia de hijos de matrimonio, las otras relaciones reciben el nombre de relaciones de hijos extramatrimoniales."¹²⁴

El derecho positivo mexicano regula la filiación, la paternidad y la adopción en el Código Civil para el Distrito Federal, en el Título Séptimo De la paternidad y filiación del artículo 324 al 410.

Del estudio del mismo podemos distinguir los siguientes tipos de relación filial:

A) Filiación-materna habida dentro o fuera de matrimonio; tiene la peculiaridad de ser obligatoria, como se constata en el artículo 60, mismo que establece: "La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo...la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales..."¹²⁵

B) Filiación-paterna habida fuera de matrimonio; se caracteriza por ser voluntaria, peculiaridad señalada también en el artículo 60 que dice: "Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre...es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado..."¹²⁶

¹²³RUIZ SERRAVALERA, Ricardo., DERECHO DE FAMILIA, Matrimonio, Filiación y Tutela, Edic. n. d., Edit, Realigraf S.A., Madrid, 1988, p. 365.

¹²⁴CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Libro Primero DE LAS PERSONAS, Comentado, T. I, Edic. 3a. Edh. Miguel Angel Ferruo, México, 1993, p. 232.

¹²⁵CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edic. 64a. Edit, Ferruo, S.A. México, 1995, art. 60.

¹²⁶Loc. cit.

C) Filiación-matrimonial; con respecto a la madre siempre es obligatoria (con o sin matrimonio), en lo concerniente al padre se presume la paternidad por la relación jurídica existente, según lo establece el artículo 59 al referirnos: "Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio, se acentarán los nombres...de los padres..."¹²⁷

D) También se regula el vínculo jurídico derivado del parentesco civil, conforme al artículo 295: "Es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado"¹²⁸; prevalecen los mismos derechos y obligaciones que surgen de la relación filial entre los padres y el hijo, sin embargo, al no haber engendración y concepción no se puede hablar de filiación sino de adopción.

Debemos destacar que para el régimen de visitas no tiene importancia el origen del hijo; si es de matrimonio, nacido fuera de matrimonio o adoptado, porque la esencia del mismo no es de contenido patrimonial.

Desafortunadamente, el Código Civil vigente para el Distrito Federal en el Libro Primero de las personas, Título Cuarto del Registro Civil del artículo 54 al 88, clasifica a los hijos considerando "...la mencionada diferencia entre los hijos legítimos y nacidos fuera de matrimonio persiste hoy en día, así como la terminología de clasificar a los hijos por su origen, verbigracia..."¹²⁹, en adulterinos, expósito, incestuosos, naturales, de padres desconocidos, de madre desconocida, legítimos y adoptados.

Reiteramos que para el régimen de visitas lo trascendente es la relación jurídica que surge al registrar o adoptar al menor, ya que a partir de este acto se generan derechos y obligaciones entre las personas que intervinieron en él. Los efectos en relación a los hijos son los mismos, independientemente de su origen.

¹²⁷Loc. cit. art. 59.

¹²⁸Ibidem. art. 295.

¹²⁹GUITRÓN FUENTEVILLA, Julien., Ob. cit. p. 69.

El Código Civil para el Distrito Federal nos señala los derechos del hijo que ha sido reconocido en el artículo 389.

"El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.

II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley."¹³⁰

Antes de continuar, por la importancia que tiene para el objetivo del presente trabajo, analicemos el contenido del artículo anterior:

I. La filiación genera derechos y obligaciones, cuando se reconoce ante autoridad competente; el acta de nacimiento hace prueba plena de la relación jurídica existente entre él o los padres y el hijo. Establece el vínculo jurídico.

II. La filiación es el fundamento de la Institución Alimentaria; la misma regula la relación entre el acreedor y el deudor alimentario, la cantidad que a título de alimentos se debe pagar, la forma de garantizarlos, el modo de cumplir la obligación, etc. La esencia de su contenido es patrimonial.

III. En caso de que el padre muera intestado, el hijo tendrá derecho a heredar una porción y a percibir alimentos en los términos que la ley señale; en cuyo caso si importa el origen del hijo, "...los hijos no son iguales, de acuerdo a su origen, y en consecuencia, no pueden heredar en la misma manera o proporción."¹³¹. También la esencia de su contenido es patrimonial.

Al legislador se le olvidó incluir el derecho que tiene el hijo a la convivencia, educación y formación que los padres

¹³⁰CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. art. 389.
¹³¹MIGUITÓN FUENTEVEJILLA, Julien, ¿QUE ES EL DERECHO FAMILIAR?, Vol. II, Edic. 1a. Edit, Promociones Jurídicas y Culturales S.C. México, 1992. p. 91.

deben proporcionarle, esto se logra a través de la Institución de la Patria Potestad. La esencia de su contenido con respecto a la persona del hijo es primordialmente ética, filosófica, moral, social, podríamos resumirla en 'no es de contenido patrimonial'.

La patria potestad también produce efectos con respecto a los bienes de los hijos, por tanto, cuando el ejercicio de la patria potestad conlleva este fin, la esencia de su contenido es patrimonial.

Tenemos entonces que la patria potestad se divide tomando en cuenta el contenido patrimonial o la ausencia del mismo, siendo notoriamente contrarios, es de explicarse que sus efectos sean tan distintos; efectos con respecto a los bienes de los hijos y efectos con respecto a la persona de los hijos, para el estudio de nuestro tema, exclusivamente trascienden los últimos, por ello, durante el desarrollo de la investigación nos concretaremos a los mismos.

ELEMENTOS INDISPENSABLES.

Los elementos indispensables para el régimen de visitas para menores son aquellos actos jurídicos previos y los hechos de trascendencia jurídica que alteran el orden de la relación establecida, son:

1.- La existencia de una relación jurídica preestablecida entre los padres y el hijo; derivada de la filiación o la adopción que produjo derechos, deberes y obligaciones interpersonales creando así;

2.- Un vínculo jurídico que debe probarse, el derecho está supeditado a la comprobación de la consanguinidad o el parentesco civil, es decir, a la existencia de la relación jurídica, pues de lo contrario es imposible que haya un vínculo jurídico.

El medio idóneo para probar el vínculo jurídico es:

El acta de nacimiento, como se estipula en el artículo 50, que a la letra dice: "Las actas del Registro Civil extendidas

conforme a las disposiciones que preceden hacen prueba plena en todo lo que el juez del registro civil, en el desempeño de sus funciones, da testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser redargüida de falsa.

Las declaraciones de los comparecientes, hechas en cumplimiento de lo mandado por la ley, hacen fe hasta que se pruebe lo contrario. Lo que sea extraño al acta no tiene valor alguno."¹³²

En caso de existir duda o controversia sobre la paternidad o maternidad para establecer el vínculo jurídico, se necesita una sentencia ejecutoriada; "...cuando se hubiere seguido un juicio de investigación de la paternidad o maternidad y por sentencia se declare la misma. En estos casos la relación paterno-fillal está demostrada, existe jurídicamente y se producen los deberes, derechos y obligaciones entre los sujetos de esta relación..."¹³³

El acta de adopción regulada en el artículo 84, mismo que apunta: "Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el Juez...Remitirá copia certificada de las diligencias al Juez del Registro Civil que corresponda, a fin de que...se levante el acta correspondiente."¹³⁴. Los efectos que produce el acta de adopción son equiparables a los que genera el acta de nacimiento.

3.- La existencia de un impedimento de hecho para ejercer la patria potestad, es decir, no existe una resolución judicial que así lo señale.

Artículo 353. "Si el que está en posesión de los derechos de padre o de hijo fuere despojado de ellos o perturbado en su ejercicio sin que preceda sentencia por la cual deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya en la posesión."¹³⁵

¹³²CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 50.

¹³³CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., "LA FAMILIA EN EL DERECHO", Ob. cit. p. 127.

¹³⁴CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 84.

¹³⁵Ibidem. Art. 353.

Si el origen de la patria potestad es la filiación, la ley faculta para su ejercicio; primero a los padres, a falta o imposibilidad de éstos a los abuelos de ambas líneas.

De nuevo encontramos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, la inadecuada clasificación de los hijos que el legislados se empeña en reafirmar constantemente, aunque como lo hemos señalado para el régimen de visitas carece de importancia, fundamos nuestra afirmación en:

Artículo 414. "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

I. Por el padre y la madre;

II. Por el abuelo y la abuela paternos;

III. Por el abuelo y la abuela maternos."¹³⁶

Artículo 415. "Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad..."¹³⁷

Artículo 416. "...cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro."¹³⁸

Artículo 417. "Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre este punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del menor."¹³⁹

Artículo 418. "A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que

¹³⁶Ibidem. Art. 414.

¹³⁷Loc. cit. Art. 415.

¹³⁸Ibidem. Art. 416.

¹³⁹Loc. cit. Art. 417.

determine el juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso."¹⁴⁰

Artículo 420. "Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltará alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho."¹⁴¹

Y confirmamos, que cuando el origen de la patria potestad es la filiación su ejercicio corresponde a los padres, a falta o imposibilidad de éstos a los abuelos de ambas líneas, independientemente del origen del hijo, como pudimos observar en los artículos anteriores se equipara al 'hijo nacido fuera de matrimonio' con el 'nacido de matrimonio', sin existir más diferencia que la denigrante clasificación del hijo.

Si el origen de la patria potestad es el parentesco civil, es decir, el vínculo jurídico existente entre el adoptante y el adoptado, su ejercicio se limita exclusivamente a las personas que lo adopten.

Artículo 419. "La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten."¹⁴²

4.- El hijo debe ser menor de edad no emancipado, "La emancipación constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el sólo hecho de contraer matrimonio."¹⁴³ y la mayoría de edad se obtiene al cumplir 18 años. "Al llegar a ella el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos...terminando así la patria potestad."¹⁴⁴

¹⁴⁰Loc. cit. Art. 418.

¹⁴¹Loc. cit. Art. 420.

¹⁴²Loc. cit. Art. 419.

¹⁴³BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Bóez. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, Edic, 1a. Edt, Harla, México, 1990. P. 233

¹⁴⁴Loc. cit.

Artículo 412. "Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley."¹⁴⁵

5.- Los padres o abuelos deben tener capacidad jurídica para ejercer la patria potestad, artículo 2: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer...en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles."¹⁴⁶, es decir, no debe existir ningún impedimento legal expreso que los limite o prive del ejercicio de la patria potestad.

Artículo 444. "La patria potestad se pierde:

I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho..."¹⁴⁷

Artículo 447. "La patria potestad se suspende:

I. Por incapacidad declarada judicialmente;

II. Por la ausencia declarada en forma:

III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión."¹⁴⁸

1.4 PRESUPUESTO JURÍDICO PARA PROMOVER UN RÉGIMEN DE VISITAS.

La existencia de la filiación o parentesco civil legalmente establecido son el origen de la patria potestad, de ésta surgen derechos, deberes y obligaciones cuya alteración o prohibición en su ejercicio con respecto a la persona del hijo, sin que anteceda una resolución judicial que así lo señale, conforman el presupuesto jurídico para promover un régimen de visitas.

¹⁴⁵CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 412.

¹⁴⁶Ibidem. Art. 2.

¹⁴⁷Ibidem. Art. 444.

¹⁴⁸Ibidem. Art. 447.

Como la patria potestad es imprescindible para el régimen de visitas para menores, es imperioso primero, señalar qué es.

"...por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación...y los representen en tal período."¹⁴⁹

"...la patria potestad constituye una función impuesta y exigida por el Derecho a los padres para la protección, defensa y formación integral de los hijos menores de edad".¹⁵⁰

La patria potestad es la facultad que la ley deposita en los padres para satisfacer requerimientos de asistencia, protección, desarrollo y representación jurídica de los hijos mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

Artículo 422. "A las personas que tiene al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de cuidarlo convenientemente..."¹⁵¹

Artículo 413. "La patria potestad se ejerce sobre la persona...de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores..."¹⁵²

Artículo 424. "El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez."¹⁵³

Facultad que conjunta y naturalmente ejercen los padres cuando cohabitan con su hijo; lo cuidan, educan y orientan, surgen espontáneamente del trato diario; la transmisión de conocimientos, la formación cultural, la ayuda mutua, se remiten al hijo experiencias que lo influyen; habituándolo al medio

¹⁴⁹BAQUEIRO ROJAS, Edgardo., Ob. cit. P. 227.

¹⁵⁰RUIZ SARRAMALERA, Ricardo., Ob. cit. p.365.

¹⁵¹CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 422.

¹⁵²Ibidem. Art. 413.

¹⁵³Ibidem. Art. 424.

social en que vive, enseñándole la lengua materna, los usos y costumbres de la comunidad; convivencia que se refleja en el hijo y se manifiesta en la sociedad.

Al sancionar la ley esta facultad, necesariamente lleva implícitos derechos, deberes y obligaciones que se caracterizan por constituir parte de la propia naturaleza de la patria potestad, sin los cuales no puede concebirse ni entenderse esta institución.

Es un derecho compartido, "...de manera que no es que la misma se divida entre el padre y la madre, sino que a cada uno le corresponde la potestad sobre su hijo, compartiéndose entre ellos sólo su ejercicio."¹⁵⁴, la legislación vigente contempla que la patria potestad se ejerza conjuntamente por ambos progenitores; padre y madre, a falta o imposibilidad de éstos, por el abuelo y la abuela paternos o maternos, en su caso, por ambos adoptantes, por supuesto sin negarle su individualidad y como excepción, cuando sólo existe una persona para ejercerla.

Los derechos, deberes y obligaciones son interdependientes, deben coexistir las personas con capacidad jurídica para ejercer la patria potestad y el menor no emancipado sobre quien se va a ejercer; mientras exista esta situación será imprescriptible el derecho para ejercer la patria potestad.

Los deberes y obligaciones son de contenido interpersonal, son exigibles sólo entre los integrantes de la relación jurídica. "Los efectos sobre la persona del hijo, se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros."¹⁵⁵

Artículo 411. "Los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes."¹⁵⁶

¹⁵⁴RUIZ SERRAMALERA, Ricardo., Ob. cit. p. 371.

¹⁵⁵BAQUEIRO ROJAS, Edgardo., Ob. cit. p. 229.

¹⁵⁶CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit., Art. 411.

La patria potestad es irrenunciable, el Estado debe procurar el bienestar y la protección de sus gobernados con mayor razón al tratarse de menores de edad, que tiene por el sólo hecho de ser menores incapacidad natural y legal, quien mejor que la familia para ejercer las facultades contenidas en la patria potestad; además no debemos olvidar, que en caso de que un menor este desamparado corresponde al Estado brindarle protección. Expresamente la ley señala en su artículo 448, "La patria potestad no es renunciabile..."¹⁵⁷

Por alteración o prohibición en el ejercicio de la patria potestad con respecto a la persona del menor, debemos entender; aquellos supuestos en que por razones diversas y sin culpa o incapacidad de los titulares quienes tienen derecho a ejercerla, se produce un cambio en su estructura ordinaria, impidiendo la convivencia y el contacto con el menor, aduciendo que no es de contenido patrimonial.

Se presume la existencia de dos personas que tienen derecho a ejercer la patria potestad; en condiciones que alteran el ejercicio conjunto o con intereses encontrados, creando un impedimento de hecho, que limita o prohíbe el ejercicio a uno de los titulares; mismo que sólo puede modificarse o perderse cuando una autoridad competente lo determine, es decir, no existe una resolución judicial que prive o modifique el ejercicio de la patria potestad.

Cuando el menor es restringido o privado injustificadamente de la convivencia con uno de sus padres, indiscutiblemente es el más perjudicado, sin embargo, en un contexto real los afectados somos todos porque se lesiona a la sociedad, el niño es el hombre del futuro el que formará la nación, por ello la regulación del ejercicio de la patria potestad cuando deja de ser utópico es indispensable.

"El exquisito cuidado que debe tener la comunidad para con la niñez...Comprende esta parte de las instituciones jurídicas ideadas para salvaguardar los derechos del niño, los tribunales

¹⁵⁷Ibidem. Art. 448.

especializados que en determinado momento han de atenderlo, y los cargos de interés público creados al efecto."¹⁵⁸

CÓDIGO CIVIL.

Para entender la trascendencia de la patria potestad a través de nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal es necesario referirnos a los siguientes artículos:

Artículo 6. "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."¹⁵⁹

El interés público se refiere a "...un conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado."¹⁶⁰

El interés público alude a un grupo social específico que requiere de especial interés jurídico por el impacto que produce en la sociedad. En el derecho familiar las relaciones humanas están revestidas de un interés especial, sobre todo aquellas que involucran a menores de edad, como lo es, en la institución de la patria potestad, es por ello que el interés público se sobrepone al interés individual limitando la voluntad para renunciar a los derechos civiles cuando se perjudica a un tercero, que en este caso será el menor.

"Sin pretender agotar en su conjunto el concepto de interés público, se ha sustentado el criterio de que no son renunciables los derechos conferidos a una persona para el cumplimiento de un deber...como ocurre con los que confiere una ley o disposición de derechos públicos, en los que nacen de las relaciones jurídicas familiares y los derechos de la

¹⁵⁸DE IBARROLA, Antonio., Ob. cit. p. 21.

¹⁵⁹CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Comentada, Ob. cit. Art. 6.

¹⁶⁰CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, Ob. cit. p. 37.

personalidad (derecho a la vida, a la libertad, a la salud, a la integridad física..."¹⁶¹

El ejercicio de la patria potestad es obligatorio para los titulares del derecho; deben ejercerlo para no menoscabar los derechos del menor, por ende, es irrenunciable.

Puede suceder que no exista persona alguna de las consignadas por la ley (padres o abuelos) para ejercer la patria potestad, o que las existentes no tengan capacidad jurídica para ejercerla y como la patria potestad se conforma de normas de orden público que tienden a salvaguardar el interés y la tranquilidad de la sociedad, la ley faculta a un tercero para suplir dicha ausencia por medio de la tutela.

Artículo 449. "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tiene incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos...En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores..."¹⁶²

Artículo 470. "El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo."¹⁶³

Esto significa que por un acto unilateral de la voluntad el ascendiente que sobrevive y ejerce la patria potestad, es decir, supone que el otro ascendiente del mismo grado que debía ejercerla a muerto, puede excluir a los demás ascendientes.

Entre los padres no hay exclusión, toda vez que si uno muere, la continua ejerciendo el que sobrevive, siempre y cuando tenga capacidad jurídica para ejercer la patria potestad.

¹⁶¹Ibidem. p. 9.

¹⁶²CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Art. 449.

¹⁶³Ibidem. Art. 470.

La inclusión del hijo póstumo presume que el padre ha muerto y la madre embarazada tiene incapacidad jurídica y se encuentra bajo la tutela de un ascendiente o que la madre embarazada nombra tutor testamentario, dejando fuera a los abuelos de ambas líneas.

Artículo 471. "El nombramiento de tutor testamentario, hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados."¹⁶⁴

Conforme a norma expresa el artículo 414 nos indica quienes pueden ejercer la patria potestad, por ende, sino se nombra tutor testamentario por el ascendiente que sobrevive de un mismo grado, y existen ascendientes con capacidad jurídica para ejercerla les corresponde ese derecho.

La palabra excluye significa: apartar a una persona del lugar que le corresponde.

Del ejercicio de la patria potestad: Exclusivamente limita el ejercicio, pero no se pierden los derechos, es decir, no se a suspendido o perdido la patria potestad.

Además los principios que consagran las normas de interés público se violentan perjudicando a la sociedad, cuando la ley presume el desamparo del menor, señala a los padres y a falta o imposibilidad de éstos a los abuelos de ambas líneas como titulares de los derechos, deberes y obligaciones contenidos en la patria potestad que además son irrenunciables, y contraviene el interés del menor, al aceptar una declaración unilateral de la voluntad que altera los derechos existentes de terceros, cuando no otorga recuso alguno a los ascendientes excluidos del ejercicio para tener acceso al menor. Quién mejor que la familia, cuando no existe impedimento legal, para auxiliar al menor en su desarrollo, debemos procurar que la ley contemple la convivencia con el menor.

Artículo 482. "Ha lugar a tutela legítima:

¹⁶⁴Loc. cit. Art. 471.

I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario;

II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio."¹⁶⁵

En la primera fracción del artículo que antecede se refleja la necesidad de proteger los derechos del menor, en cuya esencia se manifiesta como principal objetivo la persona y los intereses del menor.

La segunda fracción es impactante, observemos como el legislador ubica al menor en segundo término y lesiona sus derechos, porque presume la existencia de personas con obligación de ejercer la patria potestad, no obstante, la ley faculta a uno de los padres o a ambos, así como al juez para nombrar un tutor al menor por causa de divorcio; no porque este en peligro el menor o para salvaguardar su integridad física o sus derechos, no evoca ninguna causa que justifique la tutela del menor.

ANÁLISIS.

La relación jurídica no es contractual, es decir, no surge de un contrato, la misma se genera de hechos naturales del hombre y propios de la pareja humana como lo son; la concepción y el nacimiento reconocido o la adopción que producen consecuencias jurídicas, a través de la patria potestad se producen derechos, deberes y obligaciones irrenunciables entre las partes que integran la relación jurídica.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, no define a la institución de la patria potestad, se limita a señalarnos los efectos que se producen de su ejercicio, así como quienes y en qué orden deben ejercerla y sobre quién se va a ejercer.

¹⁶⁵Ibidem. Art. 482.

Los artículos que se refieren al ejercicio de la patria potestad con respecto a la persona del menor, parten siempre de la utopía del ejercicio conjunto y armónico que tendrán los padres al vivir y convivir con el menor. Exceptuando los artículos 380 y 381, que trataremos en el momento oportuno, porque sólo se refieren a la custodia del menor.

No establecen la forma en que el titular de la patria potestad que no vive con el menor va a ejercitar los derechos, deberes y obligaciones que le confiere esta institución, ni como se van a salvaguardar los derechos del menor con respecto a este titular.

Por medio de la tutela testamentaria la ley otorga una facultad extraordinaria a la pareja de ascendientes que ejercen la patria potestad, ya que a través de esta institución se excluye a los demás ascendientes del ejercicio de la patria potestad, amén de que la misma se integra de normas de interés público.

Dicha facultad altera la esencia de la patria potestad, y lo más grave, es que no se establece que sucede con los derechos que la patria potestad confiere a los ascendientes excluidos, ni la manera de proteger los derechos del menor, porque innegablemente esta situación lesiona sus derechos.

Consideramos que la esencia de la tutela es la de subrogar a la patria potestad cuando no existe quien ejerza los derechos, deberes y obligaciones contenidos en esta última, para salvaguardar los derechos del menor.

A través del amplio análisis que hemos realizado del Código Civil vigente para el Distrito Federal, con respecto a la institución de la patria potestad; que es la fuente inicial de nuestra tesis, constatamos el desinterés y la falta de cuidado con que el legislador soslaya los derechos del menor de edad, siendo equívocas y contradictorias, normas fundamentales para garantizarle sus derechos.

El origen, fundamento y principio rector de la patria potestad es el de salvaguardar los derechos del menor de edad, por ser el más desvalido en la sociedad; porque tiene incapacidad natural y legal por el sólo hecho de ser menor.

Por ello, el régimen de visitas para menores pretende llenar los vacíos de la ley, dándole un lugar preponderante y respetuoso al menor, asistiéndolo en sus intereses, señalando lo mínimo que debe ser regulado, limitando así las grandes y graves lagunas que paradójicamente existen en una institución que como hemos dicho existe para salvaguardar los derechos del menor, se integra de normas de orden público y por ello es irrenunciable.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Para comprender la dimensión del ejercicio de la patria potestad, cuando hay controversia entre quienes deben ejercerla a través del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, es necesario referirnos a los siguientes artículos:

Artículo 44. "Todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio."¹⁶⁶

Un menor de edad tiene incapacidad legal para comparecer en juicio, excepto cuando una autoridad competente determine lo contrario; conforme a la ley.

Artículo 45. "Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho..."¹⁶⁷

Los representantes legítimos de los menores de edad son los padres, a falta o imposibilidad de éstos quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, no obstante, en caso de divorcio o desavenencia entre los padres la ley faculta al Ministerio Público para representar los intereses y salvaguardar los derechos del menor, toda vez que, si los padres no han sido capaces de

¹⁶⁶CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edic. 49. Edit. Porrúa S.A. México, 1995. Art. 44.

¹⁶⁷Loc. cit. Art. 45.

resolver sus problemas, es de entenderse, que tampoco han resuelto los del menor.

Artículo 675. "...citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el juez...aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos relativos...a la situación de los hijos menores..."¹⁶⁸

Cuando existe conflicto entre los que ejercen la patria potestad el menor se encuentra en un estado de indefensión de hecho; se entiende que legalmente tiene quién lo represente y vele por sus intereses, sin embargo, cuando se altera el orden en la relación y considerando que el menor esta impedido para proteger sus derechos, el Estado le ha proporcionado al representante del Ministerio Público quién será el encargado de salvaguardar los derechos del menor, ante el juicio que se sigue.

Artículo 680. "En caso de que el Ministerio Público se oponga...por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que...manifiesten si aceptan las modificaciones.

En caso de que no las acepten, el tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley cuidando de que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos."¹⁶⁹

El Estado imparte justicia a nombre del interés público, salvaguardando el orden y la seguridad social de sus gobernados, estableciendo tribunales y normas jurídicas, señalando así en nuestra Carta Magna.

Artículo 17. "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo

¹⁶⁸Ibidem. Art. 675.

¹⁶⁹Ibidem. Art. 680.

sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito..."¹⁷⁰

El aparato jurisdiccional; se conforma con funcionarios encargados de impartir justicia, quienes son los representantes legales del Estado y cuya función será resolver los conflictos entre los gobernados, por la diversidad de las persona, los problemas, los intereses y por el tamaño de la sociedad; cada uno de ellos tiene funciones específicas, entre dichos funcionarios se encuentran el Juez y el Ministerio Público.

Artículo 895. "Se oirá precisamente al Ministerio Público:

- I. Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos;
- II. Cuando se refiera a la persona...de menores...;
- IV. Cuando lo dispusieren las leyes."¹⁷¹

La figura del Ministerio Público adquiere tanta importancia, porque es el representante del menor de edad

Cuando esta involucrado en un litigio directa o indirectamente el ejercicio de la patria potestad con respecto a la persona de hijo, debemos entender que el menor no es actor ni demandado, por ende, no tiene intención alguna, la intervención del Ministerio Público radica en salvaguardar los derechos del menor durante el proceso que se sigue, en el cual, sin ser parte el menor puede ser afectado.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala:

Artículo 2. "La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal...tendrá las siguientes atribuciones...conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

¹⁷⁰CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. cit. Art. 17.

¹⁷¹CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 895.

...II. Velar por la legalidad..en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa, y debida impartición de justicia;

III. Proteger los derecho e intereses de los menores...y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;

...X. Las demás que señalen otras disposiciones legales

Artículo 8."La protección de los derechos e intereses de menores...y la de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando esten en una situación de daño o peligro"¹⁷³

Artículo 940. "Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad."¹⁷⁴

Por la importancia y la repercusión que tiene en la sociedad la familia y como derivado de ella la institución de la patria potestad, se conforman por normas de orden público "...que buscan el bien común del país y los principios de justicia considerados como esenciales..."¹⁷⁵, mismas que consagran y tienen como fundamento el bienestar de la sociedad.

"El orden público es un concepto difícil de precisar. No hay en la legislación definición alguna y la doctrina no es constante sobre lo que debe entenderse en esta materia. El orden público no se confunde con la ley, está puede o no ser de orden público sin dejar de ser una norma jurídica promulgada por la autoridad competente. Es decir, el orden público califica a ciertas leyes y les dá un rango superior."¹⁷⁶

¹⁷³DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 30-IV-1996. p. 11. Art. 2.

¹⁷⁴Ibidem. p. 13. Art. 8.

¹⁷⁵CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 940.

¹⁷⁶CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, Ob. cit. p. 32.

¹⁷⁷Ibidem. p. 34.

Conforme evolucionó la sociedad surgieron principios rectores basados en la religión, la moral, la cultura y la política, mismos que conformaron normas; concebidas a partir de estos principios rectores de la organización social, que el Estado toma y los consagra en una ley, convirtiéndolos así en normas jurídicas, mismas que por su impacto y por la relevancia de los temas que invocan para los fines del Estado, el legislador las denomina normas de orden público.

"Si cabe una amplia metáfora podría decir que orden público designa la 'idiosincrasia' jurídica de un Derecho en particular."¹⁷⁷

El orden público se refiere al: "Estado o situación social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador. Cuando se dice que tal o cual ley es de orden público, se ignora o se olvida que todas las leyes lo son, porque todas ellas tiene como fin principal el mandamiento de la paz con justicia, que persigue el derecho. El orden público se perturba cuando el derecho no es respetado."¹⁷⁸

Consideramos que el legislador utiliza la expresión 'normas de orden público' en un sentido jurídico-filosófico, más que jerárquico, porque efectivamente uno de los fines del Estado es salvaguardar los derechos de sus gobernados a través de la paz social y el monopolio en la impartición de justicia, y desde nuestra Carta Magna se establece que: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho..."¹⁷⁹, por ello el Estado expide leyes que tienen como principal objetivo a los individuos que conforman la sociedad.

El legislador al regular instituciones como la familia cuya esencia surge de principios morales, éticos y sociales, por el impacto que producen en la sociedad y en el propio Estado, las clasifica como 'normas de orden público', en un sentido jurídico-filosófico se refiere; a instituciones que por su propia naturaleza

¹⁷⁷Lac. cit.

¹⁷⁸DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vera., DICCIONARIO DE DERECHO. Edic. 1Bo. Edit, Ferrus S.A. México, 1992. P. 391.

¹⁷⁹CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. cit. Art. 17.

requieren de mayor protección o trato preferencial dentro de la esfera jurídica, verbigracia, son irrenunciables, intransferibles, imprescriptibles, etc.

"El orden público se puede calificar según sean los ideales sociales que se incorporen en la norma. De esta manera, se puede señalar que existe un orden público familiar, porque el Derecho de Familia en sus normas incorpora ideales morales, religiosos y culturales como son las tradiciones propias del núcleo familiar, que hacen al matrimonio y a la familia necesarios para la interacción y desarrollo del país."¹⁸⁰

FUNDAMENTO.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, regula el ejercicio de la patria potestad con respecto a la persona del hijo en un contexto ideal, es decir, conjuntado por sus titulares y cohabitando ambos con el menor. Remitiéndonos al juez en caso de controversia.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, es el encargado de resolver lo conducente, con respecto al ejercicio de la patria potestad cuando deja de ser utópico.

Para cumplir con dicho fin por supuesto nos proporciona un Juez, quién resolverá el conflicto entre las partes, además, cuenta con el representante del Ministerio Público, quien será el encargado de representar los intereses y salvaguardar los derechos del menor en el juicio que se siga.

Como todos los problemas inherentes a la familia son de orden público, cuando se involucra el ejercicio de la patria potestad en un litigio, se limita la voluntad de las partes, porque pueden afectar los derechos del menor y precisamente serán el Juez y el Ministerio Público conforme a derecho, los facultados para limitar la voluntad de las partes.

¹⁸⁰CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, Ob. cit. p. 34-5.

"...El orden público funciona como un límite (o mejor como equilibrio), por medio del cual se restringe la facultad de las personas en relación a ciertos actos...se considera un conjunto de normas e instituciones que no pueden ser alteradas, ni por la voluntad de los individuos porque la autonomía de la voluntad está limitada, ni tampoco por la aplicación del Derecho extranjero. Son normas irrenunciables."¹⁸¹

El que la patria potestad sea irrenunciable, no beneficia en nada al menor, sino se regula su ejercicio dividido. El objetivo del régimen de visitas es el de garantizar la convivencia con el menor, cuando el ejercicio de la patria potestad no es conjuntado, limitando la idiosincrasia de sus titulares que en muchos casos, afectan la integridad y los derechos del menor.

A nombre del orden público y el interés social, el Estado faculta al Juez y al representante del Ministerio Público para impartir justicia y garantizar los derechos del menor, en las controversias que involucren el ejercicio de la patria potestad dichos funcionarios gozan de facultades omnímodas.

Quando existe controversia con respecto al ejercicio de la patria potestad y el mismo no es conjuntado, la ley no proporciona ningún parámetro para la intervención del Ministerio Público, tampoco señala norma o requerimiento mínimo para conducir el criterio del Juez, en cuanto a lo que se debe regular para garantizar los derechos de menor.

El Juez, en una controversia que involucra el ejercicio de la patria potestad salvaguarda derechos, deberes y obligaciones existentes, no los crea, transfiere o extingue. El representante del Ministerio Público, debe vigilar que la modificación en la relación jurídica no menoscabe los derechos del menor.

Mediante el régimen de visitas, se podrá modificar y regular el ejercicio de la patria potestad dividido, es decir, cuando el ejercicio conjuntado no es posible, proporcionará el recurso jurídico que auténticamente beneficie al menor, que en esta situación es el más afectado, a pesar de que la esencia de

¹⁸¹Lec. cit.

la patria potestad es salvaguardar los derechos del menor, actualmente dista mucho de su objetivo.

CAPITULO SEGUNDO
EL RÉGIMEN DE VISITAS

2.1 Omisión legislativa en al regulación de régimen de visitas.

2.2 Quienes elaboran el régimen de visitas.

- **Padres.**
- **Ministerio Público.**
- **Juez.**
- **Trascendencia de su intervención.**

2.3 De la teoría a la práctica actual.

2.4 La necesidad de regular el régimen de visitas.

CAPÍTULO II

EL RÉGIMEN DE VISITAS

2.1 OMISIÓN LEGISLATIVA EN LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS.

El derecho positivo mexicano no regula el régimen de visitas para menores, a pesar de que actualmente es una figura común y obligatoria cuando existe controversia entre los titulares de la patria potestad y el ejercicio de la misma deja de ser conjuntado.

El uso y la costumbre del régimen de visitas para menores proviene de un problema inherente a la familia, y se fundamenta en lo que nuestra legislación civil vigente denomina '*convenio*'; dicha figura se encuentra referida en los siguientes artículos:

En caso de divorcio por mutuo consentimiento, el artículo 273 indica: "Los cónyuges... están obligados a presentar al juzgado un *convenio* en que se fijen los siguientes puntos:

I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio..."¹⁸²

La norma señalada, conlleva implícito que los titulares de la patria potestad están unidos en matrimonio y tienen uno o varios hijos menores sobre quienes ejercen la patria potestad, se presume que de común acuerdo los padres realizan un *convenio*, en el que determinarán con quién permanecerá el hijo durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

A pesar de que la presentación del *convenio* es obligatoria, es decir, no se deja al arbitrio de los promoventes la

¹⁸²CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 273.

exhibición del mismo, no garantiza el ejercicio de la patria potestad ni el acceso al menor, además de facultar a los padres para nombrar incluso a un tercero para que ejerza los derechos, deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad con respecto a la persona del menor.

Contraviniendo así, el interés público y el principio rector que consagran las normas de orden público, en "...las relaciones familiares, donde los derechos son recíprocos y dados para el cumplimiento de los deberes correspondientes...los derechos y deberes establecidos mediante una norma de esta naturaleza para regular las relaciones familiares, son irrenunciables...Ello implica que la sola voluntad de los sujetos no puede alterarlas o suprimirlas..."¹⁸³

Lo afirmado, a dado pauta al siguiente criterio jurisprudencial.

"PATRIA POTESTAD, IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA.-

Los derechos que derivan de la patria potestad no son renunciables, pues las disposiciones legales que la rigen son de indiscutible interés público de acuerdo con lo que previene el artículo 8o. del Código Civil"¹⁸⁴

Artículo 8. "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."¹⁸⁵

Es verdad que la primera fracción del artículo 273, no autoriza la renuncia del ejercicio de la patria potestad, sin embargo, desde el momento en que el menor viva con otra persona diferente de aquellas quienes legalmente tienen la obligación de ejercer la patria potestad con respecto a su persona, se transfieren temporalmente, incluso pudiendo ser definitivamente, los deberes y obligaciones que implican el ejercicio de dicha institución. Aunque el legislador no autorice,

¹⁸³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Bóez, Ob. cit. p. 11.

¹⁸⁴ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Serie Época. Cuarta Parte. Vol. LXVII. p. 110.

¹⁸⁵ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 8.

de derecho, la renuncia al ejercicio de la patria potestad, si lo tolera y consiente de hecho, ignorando así los derechos del menor.

Porque no se puede concebir la permanencia del menor con una familia o una persona sin educarlo, asistirlo, e interrelacionarse con él, y la esencia de la patria potestad, "En relación con la persona del menor. Los efectos sobre la persona del hijo, se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros."¹⁸⁶;

El atropello a los derechos del menor va en demasía, porque ya desde el artículo 482, que en su momento comentamos, el legislador sin justa causa estableció: "Ha lugar a tutela legítima:...II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio."¹⁸⁷. En el precepto que analizamos, se agrava la situación del menor, porque incongruientemente se autoriza nombrar a un tercero, es decir, no a los llamados preferentemente por la ley para ejercer la patria potestad o la tutela legítima, sino a un tercero que puede ser cualquier persona que los padres señalen; mismo que será el interino autorizado por la ley para ejercer la patria potestad con respecto a la persona del menor.

Entonces "Debe entenderse que la tutela y el tutor en consecuencia, sólo pueden aparecer en el Derecho Familiar cuando no hay titulares de la patria potestad y, a veces, aun cuando éstos existan."¹⁸⁸

Algunos autores interpretan el artículo en estudio de la siguiente manera: "Los cónyuges de común acuerdo designarán a la persona encargada de la custodia de los hijos durante el procedimiento. La sentencia de divorcio determinará quién de

¹⁸⁶BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenavista Bées. Ob. cit. p. 229.

¹⁸⁷CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 482.

¹⁸⁸GUITRON FUENTEVEILLA, Julien., ¿QUÉ ES EL DERECHO FAMILIAR? Ob. cit. p.174.

los consortes conserva la guarda del hijo, considerando que ambos continúan ejerciendo la patria potestad."¹⁸⁹.

Este análisis globaliza la esencia de la patria potestad, desde la proyectiva de la misma es perfecto, porque presume la permanencia del hijo con uno de los padres (mismos que son los obligados preferentemente por la ley) cuando se dicte la sentencia de divorcio, sin embargo, "*Ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere.* (Cuando la ley no distingue, tampoco nos incumbe distinguir.)"¹⁹⁰, y el artículo en cuestión no limita, al contrario, amplía la cantidad de obligados con el menor, pudiendo ser cualquier persona que señalen los padres con quien permanecerá el menor temporal o definitivamente. Situación que decidirá el Juez en la sentencia correspondiente.

Artículo 282. "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

...VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo el peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre."¹⁹¹

El artículo que antecede denota:

Temporalidad en las resoluciones que se fundamenten en él, toda vez que son provisionales "...el juez...carece de los elementos de juicio sobre la convivencia de que la guarda sea ejercida por uno y otro cónyuge, lo que podrá evaluar al haberse substanciado el proceso y quizá no antes."¹⁹² y debido a la

¹⁸⁹ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Comentado. Ob. cit. p. 202.

¹⁹⁰ DE PINA Rafael y Rafael de Pina Vera., DICCIONARIO DE DERECHO. Ob. cit. p. 320.

¹⁹¹ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 282.

¹⁹² ZANNONI, Eduardo A., DERECHO CIVIL Derecho de Familia. T. 2, Edic. 2a. Reimpresión 2a. Edit. Astrea de Altred y Ricardo Dupalma. Buenos Aires, 1993. p. 181.

urgencia se otorgan facultades omnímodas al juez porque es necesario que actúe rápido y salvaguarde al menor, aún antes de admitir la demanda y sin haber escuchado a la contraparte, "El principio general y básico que domina la materia es el siguiente: debe tenerse en cuenta, primordialmente, el interés de los hijos...resolverse en función ese interés."¹⁹³

En este caso específico, que presume urgencia, se justifica el nombramiento de un tutor para proteger al menor.

"La tutela es un sistema de protección de carácter subsidiario o complementario, que se organiza cuando quien está imposibilitado de actuar (guardarse) por sí mismo se encuentra fuera de la patria potestad, que es la organización primaria y fundamental que el Derecho prevé para la salvaguarda de los que no pueden (natural o legalmente) gobernarse solos; la tutela, pues, se constituye para los menores no emancipados que, por cualquier causa, no se encuentran bajo patria potestad de sus padres..."¹⁹⁴;

Que los titulares de la patria potestad ejercen la misma conjuntamente, que se encuentran unidos en matrimonio y pretenden divorciarse, ya sea por mutuo consentimiento o por medio de un divorcio necesario, "La desintegración del matrimonio y divorcio consiguiente, trae problemas en relación a los cónyuges y graves problemas a los hijos que repercuten en la sociedad."¹⁹⁵;

La facultad del juez para ejecutar la voluntad de los padres, aún cuando el ejercicio de la patria potestad es irrenunciable e intransferible, el legislador olvidó que precisamente obligó con fundamento en el vínculo filial, primero a los padres y que sólo a falta o imposibilidad de éstos, deberán ejercerla los abuelos, no obstante, insólitamente se aclaró 'que puede ser uno de los cónyuges quién tenga bajo su cuidado a los hijos'.

¹⁹³Lec. cit.

¹⁹⁴RUIZ SERRAMALERA, Ricardo., Ob. cit. p. 410.

¹⁹⁵CHAVEZ ASENCIO Manuel F., LA FAMILIA EN EL DERECHO, Relaciones Jurídicas Conyugales. Edic. 2a. Edit, Porrúa S.A. México, 1990. p.372.

El *Convenio* por estar relacionado a la figura del divorcio, diferencia a los hijos, que el legislador inadecuadamente nombra 'hijo natural' y nuevamente, los marca en la ley. A continuación señalaremos los artículos faltantes que nombran el *convenio*, resaltando el distingo referido:

Artículo 380. "Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, *convendrán* cuál de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor."¹⁹⁶

El contexto implica la existencia de una pareja que ha procreado un hijo y establece un vínculo filial legal; supone que ambos padres asisten juntos a registrar a su hijo y que en el acto de reconocimiento convienen cual de los dos padres ejercerá la custodia del menor, no obstante, se pasa por alto, cómo ejercerá la patria potestad el progenitor que reconoce al hijo y no va a tener la custodia del mismo, y en caso de que lo hicieren, ¿cómo, y en dónde se asentará tal *convenio*?, si la ley es bien clara cuando señala lo que debe contener una acta de nacimiento:

Artículo 58. "El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan; asimismo la razón de si se ha presentado vivo o muerto; la impresión digital del presentado. Si éste se presenta como hijo de padres desconocidos, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciéndose constar esta circunstancia en el acta...

En los casos de los artículos 60 y 77 de este código el Juez pondrá el apellido paterno de los progenitores o los dos apellidos del que lo reconozca."¹⁹⁷

El artículo 60, se refiere a la obligatoriedad de la madre para que conste su nombre en el acta, y a la voluntad del padre

¹⁹⁶ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 380.

¹⁹⁷ Ibidem, Art. 58.

para asentar su nombre o no, en el acta de nacimiento del hijo nacido fuera de matrimonio.

El artículo 77, alude a las obligaciones que adquieren él o los padres con su hijo por el solo hecho de registrarlo.

En la necia obsesión del legislador por diferenciar a los hijos se corrompe la esencia nata de la filiación, recordemos que en "...la filiación importa el establecimiento de un complejo de relaciones entre padres e hijos que...satisfacen requerimientos de asistencia, protección y representación jurídica de éstos, mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado...primordialmente la formación integral de los hijos."¹⁹⁸, sin importar a interferir el origen del hijo para tutelar y resguardar sus derechos.

Por ello no es comprensible que el legislador autorice un convenio extrajudicial entre los padres para ejercer la custodia del hijo, sin tutela jurídica para el menor, que en este caso es un bebé, por el sólo hecho de no haber nacido de matrimonio, viciando así la naturaleza de la filiación.

Además se establece que: "...en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor"¹⁹⁹, se atiende a la existencia de una demanda, porque la infraestructura a que se refiere, es decir, un Juez que resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público y a los padres del menor, sólo es posible ante un juzgado competente.

Con respecto a la infraestructura judicial necesaria para establecer la custodia del menor, la siguiente tesis jurisprudencial es idónea.

"MENORES DE EDAD, CUSTODIA DE LOS.-

Cuando los padres que han reconocido en el mismo acto al menor discuten respecto a cuál de ellos corresponde su

¹⁹⁸ZANNONI, Eduardo A., Ob. cit. p. 641.

¹⁹⁹CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL- Ob. cit. Art. 380.

custodia, no basta que demuestren el derecho que tienen a ejercer la patria potestad sobre el niño y que tienen interés en alcanzar su custodia, sino que también es indispensable que acrediten que el convivir el niño con uno de ellos es lo que resulta a éste más provechoso, toda vez que el artículo 380 del Código Civil para el Distrito Federal, independientemente de señalar como elementos de esta acción el que los padres hayan reconocido al hijo en el mismo acto, que no vivan juntos y que no lleguen a convenir sobre su custodia, ordena al juez resolver, después de haber oído el parecer del Agente del Ministerio Público y de los progenitores, lo que creyere más conveniente a los intereses del menor."²⁰⁰

Artículo 381. "En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se *conviniere* otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el *convenio* por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público."²⁰¹

Se fundamenta en la máxima de derecho "*Prior tempore, potior iure*, (primero en el tiempo, preferido en el derecho)."²⁰², y presume también, la existencia de la infraestructura judicial, es decir, debe existir un *convenio* presentado ante autoridad competente, quién aprobará o modificará dicho *convenio*; oyendo a los padres y al Ministerio Público.

El criterio jurisprudencial que aportamos a continuación, confirma nuestra aseveración, con respecto a la celebración del convenio a que se refieren los artículos 380 y 381 del ordenamiento legal citado.

"PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES, CONVENIO POSTERIOR A LA ACCIÓN IMPROCEDENTE.-

²⁰⁰TERCERA SALA. Informe 1978. Parte Segunda. p. 66.

²⁰¹CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 381.

²⁰²DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vera., Ob. cit. P. 524.

Aun cuando la acción de la pérdida de la patria potestad no haya prosperado, las partes están facultadas para convenir respecto a la guarda y custodia de sus menores hijos, con el solo hecho de hacer del conocimiento de la autoridad jurisdiccional tal determinación y ratificar ante su presencia lo convenido, en términos de lo dispuesto por los artículos 380 y 381 del Código Civil para el Distrito Federal."²⁰³

Artículo 77. "Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos, lo presentaren para que se registre su nacimiento, el acta surtirá todos los efectos de reconocimiento legal, respecto del progenitor compareciente."²⁰⁴

Para efecto de promover un régimen de visitas para menores, se vuelve a confirmar nuestra premisa, de que todos los hijos son iguales, dado que lo único que se necesita; es que exista un vínculo filial legalmente establecido, "...la filiación tiene una relevante importancia. La responsabilidad que se genera con la procreación es única, sobre todo en los primeros años que exigen una permanente atención al hijo hasta que alcanza su desarrollo que le permita integrarse a la comunidad."²⁰⁵ y por supuesto, capacidad jurídica que es la "Aptitud o idoneidad para ser sujeto de relaciones de esta naturaleza."²⁰⁶

Es evidente que en ninguno de los preceptos legales citados, se alude al contenido del *convenio* con respecto a los derechos, deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad, ni a la manera de garantizar y ejercer la misma, cuando no se tiene la custodia del menor. Que en todos los casos, cuando existe controversia entre los titulares de la patria potestad; será el Juez, oyendo al Ministerio Público y a los padres, quién resolverá lo conducente conforme a derecho.

Son normas cuyo contenido, lesionan y menoscaban gravemente los derechos del menor, amén de contravenir el interés público y los principios a que aluden las normas de orden

²⁰³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Octava Época, Tomo, IV Segunda Parte-1, p. 332.

²⁰⁴ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 77.

²⁰⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Ob. cit. p. 1.

²⁰⁶ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vera, Ob. cit. p.142.

público; corresponde al Juez "vigilar que dentro de lo pactado en el convenio se satisfagan todas las disposiciones de orden público, interés social..."²⁰⁷ y el Ministerio Público "representará y amparará los intereses de menores...en aquellos casos en que, no obstante estar bajo la patria potestad o la tutela, sea necesaria su actuación según lo previsto en el código civil."²⁰⁸, subsanar las terribles lagunas de la ley con respecto a la institución de la patria potestad y primordialmente salvaguardar los derechos del menor.

Un *convenio* en estricto sentido es el: "...Acuerdo tomado por varias personas sobre alguna cosa concreta. En el ámbito del Derecho procesal designase así a los acuerdos tomados en el acto de conciliación..."²⁰⁹, debiendo aclararse que:

Al referirnos al *convenio* cuya esencia es de contenido familiar, como lo es, el que regula el ejercicio de la patria potestad, se alude al acuerdo de voluntades, pero no con la literalidad del artículo 1792 del Código Civil vigente, en el que se establece que el "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."²¹⁰

De los efectos que produce el *convenio*, debemos eliminar los de crear, transferir y extinguir obligaciones; porque un convenio familiar surge y se concibe a partir de una relación jurídica preestablecida, que reconoció derechos, deberes y obligaciones a los integrantes de esta relación jurídica, "Son convenios que dentro de la relación jurídica conyugal o familiar regulan o modifican el cumplimiento de los deberes y las obligaciones y el ejercicio de los derechos."²¹¹

Por ende, los convenios familiares no generan relación jurídica alguna "...no tienen como finalidad crear algún estado jurídico. Tampoco tienen el efecto de transferir deberes pues éstos son personales e intransferibles de los sujetos de cada

²⁰⁷ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, Ob. cit. p. 98.

²⁰⁸ RUIZ SERRAMALERA, Ricardo, Ob. cit. p. 404.

²⁰⁹ MASCAREÑAS, Carlos E., NUOVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, T. V, Edic. n. d. Edit, Francisco Seis S.A. Barcelona, 1985. p. 710.

²¹⁰ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 1792.

²¹¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, Ob. cit. p. 27.

relación...ni los derivados de la patria potestad (exceptuando el caso de adopción)."212, es por ello, que cuando se altera la relación jurídica primaria, en este caso, el ejercicio ideal de la patria potestad, solo se deben modificar y regular los derechos, deberes y obligaciones existentes.

Cabe recordar que en la adopción, el ejercicio de la patria potestad se transfiere de los padres genéticos al adoptante, "La patria potestad...se transfiere al adoptante, para que éste pueda cumplir con sus obligaciones y ejercer sus derechos con relación al hijo adoptivo."213

"Por último, tampoco se puede convenir la extinción de los deberes, obligaciones y derechos conyugales o familiares, pues para lograrlo, se requerirá de resolución judicial que declare disuelto el vínculo, o la pérdida o suspensión de la patria potestad."214, es decir, la autonomía de la voluntad esta restringida, porque existe un interés superior al privado o individual, que por ser supremo es irrenunciable y la patria potestad única y exclusivamente podrá perderse, suspenderse o restringirse y modificarse en su ejercicio cuando una autoridad competente así lo señale.

Es claro entonces, que el tipo de *convenio* a que se refiere el Código Civil vigente para el Distrito Federal, cuando se involucra la patria potestad, alude específicamente a un 'convenio familiar' y que el mismo sólo puede modificar y regular derechos, deberes y obligaciones preestablecidos, que por la variación en la relación jurídica original, necesitan ser modificados y adaptarse a la realidad de los sujetos que integran la relación.

Siendo indispensable la elaboración de un régimen de visitas para menores, que garantice y por consiguiente, permita a los titulares de la patria potestad, continuar ejerciendo los derechos, deberes y obligaciones en pro del menor.

212 Loc. cit.

213 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Comentado, Ob. cit. p. 279.

214 CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, Ob. cit. p. 27.

2.2 QUIENES ELABORAN EL RÉGIMEN DE VISITAS.

Preferencialmente, son los titulares de la patria potestad las personas aptas para realizar y proponer un régimen de visitas que permita continuar ejerciendo los derechos, deberes y obligaciones contenidos en la patria potestad con respecto a la persona del menor, pero no son los únicos que intervienen en la elaboración de dicho régimen.

El que la patria potestad se considere un interés social y esté regulada por normas de orden público, encausan la intervención de los diversos sujetos que participan en la elaboración del régimen de visitas para menores, así tenemos al representante del Ministerio Público, mismo que aprobará o propondrá las modificaciones que consideré pertinentes al convenio presentado por los titulares de la patria potestad.

Jerárquicamente, será el Juez quien aprobará o modificará el régimen de visitas para menores propuesto por los titulares de la patria potestad y ratificado por el Ministerio Público, quién tomará la última decisión.

Nos referimos a los titulares de la patria potestad y no a los padres específicamente, porque la ley señala que la misma se ejerce por los padres y a falta o imposibilidad de éstos serán los abuelos de ambas líneas quienes tienen la obligación de ejercerla, siendo el Juez, quien tomando en consideración las circunstancias del caso, decidirá cual pareja o abuelo en caso de que uno haya fallecido, de abuelos debe ejercer la patria potestad del nieto.

Artículo 418. "A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes...en el orden que determine el juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso."²¹⁵

En un sentido justo y equitativo, que son dos fines que persigue el derecho, los abuelos que no ejercen la patria potestad del menor, también tienen derecho a promover un

²¹⁵CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 418.

régimen de visitas para poder convivir con el menor, dado que en la hipótesis jurídica; la ley obliga a los abuelos de ambas líneas a ejercer los derechos, deberes y obligaciones contenidos en la patria potestad, cuando no existen o existiendo, no tienen capacidad jurídica los padres, a raíz de esta teoría jurídica también les otorgó los derechos.

El Juez atendiendo a los intereses del menor debe resolver por una sola pareja de abuelos, sin embargo, debe contemplarse la salvaguarda de los derechos del menor y de los abuelos que han quedado excluidos del ejercicio, sin que exista impedimento jurídico alguno y sólo por ser imposible de hecho que el menor viva con ellos, fin que puede concretarse mediante un régimen de visitas para menores, garantizándose así, en la medida de lo posible, los derechos del menor y consecuentemente de los abuelos.

Los abuelos tiene personalidad jurídica por ser titulares, y lo fueron desde el momento en que la ley los obliga a ejercer la patria potestad con respecto a la persona del nieto, entonces poseen el presupuesto jurídico que exige la ley, es decir, tiene el requisito necesario (capacidad jurídica) que señala la ley (ser titular de la patria potestad) para activar al órgano jurisdiccional (promueven un régimen de visitas) y hacer que conozca (el juez de lo familiar) y resuelva lo conducente (debiendo aprobar un régimen de visitas).

Por lo expuesto, creemos conducente la posibilidad de que los abuelos activen al órgano jurisdiccional proponiendo un régimen de visitas para tener acceso al menor, considerando que los abuelos de ambas líneas son jerárquicamente iguales para ejercer la patria potestad sobre la persona del nieto, cuando no pueden ejercerla los padres, y por la esencia intrínseca de esta institución en el desarrollo y la vida del menor de edad.

Como antecedente de los derechos que concede la institución de la patria potestad a los ascendientes, sobresalen las siguientes tesis jurisprudenciales:

"PATRIA POTESTAD. LA CUSTODIA O GUARDA DE MENORES SUJETOS A LA, ES SUSCEPTIBLE DE CONVENIO POR EL PADRE DE AQUELLOS.-

Aunque de autos aparezca que la demanda no tienen el carácter de abuela, sino el de bisabuela de la menor, esa circunstancia, por sí misma, carece de efectos determinantes para retirar el cuidado y la guarda reconocida al respecto sobre esta en un convenio aprobado judicialmente, celebrado entre los interesados, o sea el padre de esa menor y la bisabuela, máxime si tal situación no ha sido ocasionada contra la voluntad del padre, ni de ella se advierte una privación ilegal de dicha guarda y custodia."²¹⁶

"PATRIA POTESTAD. PUEDE DESVINCULARSE DE LA GUARDA Y CUSTODIA SI EL INTERÉS DEL MENOR LO HACE NECESARIO.-

La patria potestad, implica no sólo derechos, sino también deberes, sobre todo, el interés y protección del menor, sin dejar de considerarse los derechos que el padre posee. En ese complejo de derechos y deberes, o función de paternidad, en que se conjuga el interés paterno con el familiar y social, se encuentra la custodia del menor, ubicándola en el campo social. Así en primer término si los padres tienen el derecho de tener consigo a sus hijos conviviendo personalmente con ellos, esa fórmula legal no coincide siempre con el ejercicio personal de quien posee el derecho y en algunos casos en que las circunstancias hagan necesario para el bien del menor tiene que desvincularse pero sin diluir el derecho de patria potestad con las implicaciones que el mismo conlleva. Así ocurre por ejemplo, cuando se encuentre probado que el menor a vivido al lado de su abuela materna, por cinco años ininterrumpidos desde su nacimiento, no resultando lógico que por una vinculación a la patria potestad con la custodia se ligara de manera indisoluble, sin tomar en cuenta al menor, a la familia y a la sociedad. En las legislaciones de diversas entidades federativas, se ha avanzado en estos aspectos dejando que el juez resuelva de tal suerte que si el interés del menor lo exigiere, por razones graves que

²¹⁶ TERCERA SALA, Informe 1986, Parte II, p. 89.

expondrá en su fallo, podrá apartarse de las disposiciones del Código Civil y establecer las modalidades que juzgue conveniente y dictar las medidas para encomendar la guarda a un tercero o a una institución particular. (Código del Menor para el Estado de Guerrero, Título Tercero, Capítulo II, Artículo 46). El Código Civil del Estado de México en su artículo 935 dispone: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los "bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto a la guarda y "educación de los menores, a las modalidades que impriman las "resoluciones que se dicten, de acuerdo con las leyes especiales "sobre Previsión Social en el Estado". El menor es el sujeto en que debe recaer la aplicación preferente del derecho, entendida por preferencia la circunstancia en que se exalte el interés del menor sobre cualquier otro. Los especialistas en el estudio de los menores han concluido de manera unánime en establecer que la formación de la personalidad del menor, se lleva a cabo en los primeros cinco años de su vida y al desvincularse de una relación afectiva le ocasionaría una lesión, que no es de las que dejan huella visible para la percepción del ojo, pero sí para la percepción del entendimiento y la emoción. Los menores han llegado a constituir un gran tema de la comunidad universal, mejor que equilibradores de las fuerzas, zona delicada de la preservación de los derechos humanos. Al ocuparse el mundo entero de la niñez y de la adolescencia podrá adquirir cuerpo la pretensión poética: "Que todos los niños sean como hijos de "todos los hombre". En consecuencia en esos casos aunque se considere que el padre no pierda la patria potestad, debe dejársele la custodia a la abuela materna, sujeta a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con las leyes, atentas las circunstancias de la personalidad del menor, debiendo ejercer el padre la vigilancia sobre esa custodia, como consecuencia de la patria potestad que ejerce.²¹⁷

Siendo el menor la persona más importante, en el tema que nos ocupa, el mismo no participa en la elaboración del régimen de visitas, excepcionalmente y con muchas restricciones en aquellos casos que el Juez considere necesaria

²¹⁷ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Séptimo Época, Tercera Solo, Vol. 217-228. p. 242.

su intervención, es llamado. Siendo el Juzgador quien valorando lo actuado, decidirá en nombre de la sociedad y del menor lo más conveniente para él.

Sustentados en lo referido, podemos concretar, que en los Estados Unidos Mexicanos, son los titulares de la patria potestad, es decir, los padres, el representante del Ministerio Público y el Juez de lo Familiar los sujetos que interviene o participan en la elaboración del régimen de visitas para menores.

Debiendo incluirse por lo fundamentado a los abuelos, cuando no existen o existiendo los padres tienen incapacidad jurídica para ejercer la patria potestad con respecto a la persona del hijo, como la inclusión de los abuelos para promover un régimen de visitas para menores es una propuesta que surge de la presente investigación y los mismos para la esencia de nuestro trabajo son análogos a los padres, nos concretaremos en el desarrollo de los puntos faltantes del presente apartado, a los padres al Ministerio Público y al Juez.

PADRES.

Los padres son dos sujetos de sexo opuesto entre si, que han engendrado y procreado, o adoptado un hijo, con respecto al cual, además, tiene esa categoría (de padres), tutelada por el derecho positivo mexicano. Esta conjunción de eventos es lo que autoriza la intervención de los mismos para elaborar un régimen de visitas para menores, en caso de ser necesario.

El criterio jurisprudencial que a continuación transcribimos, nos ilustra claramente, en cuanto a la tutela de los derechos emanados de la patria potestad en favor de los padres que tienen esa categoría frente a terceros.

"MENORES, ACCIÓN DE RECUPERACIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS. ELEMENTOS.-

La acción para recuperar la guarda y custodia de un menor hijo, que es una de las prerrogativas que tiene el padre

que ejerce la patria potestad, requiere de los siguientes elementos: a) la calidad con que se demanda como ser el padre o, en su caso, la madre, y por lo tanto, en ejercicio de la patria potestad del menor; b). la violación de ese derecho deducido, o sea, la privación de la guarda y custodia del menor, y c), el hecho de que se haya traducido en la desposesión del menor hijo, frente a otra u otras personas con menor derecho para ello."²¹⁸

Forzosamente, los padres serán una sola mujer y un solo hombre, fundamos dicha afirmación, en el contexto tácitamente implícito, de todos los artículos del Código Civil, así como, en los del Código de Procedimientos Civiles, ambos vigente para el Distrito Federal.

Para tener la categoría de padres, en términos jurídicos, respecto al hijo, es indispensable el reconocimiento o la adopción del menor. Porque a partir de este acto jurídico, el derecho tutela y regula, deberes y obligaciones entre padres e hijos. "Una vez surgidos los lazos entre los sujetos que son familiares entre sí, el derecho de familia determina los deberes y derechos, normalmente recíprocos, que existen entre ellos."²¹⁹

Cuando una pareja decide reconocer o adoptar un hijo, se presume que reina la armonía entre ellos, que natural e instintivamente comparten todos los principios intrínsecos a la patria potestad en beneficio de su hijo, cuando no prevalece este acuerdo tácito de voluntades respecto al hijo, es necesario y se justifica la regulación de algunos derechos deberes y obligaciones que se generaron a partir de este hecho jurídico.

Los padres libremente han decidido el número y espaciamento de sus hijos²²⁰, se supone, que saben todas las obligaciones y responsabilidades que genera un nuevo ser y que ha sido su convicción, lo que; los conduce a concebir o adoptar un hijo. Siendo imposible que el Estado pueda acoger a todos los menores desamparados, y fundados en que la pareja es sabia de lo que implica la paternidad, el legislador promueve en

²¹⁸ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Séptima Época, Vol. 97-102. p. 115.

²¹⁹ MONTERO DUHALT, Srca., Ob. cit. p. 33.

²²⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. cit. Clr. A1. 4.

la ley que los padres, a falta o imposibilidad de estos, los abuelos, siendo titulares de la patria potestad, sean quienes tutelen y eduquen al menor hasta su mayoría de edad.

Ostentando por ello preferencia, los titulares de la patria potestad, misma que les otorga la ley, para elaborar y proponer un régimen de visitas para menores, que en principio, se presume, será equitativo, adecuado, justo y sobre todo en beneficio del hijo.

Es imperioso para el Estado, que prevalezca la armonía social, misma que se consigue, a través del equilibrio en las relaciones de los gobernados.

Es por ello, que los derechos, deberes y obligaciones interpersonales, que produce la patria potestad con respecto a la persona del hijo, no terminan con el desacuerdo, la separación o el divorcio de los padres, al contrario, se intensifican porque la desavenencia que se genera entre sus titulares, impide que de común acuerdo la ejerzan y se organicen para convivir y educar al menor.

Esta falta de comunicación entre los padres, que en muchos casos, va más allá de la falta de comunicación, no justifica el desamparo, la agresión, la ira; emanados de la irracionalidad, con que tantos padres agreden a su propio hijo. Regalo maravilloso, excelso de la naturaleza humana.

Mismos que en su frustración e inagotable deseo de venganza, intentan lastimar, al que un día fue pareja, aún contra natura, paradójicamente, degradan, devastan y lesionan a su propio hijo, utilizándolo como instrumento vengador, "...realidad agazapada en ocasiones, o descarnada en otras, hostil en mucho al sano y equilibrado desenvolvimiento de las nuevas generaciones."²²¹ al evadir, limitar o prohibir la convivencia del hijo con el otro padre.

Consecuentemente, el Derecho, en un verdadero afán por salvaguardar al menor, le obsequia al representante del Ministerio Público.

²²¹ DE IBARROLA, Antonio., Ob. cit. p. 21.

MINISTERIO PÚBLICO.

Antes de establecer el origen y las funciones del Ministerio Público, aportaremos una definición general para introducirnos al tema.

"Cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal.

Al Ministerio Público, como institución procesal, le están conferidas en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvirtúan su verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al abogado del Estado.

En realidad, la única función de la que no se le podría privar sin destruir la institución es la del ejercicio de la acción penal."²²²

Es difícil precisar el origen del Ministerio Público, porque los múltiples autores que se han dedicado a ilustrarnos al respecto no son acordes entre sí.

"La doctrina se muestra discrepante respecto a los orígenes modernos de la institución. Los italianos hablan de su paternidad como acusador público, los franceses recuerdan el procurador del rey, y los españoles del promotor fiscal de la inquisición."²²³

El antecedente histórico del Ministerio Público en México lo encontramos en el México colonial, "España, que impuso...su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La Recopilación de indias, en la ley dada el 5 de octubre de 1628 y 1632, ordenaba: 'Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y

²²² DE PINA, Rafael y Rafael de Pino Vera., DICCIONARIO DE DERECHO, Ob. cit. p. 372.

²²³ BRISEÑO SIERRA, Humberto., DERECHO PROCESAL, Vol. II, Ob. cit. p. 459.

México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal".²²⁴

"...en los términos en que modernamente se entiende al ministerio público, su origen inmediato está en la instauración del Estado constitucional y en la aplicación del principio de la distinción de poderes."²²⁵

Hoy día, el Ministerio Público en nuestro país, es una institución muy polemizada en cuanto a su intervención en materia civil, porque el mismo "...es un sujeto procesal *sui generis*."²²⁶

"...por la complejidad de su cometido y las modalidades que reviste según los ordenamientos nacionales y que lo erigen, no, por supuesto, es el más importante de los sujetos procesales, papel que incumbe, dicho se está, al juez, sobre todo conforme a una concepción publicista del enjuiciamiento, pero sí, desde luego, en el de más singular textura. De ahí que a cerca de su naturaleza jurídica y de la índole de los actos que realiza se hayan sostenido...las más dispares opiniones."²²⁷

La Institución del Ministerio Público en México sobresale en el derecho penal, específicamente, en el campo del proceso penal, sin embargo, el mismo ocupa un lugar preponderante (conservando su debida jerarquía ante el juez), cuando actúa en los procedimientos judiciales de carácter civil. Paradójicamente "...la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles es que la misma carece de apoyo constitucional; a excepción de la circunstancia de que el Procurador General de la República es el representante de la Federación cuando los intereses patrimoniales de ésta resulten afectados."²²⁸

"Pero la más característica intervención de la Institución no puede referirse al Ministerio Público Federal, que actúa a

²²⁴CASTRO, Juventino V., EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO FUNCIONES Y DISFUNCIONES, Edic. 7a. Edit. Porrúa S.A. México, 1990. p. 8.

²²⁵BRISEÑO SIERRA, Humberto., DERECHO PROCESAL, Vol. II, Ob. cit. p.459.

²²⁶ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto., DERECHO PROCESAL MEXICANO, Tercera, 1. Edic. 2a. Edit. Porrúa S.A. México, 1985. P.513.

²²⁷Ibidem. p. 503.

²²⁸CASTRO, Juventino V., Ob. cit. p. 158.

través de su cabeza como abogado patrono de la persona moral Federación..."²²⁹

Partiendo del hecho, de la intervención del Ministerio Público en los juicios familiares, nos estamos refiriendo "...al Ministerio Público del orden común, local, que se involucra en los procesos *inter partes*, bajo una muy distinguida calidad de órgano que promueve por equidad y justicia, y que definitivamente patrocina a los débiles y a los impedidos en alguna forma."²³⁰ podemos apuntar:

Que son La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el reglamento de la misma, los ordenamientos que regulan sus atribuciones e intervenciones en materia familiar.

Artículo 2. "La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal...tendrá las siguientes atribuciones...conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

...II. Velar por la legalidad...en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;

III. Proteger los derechos e intereses de los menores...y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;

...XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales."²³¹

Artículo 7. "Las atribuciones en asuntos del orden familiar...comprenden:

I. Intervenir en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general;"²³²

²²⁹ *Ibidem*. 161.

²³⁰ *Loc. cit.*

²³¹ **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN**, 30-IV-1996. p. 11. Art. 2.

²³² *Ibidem*. p. 13. Art. 7.

Artículo 8. La protección de los derechos e intereses de menores...y la de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro."²³³

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el Capítulo I, nominado 'De la Organización de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal', nos indica:

Artículo 2. "La Procuraduría...para el ejercicio de las atribuciones funciones y despacho de los asuntos de su competencia, se integra por las siguientes unidades administrativas:

...Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar."²³⁴

Artículo 4. "Serán agentes del Ministerio Público para todos los efectos legales...Ministerio Público en lo Familiar..."²³⁵

En el Capítulo X, 'De las Direcciones Generales', en la relativa a La Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar señala:

"Artículo 26. ...los agentes del Ministerio Público que le estén adscritos, las siguientes atribuciones:

I. Intervenir en su carácter de representante social ante los juzgados y salas del ramo familiar para la protección de los intereses individuales y sociales en general, en los términos que establezcan las leyes;

II. Intervenir en los juicios relativos a la familia, el estado civil de las personas, sucesiones y todos aquellos del orden familiar en que por disposición legal sea parte o deba

²³³ Loc. cit. Art. 8.

²³⁴ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 17-VII-1996, p. 47, Art. 2.

²³⁵ Ibidem, p. 48, Art. 4.

darse vistas al Ministerio Público, interponiendo los recursos legales que procedan;

III. Intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas del orden familiar y desahogar las vistas que se le den, formulando y presentando los pedimentos procedentes dentro de los términos legales..."²³⁶

Anallazado dichos artículos, observamos que el Ministerio Público en materia familiar interviene:

Como titular "...de la pretensión oficial en cuantos casos afecten al interés público más o menos directamente, sin perjuicio de hacerlo también en aquellos casos en que se ventilen cuestiones que atañan a intereses privados considerados como de especial tutela."²³⁷;

También, "...en los respectivos procedimientos, por lo menos, en las actuaciones en que el interés social o su cualidad de representante de la ley lo reclame. Por último, en defecto de representantes legítimos, asumirá la defensa en juicio de menores, incapaces...con la esperanza de que proteja a la infancia desvalida..."²³⁸

El Ministerio Público es una institución de buena fe, que en materia familiar tutela intereses de carácter privado, cumpliendo una importante función social al salvaguardar el interés público y los derechos de menores, "En el juicio civil...la intervención del Ministerio Público en él no se reduce tan sólo a representar y defender el interés público dentro de ese juicio de carácter privado, sino también -y de manera principalísima-, velando por los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en aptitud de defenderse (ausentes, incapaces y desvalidos), demostrando que el interés general se establece también en esos casos que persiguen el interés privado, viniendo a llenar el ministerio público la función altísima

²³⁶ibidem. p. 66. Art. 26.

²³⁷BRISÑO SIERRA, Humberto., DERECHO PROCESAL, Vol. II, Ob. cit. p. 465.

²³⁸ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceta., DERECHO PROCESAL MEXICANO, T. I, Ob. cit. p. 322.

de síntesis coordinadora e integradora de los intereses sociales e individuales."²³⁹

La intervención del Ministerio Público cuando se trata de un régimen de visitas para menores radica en:

A) Salvaguardar los derechos del menor, velando en todo momento del proceso, que no se menoscaben los derechos del mismo. Recordemos que el menor, no es actor, ni demandado, y sin ser parte en el juicio, pueden lesionarse sus derechos.

B) Representar al menor ante el juez en el proceso que se sigue. El menor de edad por el sólo hecho de ser menor, tiene incapacidad y por ello no puede autorepresentarse.

C) Asumir el carácter de "...denunciante público de ciertas cuestiones que ninguna otra parte puede tomar bajo su patrocinio; como personero autorizado para formular pedimentos en favor de intereses públicos, o privados que están desprotegidos, impedidos o marginados; o bien...como un verdadero y significado *opinante social*."²⁴⁰

D) Que sus consideraciones son terminantes, porque el juez no puede resolver (excepcionalmente, el juez absorbe la responsabilidad del Ministerio Público, conforme al segundo párrafo del artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.) si hay oposición del Ministerio Público es precisamente "...en su calidad de opinante en cuestiones judiciales, que el juez del asunto debe tomar en cuenta antes de resolver una cuestión."²⁴¹

Cuando se promueve un régimen de visitas para menores, el Código Civil, así como, el Código de Procedimientos Civiles vigentes para el Distrito Federal, destacan en diferentes artículos (que ya hemos citado, durante el desarrollo del trabajo) y con diferente redacción, la condicionante de que el Ministerio Público deberá ser oído, en aquellos casos que se involucren la persona o intereses del menor.

²³⁹CASTRO, Juventino V., Ob. cit. p. 162

²⁴⁰Ibidem. p. 164.

²⁴¹Ibidem. p. 166.

Culminando dicha idea en el artículo 680. "En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro de los tres días manifiesten si aceptan las modificaciones.

En caso de que no las acepten, el tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley cuidando de que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos..."²⁴²

Se reitera la jerarquía del Juez, como funcionario del Estado para impartir justicia y resolver conforme a derecho lo relacionado al régimen de visitas para menores. Ya que se deposita en él, la responsabilidad de garantizar debidamente los derechos del menor.

El Juez al dictar sentencia debe tener presente siempre y ante todo el bienestar del menor, aunque dicha sentencia contravenga el interés de uno o ambos padres.

JUEZ.

La justicia en la evolución de la especie humana, se ejerció por medio de la venganza privada, es decir, la víctima se hace justicia por propia mano, ante su imposibilidad, sus familiares, o allegados lo hacen en su nombre. "Son los clásicos tiempos de la ley del Talión: ojo por ojo, diente por diente."²⁴³

Cuando se organiza la sociedad se imparte justicia "...ya a nombre de la divinidad (período de la venganza divina), ya a nombre del interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad sociales (período de la venganza pública): Se establecen tribunales y normas aplicables..."²⁴⁴, desde luego, en

²⁴²CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 680.

²⁴³CASTRO, Juventine V., Ob. cit. p. 1.

²⁴⁴Lec. cit.

una concepción primitiva de la impartición de justicia, hasta llegar a la expresión actual, misma que se vincula indetectiblemente al Estado moderno.

Al Estado moderno, "...el ordenamiento que lo crea y organiza, respecto del cual opina Heller, que realmente no hay factor de integración del Estado que sea más imprescindible que el derecho, es decir, la Constitución política o decisión política fundamental."²⁴⁵

Por la dimensión del Estado y lo complejo de sus elementos intrínsecos: el territorio es "...el área geográfica, marítima (donde exista) y área en que el Estado ejerce su jurisdicción o despliega su soberanía constituida."²⁴⁶; la población es el elemento personal "... el conjunto de gobernados..."²⁴⁷; por último, el gobierno comprende el "...conjunto de los órganos mediante los cuales el Estado actúa en cumplimiento de sus fines..."²⁴⁸, y del bien común. Es indispensable, hacer una macro división del trabajo, así tenemos que:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la división de poderes en el "Art. 49.- El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial..."²⁴⁹. "Es facultad característica del tercero aplicar la ley en caso de controversia o conflicto y resolver acerca de éstos."²⁵⁰

El poder Judicial se organiza conforme al 'Título Tercero. Capítulo IV. nominado, Del Poder Judicial', de nuestra Carta Magna.

Por la diversidad de los problemas que surgen en una sociedad y para garantizar la impartición de justicia, el poder judicial, entre otras formas, se organiza por materias. "Este

²⁴⁵GARCÍA LÓPEZ., José Félix. Ob. cit. p. 27.

²⁴⁶Ibidem. p. 28.

²⁴⁷Loc. cit.

²⁴⁸DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vera., Ob. cit. p.303.

²⁴⁹CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. cit. Art. 49.

²⁵⁰GARCÍA, Trinidad., Ob. cit. p.52.

critério competencial surge como consecuencia de la complejidad y especialización de la vida moderna que entraña, a su vez, la necesidad de una división de trabajo jurisdiccional."²⁵¹

Toda vez, que es imposible, que un solo juez "Se aplica esta denominación al funcionario público que participa en la administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso..."²⁵², conozca y sea experto en todas las materias.

En una metrópoli como la nuestra, "...la primera especialización es la de los jueces competentes en materia civil..."²⁵³, pero al referirse a la materia civil, como tal, se contempla un campo amplísimo, siendo necesario que se especialice aún más el trabajo jurisdiccional, considerando los "...diversos ámbitos o esferas de competencia..."²⁵⁴. Esta división por materia se hace "...en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán aplicarse para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, presentado a la consideración del órgano respectivo."²⁵⁵, existiendo así tribunales y jueces de lo familiar.

Siendo la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la que erige y regula la intervención del juez de lo familiar.

Artículo 1. "La administración e impartición de justicia en el Distrito Federal corresponde al Tribunal Superior de Justicia y demás órganos judiciales que esta Ley señale, con base en lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y demás ordenamientos legales aplicables."²⁵⁶

Artículo 2. "El ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos...familiares...del orden común...corresponde a los

²⁵¹ GÓMEZ LARA, Cipriano., Ob. cit. p. 176.

²⁵² DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vera., Ob. cit. p. 336.

²⁵³ GÓMEZ LARA, Cipriano., Ob. cit. P. 176.

²⁵⁴ Loc. cit.

²⁵⁵ Loc. cit.

²⁵⁶ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 7-II-1996. p. 12. Art. 1.

servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación:

...IV. Jueces de lo Familiar.

Los demás servidores públicos y auxiliares de la administración de justicia intervendrán en dicha función en los términos que establece esta Ley, los códigos de procedimientos y demás leyes aplicables."²⁵⁷

Artículo 48. "Son jueces de primera instancia.

...III. Jueces de lo Familiar."²⁵⁸

Artículo 52. "Los jueces de lo Familiar conocerán:

I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar.

II. De los juicios contenciosos relativos...a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad...y tutela...

...IV. De los asuntos judiciales concernientes...a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco;

...VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados, y

VIII. En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial."²⁵⁹

Resumimos de los artículos citados, que será siempre un Juez de lo Familiar, el autorizado por el derecho positivo mexicano, quien conocerá y resolverá lo conducente con forme a derecho, cuando se trate de un régimen de visitas para menores.

²⁵⁷Loc. cit. Art. 2.

²⁵⁸Ibidem. p. 18. Art. 48.

²⁵⁹Ibidem. p. 19. Art. 32.

La intervención del Juez de lo Familiar, en el régimen de visitas para menores, consiste en:

A) Representar, salvaguardar y custodiar el debido cumplimiento y aplicación de la ley en pro del menor.

B) Aplicar la ley y resolver fundado en la equidad y el derecho, lo mejor para los intereses del menor. "Debe emitir cualesquiera resoluciones, de oficio o a petición de parte para proteger a los menores;

Debe hacer justicia a estos y a la familia en general."²⁶⁰

TRASCENDENCIA DE SU INTERVENCIÓN.

De lo analizado hasta el momento, sobresale la importancia que tiene la familia para el Estado, al considerarla base de la integración social, es por ello, que "El Estado, tomando en cuenta la trascendencia social de las relaciones familiares..."²⁶¹, distingue el derecho familiar, en un contexto diferente al puramente civil, elevando los problemas inherentes a la familia al considerarlos de orden público, consecuentemente, algunos de los derecho, deberes y obligaciones que lo integran son irrenunciables, intransferibles e imprescriptibles.

En el derecho familiar se incluye el régimen de visitas para menores, el mismo surge como una consecuencia de los problemas inherentes a la familia, por ende, es de orden público, recordemos que este alude a las instituciones y actos jurídicos que se derivan de ellas, que por el impacto que producen en la sociedad, el Estado les otorga mayor protección en la esfera jurídica. "Las instituciones capitales del derecho familiar son: el matrimonio, la filiación y el parentesco."²⁶²

²⁶⁰BEJARANO Y SÁNCHEZ, Manuel., *LA CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR TESIS DISCREPANTES*, Edic. n. 1. Edit. n. e. Publicación Especial. Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. p.187-B.

²⁶¹OVALLE FAVELA, José, Ob. cit. p.302.

²⁶²MONTERO DUHALT, Sara. Ob. cit. p. 34.

En el régimen de visitas para menores, el orden público se manifiesta, a través de la obligada participación del Ministerio Público, mismo que tiene como principal objetivo, salvaguardar los derechos del menor²⁶³ y ser el representante del mismo ante el Juez en el proceso que se sigue.

Y en las facultades omnímodas que la ley otorga al Juez de lo Familiar para resolver conforme a derecho, lo que considere mejor a los intereses del menor.

Ambas participaciones constituyen un límite en pro del menor, a la voluntad de las partes que integran el proceso, también tutelan conjuntamente a los integrantes de la relación jurídica, es decir, a los padres y al menor porque los mismos conforman una familia.

La intervención de los padre, del Ministerio Público y del Juez de lo Familiar, en lo concerniente al régimen de visitas para menores trasciende porque el mismo, repercute en terceros ajenos al proceso que se siguió y en la sociedad.

Es cierto, que el régimen de visitas para menores afecta directamente a los integrantes de una relación jurídica concreta, es decir, a los padres y a su hijo. Como también es cierto, que las partes en el proceso son dos, la madre y el padre, por lo tanto, el tercero afectado sin ser parte en el proceso será el menor de edad.

Cuando existe un conflicto entre los padres, nos encontramos ante un litigio, que no es otra cosa, que dos personas con intereses encontrados entre sí, cuando asisten ante la autoridad competente para dirimir su "...conflicto de intereses..."²⁶⁴, estamos ante un proceso que es el "...medio de solución o de composición del litigio."²⁶⁵ que tiene la pareja e indefectiblemente involucra como integrante de la relación jurídica al menor.

²⁶³ Entendiéndose que puede ser más de un menor. El singular se emplea enunciativamente, no restrictivamente.

²⁶⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano., Ob. cit. P. 12.

²⁶⁵ Loc. cit.

Podemos afirmar, que la participación de los titulares de la patria potestad y del Ministerio Público en la elaboración, así como, la aprobación hecha por el Juez de lo Familiar al régimen de visitas para menores, trasciende más allá de las personas que integran ese litigio específico, afectando como persona completamente ajena al proceso entre los padres:

A) Al menor de edad, porque su bienestar depende en gran medida de lo que se autorice en el régimen de visitas, el que se garantice la convivencia con el otro padre, conlleva el desarrollo integral del menor, siendo este contacto, lo que permitirá su plena integración a la sociedad.

El menor será el hombre del futuro y la carencia de valores, actitudes ante la vida, interrelación familiar, educación y todo lo que se aprende al convivir con un padre, de no ser debidamente garantizados, limitarán irreversiblemente el desarrollo, la vida del menor y finalmente la incorporación del adulto a la comunidad.

El proceso entre particulares que atañe a una sola pareja de padres e involucra a los integrantes de una relación jurídica específica; padres e hijo, también afecta y trasciende a:

B) La sociedad, porque si el régimen de visitas para menores autorizado, no es adecuado y propicia que el menor de edad crezca sin orientación, valores, principios y sin todo lo que afectiva y formativamente aporta un padre, se reflejará y manifestará en la interacción del menor con su comunidad.

En una sociedad como la nuestra, en la que cada día aumenta la nota roja en los medios masivos de comunicación, siendo noticia cotidiana el delinquir de los menores, cabe preguntarse, ¿Qué esta pasando con la juventud? afortunadamente, la interrogante es equivocada, porque el pequeño aprende y es un receptor de los padres, el niño nace y es puro, los adulto le ensañan lo bueno y malo, lo educan o corrompen, debemos gritar todos juntos ¿Qué esta pasando con los padres?.

No debemos tolerar la absurda actitud de muchos padres, que al elaborar un régimen de visitas, única y

exclusivamente piensan en ellos y no en su hijo, un menor necesita la protección y el apoyo de todos, él es el futuro de nuestro país y lo que le suceda nos incumbe a todos.

Tampoco debe prevalecer la actitud pasiva de los funcionarios encargados de autorizar el régimen de visitas para menores, que escusándose en la ausencia legislativa, toleran y son socios de los padres al autorizar un régimen de visitas inane, que menoscaba los derechos del menor y lesiona a la sociedad.

Desafortunadamente y a pesar del agravio que nos produce a todos, el derecho positivo mexicano, no regula, ni siquiera existe en la ley, 'El Régimen de visitas para menores', todo lo relativo al él, se deposita en la presumible buena voluntad:

1.- De los padres, por ser los titulares de la patria potestad.

2.- Del Ministerio Público, por ser quien salvaguarde los derechos del menor a través de su representación.

3.- Del Juez de lo Familiar, por ostentar facultades omnímodas concentradas en su criterio, para resolver lo que considere mejor a los intereses del menor. "...las resoluciones dictadas por un Juez de Equidad, por muy justas que fueren son fuente de inseguridad porque provienen del juicio particular del juez."²⁶⁶

Es necesaria e indispensable la intervención de los cuatro sujetos procesales, pero no debemos atenernos a la buena voluntad, ni a la idiosincrasia de los mismos, cuando se involucran los derechos de un menor y se afecta el interés público, afectación que repercute en la sociedad. Mientras no exista norma aplicable, así seguirá siendo.

2.3 DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA ACTUAL.

El derecho positivo mexicano, es decir, todo el derecho vigente que se aplica en nuestro país, es una idea, concepción y materialización legislativa que en estricto sentido, existe para observarse y aplicarse.

La aplicación de la ley, corresponde a los funcionarios que en el ejercicio de su cargo, son responsables de la impartición de justicia, dicho sea, Magistrados, Jueces, Ministerios Públicos, etcétera.

La observancia de la ley, comprende a todas las personas que integran la sociedad, misma que se conforma por todos los gobernados.

Y para ambos, funcionarios y gobernados la observancia del derecho positivo es obligatoria, por el solo hecho de encontrarse en el territorio nacional.

Por la naturaleza intrínseca de nuestra investigación, nos limitaremos al análisis del derecho familiar y a la institución de la patria potestad que dimana del mismo.

En el derecho familiar, el mismo erige al régimen de visitas para menores, la diferencia entre la teoría y la práctica es enorme, "La aplicación de las normas de justicia familiar en México, ha estado matizada por la incertidumbre y la timidez."²⁶⁷ y los principios que consagran las normas jurídicas se aplican parcialmente, tal es el caso del inquisitorio.

El mismo requiere de nuestra atención, porque es el que caracteriza y distingue al proceso familiar "...del proceso civil patrimonial o proceso civil en sentido estricto (regido por el principio dispositivo), el proceso sobre las relaciones familiares y el estado civil de las personas se encuentra orientado por el principio inquisitorio."²⁶⁸

²⁶⁷Ibidem. p. 129.

²⁶⁸OVALLE FAVELA, José., Ob. cit. p. 302.

En la presente investigación, hemos señalado que en el derecho familiar el juzgador tiene facultades omnímodas, mismas que se fundamentan en el principio inquisitorio, para intervenir en el proceso, pudiendo limitar la voluntad de las partes, por la importancia y repercusión que el Estado atribuye a la familia. Al considerar los problemas inherentes a familia de orden público "...los derechos que se contravienen generalmente son irrenunciables, por lo que no caen dentro del ámbito de la libertad de disposición de las partes. Se trata, en suma, de derechos regularmente indisponibles."²⁶⁹

La omnipotencia del Juez, se manifiesta en las atribuciones que posee para conducir el proceso, toda vez que, "...corresponde al juez, y no a las partes, 'la afirmación de los hechos trascendentes, así como [la obtención de] las pruebas en juicio o [la manera de] obtenerlas, con la consiguiente intervención de un órgano del Estado...de carácter imparcial, para regular el desarrollo de la controversia en vista del interés público en su composición."²⁷⁰

En suma los procesos familiares se "...caracterizan por una ruptura en la triangularidad de la relación procesal, puesto que el juzgador se ve investido de amplísimos poderes, a tal punto que no solamente lo convierten, en un sujeto parcial y suprapartes, sino que lo hacen igualmente parte del proceso. Dicho esto con otras palabras, en el proceso inquisitorial, el juzgador es a la vez juez y parte, y el acusado se ve, como consecuencia, en una posición de inferioridad respecto del juzgador."²⁷¹

Teóricamente, el principio inquisitorio rige a los procesos familiares, "En la práctica procesal mexicana, sin embargo, el proceso familiar, aunque ya ha comenzado a separarse del civil patrimonial, se sigue desarrollando con base en el impulso procesal de las partes."²⁷²

²⁶⁹Loc. cit.

²⁷⁰Ibidem. p. 9.

²⁷¹GÓMEZ LARA, Cipriano, DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 4o. Edt, Trillas, México, 1989. P.20.

²⁷²OVALLE FAVELA, José, Ob. cit. pp. 9-10.

"...la justicia familiar se desenvuelve casi con las mismas reglas, principios, vicios y limitaciones de la justicia civil; y la norma imperativa que la rige, aveces ignorada e invariablemente interpretada restrictivamente, no ha logrado integralmente su propósito."²⁷³ de salvaguardar a la familia y a los menores de edad, el "Procurar la defensa del menor y de la familia son postulados que hasta la fecha -desgraciadamente- en eso han quedado."²⁷⁴

El Código Civil vigente para el Distrito Federal norma a la institución de la patria potestad en un contexto utópico, dejándonos al criterio absoluto del Juez de lo Familiar para que resuelva lo más conveniente a los intereses del menor, cuando en un proceso se involucra dicha institución.

El ordenamiento legal citado, no proporciona parámetro alguno para regir la orientación del criterio del juzgador, en cuanto al ejercicio de la patria potestad dividido se refiere, al contrario, lo agracia al otorgarle preponderancia a su personalísimo criterio, situación que lo ubica más allá, del papel que incumbe a todo juzgador en un proceso para "...dirigir o conducir el proceso y, en su oportunidad, dictar la sentencia, aplicando la ley al caso concreto controvertido para dirimirlo o solucionarlo."²⁷⁵, consecuentemente, el juzgador aplica la ley parcialmente.

Teóricamente el principio inquisitorio y la institución de la patria potestad existen para salvaguardar los derechos del menor, en la práctica procesal, distan mucho de ese objetivo, el irregularmente aplicado principio inquisitorio y la deficiente regulación de la patria potestad, provocan confusión y alargan el proceso a través del tiempo, dañando aún más al menor de edad.

Para sustentar lo referido, debemos exhibir situaciones reales y comprobables, por ende, no sería válido, manifestar nuestra experiencia personal, porque desestimaría la presente investigación, un ejemplo fehaciente de lo afirmado, lo

²⁷³ BEJARANO Y SÁNCHEZ, Manuel., Ob. cit. pp. 129-30.

²⁷⁴ GUTRÓN FUENTEYLLA, Julian., ¿QUÉ ES EL DERECHO FAMILIAR? Ob. cit. p. 198.

²⁷⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano., TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Ob. cit. p. 199.

conforman las resoluciones que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación con ocasión de los juicios de amparo, por ello, exponemos las siguientes tesis:

La tesis que aportamos a continuación, es producto de la incompleta regulación de la institución de la patria potestad en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, a que tanto hemos aludido y a la falta de raciocinio jurídico del juzgador familiar.

"PATRIA POTESTAD, NATURALEZA DE LA.-

La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno-filiales, independientemente de que éstas nazcan del matrimonio o fuera de él."²⁷⁶

Ha sido necesario aclarar un concepto básico, primero, porque el ordenamiento legal citado, no señala expresamente en ningún artículo el origen de la patria potestad. Aunque sí lo hace tácitamente.

Y segundo, por la confusión que provoca la vejante clasificación de los hijos, que el legislador hace en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Esta interpretación jurisprudencial establece que la patria potestad es producto de la filiación, respaldando nuestra reiterada postura, de que no importa el origen del hijo, todos son iguales ante la institución de la patria potestad, sin embargo, nótese que aún esta jurisprudencia es limitada, cuando nos indica 'que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno-filiales', porque excluye al parentesco civil.

A propósito de las facultades que el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles otorga al juzgador, "...para intervenir de oficio en todos los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos,

²⁷⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Séptima época. Cuarta Parte. Tercera Sección. Vol. 33, P. 47.

decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros..."²⁷⁷, exponemos las dos siguientes tesis.

"DIVORCIO, EN LA SENTENCIA QUE LO DECRETE DEBE EL JUZGADOR FIJAR AL SITUACIÓN DE LOS MENORES HIJOS DE LOS CÓNYUGES.-

En efecto, si es cierto que de acuerdo con las reformas a las disposiciones de los artículos 283 del Código civil y 941 del Código de procedimientos civiles ambos para el Distrito Federal, publicadas en el diario oficial de la Federación el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, se suprimió la sanción automática indiscriminada de la pérdida de la patria potestad en contra del cónyuge culpable como consecuencia de la sentencia de divorcio, no por ello se privo al juzgador de la obligación de resolver lo conducente en ese respecto, sólo que el resolutor ya no debía limitarse como antaño a decidir automáticamente la pérdida de la patria potestad, sino que de acuerdo con las amplias facultades que se le otorgan, debe fijar la situación de los hijos y resolver todo lo relativo a los derechos y a las obligaciones inherentes a la patria potestad, a la guarda y custodia de los menores, tomando en cuenta las actuaciones efectuadas, los elementos de prueba aportados y la conducta procesal asumida por las partes en el juicio; de manera que, como consecuencia de la sentencia de divorcio, era obligación del juez familiar decidir a ese respecto en su sentencia y con tal proceder no incurrió en incongruencia alguna, sino sólo cumplió con la obligación que le impone el aludido artículo 283 y con ello hizo uso, además, de las atribuciones que le otorga tal precepto y el 941 también antes mencionado, del examen de la demanda formulada por la ahora quejosa, se aprecia que ejerció la acción de divorcio, aunque deficientemente indico que con todas sus consecuencias legales entre los preceptos del capítulo de derecho, cito el repetido artículo 283; por ello, de conformidad con las atribuciones que concede dicho precepto y con la facultad de suplir la deficiencia de los planteamientos de las partes que establece el artículo 941 del Código objetivo civil, el juez natural debía fijar la situación del menor hijo de los cónyuges, resolviendo lo relativo a los derechos y las

²⁷⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 941.

obligaciones inherentes a la patria potestad sobre dicho menor y en especial sobre su custodia, sin que con tal proceder incurra en una incongruencia, como lo considero indebidamente la sala responsable su sentencia reclamada, pues con la decisión de tal aspecto sólo busco cumplir con una cuestión de orden público, como es tomar las medidas más convenientes para evitar la afectación de los intereses y el bienestar del menor, situación esta que debe ser de decisión ineludible, de acuerdo con las disposiciones legales multicitadas."²⁷⁸

"DIVORCIO, PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES EN CASO DE, EN LA SENTENCIA QUE LO DECRETE DEBE FIJARSE LA SITUACIÓN REFERENTE.-

Si bien es cierto que de acuerdo a las reformas a las disposiciones de los artículos 283 del Código Civil y 941 del Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, se suprimió la sanción automática indiscriminada de la pérdida de la patria potestad en contra del cónyuge culpable como consecuencia de la sentencia de divorcio, no por ello se privó al juzgador de la obligación de resolver lo conducente en ese aspecto, sólo que el resolutor ya no debía limitarse como antaño a decidir automáticamente al pérdida de la patria potestad, sino que de acuerdo con las amplias facultades que se le otorgan, debe fijar la situación de los hijos y resolver todo lo relativo a los derechos y las obligaciones inherentes a la patria potestad, a la guarda y custodia de los menores, tomando en cuenta las actuaciones efectuadas, los elementos de prueba aportados y la conducta procesal asumida por las partes en el juicio; de manera que, como consecuencia de la sentencia de divorcio, era obligación del juez familiar decidir a ese respecto en su sentencia y con tal proceder no incurrió en incongruencia alguna, sino sólo cumplió con la obligación que le impone el aludido artículo 283 y con ello hizo uso, además, de las atribuciones que le otorga tal precepto y el 941 también antes mencionado. Del examen de la demanda formulada por la ahora quejosa, se aprecia que ejerció la acción de divorcio, aunque deficientemente indicó que con todas sus

²⁷⁸ TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, Tercera Parte, Informe 1987 Cl. p.217, alcut.

consecuencias legales entre los preceptos del capítulo de derecho, citó el repetido artículo 283; por ello, de conformidad con las atribuciones que concede dicho precepto y con la facultad de suplir la deficiencia de los planteamientos de las partes que establece el artículo 941 del Código Adjetivo Civil, el juez natural debía fijar la situación del menor hijo de los cónyuges, resolviendo lo relativo a los derechos y las obligaciones inherentes a la patria potestad sobre dicho menor y en especial sobre su custodia, sin que con tal proceder incurriera en una incongruencia, como lo considero indebidamente la sala responsable su sentencia reclamada, pues con la decisión de tal aspecto sólo busco cumplir con una cuestión de orden público, como es tomar las medidas más convenientes para evitar la afectación de los intereses y el bienestar del menor, situación ésta que debe ser de decisión ineludible, de acuerdo con las disposiciones legales multicitadas."²⁷⁹

Las tesis son casi idénticas, excepto por la corrección ortográfica en una de ellas, el contenido es el mismo, podemos observar en ambos casos, que la resolución del juzgador es limitada y en perjuicio del menor. Porque se designa a uno se los progenitores para ejercer la guarda y custodia del menor, pero no se establece como ejercerá la patria potestad el otro padre, ello puede resolverse, mediante un régimen de visitas para menores que encause el equilibrio y la salvaguarda de los derechos del menor ante el divorcio de los padres.

Para el análisis de la próxima tesis jurisprudencial, es necesario este preámbulo. El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su exposición de motivos consagra:

"Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen..."²⁸⁰

²⁷⁹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Séptimo Época, Vol. 217-228, p. 245.

²⁸⁰ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. p.16.

Algunos autores basados en la supuesta igualdad de los hijos ante la ley, afirman: "Igualdad de dignidad y derechos de los hijos. Sin necesidad de alguna declaración constitucional en nuestra legislación los hijos tienen los mismos derechos e igual dignidad independientemente de su origen."²⁸¹

A través de la presente investigación hemos constatado, desafortunadamente, que la igualdad de los hijos ante la ley, solo a quedado plasmada en la exposición de motivos del ordenamiento legal citado, porque en los artículos concernientes a la institución de la patria potestad la desigualdad de los hijos es continua, vigente y contra los 'más sagrados derechos del menor'.

Esta tesis jurisprudencial es producto de la vejante desigualdad, que de los hijos hace el legislador por "La distinción entre hijos legítimos e hijos ilegítimos...que recogió nuestro Código Civil..."²⁸², carece del mínimo sentido jurídico, siendo alarmante, que los peritos en la materia de más alto grado, emitan resoluciones al tenor de la siguiente:

"PATRIA POTESTAD, INTERESES DE LOS HIJOS HABIDOS FUERA DE MATRIMONIO PARA EL EJERCICIO ÚNICO DE LA.-

Tratándose de conflicto entre los padres por los hijos nacidos fuera de matrimonio, en que se pide el ejercicio exclusivo de la patria potestad para uno de éstos, cuando vivían juntos y se separaron, en caso de que no se pongan de acuerdo, el Juez deberá tener en cuenta los intereses de los hijos; pero estos intereses no necesariamente se identifican con la capacidad económica de uno de los progenitores para decidir que queden bajo su única patria potestad, sino que en cada caso deben examinarse circunstancias muy diversas, tales como la edad y el sexo de los hijos, así como las consecuencias que han existido antes y después del estado de separación, con el objeto de que el juzgador pueda conocer cuál de los dos progenitores ha tenido mayor cuidado con ellos, es decir, en qué forma

²⁸¹CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, Relaciones Jurídicas Paterna Filiales. Ob. cit. p.5.

²⁸²ZANNONI, Eduardo A. DERECHO CIVIL, Derecho de Familia. TOMO, I, Edic. 2a, Edit. Astrea. Buenos Aires, 1989. p. 12.

directa o indirectamente han atendido a la subsistencia y educación de los hijos y en qué medida han estado pendientes de su salud y seguridad. No basta que los padres tengan importantes recursos económicos y sociales, si estos recursos no se ponen a disposición de los menores con el objeto de que puedan disponer de una vivienda mejor, de alimentos suficientes para su desarrollo, de servicios médicos y medicinas para cuidar la salud, y de buenas escuelas para que tengan esmerada educación, pero sobretodo debe tenerse en cuenta cuál de los dos padres tienen mejor conducta para que los hijos puedan tener una sólida y buena moral, ya que la Ley se preocupa por el bienestar de los menores, pero no sólo en el orden material, sino fundamentalmente en el orden espiritual. En este orden de ideas, el Juzgador debe entender que los intereses de los hijos requieren que la patria potestad se entregue al padre o a la madre que haya demostrado el mayor empeño material y moral por ellos, al que haya estado más pendiente de sus subsistencia, seguridad y educación y al que les presente un ambiente agradable para su formación con el objeto de que su proyección espiritual sea grande, independientemente de su situación social y económica; pero sobre todo, que al hacerse esa designación no se perjudique el estado emocional y afectivo de aquéllos, con el objeto de que no se deteriore su personalidad. Para ello la autoridad jurisdiccional debe examinar objetivamente estas circunstancias, que precisan los intereses de los hijos, para poder designar, en estos casos, cuál es el progenitor que conviene a ellos que ejerza la patria potestad."²⁶³

Por la extensión de la tesis que antecede y para no perdernos en el análisis de la misma, la fragmentaremos a continuación:

'PATRIA POTESTAD, INTERESES DE LOS HIJOS HABIDOS FUERA DE MATRIMONIO PARA EL EJERCICIO ÚNICO DE LA.'

Es terrible que el distingo de los hijos, se manifieste y haga presente aún en una tesis jurisprudencial. No es comprensible que por el hecho de ser hijo nacido fuera de matrimonio, se emita una resolución para establecer el ejercicio

²⁶³ **TERCERA SALA**, Séptimo Época, Volumen Semestral 103-108, Cuarta Parte, p. 159.

único de la patria potestad, porque no estamos ante la presencia de la pérdida de la patria potestad, además cabe preguntarnos, si acaso los intereses de los hijos habidos fuera de matrimonio son contrarios o diferentes a los de los hijos nacidos de matrimonio, lo estudiado hasta el momento, nos permite responder con un rotundo no, la naturaleza intrínseca de la patria potestad impide diferenciar a los hijos.

'...Tratándose de conflicto entre los padres por los hijos nacidos fuera de matrimonio, en que se pide el ejercicio exclusivo de la patria potestad para uno de éstos, cuando vivían juntos y se separaron, en caso de que no se pongan de acuerdo, el Juez deberá tener en cuenta los intereses de los hijos;'

El Juez, basado en el principio inquisitorio debe limitar la voluntad de las partes e impedir el menoscabo de los derechos del menor por la sola pretensión de uno de los padres, y negar el ejercicio exclusivo de la patria potestad a uno de sus titulares, porque es en detrimento del menor, amén de contravenir el interés del mismo. Siendo obvio, que el juzgador no aplicó el principio inquisitorio.

'...el Juez deberá tener en cuenta los intereses de los hijos; pero estos intereses no necesariamente se identifican con la capacidad económica de uno de los progenitores para decidir que queden bajo su única patria potestad, sino que en cada caso deben examinarse circunstancias muy diversas, tales como la edad y el sexo de los hijos, así como las consecuencias que han existido antes y después del estado de separación, con el objeto de que el juzgador pueda conocer cuál de los dos progenitores ha tenido mayor cuidado con ellos, es decir, en qué forma directa o indirectamente han atendido a la subsistencia y educación de los hijos y en qué medida han estado pendientes de su salud y seguridad. No basta que los padres tengan importantes recursos económicos y sociales, si estos recursos no se ponen a disposición de los menores con el objeto de que puedan disponer de una vivienda mejor, de alimentos suficientes para su desarrollo, de servicios médicos y medicinas para cuidar la salud, y de buenas escuelas para que tengan esmerada educación, pero sobretodo debe tenerse en cuenta cuál de los dos padres tienen mejor conducta para que los hijos puedan

tener una sólida y buena moral, ya que la Ley se preocupa por el bienestar de los menores, pero no sólo en el orden material, sino fundamentalmente en el orden espiritual.'

Sobresale en el texto un alto contenido patrimonial, que no tiene nada que ver con la esencia del ejercicio de la patria potestad con respecto a la persona del hijo.

También indican un sin número de condiciones subjetivas, en las que falazmente se pretende fundar la exclusión del ejercicio de la patria potestad a uno de los padres, siendo materialmente imposible que un Juez conozca o valore a través de un proceso la vida íntima de una familia, nos parece insólito lo apuntado.

Mientras los dos padres sean titulares de la patria potestad y no exista una resolución judicial que declare la pérdida de ese derecho, no hay causa jurídica real, por la que deba privarse a uno de los padres del ejercicio de la patria potestad, solo que;

Prepondere el criterio omnímodo del Juzgador, fundado en el principio inquisitorio, y orientado a procurar el bienestar y la salvaguarda de los derechos del menor, el Juez decida por su arbitrio, ignorar y contravenir la esencia de la Ley con respecto a la institución de la patria potestad, el derecho del menor a convivir con sus padres, y finalmente el derecho del padre a ejercer la patria potestad con respecto a la persona de su hijo. Lo más grave es el daño irreversible que se ocasiona al menor de edad.

'...En este orden de ideas, el Juzgador debe entender que los intereses de los hijos requieren que la patria potestad se entregue al padre o a la madre que haya demostrado el mayor empeño material y moral por ellos, al que haya estado más pendiente de sus subsistencia, seguridad y educación y al que les presente un ambiente agradable para su formación con el objeto de que su proyección espiritual sea grande, independientemente de su situación social y económica; pero sobre todo, que al hacerse esa designación no se perjudique el estado emocional y afectivo de aquéllos, con el objeto de que no se deteriore su personalidad.'

No es posible que una resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, afirme y señale al juzgador, que para designar cual de los dos padres debe ejercer la patria potestad considere lo anotado, porque no estamos ante la pérdida de la patria potestad, y lejos de proteger al menor lo perjudica.

'...Para ello la autoridad jurisdiccional debe examinar objetivamente estas circunstancias, que precisan los intereses de los hijos, para poder designar, en estos casos, cuál es el progenitor que conviene a ellos que ejerza la patria potestad.'

Al menor conviene, que ambos padres convivan con él, no debe ser el instrumento de disputa entre los padres, tampoco se le debe negar su derecho a la patria potestad por ser hijo nacido fuera de matrimonio y por la peculiar situación de que sus padres vivían juntos y se separaron.

Resumiendo, podemos afirmar, que no se entiende y se contraviene la esencia de la patria potestad, que no se aplica el principio inquisitorio, que los derechos del menor son evadidos en nombre de su bienestar y sus intereses.

Este criterio jurisprudencial se sustenta en el increíble artículo 417 que a la letra dice:

"Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo."²⁸⁴

Artículo que al ser aplicado e interpretado literalmente, contraviene el orden público, corrompe la esencia de la patria potestad y va en contra de las normas destinadas a regular el ejercicio de la misma en pro del menor, contrariamente lo lesiona, exhibiendo como fundamento y justificación base el origen del menor.

²⁸⁴CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 417.

El legislador en su afán por diferenciar a los hijos (hijo nacido fuera de matrimonio), intenta justificar fundado en argumentos falaces (cuando los padres del hijo...que vivían juntos se separen), la exclusión del ejercicio de la patria potestad a uno de sus titulares (continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto) el punto a que alude el legislador vanamente, es nada más que, el ejercicio exclusivo de la patria potestad, (el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del menor) otorgando amplísimas facultades al juzgador para elegir a uno de los padres como único titular del ejercicio de la patria potestad, decisión que invariablemente lesiona y menoscaba los derechos del menor.

El problema es que el ejercicio de la patria potestad ha dejado de ser conjuntado porque los padres ya no viven juntos con el menor hijo de ambos. Por tanto, la solución que se aporte debe encausar la salvaguarda de los derechos del menor.

Es obvio que al dejar de vivir juntos los titulares de la patria potestad con el menor, el ejercicio de la misma forzosamente se altera porque han cambiado las circunstancias que permitían y encausaban el ejercicio conjuntado, por ello, la solución real al problema de la separación, lo conforma el régimen de visitas para menores.

"La pura justicia formal, las resoluciones que no consultan ni atienden al fin de las normas aplicables, no constituyen justicia práctica. El derecho no es sino el medio para satisfacer las necesidades que plantea la vida social; y ha sido creado, precisamente, por la exigencia de resolver los problemas reales que agitan y conmueven a la sociedad; su creación obedece a tal propósito, pues toda norma tiende a alcanzar una finalidad que, por ende, no es ajena a su sentido, y que no puede ser desatendida sin comprometer su eficacia, que no puede ser eludida sin poner en entredicho su verdadero acatamiento. Cumplir una regla jurídica observando solo su alcance y connotación literal, desatendiéndose de los motivos que la generaron, los móviles de su creación, los fines que su aplicación persigue -que no son otros diversos que la solución del conflicto o situación que la hizo necesaria- no es acatarla, ni

entraña la solución de la problemática social que fue su causa."²⁸⁵

Puntualizada la diferencia entre la teoría y la práctica en el derecho familiar y como derivado de él, la institución de la patria potestad, sin la cual no podríamos concebir el panorama general real, que envuelve al régimen de visitas para menores, podemos abocarnos al mismo.

El régimen de visitas para menores, carece de regulación legislativa, el uso y la costumbre del mismo, proviene de un problema inherente a la familia, específicamente de un conflicto entre los titulares de la patria potestad, su obligatoriedad se fundamenta en lo que el Código Civil vigente para el Distrito Federal denomina convenio.

La omisión legislativa, no ha impedido, que en la práctica jurídica cotidiana (en los procesos familiares), el mismo exista. El problema de la falta de norma aplicable, es que se autorizan regímenes inanes, ausentes de la esencia de la patria potestad y desde luego de los principios que integran el derecho familiar en beneficio del menor.

Éstos hechos provocan la incipiente necesidad de proteger al menor de edad en términos jurídicos reales. "La promoción y protección de los hijos no emancipados o incapaces debe estar debidamente garantizada"²⁸⁶

2.4 LA NECESIDAD DE REGULAR EL RÉGIMEN DE VISITAS.

El régimen de visitas para menores es el medio a través del cual el derecho familiar puede salvaguardar los derechos del menor con respecto a la institución de la patria potestad.

²⁸⁵ BEJARANO Y SÁNCHEZ, Manuel, Ob. cit. pp. 205-6.

²⁸⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, Ob. cit. p. 43.

El fin de la institución de la patria potestad es proteger al menor de edad, desde que nace hasta que cumple la mayoría de edad o se emancipa.

A través de la presente investigación hemos puntualizado el origen, la esencia, el fin y los sujetos que involucra la patria potestad con respecto a la persona del menor, así como la trascendencia de la misma.

Para entender la necesidad de regular el régimen de visitas para menores es fundamental enfocar nuestra atención al ejercicio de la patria potestad.

El ejercicio de la patria potestad con respecto a la persona del menor indefectiblemente comprende dos funciones que son la guarda y custodia del menor de edad. Para introducirnos en el estudio de dichas funciones, aportamos una breve definición.

"CUSTODIA. Custodia, del latín custos. custodis, voz derivada de curtos, forma agente del verbo curare, cuidar, es la guarda con cuidado y vigilancia de laguna cosa."²⁸⁷

El Código Civil vigente para el Distrito Federal nomina a la guarda y custodia de los menores de edad en los siguientes casos:

Tratándose de nulidad de matrimonio. Artículo 259. "Luego de que la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, el padre y la madre propondrán la forma y términos del cuidado y la custodia de los hijos y el juez resolverá a su criterio de acuerdo con las circunstancias del caso."²⁸⁸

Quando se promueve un divorcio. Artículo 273. "I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio."²⁸⁹

²⁸⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tercera Edición, n. d. Edit. Driskill S.A. Argentina, 1979, p. 380

²⁸⁸ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 259.

²⁸⁹ Ibidem, Art. 273.

Artículo 282. "...VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubiesen designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos..."²⁹⁰

Disuelto el vínculo matrimonial. Artículo 283. "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor."²⁹¹

Cuando los padres que no viven juntos, registran al hijo conjuntamente. Artículo 380. "Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan el hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor."²⁹²

Cuando los padres no cohabitan y reconocen al hijo separadamente. Artículo 381. "En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público."²⁹³

Los preceptos legales citados comparten entre sí las siguientes características:

²⁹⁰ *ibidem*. Art. 282.

²⁹¹ *Loc. cit.*. Art. 283.

²⁹² *ibidem*. Art. 380.

²⁹³ *Loc. cit.*. Art. 381.

1.- Los padres nunca han cohabitado o no podrán seguir haciéndolo con el menor hijo de ambos. Situación que impide el ejercicio conjuntado de la patria potestad.

2.- Los padres por ser titulares de la patria potestad, lo son también del ejercicio, gozando por ello de facultad para decidir sobre la guarda y custodia de su menor hijo. "El legislador deja en libertad a los progenitores para decidir la custodia porque se parte del supuesto de que son ellos quienes conocen mejor su realidad personal y familiar, y propondrán las mejores soluciones para los hijos."²⁹⁴

3.- El Juez de lo Familiar goza de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, por ende, resolverá lo más conveniente en cuanto al ejercicio de la guarda y custodia del menor.

Sobre sale el hecho, de que no existe pérdida de la patria potestad, consecuentemente, tampoco de su ejercicio, y que lo único que se va a determinar es la guarda y custodia del menor por ser imposible su cohabitación con ambos padres al mismo tiempo y en el mismo lugar.

Razonamiento que nos conduce a afirmar, que a pesar de que el ejercicio de la patria potestad no cumpla cabalmente con la utopía del legislador, no por ello, debe privarse de la patria potestad y necesariamente de su ejercicio a uno de sus titulares. En este orden de ideas, un grave problema lo representa el supuesto de los padres que dejan de cohabitar con su hijo extramatrimonial.

Artículo 417. "Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo."²⁹⁵

²⁹⁴CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, Ob. cit. p. 103.

²⁹⁵CÓDIGO CML PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 417.

Porque el legislador se refiere a la patria potestad, cuando debiera hacerlo a la guarda y custodia del menor, ya hemos transcrito una tesis jurisprudencial que lamentablemente se sustenta en este error. Desafortunadamente no es la única.

"HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO, EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).-

La interpretación del artículo 346 del Código Civil del Estado de Veracruz, es en el sentido de que, cuando los hijos nacidos fuera de matrimonio, hayan sido reconocidos en forma conjunta, por los dos progenitores cuando vivían en unión, si con posterioridad deviene la separación y aquéllos no se ponen de acuerdo sobre quien debe continuar ejerciendo la patria potestad, el Juez lo decidirá en favor de uno de ambos, teniendo en cuenta los intereses del hijo."²⁹⁶

La condición para que un menor de edad no emancipado este sujeto a la patria potestad, es que existan y tengan capacidad jurídica los titulares de la patria potestad, correspondiendo a ellos indiscutiblemente el ejercicio de la misma que comprende la guarda y custodia del menor. Sin importar el tipo de relación que tengan los titulares entre sí.

Artículo 412. "Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley."²⁹⁷

El siguiente criterio jurisprudencial, reafirma la utopía del legislador con respecto al ejercicio conjuntado de la patria potestad.

"PATRIA POTESTAD, EJERCICIO DE LA POR AMBOS PADRES.-

La patria potestad legalmente se ejerce sobre los hijos, en los casos y circunstancias que expresamente señala la ley. Su finalidad es la de proteger los intereses de los hijos; es por

²⁹⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Serie Época. Cuernavaca. Vol. LXXIX. p. 42.

²⁹⁷ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit., Art. 412.

eso que, precisamente, el legislador ha querido que la patria potestad, como regla general, se ejerza por los dos padres conjuntamente, y solamente como excepción, deje de ejercerla uno de ellos."²⁹⁸

La adjudicación de la guarda y custodia del menor, en favor de uno de los padres, no conlleva la pérdida del ejercicio de la patria potestad del otro, esta adjudicación se hace en virtud de una situación de hecho, que impide el ejercicio conjuntado de la patria potestad por ambos padres, encausando el ejercicio dividido de dicha institución para poder cumplir su fin de proteger los intereses de los hijos.

Artículo 413. "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores..."²⁹⁹

Artículo 421. "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de autoridad competente."³⁰⁰

Al menor conviene y tiene derecho a convivir con ambos padres, sin embargo, por estar sujeto a la patria potestad no puede por su arbitrio ejercer ese derecho, es decir, cuando un padre tiene la guarda y custodia del hijo, el menor no puede dejar la casa que cohabitan sin permiso del padre o decreto de autoridad competente.

Significa que si el padre que ejerce la guarda y custodia niega el permiso o evade la posibilidad de contacto del otro padre con el menor, la única solución viable, es un decreto de autoridad competente que permita al menor convivir con su padre. Decreto que recibe el nombre de régimen de visitas para menores, por medio de él, se tiene la salvaguarda del ejercicio de la patria potestad en beneficio del menor.

El hecho de que ambos padres sean titulares de la patria potestad y consecuentemente de su ejercicio, genera un grave

²⁹⁸ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Séptima Época. Cuarto Parte. Tercera Solo, Vol. 51. p. 49.

²⁹⁹ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 413.

³⁰⁰ Ibidem. Art. 421.

problema para el menor, cuando los padres dejan de ejercerla conjuntamente y no se garantiza debidamente la convivencia con el menor hijo de ambos, como se percibe en el siguiente criterio jurisprudencial.

"SUBSTRACCIÓN DE MENORES. ELEMENTOS DEL DELITO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).-

De lo dispuesto por el artículo 283 del Código de Defensa Social para el Estado, se advierte que para la configuración del delito de substracción de menores, es menester que el padre o la madre de que se trate haya perdido la patria potestad de su hijo o hijos menores de catorce años, o que, en virtud de una resolución judicial carezca de la guarda y custodia de los mismos, y que a pesar de tal pérdida o carencia, se apodere de dicho hijo o hijos; por lo que el solo apoderamiento de un hijo o hijos menores de catorce años por parte de su padre o madre, no configura dicho ilícito."³⁰¹

Como ambos padres tienen derecho a la patria potestad no hay delito que perseguir, el daño que se le ocasiona al menor en el arrebato de que es objeto es terrible e irreversible, esta continua agresión a los menores se presenta en un sin número de casos similares. Daño que podría reducirse considerablemente al regular el régimen de visitas para menores porque ambos padres tendrían acceso al menor.

Para que la patria potestad culmine el fin de su concepción es indispensable que la misma se ejerza por ambos titulares, pero el ejercicio no puede separarse de la guarda y custodia del menor porque sería imposible cumplir su cometido.

"GUARDA Y CUSTODIA. NO SE PUEDE ENTENDER DESVINCULADA DE LA POSESIÓN.-

Una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, cuidado y vigilancia de los menores y dicha guarda no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos, porque tal posesión es un medio insustituible para

³⁰¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Octava Época, Tomo, VII Febrero, p. 219.

protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades."³⁰²

Partiendo de que ambos padres como titulares de la patria potestad lo son también del ejercicio y de que el ejercicio solo es posible mediante la guarda y custodia del menor hijo de ambos, concretamos que el problema es de tiempo y espacio.

Porque los padres no pueden conjuntamente cohabitar con su hijo, siendo obvio, que tampoco podrán permanecer al mismo tiempo y en el mismo lugar con él, consecuentemente la fórmula para solucionar el problema del ejercicio es dividir el tiempo de convivencia con el menor entre sus titulares.

Para que el régimen de visitas para menores funcione como un auténtico instrumento de salvaguarda de los derechos del menor lo primero que debe entenderse es que la guarda y custodia es permanente o temporal dependiendo del tipo que corresponda ejercer a cada padre.

Fundamos dicha afirmación en el hecho de que ambos padres son jerárquicamente iguales ante la ley en todo lo referente a la titularidad e indefectiblemente para ejercer la patria potestad con respecto a la persona del menor.

Cuando se altera la relación familiar que naturalmente encausaba el balance armónico del ejercicio de la patria potestad entre sus titulares es necesario que el derecho procure y salvaguarde la continuidad de dicho ejercicio por ambos padres en beneficio del menor. Evitando a toda costa que el menor sea el motín de disputa entre los padres.

Como es el caso, del siguiente criterio jurisprudencial que lejos de estabilizar la situación del menor, e intentar llegar a un punto medio para el ejercicio de la patria potestad entre los padres va al extremo.

"PATRIA POTESTAD, RESOLUCIÓN SIMULTÁNEA SOBRE SU PERDIDA Y SOBRE LA POSESIÓN DE LOS MENORES, POR

³⁰²TERCERA SALA, INFORME, 1987. Segundo Parte. p. 234.

SER UNA CUESTIÓN ACCESORIA ESTRECHAMENTE VINCULADA CON LA CONTROVERSIJA PRINCIPAL.-

La patria potestad es un derecho fundado en la naturaleza de la relación paterno filial, reconocido y protegido por la ley, cuyo ejercicio corresponde, ante todo, a los padres del menor, con todas las facultades inherentes a la misma, entre las que se encuentran de manera destacada la de su guarda y custodia, por lo que el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de las facultades que la patria potestad conlleva implica la convivencia del menor con quien detente su ejercicio. Por todo ello, cuando en un juicio se contraviene la pérdida de la patria potestad y el juzgador absuelve al demandado de tal pérdida, reconociéndole la titularidad de la misma así como su ejercicio, debe resolver también sobre la posesión del menor, ordenando que le sea entregado a quien resulte tener el derecho de ejercer la patria potestad, sin necesidad de que el demandado haya reconvenido tal prestación, pues de otro modo se haría nugatorio su derecho a ejercerla, ya reconocido y declarado, y se caería en el absurdo y en la injusticia de obligar al titular de ese derecho a iniciar un nuevo juicio, en el que tendría la carga de la prueba de su acción, para obtener la posesión física del menor, que resulta necesaria para hacer efectivo el ejercicio de su derecho."³⁰³

Se ha cambiado la guarda y custodia del menor de la madre al padre, pero no se estableció como va a ejercer el derecho a la patria potestad la madre, la consecuencia es que el menor continuará siendo el motín de disputa entre los padres.

Ante la irracional actitud de los padres, para dividir en beneficio del menor la permanencia de su hijo con cada uno de ellos, la gama y cantidad de jurisprudencia que existe al respecto es interminable, porque se atiende únicamente la necesidad inmediata, de designar a uno de los titulares de la patria potestad para ejercer la guarda y custodia permanente del menor, olvidando solucionar como tendrá acceso al ejercicio de la patria potestad el otro padre.

³⁰³ **SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**, 54^{to} Época, Tercero Solo, Vol. 205-216, p. 144.

"DIVORCIO, GUARDA DE LOS HIJOS EN CASO DE.-

Si bien es cierto que la patria potestad no es renunciabile, al disolverse el matrimonio, bien pueden los divorciantes establecer la forma en que respectivamente habrán de ejercitar los derechos de patria potestad, compaginando de algún modo las dificultades que forzosamente tiene que acarrear la separación, por lo que si establecen que los hijos quedan confiados a la custodia de la madre, es indudable que el padre no tiene facultad de poder conservar el también a su lado a aquellos, por tiempo indefinido."³⁰⁴

El divorcio siempre será un problema, sobre todo para el hijo, si a esto le sumamos el sufrimiento que los padres le ocasionan al disputárselo como si fuera un trofeo el daño es enorme.

Cuando una relación de pareja termina las personas ya no pueden comunicarse, y pelean por el hijo como su fuera un objeto, incapaces de entender que ambos siguen siendo padres del mismo menor, por ello, continúan conservando todos los derechos, deberes y obligaciones que les confiere la patria potestad y que el menor también tiene derecho a seguir conviviendo con ambos. Como los padres no parecen percatarse de esto, las resoluciones judiciales deben ser claras, equitativas y justas sobre todo para el menor.

Si al decretarse la disolución del vínculo matrimonial, se autoriza un régimen de visitas para menores claro, al señor padre que tendrá la guarda y custodia temporal del menor no le sería tan doloroso entregar la guarda y custodia permanente a la madre, como se entiende lo habían convenido.

"PATRIA POTESTAD. CUSTODIA. EL INTERÉS DE LOS HIJOS, ES ELEMENTO PRIMORDIAL PARA SU DETERMINACIÓN.-

El interés de los hijos no necesariamente se identifica con la capacidad económica del padre para determinar que queden bajo su guarda o custodia, porque en cada caso particular pueden mediar motivos de salud, seguridad y moralidad que

³⁰⁴ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Quinto Época. Tercera Sala. Tomo, LXIII, p. 2015.

aconsejen su permanencia con la madre considerada económicamente débil, como sucede, por ejemplo, cuando al lado del padre viven otros hijos de distinta madre con mengua de una entrega íntegra de afecto y atenciones, lo cual no ocurrirá si queda al lado de la progenitora, que no tiene ese inconveniente."³⁰⁵

Efectivamente la condición económica de los padres nada tiene que ver con el ejercicio de la patria potestad, tampoco debe considerarse para determinar la guarda y custodia permanente del menor. Porque lo trascendente para hacer esta designación no es de contenido patrimonial.

No es válido argumentar que es mejor para el menor permanecer al lado de la madre porque el padre tiene hijos con otra mujer, tal parece, que se castiga al padre por tener una nueva familia. Y como 'la madre no tiene ese inconveniente' es ideal para que le sea otorgada la guarda y custodia permanente del menor, debemos preguntarnos que sucederá si la madre decide engendrar y procrear más hijos.

Es evidente, por el contexto que conforma esta tesis jurisprudencial, que los padres han pensado en ellos y no en el bienestar del menor, que han exhibido cuanto han podido de la situación de uno y otro para lograr la guarda y custodia permanente del menor, da la impresión de que esta batalla tiene sentido porque aman a su hijo, desean su bienestar y lo mejor para él. La realidad es que a nadie le importo el menor, solo fue el instrumento de disputa entre los padres, se le lesiono hasta llegar a un amparo y seguirá siendo vejado por sus padres hasta que llegue a la mayoría de edad porque ambos padres siguen siendo titulares de la patria potestad y no se resolvió como va a ejercerla el padre.

Se puede reducir la degradación del menor, mediante un régimen de visitas en el que se contemple la guarda y custodia permanente y temporal que deberá ejercer cada uno de los padres.

³⁰⁵ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Santa Época. Tercero Sépt. Vol. CXXII. p. 83.

Con mucha frecuencia en los conflictos familiares que involucran cuestiones inherentes a la patria potestad se utilizan argumentos falaces que nada tienen que ver, tal es el caso, de la condición económica de los padres.

"PATRIA POTESTAD LA SOLVENCIA ECONÓMICA DEL PADRE NO LE DA PRIVILEGIOS DE EXCLUIR A LA MADRE DE SU EJERCICIO SOBRE EL MENOR HIJOS DE AMBOS.-

Aunque se pruebe que el quejoso disfruta de un salario mensual, con el que puede contribuir a la satisfacción de las necesidades alimentarias del menor, obviamente tal circunstancia no confiere al padre el privilegio de que se le conceda sólo a él el ejercicio de la patria potestad sobre el menor hijo de ambos; salario que es útil, sin duda, para la contribución alimentaria de referencia; más no para justificar la restricción de los derechos que la progenitora ejerce sobre dicho menor."³⁰⁶

La sola pretensión del padre, al intentar excluir a la madre del ejercicio de la patria potestad fundado en su potencial económico es absurda, por decir lo menos, pero ejemplifica fehacientemente lo que hemos planteado a lo largo de nuestra investigación, con respecto a la irracional lucha que protagonizan los padres, incapaces de entender que el hijo es de ambos y que al mismo conviene aprender y convivir con los dos, que el menor no sea divorciado, que no es un objeto para exigir su posesión.

El menor es un ser humano en etapa de desarrollo que necesita educación moral, integración filial, conformar su carácter y tantas otra cosas que solo los padres le pueden allegar, todo esto se resume en una sola palabra respeto. "Creemos que la ley moral es innata al hombre, pues el resto de las criaturas se encuentran sometidas solamente a las leyes de la naturaleza."³⁰⁷

³⁰⁶-TERCERA SALA, Informe 1979. Parte Segunda, p. 48.

³⁰⁷MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Derecho de Familia, T. III, Edic. n. d. Edit, Porrúa S. A. México, 1988. p. 63.

De lo expuesto, concretamos que ambos padres son titulares de la patria potestad y cuando comparten entre ellos su ejercicio de común acuerdo, no requieren de norma expresa que module su ejercicio, el mismo se da por un acuerdo de voluntades tácito, sin embargo, cuando ésta situación no prevalece, su ejercicio contempla dos funciones; la guarda y custodia del menor, mismas que al fragmentarse el ejercicio conjunto de la patria potestad, deben ser modificadas y reguladas por el derecho, mediante un régimen de visitas para menores, no por la idiosincrasia de los particulares y con la anuencia del juez, afectando en muchos casos los derechos del menor.

En virtud de que ambos padres son titulares de la patria potestad con respecto a la persona del menor, la necesidad de regular el régimen de visitas para menores radica en salvaguardar los derechos del menor frente a la pretensión de sus padres, que como hemos visto, no siempre es el bienestar del menor.

Consideramos que la salvaguarda de los derechos del menor se puede lograr mediante la designación de la guarda y custodia permanente y temporal que corresponda ejercer a cada padre, garantizando así, la convivencia de cada uno de los padres con el menor.

La guarda y custodia permanente es aquella que ejerce el padre con el cual el menor permanecerá cotidianamente. Aquel con el que cohabita la mayor parte del tiempo.

La guarda y custodia temporal es aquella que ejerce el padre mediante el régimen de visitas para menores.

CAPÍTULO TERCERO

ESTUDIO DEL DERECHO ADJETIVO

3.1 Procedimientos en los que surge el régimen de visitas.

- **Ordinario civil.**
- **Divorcio por mutuo consentimiento.**
- **Controversia de orden familiar.**
- **Jurisdicción voluntaria.**

3.2 Características comunes.

- **Problemas inherentes a la familia.**
- **La fijación de la competencia.**
- **La sentencia y la vía incidental.**

3.3 Como se determina la vía procesal.

CAPÍTULO III

ESTUDIO DEL DERECHO ADJETIVO

3.1 PROCEDIMIENTOS EN LOS QUE SURGE EL RÉGIMEN DE VISITAS.

El Derecho Familiar será siempre el fundamento del régimen de visitas para menores, por ello, al mismo, le son aplicables todas las normas y principios que conforman esta rama del derecho.

El Derecho Civil regula diversas materias, entre ellas se encuentra el Derecho Familiar, por ende, la legislación ex profeso a este último, se encuentra en los códigos sustantivo y adjetivo civiles, cabe destacar, que jurisdiccionalmente se diferencian, existiendo así, en el Distrito Federal, Juzgados de lo Familiar.

Las normas relativas al proceso familiar, se encuentran dispersas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a pesar, de que en 1973 se reformó dicho ordenamiento, "Se adiciona con un Título Décimo Sexto, Capítulo Único...De las Controversias de Orden Familiar..."³⁰⁸

"En la exposición de motivos de la ley, declaró el legislador lo siguiente:

'Se adiciona el Título de 'Controversias' sobre la base de que todos los problemas inherentes a la familia son de orden público, en él se confiere al juez facultades discrecionales para que aplique las medidas que estime adecuadas a cada caso, se disminuyen las formalidades, quedando siempre las que constituyen una base de seguridad y no una complicación del procedimiento, subsistiendo las disposiciones generales para los

asuntos familiares que por naturaleza y trascendencia así lo exijan. Se establece también la oralidad.³⁰⁹

La adición al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, comprendió de los artículos 940 al 956, mismos que a la fecha no han sufrido modificaciones substanciales. De su estudio, podemos destacar como rasgos característicos del proceso familiar que tienden a diferenciarlo del civil en estricto sentido, los siguientes:

1- La preponderancia del principio inquisitorio. Depositado en las facultades omnímodas que se otorgan al juez de lo familiar, para intervenir de oficio especialmente tratándose de menores. Y en la potestad que se otorga al juzgador para cerciorarse personalmente o a través de trabajadores sociales de la veracidad de los hechos.

2.- La tendencia para concluir el proceso mediante un convenio, que ponga fin al conflicto entre las partes. Siendo obligación del juzgador, procurar la conciliación.

3.- La eliminación de formalidades procesales innecesarias, pudiendo acudirse al juez de manera oral o escrita.

4.- El asesoramiento de las partes, en caso de tenerlo, forzosamente deberá ser por un licenciado en derecho, con cédula profesional. Cuando solo una de las partes asista asesorada, a la otra se le asignará un defensor de oficio.

El nombre asignado a este título, 'De las Controversias de Orden Familiar' le viene grande, porque el mismo no conforma una regulación "...sistemática y completa del proceso familiar, como debió haber ocurrido una vez que se crearon los juzgados de lo familiar. Dicho título..."³¹⁰ se concreta a compilar, algunos principios rectores, que rigen a todos los juicios y procedimientos relativos a la familia, cuya aplicación, queda supeditada al arbitrio del juzgador, así como, a normar un juicio

³⁰⁹BEJARANO Y SANCHEZ, Manuel., Ob. cit. pp. 161-2.

³¹⁰OVALLE FAVELA, José., Ob. cit. p. 304.

mediante el cual, sólo se pueden tramitar algunas controversias familiares.

Es por ello, que las normas de Derecho Familiar, que tienen esa connotación, se encuentran dispersas en varios Títulos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El régimen de visitas para menores surge como una consecuencia de un problema inherente a la familia, por ende, el canon legal aplicable al mismo, sigue la suerte de las normas de Derecho Familiar, es decir, las normas que lo rigen, se encuentran en diferentes Títulos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El régimen de visitas para menores puede tramitarse en cuatro tipos de procesos diferentes, siendo necesario, referirnos a cada uno individualmente, para entender el contexto legal, relacionado directamente con nuestro tema de estudio.

Debemos advertir, que el estudio de los procesos a que nos referiremos, por razones obvias, se enfoca y limita al orden familiar, así como, a las normas que imperan al régimen de visitas para menores.

ORDINARIO CIVIL.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Título Sexto, nominado 'Del juicio ordinario', que comprende del artículo 255 al 429, regula detalladamente, lo relacionado con: la demanda, las pruebas y la sentencia ejecutoriada. "Al juicio ordinario van los litigios comunes, con un ordenamiento lo suficientemente amplio para permitir la completa defensa de los intereses de las partes. Se trata, naturalmente, de un proceso que debe terminar con sentencia y no con cualquier tipo de resolución judicial."³¹¹

³¹¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. EL JUICIO ORDINARIO CIVIL, T. I, Edic. 2a (1984). 2a Reimpresión. Edit, Trillex. México, 1992. p. 23.

El juicio ordinario, conforma un principio directriz del proceso civil general, porque nos señala el "Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente."³¹²

Debido a su carácter de principio general, "Las normas relativas al juicio ordinario se consideran supletorias en los casos en que haya necesidad de llenar alguna laguna en la tramitación de los demás juicios, siempre que no sean incompatibles con la naturaleza particular de éstos."³¹³

Las normas del juicio ordinario civil son aplicables a todos y cada uno de los procesos que regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con la salvedad, de que no sean contrarias a la naturaleza intrínseca de cada proceso. Correspondiendo al juez competente, valorar dicha aplicación, para impartir justicia adecuada al caso concreto.

"El divorcio fundado en cualquiera de las causas enumeradas en el artículo 267 del Código Civil...excepto la de mutuo disenso, se rigen por las disposiciones relativas al juicio ordinario civil."³¹⁴, es decir, el divorcio necesario³¹⁵ se tramita como un juicio ordinario, sin embargo, ello no implica, que al divorcio le sean aplicables todas las normas de naturaleza puramente civil, porque el divorcio es un problema inherente a la familia, por ende, es el Derecho Familiar el preponderante, para tramitar y resolver el conflicto de intereses entre las partes. Es lógico y sencillo delimitar la aplicación de las normas y principios que rigen al proceso civil en estricto sentido, si se atiende a la materia de que dimana el proceso, pero en la práctica jurídica cotidiana no lo es.

³¹²DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vera., Ob. cit. p. 420.

³¹³DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga., INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 10a. Edit, Porrúa, S.A. México, 1988, p. 387.

³¹⁴DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga., INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 15a. Edit, Porrúa, México, 1982, p. 446.

³¹⁵CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Cfr. Art. 288. Esta norma, utiliza el nominal de 'divorcio necesario', distinguiendo así, la disolución del vínculo matrimonial, fundado en cualquiera de las causas de divorcio que señala el artículo 267, con la salvedad del mutuo consentimiento.

El que la ley, no indique expresamente el tipo de proceso en que debe tramitarse el divorcio necesario, conlleva un sin número de anomalías en la impartición de justicia, porque los jueces de lo familiar, no saben, si apegarse a las normas de esencia familiar, o regir su criterio por el prototipo estrictamente civil. Son los ciudadanos que acuden ante el tribunal competente a dirimir su conflicto, los que sufren las consecuencias de esta terrible confusión.

Un ejemplo revelador de lo señalado hasta el momento, lo conforma el siguiente criterio jurisprudencial, sobresale la afirmación, de que al divorcio necesario no le son aplicables todas las normas relativas a las controversias de orden familiar.

"DIVORCIO NECESARIO. NO LE SON APLICABLES TODAS LAS REGLAS ESPECIALES DE LAS CONTROVERSIAS DE ORDEN FAMILIAR, PERO SI LA RELATIVA A LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS PLANTEAMIENTOS DE DERECHO DE LAS PARTES CUANDO DE ELLAS DEPENDA QUE SE SALVAGUARDE A LA FAMILIA, CON INDEPENDENCIA DE QUE PERMANEZCA O SE DISUELVA EL VINCULO MATRIMONIAL (CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).-

Las reglas y formas especiales sólo pueden aplicarse a los casos específicos a que las destinó el legislador. Como el divorcio necesario no se encuentra dentro de los casos que prevé el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ni tiene una regulación propia para su tramitación dentro del ordenamiento citado, se rige por las disposiciones generales del juicio ordinario y, por tanto, no le son aplicables, en principio, todas las reglas especiales establecidas para las controversias del orden familiar. Sin embargo, como excepción y por mayoría de razón, le es aplicable la regla especial que prevé el segundo párrafo del artículo 941 del propio cuerpo legal, relativa a la suplencia de la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes, cuando la aplicación de esta figura procesal dé lugar a salvaguardar a la familia, en virtud de que la intención del legislador al establecer esta regla para las controversias del orden familiar, a saber, el preservar las relaciones familiares evitando que en estos asuntos una inadecuada defensa afecte a esa institución, y la razón a la que obedece su establecimiento,

que expresamente consigna en el artículo 940, a saber que los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, operan de manera más clara e imperativa tratándose del divorcio necesario pues implicando éste la disolución del vínculo matrimonial, problema capital que afecta a la familia, debe garantizarse que no se perjudique a ésta con motivo de una inadecuada defensa. Lo anterior se reafirma si se considera que la razón por la que el legislador no incluyó al divorcio necesario dentro del procedimiento para las controversias del orden familiar fue porque rigiéndose aquél por las disposiciones del juicio ordinario, que exigen mayores formalidades y establecen plazos más amplios para el ofrecimiento y recepción de pruebas, se tiene la posibilidad de preparar una defensa más adecuada, lo que favorece la preservación y unidad familiar. Por la importancia social de la familia, prevista en el artículo 4o., de la Constitución, se debe admitir la suplencia referida, lógicamente cuando la aplicación de esa figura procesal tenga como efecto la salvaguarda de la familia, independientemente de que ello se consiga con la disolución o no del vínculo conyugal. Además justifica lo anterior el que al introducir esa figura procesal el legislador, no la circunscribió a las controversias de orden familiar especificadas en el artículo 942 citado, sino que uso la expresión "en todos los asuntos de orden familiar", aunque, respecto del divorcio, que tiene esa naturaleza, debe limitarse a la hipótesis precisada, en la que la suplencia conduzca a proteger a la familia."³¹⁶

Después de leer esta tesis jurisprudencial, prevalece el desconcierto en demasía, porque justifica con argumentos más que falaces, la inaplicabilidad, según éste criterio jurisprudencial, de las normas de orden familiar al divorcio necesario, paradójicamente, sustentado en la unidad familiar.

"LAS NORMAS DEBEN SER INTERPRETADAS EN SENTIDO QUE PERMITAN ALCANZAR SU FIN Y NO SU CONNOTACIÓN LITERAL. LA JUSTICIA FRUTO DE ESA INTERPRETACIÓN SERÁ

³¹⁶ GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Octava Época. Tercero Año. Número 56, Agosto de 1992, p. 23, Ncut.

ÚTIL A LA SOCIEDAD, PORQUE ATENDERÁ A LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA PLANTEADO.³¹⁷

Quando se promueve un divorcio necesario, hay conflicto de intereses entre las partes, forzosamente habrá un actor y un demandado. El actor debe proponer la persona a quien serán confiados los hijos provisionalmente, mientras dure el juicio, siendo el juez de lo familiar quien resolverá lo conducente conforme a derecho.³¹⁸

Con respecto a la guarda y custodia provisional de un menor de edad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece:

"MENORES, INTERDICTO DE RETENER LA GUARDA DE. NATURALEZA.-

En el procedimiento interdictal no se trata de decidir sobre el derecho de la tenencia definitiva de un menor, ni tampoco de resolver acerca de la calidad de la guarda para decidir quién tiene mejor derecho a tenerla, pues el interdicto es una acción posesoria provisional que tiene por objeto proteger interinamente la guarda y custodia del menor y no definitivamente."³¹⁹

"MENORES, INTERDICTO DE RETENER LA GUARDA DE. NO ES ESENCIAL EL INTERÉS PERSONAL DE LOS MISMOS.-

No es con base en el interés personal de un menor, ya sea físico o psicológico, que se debe resolver acerca de la guarda interina del mismo, pues sólo interesa quién tiene o tenía la custodia al presentarse la demanda interdictal de retener: ya que, para el caso de resolver sobre la guarda definitiva, ello sería a través de un juicio que no sería el interdictal!"³²⁰

Si el proceso concluye con una sentencia de divorcio, es obligación del juez de lo familiar fijar en ella la situación de los

³¹⁷ BEJARANO Y SANCHEZ, Manuel., Ob. cit. p. 168.

³¹⁸ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Cfr. Art. 282. Fr. VI.

³¹⁹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Séptima Época. Tercera Sala. Volumen, 163-168. p. 77.

³²⁰ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Séptima Época. Tercera Sala. Volumen, 163-168. p. 97. sicut.

hijos. Para determinar la situación de los hijos, el juez de lo familiar goza de las más amplias facultades, máxime en todo lo relativo a la patria potestad (pérdida, suspensión y limitación) y en especial a la custodia y el cuidado de los hijos, debiendo allegarse los elementos necesarios para resolver lo conducente al caso concreto. El juez de lo familiar tiene la obligación de observar las normas relativas a la patria potestad para establecer el ejercicio de la misma conforme a derecho, en su caso, designar un tutor.³²¹

La intervención del juez de lo familiar, se fundamenta en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que en su artículo 52. Establece.

"Los Jueces de lo Familiar conocerán:

...II. De los juicios contenciosos relativos...al divorcio...a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad..."³²²

En el juicio de divorcio necesario, el régimen de visitas para menores, puede promoverse en cualquier momento del proceso, será arbitrio del juez de lo familiar, resolver lo conducente conforme a derecho.

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su Título Décimo Primero, denominado 'Divorcio por mutuo consentimiento', que comprende del artículo 674 al 682, mismo que consta de un solo Capítulo. Señala lo siguiente:

Artículo 674. "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del código citado, así

³²¹ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Cfr. Art. 283.

³²² DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 7-II-1996. p. 19. Art. 52.

como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores."³²³

El precepto legal citado denota; que entre los cónyuges hay consenso para divorciarse, se refiere específicamente, a la disolución del vínculo matrimonial que la doctrina distingue como judicial, entiéndase "El divorcio por mutuo consentimiento, que en la vía *judicial* se sujeta a la tramitación que establecen los artículos 674 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles."³²⁴;

Por ser el divorcio un problema inherente a la familia, el tribunal competente es el familiar, como lo establece la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

"CAPITULO II, De los juzgados de lo...familiar...

Artículo 52. Los Jueces de lo Familiar conocerán:

...VIII. En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.³²⁵

La jurisprudencia con respecto a la licitud del convenio, que regula el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

"DIVORCIO VOLUNTARIO, CONVENIOS PARA SOLICITARLO.-

El convenio que celebren los cónyuges para solicitar el divorcio voluntario es perfectamente lícito, por permitirlo el artículo 273 del código civil del distrito federal, y no puede decirse que implique un arreglo sobre el estado civil de los consortes, ya que si fuera así, la ley no hubiera admitido y reglamentado el divorcio voluntario, sino que por el contrario, lo hubiese prohibido expresamente."³²⁶;

³²³CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 674. *loc. cit.*

³²⁴GALINDO GARFIAS, Ignacio., DIRECHO CIVIL. Edic. 10a. Edit. Porrúa. Mexico 1990. p. 591.

³²⁵DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 7-II-1996. pp. 18-9. *loc. cit.*

³²⁶ALMANAQUE JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Tercera Sala. Quinta Época. Tomo, LXXXVII. p. 1261. *loc. cit.*

Recordemos, que el convenio a que se refiere el artículo 273 es obligatorio, en su fracción I, únicamente señala, que deberá designarse la persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio. Sin referirse a la patria potestad, como veremos en los artículos restantes, el juez de lo familiar será el encargado de resolver todo lo relativo a dicha institución, por ello, se puede, al momento de ingresar la demanda, que el código llama solicitud³²⁷, proponer el régimen de visitas para menores;

Las copias certificada requeridas, hacen prueba plena del vínculo jurídico existente entre los promoventes y sus menores hijos.

Artículo 50. "Las actas del Registro Civil...hacen prueba plena en todo lo que el juez del registro civil, en el desempeño de sus funciones, de testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser redargüida de falsa..."³²⁸

Artículo 47. "El juez examinará de oficio la personalidad de las partes y el interesado podrá corregir cualquier deficiencia al respecto hasta la audiencia a que hace mención el artículo 272-A de esta ley..."³²⁹, misma que se refiere a la audiencia previa y de conciliación.

Artículo 675. "Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el juez...si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges..."³³⁰

³²⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. V. Art. 673.

³²⁸ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 30.

³²⁹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 24-V-1996. p. 4. Art. 47.

³³⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 675.

Admitida la demanda, e identificadas las partes, el juez de lo familiar procurará avenir a los promoventes para que desistan de su pretensión, en caso de no conseguirlo, y no habiendo oposición del Ministerio Público, "Se justifica la intervención del Ministerio Público habida cuenta de que le corresponde velar por las necesidades y el bienestar de los hijos menores de edad..."³³¹, el juez aprobará provisionalmente las partes del convenio relativas a los hijos y la separación de los cónyuges. En caso de que se haya presentado el régimen de visitas para menores, debe aprobarse, en los términos que establece este artículo, para no interrumpir la convivencia del menor con el padre que se desvincula del seno familiar.

Cuando se autoriza la separación de los cónyuges, indiscutiblemente, se altera la relación que encausaba el ejercicio conjuntado de la patria potestad con respecto a la persona del menor, siendo obligación del Ministerio Público salvaguardar los derechos del menor, entre esos derechos se encuentra la patria potestad, consideramos más que justificado, que si los padres no promovieron el régimen de visitas para menores, lo debe hacer el Ministerio Público.

Artículo 676. "Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse...y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado."³³²

Cuando no exista oposición del Ministerio Público, el convenio que tenía carácter de provisional, podrá ser definitivo, si el juez de lo familiar considera que han quedado debidamente garantizados los derechos de los menores hijos. Siempre será el juez de lo familiar, quien tome la última decisión.

Artículo 680. "En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados,

³³¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos., PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES, Edic. 1a. Edit, Porrúa, México, 1987, p. 355.

³³² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 676.

propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro de los tres días manifiesten si aceptan las modificaciones.

En caso de que no las acepten, el tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley cuidando de que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio."³³³

El Ministerio Público puede oponerse a la aprobación definitiva del convenio presentado por los padres, en cuyo caso, propondrá las modificaciones que considere pertinentes, "...y el juzgador lo hará saber a los cónyuges para que manifiesten si las aceptan o no. En caso afirmativo, tenemos una especie de allanamiento litisconsorcial, ya que el ministerio público formula, en interés de los menores, una demanda contra sus padres."³³⁴ "Si los cónyuges aceptan las modificaciones y las hacen en el sentido deseado por el Ministerio Público, cesa la oposición y el convenio se aprobará en la forma modificada, si no hay algún inconveniente por parte del juez."³³⁵

En caso negativo, es decir, cuando los padres no aceptan dichas modificaciones. Será el juez de lo familiar, en la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial, quien debe resolver todo lo concerniente a los derechos de los hijos.

En este sentido, son el Ministerio Público y el Juez de lo Familiar, conjuntamente, los responsables de salvaguardar los derechos del menor, correspondiendo a ellos, velar por la continuidad del ejercicio de la patria potestad en pro del menor, deberían incluso, en caso de que los padres no lo hayan hecho, el primero proponer, y el segundo debido a su jerarquía, imponer el régimen de visitas para menores.

³³³ Ibidem. Art. 680.

³³⁴ ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, Niceto., DERECHO PROCESAL MEXICANO, T. II. Ob. cit. p. 485.

³³⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos., PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES, Ob. cit. 355-6.

"Además debe observarse que en el convenio que sirve de base al divorcio, aun cuando exista acuerdo de las partes, se requiere para su validez, la aprobación del Juez de lo Familiar que conoce del divorcio y que sin ella, no puede decretar la disolución del vínculo matrimonial, mientras no hayan quedado debidamente garantizados los derechos de los hijos y su situación y guarda."³³⁶

De nada sirve condicionar la disolución del vínculo matrimonial a la aprobación del convenio, si los funcionarios encargados de salvaguardar los derechos del menor, no resguardan la continuidad del ejercicio de la patria potestad por ambos padres y se limitan a establecer la guarda del menor, que es lo único que expresamente señala la ley. Respaldados en la ausencia de norma expresa en este sentido.

Por tener el convenio referido en el presente Título, carácter de obligación condicionada³³⁷, significa, que la presentación del convenio no se deja al arbitrio de los promoventes, es obligatoria y la disolución del vínculo matrimonial se condiciona a la aprobación del mismo. El juez de lo familiar se limita al trámite del mismo, como un procedimiento indispensable más, para dictar la sentencia de divorcio, soslayando la esencia por la que tiene sentido éste tipo de convenio familiar. Como se denota en el siguiente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"DIVORCIO CONVENIO ENTRE LOS CONYUGES.-

Si al acudir al divorcio voluntario, los cónyuges celebraron un convenio, estipulado conservar conjuntamente el ejercicio de la patria potestad de un menor, expresando otra de las cláusulas, que dicho menor permanecería al lado de su madre, por tiempo indefinido y mientras dicha señora no contrajera nuevas nupcias, como esta cláusula fija una situación jurídica, si el repetido menor de hecho se encuentra en poder de su padre, sin que se haya realizado la condición referida, es inconcuso que con ello se viola lo pactado, y la orden judicial

³³⁶ GALINDO GARFIAS. Ignocia. Ob. cit. p. 592.

³³⁷ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Cfr. Art. 273 Y CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 674-680.

ordenando la entrega del menor, es correcta, sin que obste para esta conclusión, lo estipulado en otra de las cláusulas, porque lógica y jurídicamente debe entenderse que la circunstancia que ella indica, debe ser cualquier modalidad en el estatus creado por la propia voluntad de los ex cónyuges y no una simple circunstancia de hecho, porque esto sería contrario a los mas elementales principios que norman la justicia, ya que nadie puede resolver por sí y ante sí, la validez y el cumplimiento de los contratos, ni se puede dejar al arbitrio de uno solo de los contratantes."³³⁸

Evidentemente no tenemos a la vista el convenio que origino la presente tesis jurisprudencial, sin embargo con lo que aporta la misma, podemos presumir que el convenio es inane, porque indica un sin número de absurdos inconcebibles.

Cuando los padres se divorcian es materialmente imposible, debido a que han dejado de cohabitar, que ambos padres ejerzan la patria potestad conjuntamente con respecto a la persona del menor, como lo hemos venido analizando a través de la presente investigación.

Esta prohibido por el derecho positivo mexicano, el condicionar el estado civil de las personas, porque dicha condición limita la capacidad de ejercicio de los individuos, amén, de ser un atributo de la personalidad.

Artículo 24. "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley."³³⁹

Artículo 1358. "La condición impuesta al heredero o legatario de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta."³⁴⁰

En el convenio también se dice, que el menor permanecerá al lado de su madre por tiempo indefinido, cabe la pregunta, ¿cuándo podrá ejercer la patria potestad el padre?

³³⁸ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Quinto Época. Tercero Serie. Tomo, LXXII. p. 2412. sicut.

³³⁹ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 24.

³⁴⁰ Ibidem. Art. 1358.

El hecho de que el régimen de visitas para menores, carezca de regulación jurídica, conduce a situaciones reales como la planteada, en las que lamentablemente, el más afectado es el menor, porque en el vaivén de condiciones que se pactaron en el convenio, se prevé todo, menos la salvaguarda del derecho que tiene el menor con respecto a la institución de la patria potestad.

Y en vez de procurar la continuidad del ejercicio de la patria potestad por ambos padres, el juzgador perito en la materia, toda vez, que el mismo es familiar, se limitó a la aprobación del convenio fundado en la literalidad que señala el artículo 273 que en su fracción primera indica: "Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio."³⁴¹

Lo que nos conduce a afirmar, una vez más, que mientras no exista parámetro legal, que conduzca la facultad discrecional del juzgador, para decidir todo lo relativo a la institución de la patria potestad, cuando deja de ser ideal, la misma carece de sentido para el menor de edad y para la sociedad.

CONTROVERSIA DE ORDEN FAMILIAR.

El Título Décimo Sexto, 'De las controversias de orden familiar', Capítulo Único, que del artículo 940 al 956, regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Indica:

Artículo 940. "Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad."³⁴²

Un problema inherente a la familia, presume, una alteración en la relación habitual o cotidiana, que encausa y permite el desarrollo conjuntado, de todos y cada uno de los

³⁴¹Ibidem. Art. 273.

³⁴²CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 940.

miembros que la integran. La familia constituye naturalmente, la primera forma de organización en una sociedad, por eso, al Estado, le interesa tanto que la misma exista, amén, de que todas las funciones intrínsecas a la familia, que esta deje de realizar con respeto a los menores, deberá suplirlas el Estado.

En su momento señalamos, que el legislador al regular instituciones como la familia cuya esencia surge de principios morales, éticos y sociales, y por el impacto que producen en la sociedad y en el propio Estado, las califica como 'normas de orden público', en un sentido jurídico-filosófico se refiere; a instituciones que por su propia naturaleza requieren de mayor protección o trato preferencial, dentro de la esfera jurídica, verbigracia, son irrenunciables, intransferibles, imprescriptibles, etc.

El régimen de visitas para menores, proviene necesariamente, de un problema inherente a la familia, toda vez, que sino existiera conflicto entre los titulares de la patria potestad, podrían organizarse para ejercerla sin necesidad de la intervención judicial, por su innegable conexidad con los problemas relativos a la familia, el régimen de visitas para menores es de orden público.

Artículo 941. "El juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la contienda o darse por terminado el procedimiento."³⁴³

Debido al predominio del principio inquisitorio en los procesos familiares, se deposita en el juez de lo familiar, la facultad para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, particularmente tratándose de menores.

"Obrar de oficio es actuar sin instancia de parte.

El Juez familiar...tiene el poder de sustituir una mala defensa, un mal planteamiento de derecho, en salvaguarda del bien jurídico que la ley tutela, constituido por el bienestar y la seguridad de los menores...

Si el juez está facultado para obrar de oficio, con mayor razón lo está para hacer prevalecer el derecho de la familia en general, supliendo un mal planteamiento o deficiente defensa legal...si está autorizado a actuar sin instancia alguna de parte, por iniciativa propia, con mayor razón lo está para corregir dentro de los límites fijados por la ley, las fallas que presenta una defensa en cualquier asunto que afecte a la familia y para proteger a sus miembros."³⁴⁴

En esta línea de pensamiento, la facultad discrecional del juez de lo familiar para intervenir de oficio, singularmente para proteger a los menores, debe ejercerla en toda su extensión, aún contra los padres y el Ministerio Público, cuando se trata de un régimen de visitas para menores. Que precisamente, es el medio por el cual, se pueden salvaguardar los derechos del menor con respecto a la institución de la patria potestad, cuando esta a dejado de ser conjunta.

El actuar de oficio (es el hacer), decretando (el ordenar)³⁴⁵ las medidas que tiendan a preservar y proteger a los menores, por supuesto incluye, al régimen de visitas para menores. Cuando el ejercicio de la patria potestad no es compartido por ambos padres, el juez de lo familiar tiene la obligación de decretar la implantación del mismo, para

³⁴⁴BEJARANO Y SANCHEZ, Manuel., Ob. cit. p. 163-4.

³⁴⁵Entiéndase en su acepción común, que es el sentido que le otorga el contexto del artículo 941 que analizamos, mismo que se centropone al artículo 79 del mismo ordenamiento legal, que a la letra dice: "Las resoluciones son: i. Simples determinaciones de trámite y entonces se llaman decretos."

salvaguardar los derechos del menor. En el entendido, de que no sea contrario al bienestar del menor en el caso concreto.

En cuanto a la conciliación de las partes, el Derecho Familiar, subraya la necesidad de terminar el conflicto entre las partes, logrando avenirlas o exhortándolas para resolver su conflicto mediante un convenio que ponga fin al procedimiento.

Usamos el término subraya, porque dicho propósito, es intrínseco al derecho procesal general, no es nuevo, ni exclusivo del derecho familiar, ya en el Código de Procedimientos Civiles se consagra dicho fin.

Artículo 55. "...Salvo en los casos que no lo permita la ley, y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia definitiva."³⁴⁶.

Artículo 272-A. "...la celebración de una audiencia previa y de conciliación...se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio..."³⁴⁷

Obsérvese, que en ambos preceptos legales, se faculta al conciliador adscrito al juzgado para procurar el avenimiento a las partes.

La causa de dicho subrayamiento, es que por ser la familia un conglomerado de personas, que unidas despliegan funciones importantísimas para el grupo en sí, mismas que trascienden a sociedad. El Estado siempre procurará la unidad de la familia, pues al fragmentarse, sus funciones dejan de ser óptimas entre sus miembros y para la sociedad.

La conciliación de las partes en el derecho familiar se distingue, por que dicha exhortación para lograr un avenimiento entre las partes, es indelegable del arbitrio del juez, es decir, no debe conferirse dicha labor al conciliador adscrito al juzgado. La

³⁴⁶CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 55.

³⁴⁷Ibidem. Art. 272-A.

ley a la letra dice: "...el juez deberá exhortar a los interesado a lograr un avenimiento..."³⁴⁸.

Artículo 942. "No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación...de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre...educación de hijos...y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial."³⁴⁹

La eliminación de formalidades innecesarias, se justifica por la urgencia que puede generar un problema familiar, primero a sus miembros y después a la sociedad. Sin embargo, de la norma escrita a la aplicación de la misma, la diferencia es enorme, "Delicada cuestión, no resulta hasta la fecha, es la de precisar los formalismos que la ley elimina, y los jueces, ante la duda, mantienen en ocasiones un formalismo a ultranza...siguen las pautas procesales exigidas en los juicios civiles del orden patrimonial, con lo que se desentiende de la urgencia de la medida y descuidan la protección de la familia."³⁵⁰

Artículo 943. "Podrá acudir al juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presenten se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas..."³⁵¹

La afirmación de que puede acudir al juez de lo familiar por escrito, que es la forma legal, o verbalmente que es una fantasía, lo explica claramente el maestro Manuel Bejarano y Sánchez, "...no tenemos conocimiento del trámite concedido a las solicitudes orales ni del procedimiento seguido por la Oficialía

³⁴⁸Ibidem, Art. 941.

³⁴⁹Ibidem, Art. 942.

³⁵⁰BEJARANO Y SANCHEZ, Manuel, Ob. cit. p. 168.

³⁵¹CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 943.

de Partes Común del Tribunal, para distribuir las por turno a los juzgados."³⁵²

Además, la comparecencia personal, que presume oralidad, para promover una controversia de orden familiar, contraviene todas las normas positivas del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que se basan en la forma escrita para iniciar y dar curso a un procedimiento legal.

Artículo 65. "...El escrito por el cual se inicie un procedimiento, deberá ser presentado en la oficialía de partes común a los juzgados de la rama de que se trate, para ser turnado al juzgado que corresponda...

Los escritos subsecuentes que se presente fuera de las horas laborales del juzgado del conocimiento...deberán presentarse en la oficialía de partes común de los juzgados de la rama que corresponda al juez del conocimiento...

Las primeras diligencias en materia de depósito de personas y demás cuestiones de derecho familiar, o cualquiera otras que, a juicio del juez, fueren de índole tan perentoria y urgente que su dilatación dé motivo fundado para temer que se causen perjuicios a los interesados, podrán acordarse y en su caso proceder a la ejecución que se ordene por cualquiera de los jueces ante quienes se solicite..."³⁵³

Artículo 255. "Toda contienda judicial principiara por demanda, en la cual se expresarán;

I. El tribunal ante el que se promueve;

...VII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrá su huella digital, firmando otra persona en su nombre u a su ruego, indicando estas circunstancias."³⁵⁴.

³⁵² BEJARANO Y SANCHEZ, Manuel, Ob. cit. p. 168.

³⁵³ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 24-V-1996, p. 6. Art. 65.

³⁵⁴ Ibidem, p. 16. Art. 255.

El contenido del artículo 255, que señala los requisitos de la demanda, no indica expresamente, que la misma debe formularse por escrito, no obstante, lo hace tácitamente, por analogía, de la interpretación global que debe hacerse de las normas jurídicas concernientes a la forma de iniciar un proceso, nos atrevemos a aseverar que la oralidad es una fantasía.

Artículo 943. "...Será optativo para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto los asesores necesariamente deberán ser licenciados en derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un asesor de oficio el que deberá acudir, desde luego a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual."³⁵⁵

La tutela jurídica de la familia, se manifiesta; en la obligada igualdad que deben guardar las partes entre sí, en cuanto a su asesoramiento, dado que, en caso de que una de las partes acuda con abogado y la otra no, a ésta última se le proporcionará uno de oficio, que desafortunadamente, en muchos casos, solo sirve para cumplir la formalidad de la norma;

Y en la cancelación temporal de la audiencia, porque la misma se difiere con el propósito de que el asesor de oficio se entere del asunto, con el fin de que la representación sea adecuada y prevalezca la igualdad entre las partes desde el inicio del proceso, particularidad que diferencia al proceso familiar del puramente civil, porque en este último, no se difiere la audiencia.

Artículo 46. "...En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, el juez celebrará la audiencia correspondiente y suplirá la deficiencia de la parte que no se encuentre asesorada, procurando la mayor equidad, y lo hará del conocimiento de la defensoría de oficio para que provea a la

³⁵⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 943.

atención de dicha parte en los trámites subsecuentes del juicio."³⁵⁶

Artículo 945. "...El juez para resolver el problema que se plantee, podrá cerciorarse personalmente o con auxilio de trabajadores sociales, de la veracidad de los hechos..."³⁵⁷

En pleno ejercicio del principio inquisitorio y por la importancia que el Estado le atribuye a la familia, el juez debe cerciorarse de la veracidad de los hechos, para impartir justicia adecuada al caso concreto que ha sido sometido a su consideración.

Artículo 956. "En todo lo no previsto y en cuanto no se oponga a lo ordenado por el presente capítulo, se aplicarán las reglas generales de este código."³⁵⁸

Corresponde al juez de lo familiar, valorar la aplicación de las normas generales civiles procesales, para suplir las lagunas en el presente capítulo 'De las controversias de orden familiar', debiendo tener como principal objetivo, que no sean contrarias a la naturaleza intrínseca del Derecho Familiar, no solo alejándose, sino eliminando, la fórmula técnica, es decir, la forma por el proceso, la familia es mucho más que teoría pura.

El régimen de visitas para menores, en los procesos que se fundamenten en la vía de controversia de orden familiar, puede promoverse en cualquier momento del proceso. Sin ninguna formalidad, será obligación del juzgador, darle trámite el mismo conforme a derecho, con el fin de preservar y proteger el derecho del menor con respecto a la institución de la patria potestad.

³⁵⁶Ibidem. Art. 46.

³⁵⁷Ibidem. Art. 945.

³⁵⁸Loc. cit. Art. 946.

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

Preludio de la jurisdicción voluntaria, no hay consenso en la doctrina desde la época de los romanos con respecto a este procedimiento, "En realidad, la llamada jurisdicción voluntaria, por obra de una tradición que se remonta al pasaje de Marciano incluido en el Digesto (1, 16, 2), no es ni lo uno ni lo otro. No es jurisdicción, porque conforme a la doctrina hoy en día dominante acerca de su naturaleza jurídica, los actos o negocios que la integran son de índole administrativa, encomendados al personal de la judicatura al solo efecto de revestirlos con las mayores garantías de la homologación judicial. Y no es voluntaria (o no lo es siempre), porque la intervención judicial es necesaria en varios de los procedimientos que la componen..."³⁵⁹

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Título Décimo Quinto, intitulado 'De la jurisdicción voluntaria', en el Capítulo I, de 'Disposiciones generales', mismo que comprende del artículo 893 al 901. Refiere:

Artículo 893. "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas..."³⁶⁰

Esta norma distingue dos clases de jurisdicción voluntaria, en la primera, es necesaria la intervención del juez, en ella "...se requiere legalmente la intervención del juez, por así disponerlo expresamente una disposición legal..."³⁶¹, siendo útil a nuestra investigación, la segunda, por arbitrio del promovente, en la que "...la ley autoriza a los particulares para promover actos de jurisdicción voluntaria sin poner otro límite al ejercicio de ese derecho, que el de que no hay cuestión entre partes, es decir, litigio."³⁶²

³⁵⁹ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto., DERECHO PROCESAL MEXICANO, T. II, Ob. cit. 270.

³⁶⁰CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 893.

³⁶¹ARELLANO GARCÍA, Carlos., PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES, Ob. cit. pp. 280-1.

³⁶²PALLARES, Eduardo., DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 10a. Edt, Porrus. México, 1983, p. 643.

En la jurisdicción voluntaria 'por solicitud de los interesados', uno o ambos titulares de la patria potestad, podrá(n) acudir ante el juez de lo familiar a solicitar la aprobación del régimen de visitas para menores. Tendiendo siempre como condición para que proceda esta vía, que no haya conflicto entre los promoventes.

"...la existencia de controversia elimina la posibilidad de jurisdicción voluntaria."³⁶³, en cuyo caso, el trámite para promover el régimen de visitas para menores, continuará indefectiblemente relacionado al derecho familiar, independientemente, del tipo de procedimiento contencioso que sea aplicable al mismo.

La intervención del juez de lo familiar se fundamenta en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 52. "Los Jueces de lo Familiar conocerán:

I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar."³⁶⁴

Artículo 894. "Cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le citará conforme a derecho, advirtiéndole en la citación que quedan por tres días las actuaciones en la secretaría del juzgado para que se imponga de ellas y señalándole día y hora para la audiencia, a la que concurrirá el promovente, sin que sea obstáculo para la celebración de ella la falta de asistencia de éste."³⁶⁵

"Si la persona citada no concurriera, aun cuando su presencia fuere necesaria, el juez no podrá usar de los medios de apremio para obligarla a comparecer, tanto porque así se desprende del texto del artículo, cuanto porque es contrario a la

³⁶³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES, Ob. cit. p.281.

³⁶⁴ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 7-II-1996. p. 19. Art. 52.

³⁶⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Ob. cit. Art. 894.

naturaleza de la jurisdicción voluntaria el usar de medidas coercitivas."³⁶⁶

Cuando solo promueve el régimen de visitas para menores, uno de los titulares de la patria potestad, será necesaria la audiencia del titular que ejerce la guarda y custodia del menor. Si se presenta y hay oposición, el procedimiento continuará en la vía contenciosa familiar correspondiente al caso concreto.

De no presentarse el titular de la patria potestad que ejerce la guarda y custodia del menor, el procedimiento debe terminar con un auto definitivo que niegue la aprobación del régimen de visitas para menores, por improcedencia de la vía. Toda vez que se presume oposición, misma que necesariamente conlleva un conflicto de intereses. En cuyo caso, el promovente deberá demandarlo en la vía contenciosa que proceda conforme a la ley.

Aunado a esto, existe la negativa, del representante del Ministerio Público, mismo que debe oponerse, a la aprobación del régimen de visitas para menores solicitado por uno solo de los titulares de la patria potestad, porque no hay anuencia de quien ejerce la guarda y custodia del menor de edad y el requisito indispensable para que proceda la vía de jurisdicción voluntaria, es que no exista conflicto entre las partes.

El artículo 271 indica: "...Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se dejen de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares..."³⁶⁷

No hay materialmente una contestación, sin embargo, desde el momento en que la persona no se presenta a la audiencia y por ser un asunto que afecta las relaciones familiares, se presume la negativa, además de la oposición a la pretensión del promovente, por ende, la vía solicitada no procede. Reservándole en todo caso, los derechos que pudieran

³⁶⁶PÉREZ PALMA, Rafael. GUÍA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 7o. 1a Reimpresión. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, Mérida, 1994. p. 935.

³⁶⁷DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 24-V-1996. p. 18. Art. 271.

corresponder al promovente, para que demande la aprobación del régimen de visitas para menores, en la vía contenciosa correspondiente.

Artículo 896. "Si a la solicitud presentada se opusiere parte legítima después de efectuado el acto de la jurisdicción voluntaria se reservará el derecho del opositor para que lo haga valer en la vía y forma que corresponda."³⁶⁸

El artículo que precede, solo sería aplicable a nuestro tema de estudio, en caso, de que no obstante lo analizado, el juzgador, autorice el régimen de visitas para menores, solicitado por uno solo de los titulares de la patria potestad.

Artículo 895. "Se oirá precisamente al Ministerio Público:

I. Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos;

II. Cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados.

...IV. Cuando lo dispusieren las leyes."³⁶⁹

Quando se promueve un régimen de visitas para menores en la vía de jurisdicción voluntaria, necesariamente, se dará vista al Ministerio Público por ser el designado por la ley para salvaguardar los derechos del menor, consecuentemente, es el representante del menor ante el juez en el proceso que se sigue. Además de indicarlo la norma en estudio, así lo dispone expresamente la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el reglamento de la misma, que en su momento analizamos³⁷⁰.

Artículo 901. "En los negocios de menores e incapacitados intervendrán el juez de lo familiar y los demás funcionarios que determine el Código Civil."³⁷¹

³⁶⁸ *Ibidem.* p. 29. Art. 896.

³⁶⁹ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**, Ob. cit. Art. 895.

³⁷⁰ Véase. Capítulo II. El Régimen de Visitas. Ministerio Público.

³⁷¹ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**, Ob. cit. Art. 901.

Se indica expresamente, para no dar cabida a la duda, aunque utilizando términos patrimoniales, que en los 'negocios'³⁷² de menores será competente el juez de lo familiar y el Ministerio Público en el caso concreto de nuestro tema de estudio.

El alto contenido patrimonial que se manifiesta en las normas de derecho familiar, debe limitarse a su -indispensabilidad-. El legislador pudo haber utilizado el término asunto³⁷³ por ser amplio, adecuado y propio al artículo en cuestión. Y por lo más importante, el respeto al menor.

Evitando así, la infinidad de problemas que se generan, por el predominio económico que impera en el contenido de las normas ex profeso al derecho familiar.

Si no empezamos por difundir el respeto al menor desde nuestra institución legal, es casi imposible, modificar la conducta negativa que los padres despliegan contra sus hijos, al momento de realizar un régimen de visitas para menores.

3.2 CARACTERÍSTICAS COMUNES.

Una vez que hemos comentado las normas que regulan los cuatro tipos de procesos, a precisar, divorcio necesario, divorcio por mutuo consentimiento, controversia de orden familiar y jurisdicción voluntaria, por medio de los cuales, puede tramitarse el régimen de visitas para menores, podemos referirnos a las características comunes que imperan en ellos, con respecto a nuestro tema de estudio.

Es prudente aclarar, que no todos los juicios a que nos hemos referido, son estrictamente para tramitar problemas inherentes a la familia, este fenómeno acontece debido a la deficiente regulación, que de la institución de la patria potestad hace legislador en el Código Civil vigente para el Distrito Federal,

³⁷²Establecimiento comercial; Cualquier cosa de la que se hace ganancia o venta.

³⁷³Materia de que se trata.

remitiéndonos al juez competente, para decidir todo lo relacionado con dicha institución.

Haciéndose indispensable la búsqueda, a través del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y demás leyes aplicables, de aquellas normas concordantes, que puedan proporcionar conducción a nuestro tema de investigación, de la exploración realizada, encontramos que cada juicio individualmente se rige por normas que conjuntas, constituyen un todo regulador del régimen de visitas para menores, a saber:

1.- Siempre será un juez de lo familiar el competente para conocer del régimen de visitas para menores. Como lo establecen las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 52. "Los jueces de lo familiar conocerán:

I. De todos los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar.

II. De los juicios contenciosos relativos...a la paternidad y a la filiación, que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad...

...IV. De los asuntos judiciales concernientes a...la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco...

...VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores...

VIII. En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial."³⁷⁴

"Los jueces de lo familiar...tienen competencia y por tanto pueden intervenir en toda clase de negocios, a condición de que sean concernientes a la familia . Por tanto en sus respectivas vías, se podrán tramitar ante ellos juicios ordinarios, juicios especiales de lo familiar...diligencias de jurisdicción

voluntaria...y en general, de cuanta cuestión concierne a la familia."³⁷⁵

2.- Supremacía del derecho familiar "Con ambos conceptos, de familia y de derecho, se integra lo que conceptualmente se conoce como derecho de familia, parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar. De esta manera, definimos al derecho familiar como la, regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación."³⁷⁶

El derecho familiar será siempre, el preponderante para resolver lo concerniente al régimen de visitas para menores, consecuentemente, los principios y normas que erigen al derecho familiar son aplicables al mismo, sobresaliendo entre ellos:

El principio inquisitorio, que podemos resumir, en la facultad omnímoda que la ley otorga al juez de lo familiar, para resolver todo lo relacionado a la patria potestad, amén, del arbitrio para actuar de oficio en la salvaguarda de los derechos del menor.

Artículo 941. "El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores...decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros."³⁷⁷

"El objeto de la intervención es decretar las medidas que tiendan a preservar a la familia y a proteger a sus miembros."³⁷⁸

Artículo 945. "...El juez para resolver el problema que se le plantee, podrá cerciorarse personalmente o con auxilio de trabajadoras sociales, de la veracidad de los hechos..."³⁷⁹

³⁷⁵PÉREZ PALMA Refoel., Ob. cit. p. 971.

³⁷⁶BAQUEIRO ROJAS, Edgardo y Rosalío Buenavente Bóez., Ob. cit. p.10.

³⁷⁷CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Ob. cit. Art. 941.

³⁷⁸ARELLANO GARCÍA, Carlos., PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES, Ob. cit. p. 80.

³⁷⁹CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Ob. cit. Art. 945.

Artículo 946. "El juez y las partes podrán interrogar a los testigos con relación a los hechos controvertidos, pudiéndoles hacer todas las preguntas que juzguen procedentes, con la sola limitación a que se refiere el artículo 944."³⁸⁰.

"En lo que atañe al acreditamiento de los hechos...la actitud del juez no es pasiva, de un simple receptor, En forma participativa puede procurar allegarse información para el descubrimiento de la verdad...El poder inquisitorial también se otorga al Juez de lo Familiar para interrogar oficiosamente a los testigos, ya que podrá interrogar a los testigos con relación a los hechos controvertidos, pudiéndoles hacer todas las preguntas que juzgue procedentes, con la sola limitación que las preguntas no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley."³⁸¹

3.- La obligada e indispensable intervención del Ministerio Público que se fundamenta en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que determina:

Artículo 2. "La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal...tendrá las siguientes atribuciones...conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

...II. Velar por la legalidad...en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;

III. Proteger los derechos e intereses de los menores...y otros de carácter individuales y sociales, en general, en los términos que determinen las leyes."³⁸²

Artículo 8. "La protección de los derechos e intereses de menores...consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro."³⁸³

³⁸⁰Ibidem. Art. 946.

³⁸¹ARELLANO GARCÍA, Corles., PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES, Ob. cit. pp. 81-2.

³⁸²DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 30-IV-1996. p. 11. Art. 2.

³⁸³Ibidem. p. 13. Art. 8.

Así como en el reglamento de dicha ley, mismo que especifica las atribuciones del Ministerio Público al indicar:

Artículo 26. "Al frente de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar habrá un Director General, quien ejercerá por sí o a través de los agentes del Ministerio Público que le estén adscritos, las siguientes atribuciones:

I. Intervenir en su carácter de representante social ante los juzgados y salas de ramo familiar para la protección de los intereses individuales y sociales en general, en los términos que establezcan las leyes;

II. Intervenir en los juicios relativos a la familia, el estado civil de las personas...y todos aquellos del orden familiar en que por disposición legal sea parte o deba darse vista al Ministerio Público, interponiendo los recursos legales que procedan;

III. Intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas del ramo familiar y desahogar las vistas que se le den, formulando y presentando los pedimentos procedentes dentro de los términos legales.³⁸⁴

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al respecto señala:

Artículo 895. "Se oirá precisamente al Ministerio Público:

I. Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos.

II. Cuando se refiera a la persona...de menores...

...IV. Cuando lo dispusieren las leyes."³⁸⁵

Artículo 680. "En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola

³⁸⁴ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 17-VII-1996, p. 66. Ob. cit. Art. 26.

³⁸⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 895.

los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes..."³⁸⁶

El Ministerio Público despliega un función importantísima en el derecho familiar, acentuándose en lo relativo al régimen de visitas porque su intervención es capital para los menores, debido a que su principal objetivo es salvaguardar la persona y los derechos de los mismos, actuar de acuerdo a los intereses de éstos al representarlos ante el juez en el proceso que se sigue y aportar soluciones tendientes a cumplir dicho fin.

4.- La forma escrita es la única autorizada por la ley, para decretar el régimen de visitas para menores, en el entendido de que el juez de lo familiar, omitirá las formalidades innecesarias y procurará la salvaguarda de los derechos del menor en todo momento del proceso.

En su momento analizamos que la 'comparecencia personal', misma que presume oralidad, referida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 943 es una falacia. Por ello afirmamos, que la forma escrita es la única establecida por la ley para tramitar el régimen de visitas para menores.

"Tramitación escrita.- Si partimos de que juicio ordinario sólo hay uno en cada ordenamiento, o sea el considerado por el legislador como prototipo, no cabe duda de que ese título le corresponde en el C.P.C. al de naturaleza escrita de su título VI, máxime habida cuenta de su abrumador predominio en la práctica. En este sentido, el juicio de tramitación oral revestiría los rasgos, si no de un proceso esencialmente distinto de aquél, sí, desde luego, los de una variante acusada respecto del modelo."³⁸⁷

El régimen de visitas para menores forzosamente debe elaborarse por escrito, porque no se puede estar a la buena voluntad, ni a la idiosincrasia de los promoventes, cuando se involucra el orden público y se afectan los derechos de un menor de edad. Además, se reduce a su mínima expresión, la

³⁸⁶ Ibidem. Art. 680.

³⁸⁷ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto., DERECHO PROCESAL MEXICANO, Tomo, II. Ob. cit. p. 407.

futura agresión entre los padres contra el hijo, generada por el arrebato de que puede ser objeto este último, si no se establece por escrito el compromiso de cada uno de los titulares de la patria potestad con el menor.

PROBLEMAS INHERENTES A LA FAMILIA.

El régimen de visitas para menores surge como una consecuencia de un problema inherente a la familia, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, indica al carácter y el por qué, de la importancia de dichos problemas:

Artículo 940. "Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad."³⁸⁸

"El orden público no es más que la preferencia, que por razón de importancia, merece algún orden de actividades. Hugo Alsina lo define como el conjunto de normas en que reposa el bienestar común y ante el cual han de ceder los derechos de los particulares.

Los problemas pues, de la familia, por su importancia merecen aquella preferencia."³⁸⁹

Parecería insustancial definir a la familia, el motivo de puntualizar el concepto, es por la trascendencia que tiene para nuestra investigación. "El concepto de familia no es unívoco. Histórica y sociológicamente se conocen con este nombre agrupaciones varias de extensión y características diversas, si bien todas parten de los datos biológicos primarios: la unión sexual y la procreación."³⁹⁰

³⁸⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 940.

³⁸⁹ PÉREZ PALMA, Rafael., Ob. cit. p. 972.

³⁹⁰ MONTERO DUHALT, Sera., Ob. cit. p. 3.

"Familia: Agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco. Conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar."³⁹¹

El concepto jurídico de familia "...atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocidas como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos, efectos esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros."³⁹²

"Debemos tomar en cuenta que la familia no solo se constituye por el matrimonio, pues lamentablemente existen otras situaciones en las cuales ya no permanece la pareja conyugal, como en el caso de los viudos y divorciados. Otras familias se inician por los concubinatos, y otras son constituidas por madres solteras, en ambos supuestos como formas ilegales e inmorales de constituir las."³⁹³

Son vejantes e insolentes, los términos en que el texto inmediato superior, se refiere a la familia, además de falsos porque indica ilegales, es decir, contrarios a la ley, y el concubinato conforme a la ley³⁹⁴, se equipara al matrimonio. Es inadmisibles que en pleno siglo XX, dominen los prejuicios y en nombre de la moral se menosprecie a una familia por no cumplir con la forma legal del matrimonio.

La doctrina jurídica, debe aportar conocimientos, apegados a la realidad de un país y tendiente a portar soluciones reales a situaciones actuales. En nada beneficia, por el contrario, fetichizar a la familia.

La familia no se sustenta en el contrato de matrimonio que hayan o no celebrado los ascendientes, la valía de la familia es intrínseca a los fines de la humanidad, independientemente, del origen de la misma.

"La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible. que se forma por la unión de la pareja hombre-

³⁹¹ DE PINA, Rafael y Rafael de Pine Vera. Ob. cit., p. 287.

³⁹² BAQUEIRO ROJAS, Edgerde y Rosalía Buenavista Bóez, Ob. cit. pp. 8-9.

³⁹³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, Ob. cit. p. 27.

³⁹⁴ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Cfr. Art. 1635.

mujer...No toda unión sexual constituye familia. La unión sexual esporádica y pasajera, no crea familia, excepto en el caso de que a través de ella surja la procreación que entabla relaciones entre madre e hijo solamente.... "³⁹⁵, en caso de que el padre no reconozca al hijo.

Antes de continuar, debemos establecer un parámetro de lo que el derecho positivo mexicano, señala del concepto de familia. El Código Civil vigente para el Distrito Federal, no contiene definición alguna de lo que debemos entender por familia, es por ello, que citaremos la definición contenida en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo:

Artículo 1. "La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad, que habiten bajo el mismo techo."³⁹⁶

La familia primaria: Es una institución grupal, que se constituye con un mínimo de dos personas, unidas entre la pareja por convicción y filialmente con respecto a los hijos, que generalmente cohabitan en forma permanente, a las que la ley reconoce derechos, deberes y obligaciones recíprocos.

A nuestro tema de investigación incumben, los deberes y obligaciones recíprocos, que genera la relación familiar existente entre padres e hijos porque de ella emana la patria potestad.

El régimen de visitas para menores tiene sentido, a partir de un problema inherente a la familia constituida por una pareja, que ha procreado y reconocido, o adoptado hijos, es decir, existe filiación legalmente establecida. Problema, que altera la relación habitual entre los padres e impide la convivencia de los menores con uno de ellos, motivo por el cual, se asiste ante autoridad competente para resolverlo.

Generalmente cuando se promueve la intervención del órgano jurisdiccional para que conozca del problema relativo al

³⁹⁵ MONTERO DUHALT, Sara., Ob. cit. p. 2.

³⁹⁶ CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO. Edic. 3a. Edit. n.º. México, 1993. Art. 1.

ejercicio de la patria potestad, se presume que la comunicación entre los padres es imposible, por ello, el problema es del menor y debe salvaguardársele del conflicto entre sus padres, que en la mayoría de los casos, son incapaces de entender que el hijo es de ambos y tiene derecho a la patria potestad. Convirtiéndolo en instrumento de disputa interminable, hasta que el menor deje de serlo o se emancipe.

El asunto sobre el que versa el siguiente criterio jurisprudencial, ejemplifica lo referido.

"GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE SIETE AÑOS. NO ES CAUSA DE SU PERDIDA EL QUE LA MADRE ESTE FUERA DE SU CASA, TRABAJANDO PARA AFRONTAR SUS RESPONSABILIDADES.-

El hecho de que durante el juicio quede demostrado que la madre de un menor permanecía fuera de su casa durante determinadas horas del día, destinadas a desempeñar su trabajo, de ninguna manera es causa para quitarle la guarda y custodia del hijo, puesto que tales ausencias deben reputarse razonablemente justificadas, por tener como finalidad la de cumplir con las tareas que pueden proporcionarle lícitamente los medios económicos para subsistir y obtener así los recursos que le permitan dar vivienda, educación y sustento al menor."³⁹⁷

Es inadmisibles que un padre, promueva la pérdida de la guarda y custodia que ejerce la madre sobre el menor, por el solo hecho de que esta trabaje.

Y el siguiente, en que el padre argumenta supremacía económica.

"GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR, DEBE OTORGÁRSELE A LA MADRE AUN CUANDO EL PADRE POSEA UNA SITUACION ECONOMICA MAS ELEVADA, SI LA DE AQUELLA ES SUFICIENTE.-

³⁹⁷SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Octava época. Tercera Serie. Tomo, I Primera Parte-1. p. 363. sicur.

Conforme al artículo 282, fracción VI, último párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de su madre, salvo peligro para su normal desarrollo. Por tanto, a la madre debe otorgarse la guarda y custodia del hijo menor, si posee una situación económica estable que garantiza la satisfacción de las diversas necesidades del menor, aun cuando el padre posea una situación más elevada."³⁹⁸

Mientras no exista garantía, para ejercer la patria potestad a que también tiene derecho el padre, es consecuente, que este intente por todos los medios, obtener la guarda y custodia permanente del menor.

Cuando se somete a consideración de un juez de lo familiar, un problema inherente a la familia que involucra la patria potestad, los resultados que la aplicación de la ley a producido, hasta ahora, para el menor no son aceptables, porque no se garantiza debidamente la convivencia del menor con ambos padres.

El juzgador se limita a establecer única y exclusivamente la guarda y custodia permanente del menor, en favor de uno de los padres. El derecho positivo mexicano concede preferencia en este sentido a la madre.

Artículo 282. "...Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre."³⁹⁹

**"GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE SIETE AÑOS.
SALVO PELIGRO PARA SU NORMAL DESARROLLO, DEBE
OTORGARSE A LA MADRE.-**

Establece el artículo 282, fracción VI, último párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal que "salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años

³⁹⁸ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Octava época. Tercera Sala. Tomo. I Primera Parte-7. p. 363. sicut.

*Advertíase, que la referencia bibliográfica, de las notas marcadas con los números 388, 389 y 392, de la presente investigación son idénticas. Atribúyase dicho error, a la fuente de referencia.

³⁹⁹ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 282.

deberán quedar al cuidado de la madre". Por tanto, sino se acredita fehacientemente que ésta incurre reiteradamente en conductas u omisiones que afectan el normal desarrollo de su hijo menor, debe otorgársele su custodia definitiva."⁴⁰⁰

"GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR. DEBE OTORGARSE A LA MADRE HASTA LA EDAD LEGAL.-

Existe interés social en que los menores estén en poder de su madre hasta la edad que fija el Código Civil aplicable, porque es quien se encuentra más capacitada para atenderlos con eficiencia, esmero y cuidado necesarios; de tal suerte, que si no se está en los casos de excepción que marca la ley para que deba ser separado el menor de edad del cuidado de la madre, éste no podrá pasar a la custodia del padre que así lo solicita."⁴⁰¹

Entendemos que la madre goza de esta deferencia, porque se presume, que esta mejor capacitada para criar al menor en sus primeros años de vida. Sin embargo, el padre también juega un papel importante en la vida del infante y por el solo hecho de ser hombre, no se le debe menospreciar, amén de que, también tiene derecho a la patria potestad tutelado por la ley. Y se contraviene todo el derecho positivo mexicano:

Artículo 4. "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia..."⁴⁰²

Artículo 2. "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer..."⁴⁰³

El menor en términos genéticos, es producto del óvulo de la madre y del espermatozoide del padre, que permitieron el desarrollo de una sola célula, que se transforma en un nuevo ser humano, por ende, la solución que se aporte al problema de incompatibilidad entre los padres, para ejercer la patria potestad debe ser humana.

⁴⁰⁰ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Octava Época, Tercera Sala, Tomo, I Primera Parte-1, p. 364.

⁴⁰¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Octava Época, Tercera Sala, Tomo, I Primera Parte-1, p. 363.

⁴⁰² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. cit. Art. 4.

⁴⁰³ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 2.

Este conflicto de menoscabo, del derecho existente entre padre e hijo, se puede evitar, mediante un régimen de visitas para menores, porque se garantiza el ejercicio de la patria potestad por ambos titulares, consecuentemente, el más beneficiado será el menor.

La mayoría de la jurisprudencia, que hemos transcrito y comentado, en la presente investigación, involucra el problema del ejercicio de la patria potestad, cuando este no es conjuntado, entendiéndose, que no es posible al mismo tiempo y en el mismo lugar, la permanencia del menor con ambos padres. La forma en que se soluciona dicho problema, actualmente, es asignando la guarda y custodia permanente del menor a uno de los padres, sin especificar, como la ejercerá el padre que no fue agraciado con tal deferencia. El planteamiento y la solución del problema es inadecuado, porque se trata y resuelve, como un problema de derechos entre los padres.

El problema en el enfoque y jerarquía debida, es capital para el menor, es un derecho esencial para el mismo, porque de la solución que se le de, depende su futuro. El fundamento de la patria potestad radica en la salvaguarda del menor y si este no es el objetivo principal, la misma carece de sentido y no tiene razón de ser.

El que no se garantice debidamente el ejercicio de la patria potestad por ambos titulares, menoscaba los derechos del menor y provoca un conflicto interminable entre los padres, que se traduce en un calvario para el menor, hasta su mayoría de edad o emancipación. Como se aprecia, en las siguientes jurisprudencias.

"HIJOS MENORES, GUARDA DE LOS. NATURALEZA DE LAS SENTENCIAS.-

Establecida en la ley la edad límite hasta la cual en todo caso deberán quedar al cuidado de la madre los hijos menores de dicha edad, la sentencia que establezca que un menor estará bajo la guarda de la madre hasta dicha edad, tiene carácter transitorio, y consecuentemente, nada impedirá que cuando el menor exceda la multicitada edad, pueda cuestionarse su guarda

y custodia en otro procedimiento, fundándose en causas distintas."⁴⁰⁴

La multicitada edad, que no refiere la tesis, son siete años, obsérvese, que es materialmente fácil, iniciar otro procedimiento para cuestionar la guarda y custodia del menor. Y así, sucesivamente, hasta la mayoría de edad o emancipación del menor, la ley debe procurar la justicia para él, no debe ser un reto para los padres poseerlo, es una persona que merece respeto. La solución que se establece para ejercer la patria potestad en estos términos es salvaje.

"DIVORCIO, GUARDA DE LOS HIJOS EN CASO DE.-

Si lo único que los divorciados hicieron, fué restringir de algún modo las posibilidades de convivencia de los menores con el padre, pues de acuerdo con el convenio relativo, la condición jurídica de los hijos debe ser la de radicar al lado de la madre, de tal modo que la casa de esta sea su domicilio legal, de esto se sigue que el padre, sin embargo, pueda visitarlos, dictar medidas necesarias en pro de su educación, vigilar la inversión de los fondos que el les destine y aun llevarlos transitoriamente consigo, siempre que con ello no afecte la custodia de la madre."⁴⁰⁵

Si el convenio de divorcio, hubiese sido, algo más que un procedimiento indispensable, para decretar el divorcio de los padres, el contacto del padre con los menores, no sería el de un dictador (dictar medidas necesaria), tampoco el de un banquero (vigilar la inversión de los fondos), y mucho menos incierto (no afecte la custodia de la madre). Esta concepción del ejercicio de la patria potestad, corrompe la naturaleza intrínseca de la misma, en estos términos cabe la duda, ¿tiene sentido la patria potestad?, ¿usted se sentiría padre, si su función fuera la señalada?

Los menores tienen derecho a convivir y a gozar de privacidad con su padre, sin tener que estar esperanzados a la idiosincrasia de la madre para hacerlo, porque esta puede o no

⁴⁰⁴SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Sexta Época, Tercera Sesión, Volumen, IV, p. 137.

⁴⁰⁵SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Quinta Época, Tercera Sesión, Tomo, LXIII, p. 2015.

ser sensata, 'en cuanto a la afectación de su custodia'. Lo habitual en las relaciones filiales es el interés de convivir, de amar, de educar, y el mantener un afecto recíproco con los hijos. Los seres humanos además de inteligencia, poseemos otro rasgo característico que nos distingue de los animales y se conforma por los sentimientos, mismos que influyen nuestra vida diaria.

Nada más natural y sano para el desarrollo de los menores, que garantizarles su derecho a la patria potestad en términos jurídicos reales, ello se consigue, mediante un régimen de visitas para menores.

"PATRIA POTESTAD. LIMITE EN SU EJERCICIO CUANDO UNO DE LOS CONYUGES CONSERVA LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).-

Si a la madre se le confiere el cuidado y la guarda de su menor hijo, debe ejercitar los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad...comprende la obligación de educarlo convenientemente, de corregirlo y educarlo mesuradamente con una libertad que no tiene mas limite que el notorio perjuicio físico o moral de dicho menor. el padre, por su parte, tiene derecho de visitar al hijo, de comunicarse y tratar con el, vigilando prudentemente el cumplimiento de las obligaciones de guarda y custodia a cargo de la madre, sin pretender una intromisión constante y absoluta que no es lógica, ni siquiera en los casos en que el matrimonio subsiste."⁴⁰⁶

A la madre se le reconoce y tutela el ejercicio de la patria potestad, por el hecho de tener la guarda y custodia del menor. Al padre se le permite 'comunicarse y tratar' con el menor, asignándosele el distinguido cargo de vigía de la madre, se le prohíbe intentar inmiscuirse en los asuntos del menor porque no es lógico, parecería que no se trata de seres humanos, porque solo las bestias carecen de razón, lógica y sentimientos para preocuparse de sus hijos.

El menor no puede estar supeditado a la irracionalidad de la madre, como tampoco, puede gozar del beneficio de la patria potestad, si al padre le esta prácticamente prohibido ejercerla.

Todo menor necesita, auténticamente, convivir con sus padres, para él es trascendente, no se trata de una futeleza, ni de un procedimiento más, que sabe un niño de un procedimiento judicial. El menor es una persona con derechos tutelados por la ley, que entiende el menor de derechos, como se le puede pedir a un niño, abandonado a su suerte (como sucede en todos estos casos), que se respete y respete su entorno, si jamás nadie lo ayudo a ser respetado, cuando él no pudo hacerse respetar por su tierna edad.

El conflicto entre los titulares de la patria potestad, para ejercer la misma, constituye un problema inherente a la familia, que particularmente afecta al hijo, por ello, la solución al problema, debe procurar la salvaguarda del menor, impidiendo el menoscabo de su derecho a la patria potestad, en la medida de lo posible, en este contexto, el régimen de visitas para menores, constituye la tutela jurídica del menor.

LA FIJACIÓN DE LA COMPETENCIA.

Debido a las múltiples acepciones que tiene el vocablo competencia, puntualizaremos el significado jurídico. "Dentro del proceso, cuando se menciona la competencia se desea aludir a la aptitud que tiene el juzgador para intervenir con la debida incumbencia en el desempeño de la función jurisdiccional.

Al juzgador le corresponde intervenir ante una situación concreta en la que hay pugna de intereses, si está dotado de aptitud para conocer del caso controvertido que se le ha planteado."⁴⁰⁷

"La competencia es la porción de jurisdicción que se le atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo órgano jurisdiccional...La jurisdicción civil se distribuye entre los

⁴⁰⁷ARELLANO GARCÍA, Carlos, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Ob. cit. p. 337.

juzgados Civiles, de Paz, Salas de los Tribunales, juzgados...familiares. Esa distribución otorga determinada jurisdicción a cada uno de ellos y fija su competencia."⁴⁰⁸

Debido a la naturaleza de nuestro tema de investigación, el derecho familiar indefectiblemente norma al régimen de visitas para menores. El derecho familiar propiamente no es independiente, a pesar de que existen juzgados de lo familiar, porque las normas que lo erigen se encuentran en los códigos adjetivo y sustantivo civiles, consecuentemente, nos interesa la jurisdicción civil. "Entendamos a la jurisdicción: como una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."⁴⁰⁹

La jurisdicción civil, se divide por competencias, entre ellas se encuentra la familiar. Por las razones señaladas, el desarrollo del presente apartado, se concretará a la competencia familiar.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su Título Tercero, nominado 'De la competencia', en el Capítulo I de 'Disposiciones generales' establece:

Artículo 143. "Toda demanda debe formularse ante juez competente."⁴¹⁰

"Es un principio de derecho procesal, reconocido universalmente...Para que un juez o tribunal tenga competencia para conocer de un determinado asunto se precisa que, hallándose éste dentro de la órbita de su jurisdicción, la ley le reserve su conocimiento, con preferencia a los demás jueces y tribunales de su mismo grado. Un juez o tribunal puede tener

408 PALLARES, Eduardo., DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 22o. Edit. Porrue S.A. México, 1996. p.162.

409 GÓMEZ LARA, Cipriano., TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Ob. cit. p. 122.

410 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 144.

jurisdicción y carecer de competencia, por el contrario, no puede existir sin la jurisdicción."⁴¹¹

Artículo 144. "La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio."⁴¹²

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, refiere con respecto al territorio, el grado y la materia, lo siguiente:

Con respecto a la territorialidad, indica: "Artículo 1. La administración e impartición de justicia en el Distrito Federal corresponde al Tribunal Superior de Justicia y demás órganos judiciales que la ley señale...,

Artículo 2. El ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos...familiares...corresponde a los servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación:...IV. Jueces de lo familiar...Los demás servidores públicos y auxiliares de la administración de justicia intervendrán en dicha función en los términos que establece esta Ley, los códigos de procedimientos y demás leyes aplicables."⁴¹³

"La competencia de los órganos judiciales en función del territorio, implica una división geográfica del trabajo determinada por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social."⁴¹⁴

La competencia por grado se determina, "Por virtud de la función, los tribunales se clasifican en de primera y de segunda instancia. Estos últimos conocen del recurso de apelación y aquéllos tramitan el juicio hasta pronunciar sentencia definitiva."⁴¹⁵

⁴¹¹ DE PINA, Rafael y José Carrillo Llerrenaga., INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic, 15a. Ob. cit. p. 88

⁴¹² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 143.

⁴¹³ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 7-II-1994. p. 12. Art. 1-2.

⁴¹⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Ob. cit. p. 177.

⁴¹⁵ PALLARES, Eduardo., DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic, 10. Ob. cit. p. 84.

En su artículo 48 se refiere al grado: "Son jueces de primera instancia: ...III. Jueces de lo familiar."⁴¹⁶

"Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así la primera instancia se lleva ante jueces de primer grado y la segunda, ante jueces de apelación o de segundo grado."⁴¹⁷

El artículo 52 alude a la materia: "Los jueces de lo familiar conocerán: ...VIII. En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial."⁴¹⁸

"...en virtud de la materia, desde la división de los juzgados en civiles y familiares, a de entenderse a la materia de los asuntos para determinar si la competencia se surte a favor de un juez de lo civil o de un juez de lo familiar.

Para el deslinde competencial entre los jueces civiles y familiares, ha de estarse a la delimitación de competencia que se determina en el artículo 159 a favor de los jueces de lo familiar, los demás asuntos se encomiendan a un juez de lo civil"⁴¹⁹

La competencia por cuantía, no trasciende en el derecho familiar, como lo establece el artículo 159. "...en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los jueces de lo familiar."⁴²⁰

Con respecto a la fijación de la competencia, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, también en el Título Tercero, 'De la competencia', en el Capítulo II, denominado 'Reglas para la fijación de la competencia.', señala:

Artículo 156. "Es juez competente:

⁴¹⁶ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 7-II-1996. p. 18. Art. 48.

⁴¹⁷ GÓMEZ LARA, Cipriano, *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*, Ob. cit. p. 176.

⁴¹⁸ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 7-II-1996. p. 19. Art. 52.

⁴¹⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos., *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*, Ob. cit. p. 367

⁴²⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 159.

...IV. El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio...de acciones personales o del estado civil.

...VIII. En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve...

...XI. Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad de matrimonio, lo es el del domicilio conyugal;

XII. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado."⁴²¹

Sobresale la fijación de la competencia fundada en la territorialidad, porque el domicilio alude, necesariamente, a un lugar determinado.

"En la competencia por territorio, la aptitud jurídica de conocimiento de controversias se distribuye entre los diversos juzgadores mediante el señalamiento de dos elementos:

a) El juzgador tiene señalada una circunscripción geográfica, perfectamente delimitada;

b) El caso controvertido tendrá un elemento de sujeción o de conexión previsto por la ley, del cual se derivará que el asunto, territorialmente, cae dentro de la circunscripción geográfica que tiene señalado ese juzgador."⁴²²

Artículo 159. "De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los Jueces de lo Familiar."⁴²³

A pesar de la absoluta contundencia referida, en el artículo que precede, de que en todas las cuestiones familiares será competente un juez de lo familiar. La confusión e

⁴²¹Ibidem. 156.

⁴²²ARELLANO GARCÍA, Carlos., *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*, Ob. cit. p. 371.

⁴²³CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 159.

ignorancia de los juzgadores, provoca jurisprudencia al tenor de la siguiente:

"CONTROVERSIAS FAMILIARES, LOS JUECES DE LO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL CARECEN DE COMPETENCIA PARA TRAMITARLAS Y RESOLVERLAS.-

Dado que en la litis del juicio natural se plantea una controversia del orden familiar entre cónyuges, en la que se involucra el menor hijo de las partes contendientes y se cuestionan derechos de propiedad y de posesión que, de conformidad con los artículos 940, 941 y 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se consideran problemas inherentes a la familia protegidos por el orden público, por constituir el aludido núcleo social la base de la integración de la sociedad, resulta inconcuso que el juicio natural no debió sustanciarse ante un juez de lo civil de esta capital, sino que debió tramitarse y resolverse por el juzgado familiar del Distrito Federal que le corresponda conocer por razón de turno, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 54, fracción II y 58, fracciones II y VII, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, por ser los juzgados familiares las autoridades jurisdiccionales competentes para conocer todo litigio del orden familiar que surja o tenga relación con el derecho de familia, en que se reclame la intervención judicial, y estar en la especie sujeta a controversia entre cónyuges, la habitación de la esposa demandada y de su menor hijo, cuya protección es de orden público por constituir uno de los elementos esenciales del concepto genérico de alimentos que consigna la legislación sustantiva civil."⁴²⁴

Podemos sintetizar, que en el derecho familiar impera la competencia por materia, la demanda en sí contendrá la territorialidad y el grado, la cuantía carece de importancia en los asuntos familiares. Por lo tanto, el juez competente en el Distrito Federal, para conocer de un régimen de visitas para menores, será siempre un juez de lo familiar.

⁴²⁴SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tribunal Colegiado de Circuito, Octava Época, Tomo, XI-Febrero, p. 228.

Para activar al órgano jurisdiccional, es indispensable, que él o los interesados realicen un escrito, "...El escrito por el cual se inicie un procedimiento..."⁴²⁵, que debe contener y cumplir con las formalidades que señala la ley, es decir, con los requisitos de la demanda, "La demanda se define, como el acto jurídico mediante el cual se inicia el ejercicio de la acción."⁴²⁶

Artículo 255. "Toda contienda judicial principiara por demanda, en la cual se expresarán;

I. El tribunal ante el que se promueve;

II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;

III. El nombre del demandado y su domicilio;

IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

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

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión.

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.

VII. El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez, y

VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrá su huella

⁴²⁵DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 24-V-1996. p. 6. Art. 65.

⁴²⁶PEREZ PALMA, Rafael. GUÍA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Edic. Sa. Edit. Corderos Editor y Distribuidor. México. 1988. p. 347.

digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias."⁴²⁷

Advertencia: El artículo que exponemos a continuación es materia para una tesis, por razones de método y espacio, nos limitaremos a comentar exclusivamente lo relacionado con nuestra investigación.

Nota complementaria: Las reformas a diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día viernes 24 de mayo de 1996. Incluyeron entre otras, la adición al artículo 149, mismo que transcribimos:

Artículo 149. "La competencia por razón de territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal.

La competencia por razón de materia, únicamente es prorrogable en las materias civil y familiar y en aquellos casos en que las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir, sin que para que opere la prórroga de competencia en las materias señaladas, sea necesario convenio entre las partes, ni dará lugar a excepción sobre el particular. En consecuencia ningún tribunal podrá abstenerse de conocer de asuntos argumentando falta de competencia por materia cuando se presente alguno de los casos señalados, que daría lugar a la división de la contienda de la causa o a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias.

También será prorrogable el caso en que, conociendo el tribunal superior de apelación contra auto o interlocutoria, las partes estén de acuerdo en que conozca de la cuestión principal. El juicio se seguirá tramitando conforme a las reglas de su clase, prosiguiéndose éste ante el Superior."⁴²⁸

⁴²⁷ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 24-V-1996, p. 16, Art. 255.

⁴²⁸ Ibidem, p. 16, Art. 49.

La repercusión del artículo que antecede es enorme porque contraviene todo lo estatuido tanto en las leyes positivas y jurisprudencia, así como la doctrina nacionales con respecto a los siguientes temas: la división del trabajo jurisdiccional, las reglas que imperan para determinar la competencia y el derecho familiar. Debido a su complejidad⁴²⁹ y por su trascendencia lo dividiremos a continuación para su estudio.

"Cuando se menciona la competencia, para uso gramatical y correcto jurídicamente, hemos de pensar en un atributo o cualidad del órgano del Estado encargado de administrar justicia...En resumen, le llamaremos competencia a la aptitud legal del órgano del Estado para ejercitar derechos y cumplir obligaciones, en el proceso, respecto de un caso concreto controvertido, en el que ha tomado injerencia."⁴³⁰

Existen cuatro criterios para determinar la competencia de un juez, a saber: materia, cuantía, grado y territorio, cada una se rige por disposiciones propias a su especie, cuyo fundamento legal primario es la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Siendo el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el que las concreta, al señalar las reglas que deben observarse para establecer la competencia de cada juez.

En su momento indicamos los lineamientos para determinarla, cabe recordar "La competencia por razón del territorio es una consecuencia de la distribución de los juzgados y tribunales por el territorio...En virtud de este principio se señalan las demarcaciones judiciales y, dentro de ellas, la competencia correspondiente a los juzgados y tribunales que comprenden."⁴³¹

Y "La competencia por materia atribuye a cada tribunal distintas ramas de derecho sustantivo: civil, mercantil, penal, etc., y también determinadas materias del propio derecho civil.

⁴²⁹ Por la cantidad de conceptos procesales que incluye el texto del artículo, amén de la confusa redacción del mismo.

⁴³⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos., TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Edic. 4a. Ob. cit. pp. 357-8.

⁴³¹ DE PINA, Rafael y José Carrillo Larragoiti., INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 15a. Ob. cit. p. 88.

Por ejemplo, las cuestiones que afectan a menores e incapacitados y los problemas inherentes a la familia están encomendadas al los jueces de lo familiar, las patrimoniales a los civiles..."⁴³². Toda vez que la norma en estudio las involucra.

El artículo 149 en su primer párrafo indica: *'La competencia por razón de territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar salvo que correspondan al fuero federal.'*

El párrafo en estudio limita la prórroga de la competencia por razón de territorio y materia, es decir, exclusivamente estas dos son delegables, excepto que sean del fuero federal. "En la prórroga de la competencia se da aptitud de intervención al órgano jurisdiccional que originalmente carecería de ella."⁴³³ Tradicionalmente la competencia territorial ha sido prorrogable, por ello el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal cuenta con un amplio articulado que la regula.

Los problemas, contravenciones e interrogantes versan con respecto a la prórroga por materia. La competencia por razón de materia es amplia, el artículo en estudio especifica cuales materias son prorrogables cuando determina: *'La competencia por razón de materia, únicamente es prorrogable en las materias civil y familiar...'*. Nótese la afirmación, la materia familiar es prorrogable.

La prórroga es la ampliación de la competencia que corresponde a un juez, a través de ella, se le faculta para conocer de asuntos sometidos a su consideración sobre los que habitualmente no conocería por estar fuera de su competencia normal, entendiéndose por esta última las atribuciones y facultades que expresamente concede la ley a un juez para que desempeñe la función jurisdiccional como impartidor de justicia conforme a derecho.

Por prórroga de la competencia "...se entiende la facultad que ejerce un juez o tribunal que la tiene propia, al conocer de ciertos negocios que no le están atribuidos por las

⁴³² BECERRA BAUTISTA, José., EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO, Ob. cit. p. 15

⁴³³ ARELLANO GARCÍA, Carlos., TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Edic. 4a. Ob. cit. p. 365.

reglas generales que han presidido a su institución, sino por circunstancia de que se sometieron a su conocimiento"⁴³⁴

Conviene destacar de lo referido hasta el momento, que la prórroga de la materia familiar significa: que cualquier juez de jurisdicción civil esta facultado por la ley, para conocer de asuntos del orden familiar que sean sometidos a su consideración.

La doctrina imperante así como la orientación de la ley⁴³⁵ hasta antes de la reforma, basadas en la lógica jurídica se regían por el siguiente criterio: "Únicamente puede prorrogarse la jurisdicción a una del mismo género que la prorrogada. Cuando el juez es incompetente por razón de materia para conocer de un juicio, no procede la prórroga."⁴³⁶, mismo que compartimos⁴³⁷.

El texto del artículo en estudio continua casuísticamente, *'...y en aquellos casos en que las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir...'*

El caso en que las prestaciones tienen íntima conexión entre sí, es lo que la doctrina llama "La prórroga de causa a causa está prohibida por la ley, ya que tiene por efecto que se atribuya al juez competencia para conocer de una causa, respecto de la cual es incompetente por razón de materia."⁴³⁸

Los nexos entre las personas que litiguen incluyendo las modalidades que señala el artículo, en la literatura jurídica se conoce como "prórroga de persona a persona, consiste en atribuir competencia a un juez que carece de ella por razón de las personas que intervienen en el proceso. Por ejemplo. se da jurisdicción a un juez de lo civil para conocer de un negocio de la jurisdicción de un juez pupilar", cosa que la ley no permite

⁴³⁴PALLARES, Eduardo., DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Ob. cit. p. 658.

⁴³⁵CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Ob. cit. Cfr. Art. 149.

⁴³⁶PALLARES, Eduardo., DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Ob. cit. p. 658.

⁴³⁷Valgo la declaración expresa.

⁴³⁸PALLARES, Eduardo., DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Ob. cit. p. 659.

* Actualmente jueces de la familiar.

porque el juez pupilar se ha establecido por razones de orden público. Fuera de este caso, no encuentro en nuestra legislación procesal civil, ninguna jurisdicción que se base en la calidad de las personas."⁴³⁹

Por causa de pedir se entiende en derecho procesal "El título o hecho jurídico generador de la acción procesal... *Causa petendi* es, pues, la pretensión que provoca la demanda..."⁴⁴⁰ El derivar de la misma causa atiende entonces a acciones que provienen o están vinculadas necesariamente con la principal.

El legislador al reformar el artículo 149, expone como verdades a medias el sentido y significado de los tipos de prorrogas que casuísticamente incluyó, porque ignoró que van dirigidos a la competencia por materia que como hemos visto y por razones de suficiente peso, estos tipos de prorrogas no deben aplicarse a la materia y menos a la familiar. Para mayor confusión, el legislador arguyendo convicción termina con la causa de pedir, misma que indispensablemente existe en todos los procesos de jurisdicción civil.

El multicitado artículo continua señalando los requisitos para que proceda la prórroga indicando '*...sin que para que opere la prórroga de la competencia en las materias señaladas, sea necesario convenio entre las partes, ni dará lugar a excepción sobre el particular...*'

Las materias señaladas son la civil y la familiar. Obsérvese que el acuerdo de voluntades entre las partes no es requisito indispensable para que opere la prórroga como antaño, amén, de aclarar que no es causa de excepción.

"Los códigos procesales, en materia de competencia, conceden a las partes la facultad de prorrogarla, siempre dentro de ciertos límites, lo que permite, mediante una manifestación de voluntad (expresa o tácita), someter a un juez o tribunal un negocio que, sin la concurrencia de dicha circunstancia, no le correspondería resolver. Tradicionalmente la competencia

⁴³⁹PALLARES, Eduardo., DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Ob. cit. p. 639.

⁴⁴⁰*Ibidem*, pp. 147-9.

territorial ha sido siempre prorrogable."⁴⁴¹ Así como la materia familiar había sido improrrogable.

Lo que en la práctica implica que el actor o demandante podrá promover cualquier asunto del orden familiar a su arbitrio ante cualquier juez de jurisdicción civil sea familiar o no, y el demandado no puede oponer la excepción de incompetencia del juez de hacerlo no procede, porque el artículo en estudio habilita a cualquier juez competente en la jurisdicción civil para conocer de la materia familiar. Por lo tanto no se actualiza en este caso el:

Artículo 35. "Son excepciones procesales las siguientes:

I: La incompetencia del juez;..."⁴⁴²

El texto del artículo en estudio prosigue al siguiente tenor '*...En consecuencia ningún tribunal podrá abstenerse de conocer de asuntos argumentando falta de competencia por materia cuando se presente alguno de los casos señalados, que daría lugar a la división de la continencia de la causa o a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias...*'

Recordemos a modo de repaso para mantener la secuencia, que solo se incluyen las materias civil y familiar. Los casos que señala el mismo artículo son: que las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir. La novedad es la inclusión de la continencia de la causa.

Debido a las acepciones de la palabra continencia es prudente delimitarla "Esriche define la continencia, como 'La unidad que debe haber en todo juicio; esto es, que sea una la acción principal, uno el juez, y unas las personas que le sigan hasta la sentencia'. La continencia de la causa se determina por los siguientes elementos: la cosa que se pide, el título por el que se pide, las personas que intervienen en el juicio y el carácter

⁴⁴¹DE PINA, Rafael y José Centillo Lerrohaga. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 15a. Ob. cit. p. 89.

⁴⁴²DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 24-V-1996, p. 2. Art. 35.

con el que se interviene. Para evitar que se divida la continenia de la causa se ha establecido la acumulación de los procesos."⁴⁴³

Con el fin de lograr una eficiente impartición de justicia existe el principio de economía procesal, mismo que se manifiesta en la continenia de la causa para evitar multiplicidad de procesos que podrían generar sentencias contradictorias o contrarias sobre el mismo litigio o sobre cuestiones conexas entre sí, etc.

Como podemos observar en la redacción del artículo que nos ocupa, se utiliza la continenia de la causa, que es un postulado jurídico imperativo en nuestra legislación procesal civil vigente, para justificar la prórroga de la materia familiar.

Lo analizado hasta el momento es muy grave porque marca un indiscutible y lamentable retroceso en la impartición de justicia familiar. Para mayor reforzamiento de lo argumentado, observemos lo que a la letra señala el artículo 165.

"Los tribunales quedan impedidos para promover de oficio las cuestiones de competencia, y sólo deberán inhibirse del conocimiento de negocios cuando se trate de competencias por razón de territorio, materia, con excepción de lo dispuesto en el artículo 149..."⁴⁴⁴

Desafortunadamente, se extingue la cabida a la duda, con respecto a la prórroga de la materia familiar cuando el legislador también nos obsequia la reforma del artículo que antecede. Es claro que ni la contraparte puede oponer la excepción de incompetencia del juez, ni el juez puede inhibirse del conocimiento de asuntos relativos a la materia familiar.

El último párrafo del artículo 149 también señala requisitos para que opere la prórroga, los mismos son completamente diferentes a los establecidos para el primer grado. Cuando indica '*...También será prorrogable el caso en que, conociendo el tribunal superior de apelación contra auto o*

⁴⁴³PALLARES, Eduardo., DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Ob. cit. p. 191

⁴⁴⁴DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 24-V-1996, p. 14, Art. 165.

interlocutoria, las partes estén de acuerdo en que conozca de la cuestión principal. El juicio se seguirá tramitando conforme a las reglas de su clase, prosiguiéndose éste ante el Superior.'

Para que opere la prórroga por grado sobre la cuestión principal, es requisito indispensable el acuerdo de voluntades entre las partes que litigan.

Concluido el inexcusable análisis del artículo 149, podemos sintetizar apegados a nuestro tema de investigación que el capital y enorme error de dicha norma, consiste en autorizar la prórroga por razón de materia familiar, porque la ampliación competencial que se otorga a cualquier juez de jurisdicción civil, facultándolo a través de la prórroga para conocer de asuntos del orden familiar implica que el régimen de visitas para menores conforme a éste artículo, puede prorrogarse.

Según el contexto del artículo 149, el régimen de visitas para menores puede tramitarse ante cualquier juez cuya jurisdicción sea la civil. Descubrimiento, que por decir lo menos, es absurdo. El artículo en estudio, que es el hoy vigente, provoca una serie de irregularidades y contradicciones que por su trascendencia desglosamos para su estudio a continuación:

1.- Contraviene todo el derecho familiar positivo mexicano. Fundamos dicha aseveración a partir de los siguientes preceptos legales:

Artículo 4. "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia..."⁴⁴⁵

Como podemos observar, desde nuestra Carta Magna se da trato preferencial y distintivo a la familia porque constituye la organización natural primaria de cualquier sociedad civilizada. A lo largo de la presente investigación hemos corroborado la importancia que la familia tiene para el Estado por el impacto que produce en la sociedad, motivo por el cual, nuestra Constitución tutela y distingue a la familia.

⁴⁴⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ob. cit. Art. 4. sicur.

Artículo 940 "Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad."⁴⁴⁶

A través de la presente investigación hemos realizado un amplio análisis con respecto al orden público, recordemos que alude a las normas jurídicas que debido a la naturaleza intrínseca de las instituciones que regulan, el legislador les da trato preferencial y singular, toda vez que son: irrenunciables, intransferibles, imprescriptibles etc.

Artículo 6. "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."⁴⁴⁷

El interés público atiende a un grupo social determinado que requiere de interés jurídico específico por la repercusión que produce en la sociedad. Las relaciones familiares están revestidas de un interés especial, sobresaliendo aquellas que involucran a menores de edad, por ello el interés público (general) se sobrepone al interés individual (particular), limitando la voluntad del individuo para renunciar a sus derechos civiles cuando se perjudica a un tercero. En el derecho familiar el tercero con frecuencia es el menor de edad.

Los tres preceptos legales que anteceden no son los únicos que contraviene el artículo 149, se afectan todos los artículos concordantes al derecho familiar, es decir, la mayoría de los preceptos legales que hemos citado a través de la presente investigación.

Justifíquese por la inexistencia doctrinaria, jurisprudencial y práctica del artículo 149, toda vez que la reforma es de mayo de 1996, la siguiente interrogante: ¿Para qué sirve la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en lo concerniente a la organización y competencia jurisdiccional?

⁴⁴⁶CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 940.

⁴⁴⁷CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 6.

En la citada Ley existen normas cuyo contenido regulan la competencia y atribuciones que erigen la intervención de los jueces de lo familiar, mismas que ya hemos comentado en la presente tesis. Sin embargo y por la importancia del tema en estudio, recordemos lo que a la letra indica el artículo 52 de dicho ordenamiento legal.

"Los jueces de lo Familiar conocerán:

I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;

II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil; que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objetos cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausentes y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;

III. De los juicios sucesorios;

IV. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco;

V. De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar;

VI. De la diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar;

VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados, y

VIII. En general todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial."⁴⁴⁸

2.- Discrepa con normas jurídicas de la misma jerarquía tendientes a regular la competencia por razón de materia, contraviniendo así el artículo 159 del mismo ordenamiento legal. Además del artículo inmediato superior.

Artículo 159. "De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimane, conocerán los Jueces de lo Familiar."⁴⁴⁹

El artículo que precede distingue las cuestiones familiares de cualesquiera otras al establecer la competencia en favor de un juez específico. Fundamentados en ésta norma, es que hoy día, todos los asuntos del orden familiar se promueven y tramitan forzosamente ante un juez de lo familiar. Y por así indicarlo el artículo 52 del la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Sin embargo con la reforma del artículo 149 los asuntos del orden familiar pueden tramitarse ante cualquier juez de jurisdicción civil sea familiar o no.

Por lógica jurídica y economía procesal consideramos que al adicionar el artículo 149 incluyéndole la competencia por materia y específicamente la familiar, se debió derogar el artículo 159 exclusión que indiscutiblemente no compartimos, porque afectaría todo el derecho familiar, fundamos dicha afirmación en todo lo razonado en la presente investigación.

El principio de economía procesal implica que, "según este principio, el proceso ha de desarrollarse con la mayor economía de tiempo, de energías y de costo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Los tribunales mexicanos lo violan constantemente."⁴⁵⁰ Con la modificación del artículo 149 los legisladores también. Porque independientemente de que no prospere la excepción de incompetencia del juez el demandado o contraparte puede oponerla, contraviniendo así éste principio .

3.- Corrompe aún más al derecho familiar. La ya de por sí deficiente regulación del derecho familiar provoca: un sin

⁴⁴⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Ob. cit., Art. 159.

⁴⁵⁰ PALLARES, Eduardo., DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CML Ob. cit. p. 629.

número de injusticias, aunado a esto, se encuentra la enorme cantidad de jurisprudencia familiar y las tesis discrepantes en materia familiar⁴⁵¹, destacando el desamparo del menor. Consecuentemente, la adición al artículo 149 viene a coronar el negro panorama del derecho familiar.

También en la presente investigación hemos analizado algunas de las irregularidades que imperan en el derecho familiar actualmente, entre ellas se encuentran la dependencia legislativa, es decir, las normas que lo rigen están contenidas en la legislación civil, hecho que en sí, ya provoca muchos problemas en la impartición de justicia familiar. La independencia jurisdiccional (juzgados de lo familiar), encausa justificadamente legislación ad hoc⁴⁵², independiente de la civil.

Sin embargo a partir de la reforma, debemos cuestionarnos si tienen razón de existir los Juzgados de lo Familiar, técnicamente no porque la materia familia es prorrogable sin que sea necesario el acuerdo de voluntades entre las partes, ni dará lugar a excepción la falta de dicho consenso, amén, de que el juez queda impedido, según el artículo 165 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para promover oficiosamente las cuestiones relativas a la competencia que señala el artículo 149.

Jurídica, social, ética y moralmente, sin temor a equivocarnos la respuesta es afirmativa porque el derecho objetivo de un país tiene sentido a partir de su funcionalidad. No es comprensible y mucho menos justificable el alto contenido patrimonial que prepondera nuestro derecho familiar, los legisladores deben entender que el progreso de un Estado, la bonanza económica de una nación y todo el porvenir de la humanidad, descansa precisamente a priori sobre las relaciones humanas, por ello, las mismas se consideran y regulan en un contexto aparte.

"La ley debe ser honesta, justa, posible, conforme a la naturaleza y a la costumbre patria, adecuada a las

⁴⁵¹Cfr. BEJARANO Y SANCHEZ, Manuel, Ob. cit.

⁴⁵²Dal Iozé. Para ese fin específico. Cfr. DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vera., Ob. cit. p. 58.

circunstancias de lugar y tiempo, necesaria, útil y manifiesta, que no contenga algo que sea inconveniente por su oscuridad, y que haya sido redactada, no en atención al provecho particular, sino a la utilidad general de los ciudadanos.- *Séneca*."⁴⁵³

Debemos subrayar que el menor de edad por el solo hecho de serlo, esta impedido legalmente para salvaguardar por sí sus intereses y persona, por ello es tarea de todos esencialmente del legislador a través de las leyes protegerlo e impedir que se menoscaben sus derechos. El menor es el futuro de nuestro país, él es el hombre del mañana, el que contribuirá a preservar la especie humana y socialmente será el que conforme una familia, misma que será fiel reflejo de los valores que se le inculquen hoy e indefectiblemente repercutirán en la sociedad.

Por lo señalado es que los juzgados y jueces de lo familiar, así como los preceptos legales tendientes a distinguir a la familia y los procesos familiares existen, recordemos que una substancial diferencia entre los procesos estrictamente civiles y los familiares es la preponderancia del principio inquisitorio en éste último.

La reforma del artículo 149 acentúa el problema que representa aún para los jueces de lo familiar, como peritos en la materia, aplicar el principio inquisitorio, mismo que domina y distingue a los procesos familiares de los meramente civiles en estricto sentido. Si los jueces de lo familiar como expertos, en muchos casos no han sido capaces de impartir justicia familiar como tal, es ilógico o meramente optimista pretender que cualquier juez de jurisdicción civil atienda asuntos del orden familiar.

4.- Pronosticamos: un sin número de jurisprudencias familiares, así como discrepantes que podrían evitarse. Un aumento en los costos de impartición de justicia. Con respecto a las sentencias y resoluciones judiciales incertidumbre porque podrán comprenderse, desde las más justas y apegadas al derecho familiar, hasta las más graves e inimaginables

⁴⁵³Ibidem. pp. 519-20.

injusticias. Paradójicamente los afectados serán: la sociedad, los gobernados, la familia y lamentablemente destacan los menores de edad.

A pesar de la substancial reforma al artículo 149 y por coexistir el 159, ambos del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, así como por lo establecido en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la presente investigación se desarrolla atendiendo a la lógica jurídica y a la economía procesal en lo referente a la competencia en el artículo 159.

Nota aclaratoria: Sin embargo por ser una realidad lo estatuido en el artículo 149 debemos asentar que el mismo se actualiza en la presente investigación, por ello es prudente advertir que cuando nos referimos a la competencia del juez de lo familiar para conocer del régimen de visitas para menores dicha competencia no es exclusiva, como lo era antes de la reforma. Debido a la vigencia de ambos artículos el conflicto se resuelve a partir de la siguiente premisa: en todos los asuntos del orden familiar será competente un juez de lo familiar o cualquier otro juez de jurisdicción civil.

LA SENTENCIA Y LA VÍA INCIDENTAL.

Consideramos prudente advertir, que el desarrollo del presente apartado, se concreta exclusivamente a la sentencia y a la vía incidental que afectan a nuestro tema de investigación.

"Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso."⁴⁵⁴

El régimen de visitas para menores en este sentido, se rige por lo dispuesto en el:

⁴⁵⁴PALLARES, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ob. cit. p. 725.

Artículo 94. "...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 o modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente."⁴⁵⁵

Las resoluciones judiciales : "...se caracterizan: a) Por ser actos de jurisdicción; b) Porque mediante ellos el órgano declara su voluntad y ordena o prohíbe algo; c) Por ser actos unilaterales aunque se lleven a cabo por tribunales colegiados; d) Porque mediante ellos se tramita el proceso, se resuelve el litigio o se pone fin y suspende el juicio."⁴⁵⁶

Por resolución judicial firme, debemos entender; una decisión emitida por el juzgador que tiene carácter definitivo, que ha sido ejecutoriada, es decir, que no se interpuso recurso alguno contra ella. Sin embargo, no tiene carácter de cosa juzgada, porque se puede modificar, mediante el proceso correspondiente, cuando cambian las circunstancias que lo encausaron.

"El fundamento filosófico de la cosa juzgada se apoya precisamente en la necesidad social de que las sentencias, una vez ejecutoriadas, sean firmes e irrevocables, ya que de no serlo así, daría lugar a que se promoviera un número indefinido de juicios sobre cuestiones ya resueltas; sin embargo, si la nueva cuestión que se proponga no es esencialmente igual a la anterior, por haber cambiado las circunstancias jurídicas que la produjeron, no puede decirse, que se atente contra la firmeza de la cosa juzgada; tales son los casos que menciona el precepto, en los que es evidente que las situaciones pueden variar, con la edad, las nuevas necesidades...o mediante otras muchas causas."⁴⁵⁷

De lo referido hasta el momento, se deduce que el régimen de visitas para menores, se puede modificar cuando

⁴⁵⁵CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 94.

⁴⁵⁶PALLARES, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Ob. cit. p. 714.

⁴⁵⁷PEREZ PALMA, Rafael., GUÍA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. Ba. Ob. cit. p. 150.

cambian las circunstancias en que se fundo la aprobación del mismo.

Con respecto a las modificaciones y alteraciones que señala el artículo 94, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

"PATRIA POTESTAD, MODIFICACIONES DE LAS RESOLUCIONES RELATIVAS A LA.-

Las alteraciones y modificaciones de las resoluciones judiciales, en los negocios a que se refiere el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, entre los que figuran los relativos al ejercicio de la patria potestad, no pueden ser oficiosas, sino que deben ser congruentes con las respectivas pretensiones de los interesados."⁴⁵⁸

El juzgador actúa oficiosamente, cuando lo hace sin instancia de parte, "Como ya lo hemos apuntado previamente, al otorgar el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al juez de lo familiar, facultad para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores...decretando las medidas que tiendan a preservar y a proteger a sus miembros, puede llegar a implicar una intervención exagerada del Estado en la vida de los particulares...el riesgo de que este amplio arbitrio caiga en una arbitrariedad, ya sea por falta de autonomía, por corrupción o por incapacidad de los juzgadores y, sobre todo...que estas limitaciones pueden llegar a ser frecuentes en nuestro sistema..."⁴⁵⁹

La jurisprudencia en estudio, ejemplifica la arbitrariedad del juez, porque las modificaciones relativas a las resoluciones del ejercicio de la patria potestad, debe hacerse en la medida de las pretensiones de los promoventes, con la única excepción, de que no sean contrarias al bienestar o los derechos del menor.

⁴⁵⁸ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Quinto Época, Tercera Sala, Tomo, LII, p. 2554.

⁴⁵⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano., DERECHO PROCESAL CIVIL, Ob. cit. p. 197.

El criterio jurisprudencial que exponemos a continuación se puede aplicar por analogía al régimen de visitas para menores, porque las sentencias que resuelven sobre la guarda y custodia de un menor de edad, indefectiblemente provienen del ejercicio de la patria potestad.

"HIJOS MENORES. GUARDA DE LOS. NATURALEZA DE LAS SENTENCIAS.-

Las sentencias que resuelvan sobre la guarda de un hijo menor no pueden tener carácter definitivo, porque las medidas que se toman sobre la guarda de los hijos nunca tiene ese carácter, pues esas medidas pueden dejarse sin efecto cuando así lo requieran las circunstancias, en función siempre del interés de los hijos, que es lo que trata de protegerse permanentemente.

Establecida en la ley la edad límite hasta la cual en todo caso deberán quedar al cuidado de la madre los hijos menores de dicha edad, la sentencia que establezca que un menor estará bajo la guarda de la madre hasta dicha edad, tiene carácter transitorio, y consecuentemente, nada impedirá que cuando el menor exceda la multicitada edad, pueda cuestionarse su guarda y custodia con otro procedimiento, fundándose en causas distintas."⁴⁶⁰

Se confirma nuestra aseveración, con respecto a que el régimen de visitas para menores no tiene carácter de cosa juzgada. De ser necesario y justificado, el mismo se puede modificar, mediante el procedimiento correspondiente, para adecuarlo a las necesidades de los interesados, teniendo siempre como principal objetivo los intereses del menor.

Hemos señalado que el régimen de visitas para menores, puede tramitarse por medio de la vía de jurisdicción voluntaria, el artículo 94 también la incluye, motivo por el cual, exponemos la siguiente jurisprudencia.

**"JURISDICCION VOLUNTARIA, LAS RESOLUCIONES
DICTADAS EN, NO CONSTITUYEN COSA JUZGADA.-**

La posibilidad de anular el procedimiento de jurisdicción voluntaria, mediante un juicio contencioso, no resulta violatoria de las tesis de jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia, cuyo sumario dice: "Una vez terminado un juicio por sentencia ejecutoriada, no es posible, legalmente pretender su nulidad por medio de otro juicio autónomo", porque la misma Suprema Corte ha precisado la naturaleza de jurisdicción voluntaria en el sentido de que las resoluciones dictadas en ella "no constituyen cosa juzgada".⁴⁶¹

Por "...cosa juzgada puede entenderse la autoridad que la ley otorga a la sentencia ejecutoriada o sea la que no puede ser modificada o revocada por ningún medio jurídico, sea un recurso ordinario o uno extraordinario, incluso por un juicio autónomo."⁴⁶²

El régimen de visitas para menores, no constituye cosa juzgada, el mismo se autoriza de acuerdo con el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice: 'las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de...ejercicio y suspensión de la patria potestad...pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente'.

La resolución judicial firme que lo aprobó, "...consiste en la fuerza y en la autoridad que tiene una sentencia ejecutoriada en el juicio en que se pronunció, pero no en juicio diverso."⁴⁶³, por ello, el régimen de visitas para menores decretado por autoridad competente, debe observarse y cumplirse conforme a lo establecido en el mismo, para modificarlo y alterarlo es necesario, que él o los interesados, promuevan dichos cambios por medio de la vía incidental.

⁴⁶¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. LXXXIV. p. 79. sicur.

⁴⁶² PALLARES, Eduardo., DERECHO PROCESAL CIVIL, Ob. cit. p. 430.

⁴⁶³ *Ibidem*, p. 432.

Por vía debemos entender: "La manera de proceder en un juicio siguiendo determinados trámites...equivale al modo de proceder en los juicios..."⁴⁶⁴

"La palabra 'incidente', dice Emilio Reus (ley de Enjuiciamiento Civil, 2-285), deriva del latín, *incido incidens* (acontecer, interrumpir, suspender) significa en su acepción más amplia, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal...Por regla general, se considera que la cuestión es incidental, en el sentido de tener relación con la principal..."⁴⁶⁵

Las modificaciones y alteraciones del régimen de visitas para menores, se tramitan por vía incidental, porque el fundamento base de la acción, es la existencia de la resolución judicial firme, que autorizó el régimen de visitas para menores vigente, mismo que se pretende alterar o modificar, es decir, existe ya el régimen, no se trata de una cuestión inédita.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal señala que la vía incidental se resuelve:

"...Artículo 79. Las resoluciones son:

...V. Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias."⁴⁶⁶

"Por resolución judicial debe entenderse toda orden o mandato del órgano jurisdiccional dictado dentro del juicio, en ejercicio del cargo."⁴⁶⁷

La sentencia interlocutoria, "...está ligada a una tramitación incidental. Aparece cuando se decide el punto debatido en el incidente...Si, pues existen las interlocutorias, es

464 PALLARES, EDUARDO., DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Ob. cit. p. 784.

465 *Ibidem.* pp. 410-11.

466 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 79.

467 PEREZ PALMA, Rafael., GUÍA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 8a. Ob. cit. p. 130

porque hay proceso incidental que conduce a decisión sobre un problema procesal."⁴⁶⁸

El siguiente criterio jurisprudencial, confirma lo referido.

"ALIMENTOS MODIFICACION EN INCIDENTE.-

De la interpretación que puede realizarse del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, se desprende que las resoluciones firmes dictadas en negocios de alimentos pueden alterarse o modificarse, en los supuestos que en este mismo precepto legal se establece, por lo que es evidente que si lo que en el caso se pretende es modificar una resolución definitiva, esto no puede hacerse a través de otra sentencia de igual carácter, sino por medio de un incidente como el que establece el artículo 88 del citado ordenamiento legal, ya que hacerlo como pretenden los amparistas sería crear una nueva situación jurídica, respecto de la cual existe una condena firme, además de que en el caso lo que se busca es ajustar la misma a una nueva situación, por lo cual, es incuestionable que la vía en que intentaron reclamar su pretensión los quejosos no es la adecuada; consecuentemente, es irrelevante que la ley y los tratadistas de derecho, no establezcan la prohibición para que pueda promoverse el incremento de una pensión alimenticia en los términos en que lo hicieron los ahora solicitantes de amparo, o que incluso quede la interpretación del pensamiento de uno de estos estudiosos del derecho, se ponga en claro que puede reclamarse tal incremento mediante una nueva demanda, toda vez que la doctrina es criterio que no tiene el carácter de obligatoriedad con que cuenta la ley, máxime como cuando en el caso ya quedó determinado que al interpretar la misma, se infiere cual es la forma de modificar la sentencia definitiva que estableció la pensión alimenticia respectiva."⁴⁶⁹

Concluimos, que el régimen de visitas para menores, se autoriza mediante una resolución judicial firme, que tiene carácter de sentencia ejecutoriada, pero no constituye cosa juzgada, toda vez que el mismo, se puede alterar o modificar

⁴⁶⁸BRISEÑO SIERRA, Humberto., DERECHO PROCESAL, Vol. IV, Edic. 1a. Edit., Corderos Editor y Distribuidor, México, 1970, p. 576.

⁴⁶⁹SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Octubre Época, Tomo, I-Segundo Parte-1, p. 84, Jctv.

mediante la promoción de la vía incidental; la resolución que se obsequie en esta vía, necesariamente, será una sentencia interlocutoria. La resolución judicial firme, constituye la condición indispensable, a la que esta sujeta la promoción de la vía incidental.

3.3 COMO SE DETERMINA LA VÍA PROCESAL.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal no contiene precepto alguno en este sentido, algunas generalidades relativas a la vía procesal, se encuentran en los requisitos que debe contener la demanda.

La demanda es el acto procesal "...ordinariamente inicial del proceso en el que se plantea al juez una cuestión (o varias no incompatibles entre sí) para que la resuelva, previos los trámites legalmente establecidos, dictando la sentencia que proceda, según lo alegado y probado."⁴⁷⁰. Los requisitos de la demanda, se consagran en el:

Artículo 255. "Toda contienda judicial principiara por demanda, en la cual se expresarán:

I.- El tribunal ante el que se promueve;"⁴⁷¹

La fracción primera, indiscutiblemente, se encuentra relacionada con el artículo 143 del ordenamiento legal en estudio, mismo que señala: 'toda demanda debe formularse ante juez competente'. Para determinar la competencia del juez, se deben tomar en cuenta los diversos criterios que la ley establece, es decir, la materia, el grado, el territorio y la cuantía, los cuales ya hemos explicado.

Este requisito se cumple, indicando el órgano jurisdiccional competente, tratándose de cuestiones familiares, la demanda se dirige al C. Juez de lo Familiar en turno. Recordemos, que en el derecho familiar prevalece la

⁴⁷⁰DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vera., Ob. cit. p. 221.

⁴⁷¹CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 255.

competencia del juez "Por razón de materia.-En esta forma, la competencia se fija teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del litigio que se trata de resolver. No hay ningún problema para ello:...sí el litigio es de naturaleza familiar, será juez competente para conocer de él, uno de lo Familiar."⁴⁷²

Artículo 255. "Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

...V. Los hechos en que el actor funde su demanda...

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;"⁴⁷³

La fracción sexta, "...se refiere a los fundamentos de derecho aplicables a los hechos narrados de conformidad con la fracción anterior...generalmente, tales derechos...están establecidos o reconocidos por algún texto de derecho positivo y de no estarlo, tendrán que desprenderse de los principios generales de derecho..."⁴⁷⁴

"Por otro lado, la exigencia de que se indique la 'clase de acción', debe considerarse a la luz de lo dispuesto en el..."⁴⁷⁵

Artículo 2. "La acción procede en juicio, aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción."⁴⁷⁶

Se deduce que ni la clase de acción, ni el nombre de la misma, son condiciones indispensables para que prospere la demanda. "De acuerdo con el artículo 284 del CPCDF, entendido

⁴⁷²DORANTES TAMAYO, Luis., Ob. cit. p. 176.

⁴⁷³CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 255.

⁴⁷⁴PEREZ PALMA, Rafael., GUÍA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. Bo. Ob. cit. pp. 348-9.

⁴⁷⁵OVALLE FAVELA, José., Ob. cit. p. 54.

⁴⁷⁶CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. cit. Art. 2.

contrario sensu, en el proceso civil distrital rige el principio *Jura novit curia* (el derecho es conocido por el tribunal)."⁴⁷⁷

El requisito de la fracción sexta, "...suele concretarse, en la práctica procesal, citando los números de los artículos que se consideran aplicables al caso, tanto del Código Civil -en lo concerniente al derecho material-, como del CPCDF -en lo referente a la regulación procesal-."⁴⁷⁸

La jurisprudencia con respecto a la acción establece:

"ACCION, IMPROCEDENCIA DE LA. CUANDO PUEDE EXAMINARSE.-

La improcedencia de la acción por falta de uno de los requisitos esenciales, puede ser estimada por el juzgador, aun de oficio, por ser de orden público el cumplimiento de las condiciones requeridas para su procedencia; sin embargo, esta facultad sólo puede ejercitarse al momento de decidir si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción, o bien en una sentencia, donde es imperativo el análisis de los elementos de la acción, al tenor de los artículos 837 y 565 Del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tlaxcala. Lo anterior implica que no es leal que el Tribunal de Alzada al conocer en vía incidental de una cuestión propuesta, se aparte de los agravios sometidos a su conocimiento y, de oficio, decrete la improcedencia de la acción, porque, además de no tener todos los elementos de conocimiento que le permitan llegar a tal conclusión, se aparta de lo que le fue propuesto, criterio que no es admisible ni aún por economía procesal."⁴⁷⁹

A partir de las reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Título Primero, Capítulo II, De las excepciones. Se establece:

Artículo 35. "Son excepciones procesales las siguientes:

...VII. La improcedencia de la vía;

⁴⁷⁷ OVALLE FAVELA, José., Ob. cit. p. 34

⁴⁷⁸ Loc. cit.

⁴⁷⁹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito. Volumen, 115-120, p. 14. sicur.

Todas las excepciones procesales que tenga el demandado deberá hacerlas valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento...

Cuando se declara la improcedencia de la vía, su efecto será el de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se considere procedente declarando la validez de lo actuado, sin perjuicio de la obligación del juez para regularizar el procedimiento."⁴⁸⁰

La excepción es la "Oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional..."⁴⁸¹

La excepción de improcedencia de la vía, se debe oponer al contestar la demanda, si esta prospera, el procedimiento continuará en la vía correspondiente. La revalidación de lo actuado, será en la medida del arbitrio del juez y tendiente a regularizar el procedimiento.

"VIA, IMPROCEDENCIA DE LA. MEDIOS DE IMPUGNACION.-

Aun cuando es cierto que la improcedencia de la vía es una de las condiciones preliminares para que prospere una acción, debe tenerse presente que esa cuestión puede dilucidarse tanto en virtud de la excepción respectiva, como a través del recurso correspondiente interpuesto contra el auto que ordena tramitar el juicio en determinada vía, ya que desde ese momento el demandado está en aptitud de apreciar los perjuicios de orden procesal que pueden ocasionarse. En tal virtud el demandado puede elegir el medio por el cual habrá de combatir la vía señalada para la tramitación del juicio, y por respeto al principio de la firmeza de las actuaciones procesales, debe estimarse que el hecho de deducir el recurso para impugnar el proveído quien establece la vía a seguir, da lugar a que el demandado se sujete al resultado de ese medio de impugnación, puesto que lo que llegue a resolverse al respecto

⁴⁸⁰DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 24-V-1996, p. 2, Artículo 35.

⁴⁸¹DE PINA, Rafael y Rafael de Pino Vera., Ob. cit. p. 279.

no puede considerarse sin efecto por el juez para que éste se ocupe de decidir la excepción de improcedencia de la vía emplazada al dictar la sentencia."⁴⁸²

La excepción de improcedencia de la vía, como lo implica su nombre, la debe interponer el demandado al contestar la demanda, y no cuando se va a dictar sentencia, la sola pretensión del promovente, resulta absurda, como se denota en la tesis jurisprudencial.

Comentados los preceptos legales, relacionados con las generalidades concernientes a la vía procesal, contenidos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Podemos afirmar, con conocimiento de causa, que no existe norma tácita o expresa, en el ordenamiento legal en estudio, que indique como se determina la vía procesal. Por ello, nos remitimos, a lo que en este sentido, a pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"VIA, ESTUDIO OFICIOSO DE SU PROCEDENCIA.-

No es verdad que los jueces de primera instancia estén impedidos para estudiar oficiosamente la procedencia de la vía intentada por el actor toda vez que este problema es un presupuesto procesal cuyo estudio debe ser previo al fondo de la cuestión, puesto que el juzgador debe resolver, en primer lugar, si la vía es procedente, y acto continuo entrar al fondo del negocio. lo anterior es obvio porque el análisis de las acciones solo puede llevarse a efecto si el juicio, en la vía escogida por el actor, es procedente, pues de no serlo, el juez esta impedido para resolver sobre las acciones planteadas. el estudio de la procedencia del juicio es un presupuesto procesal que tiene carácter de orden público, porque la ley expresamente ordena que determinadas controversias deben tramitarse sumariamente sin permitirse a los particulares adoptar diversas formas de juicio. en consecuencia, todo juzgador puede validamente

⁴⁸² SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Octava Época. Tribunal Colegiado de Circuito. Tomo, VII Enero. p. 517. sicut.

analizar la procedencia de la vía a efecto de establecer si la controversia debe tramitarse en ella o en otra diversa."⁴⁸³

La jurisprudencia que antecede establece:

1.- Que el juez debe, oficiosamente, analizar la procedencia de la vía intentada por el actor, porque esta cuestión es un presupuesto procesal de orden público.

"Presupuestos procesales: Requisitos necesarios para que el juez esté obligado a proveer sobre la demanda, tales como la competencia del órgano jurisdiccional..."⁴⁸⁴ y la procedencia de la vía.

2.- Dicho estudio, debe ser previo al fondo de la cuestión, porque lo primero a determinar, es la procedencia de la vía.

3.- Acto seguido, estudiar el fondo de la pretensión.

Estos puntos se fundamentan, en que la acción solo procede en juicio, cuando la vía procesal intentada por el actor, es idónea al caso controvertido.

El próximo criterio jurisprudencial, en esencia, contiene los mismos puntos:

"VIA ESTUDIO OFICIOSO DE SU PROCEDENCIA.-

La falta de impugnación de la vía, no impide que el juzgador entre en su estudio, tomando en cuenta que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de San Luis Potosí elige un sistema de dualidad en la vía que deben seguir los juicios a través de un proceso ordinario o extraordinario, el cual debe interpretarse y aplicarse estrictamente en cuanto a las reglas que determinan cuales acciones se tramitan extraordinariamente; por tanto, si la demanda instaurada no contiene pretensiones que encuadren perfectamente en el tipo de acciones que deben tramitarse extraordinariamente, debe declararse improcedente la vía extraordinaria y, por lo mismo, el

⁴⁸³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Séptima Época. Tercero Solo. Volumen, 58. p. 102. sicur.

⁴⁸⁴ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vera., Ob. cit. p. 417.

juicio, porque, por disposición de la propia ley procesal, todos aquellos juicios cuya tramitación no está prevista específicamente dentro del título relativo a la vía extraordinaria, deben ventilarse como juicio ordinario y tal presupuesto es de carácter procesal, cuyo estudio debe ser previo al fondo, ya que de no ser procedente la vía, el juez está impedido para resolver las acciones planteadas. En conclusión, siendo la procedencia de la vía un presupuesto procesal, que tiene el carácter de orden público, porque la ley expresamente ordena que determinadas controversias deben tramitarse extraordinariamente, sin permitir a los particulares el adoptar diversas formas, ya por voluntad, ya por descuido, la responsable está obligada al estudio oficioso de la vía."⁴⁸⁵

Como se puede apreciar, en ambos criterios jurisprudenciales, se establece, que el juez goza de facultades omnímodas, para decidir la procedencia o improcedencia de la vía planteada por el actor. Se nos dice quien decide, pero no como, es decir, no se ha indicado como se determina la vía procesal.

En la práctica jurídica mexicana, es uso y costumbre que el actor o demandante, en el escrito inicial de demanda, señale la vía procesal "Ésta consiste en la indicación de la clase de juicio -ordinario...etcétera- que se trata de iniciar con la demanda."⁴⁸⁶

Artículo 65. "Los tribunales tendrán una oficialía de partes común y su propia oficialía de partes.

La primera de éstas tendrá las siguientes atribuciones:

I. Turnar el escrito por el cual se inicie un procedimiento, al juzgado que corresponda, para su conocimiento;

...El escrito por el cual se inicie un procedimiento, deberá ser presentado a la oficialía de partes común a los juzgados de

⁴⁸⁵ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Volumen, 175-180, p. 221. slcu.

⁴⁸⁶ OVALLE FAVELA, José., Ob. cit. p. 55.

la rama de que se trate, para ser turnado al juez que corresponda..."⁴⁸⁷

Una vez que la demanda llega al juez correspondiente, este puede dictar su resolución en tres sentidos, a saber:

1.- Admite la demanda: En cuyo caso, se presume que la misma, reúne todos los requisitos necesarios, a criterio del juez, para que proceda la acción en juicio promovida por el actor. "Esto no significa que el juez haya aceptado como legítimas las pretensiones de fondo del actor; sólo ha resuelto sobre su admisibilidad y no sobre su fundamentación o eficiencia..."⁴⁸⁸

2.- Previene: En la prevención, el juez señala concretamente los defectos de la demanda.

Artículo 257. "Si la demanda fuere obscura o irregular, o no cumpliera con alguno de los requisitos de los artículos 95 y 255, el juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en que consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte. El actor deberá cumplir con la prevención que haga el juez...y de no hacerlo..el juez la desechará..."⁴⁸⁹

3.- Desecha: El juez puede negar la admisión de la demanda, en cuyo caso la desecha, por considerar "...que no reúne los requisitos legales, y los defectos sean insubsanables; por ejemplo, que el juzgado sea incompetente (art. 145), que la demanda se entable por una vía procesal inadecuada..."⁴⁹⁰

Cuando el juzgador realiza el estudio de la demanda, para proveer lo que en derecho proceda, por su arbitrio, puede negar la tramitación de la demanda, fundado en la improcedencia de la vía, esto significa, que la vía procesal intentada por el actor no procede conforme a derecho.

⁴⁸⁷DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 24-V-1996. p. 6. Art. 65.

⁴⁸⁸OVALLE FAVELA, José., Ob. cit. p. 57.

⁴⁸⁹DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 24-V-1996. p. 16. Art. 257.

⁴⁹⁰OVALLE FAVELA, José., Ob. cit. p. 58.

La vía procesal se determina, en relación a la concordancia que debe existir entre el derecho adjetivo y el derecho sustantivo aplicable al caso concreto. Por ende, la correspondencia entre estos, conforma el presupuesto jurídico indispensable para determina la vía procesal, es decir, el como.

En primer lugar, corresponde al actor señalar la vía procesal, lo que hace, en el escrito inicial de demanda. En la práctica jurídica mexicana, se estila que el demandante, especifique los números de los artículos tanto del Código Civil, como del Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, aplicables a la cuestión sobre la que versa su demanda.

Al juez corresponde, investido de las atribuciones que le otorga su cargo, prioritariamente, resolver conforme a derecho, todo lo relacionado a la admisión, prevención o desechamiento de la demanda, obligación que realiza, analizando la concordancia que debe existir entre el derecho sustantivo y el adjetivo, aplicable al caso planteado por el actor. Para determinar así, todo lo concerniente a la vía procesal.

Finalmente, el demandado puede oponerse a la procedencia de la vía intentada por actor y ratificada por el juez en el auto admisorio, en cuyo caso, propondrá la que considere aplicable a la cuestión controvertida. Debiendo fundamentar dicha excepción.

Artículo 35. "Son excepciones procesales las siguientes:

VII. La improcedencia de la vía;

...Cuando se declare la improcedencia de la vía, su efecto será el de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se considere procedente..."⁴⁹¹

Una vez que hemos concretado, como se determina la vía procesal, podemos analizar lo concerniente a la viabilidad de la misma, para tramitar el régimen de visitas para menores. Este

⁴⁹¹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 24-V-1996, p. 3, Art. 35.

último, puede tramitarse por cuatro vías procesales diferentes, en todas ellas será competente un juez de lo familiar.

Para entender como se determina la vía procesal, en la tramitación del régimen de visitas para menores, primero dividiremos a los procesos en dos grandes grupos, "Los legisladores y los tratadistas de derecho procesal (si bien entre éstos han surgido ya discrepancias) siguen fieles en su mayoría a la división tradicional de la jurisdicción civil en contenciosa y voluntaria."⁴⁹²

"Proceso contencioso y proceso voluntario.- Esta clasificación... distingue a los procesos según haya contienda que resolver (jurisdicción contenciosa) o no haya (jurisdicción voluntaria)."⁴⁹³

"En la jurisdicción voluntaria no existe controversia. Los interesados acuden ante el órgano del Estado encargado del desempeño de la función jurisdiccional para solicitarle su intervención por derivarse del derecho objetivo la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional pero, sin que haya promovida entre partes una cuestión contradictoria o controvertida."⁴⁹⁴ La peculiaridad que distingue a la jurisdicción voluntaria, es que no existe conflicto entre partes.

La jurisdicción contenciosa es "la que se ejerce en forma de juicio sobre pretensiones o derechos contrapuestos de las partes litigantes"⁴⁹⁵

En esta jurisdicción es presupuesto indispensable, la existencia de litigio entre las partes, "...ya que la jurisdicción siempre recae sobre una controversia."⁴⁹⁶

La utilidad de esta macro división, radica en la estrecha relación que guarda con los hechos que deben narrarse en el escrito inicial de demanda. Toda vez que sería interminable,

⁴⁹²DE PINA, Rafael y José Castilla Lorañaga., INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edic. 15a. Ob. cit. p. 77.

⁴⁹³DORANTES TAMAYO, Luis., Ob. cit. p. 246.

⁴⁹⁴ARELLANO GARCÍA, Carlos., TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Ob. cit. p. 348.

⁴⁹⁵ARELLANO GARCÍA, Carlos., PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES, Ob. cit. p. 272.

⁴⁹⁶GÓMEZ LARA, Cipriano., TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Ob. cit. p. 126.

amén de poco práctico, ser casuísticos, por lo tanto, los artículos del ordenamiento legal sustantivo, que se citen en la demanda, serán en relación al acuerdo o controversia que exista entre los padres. Derivando de ellos, la vía procesal aplicable al caso concreto.

El régimen de visitas para menores, se ubica, en la jurisdicción voluntaria, cuando hay consenso entre los titulares de la patria potestad para elaborarlo y promoverlo conjuntamente. Y en la contenciosa, cuando existe conflicto entre los titulares de la patria potestad, con respecto al ejercicio de la misma.

El cuadro que presentamos, ilustra lo referido.

VÍA PROCESAL

DERECHO SUSTANTIVO

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Divorcio por mutuo consentimiento.
Jurisdicción voluntaria.

Divorcio voluntario.
Acuerdo entre los padres.

JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

Ordinario civil.
Controversia de orden familiar.

Divorcio Necesario.
Conflicto entre los padres.

El divorcio necesario se excluye de las controversias de orden familiar, con fundamento en el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por ello, se tramita por la vía ordinaria civil. No obstante, todo lo relacionado al régimen de visitas para menores, se regirá por las disposiciones de las controversias de orden familiar.

El divorcio por mutuo consentimiento, tiene expresamente consignado en el código adjetivo, un proceso específico para su tramitación, mismo que condiciona la disolución del vínculo matrimonial a la aprobación del convenio

en el que queden "...bien garantizados los derechos de los hijos menores..."⁴⁹⁷. Destáquese, su derecho a la patria potestad, por ende, se justifica la tramitación del régimen de visitas para menores.

Cualquier conflicto entre los titulares de la patria potestad, con relación al ejercicio de la misma, inclúyase al régimen de visitas para menores, debe tramitarse por la vía de controversia de orden familiar, con la única limitación, de que no se promueva divorcio, en este caso, deberá tramitarse por la vía correspondiente.

De existir consenso entre los titulares de la patria potestad, tramitarán el régimen de visitas para menores, por la vía de jurisdicción voluntaria.

En cualquiera de las cuatro vías procesales en que se promueva el régimen de visitas para menores, siempre será competente un juez de lo familiar. "Se trata, pues, de procesos en que no se busca la tutela jurídica de un sujeto frente a otro u otros, sino de la tutela objetiva de determinados intereses, que el legislador a querido confiar a los jueces...denominados jueces de lo familiar, a quienes compete: conocer de todos los asuntos jurídicos que afecten a la persona e intereses de menores..."⁴⁹⁸

Y se dará vista al representante de la sociedad, es decir, al ministerio público, "...se da intervención al Ministerio Público para velar por la situación de los hijos menores..."⁴⁹⁹

El siguiente cuadro, trata de esquematizar la relación existente entre los hechos, el derecho sustantivo y el derecho adjetivo, mismos que juntos, conforman la concordancia indispensable para determinar la vía procesal en la tramitación del régimen de visitas para menores. Cabe advertir, que los artículos citados son enunciativos, por ser los principales, más no restrictivos.

⁴⁹⁷CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Ar. 676.

⁴⁹⁸BECERRA BAUTISTA, José, EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO, Edic. 14o. Edit. Porrúa, México, 1992. p.14.

⁴⁹⁹ARELLANO GARCÍA, Carlos., TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Edic. 2o. Edit. Porrúa, S. A. México, 1984. p. 196.

COMPETENCIA JUEZ DE LO FAMILIAR⁵⁰⁰**VÍAS PROCESALES**⁵⁰¹

- Ordinario Civil.
Título Sexto. (255-429)
- Controversia de Orden Familiar.
Título Décimo Sexto. (940-956)

- Divorcio por mutuo consentimiento.
Título Décimo Primero. (674-682)
- Jurisdicción Voluntaria.
Título Décimo Quinto. (893-901)

DERECHO SUSTANTIVO⁵⁰²***Jurisdicción Contenciosa***

- Divorcio Necesario.
Título Quinto. Capítulo X. (266-291)
-Nulidad de matrimonio. (259)
- Conflicto entre los padres.
Título Octavo. Capítulo I. (411-424)
(380-381)*

Jurisdicción Voluntaria

- Divorcio Voluntario.
Título Quinto. Capítulo X. (266-291)
- Acuerdo entre los padres.
Título Octavo. Capítulo I. (411-424)
(380-381)*

⁵⁰⁰Tradicionalmente la materia familiar había sido imprerrogable, por ello se otorgaba competencia exclusiva a favor de un juez de lo familiar para conocer y tramitar asuntos de este orden, sin embargo con la reforma del artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es competente cualquier juez de jurisdicción civil. Cfr. Art. 149 del ordenamiento legal citado.

⁵⁰¹Los títulos así como los artículos que se refieren en esta columna pertenecen al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

⁵⁰²Los títulos así como las normas que se indican en la columna respectiva son del Código Civil para el Distrito Federal.

*Artículos que destacan por el contexto de su contenido, para la tramitación del régimen de visitas para menores. Cfr. Art. 380. Los padres que no viven juntos y reconocen al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá la custodia del menor, en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente conforme a derecho.

Cfr. Art. 381. Para el caso de los padres que no viven juntos y reconocen al hijo sucesivamente. Ejercerá la custodia el primero que haya reconocido, excepto que los padres hayan convenido otra cosa y el Juez de lo Familiar ratifique dicho convenio. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit.

CAPÍTULO CUARTO

REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS

- 4.1 Propuestas del contenido para el régimen de visitas.**
- 4.2 Estudio de cada propuesta.**
- 4.3 Ejemplo de la aplicación práctica del régimen de visitas.**
- 4.4 Principio general.**
- 4.5 Inclusión legislativa del régimen de visitas propuesto.**

CAPÍTULO IV

REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS

4.1 PROPUESTAS DEL CONTENIDO PARA EL RÉGIMEN DE VISITAS.

Plantear el contenido del régimen de visitas para menores es tarea ardua y compleja porque en materia de convenios familiares o formas para cumplir los deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad con respecto a la persona del menor, cuando su ejercicio no es conjuntado, nuestra legislación familiar positiva es inexistente, como lo hemos advertido a través de la presente investigación.

Recordemos que el objetivo del régimen de visitas para menores, es la salvaguarda de los derechos y la persona de los menores de edad que estando sujetos a la patria potestad, no pueden permanecer al mismo tiempo y en el mismo lugar, con ambos titulares de dicha institución y que mediante él, se pretende lograr un equilibrio entre el derecho de cada uno de los padres y el menor.

Por ello, el contenido que proponemos para el mismo es categórico y tendiente a eliminar los conflictos entre los padres con respecto al hijo, porque cuando domina la idiosincrasia encontrada de los titulares de la patria potestad en cuanto al ejercicio de la misma, innegablemente se agrede, menoscaba y lesiona al menor en sus derechos y persona.

Debido a la omisión legislativa del tema que nos ocupa, antes de exponer la propuesta de fondo, como lo es el contenido del régimen de visitas para menores, indefectiblemente nos referiremos a la forma, misma que consta de tres elementos: título, generales y cláusulas.

En la parte superior llevaría por *título Régimen de Visitas para Menores*, a seguir *generales* en esta parte se asentarán como su nombre lo indica los datos generales, qué es, para qué sirve, quiénes lo celebran, quiénes son los menores y finalmente las *cláusulas* que forman el régimen en sí, es decir, el compromiso de uno o ambos interesados según sea el caso, mismo que se integra por los deberes y obligaciones a que se someten.

Conscientes de la discrepancia de opiniones que puede generar la concreción de nuestra propuesta para conformar el régimen de visitas para menores debido a la ausencia legislativa, lo hacemos, optimistas de encausar el advenimiento de ideas que podrán enriquecer y perfeccionar la aportación que realizamos en pro del menor.

RÉGIMEN DE VISITAS PARA MENORES GENERALES

I.- Se especificará que el fin del régimen de visitas para menores es el de salvaguardar los derechos de los menores de edad con respecto a su persona, contenidos en la institución de la patria potestad.

II.- Nombre(s) del interesado(s), vínculo jurídico que lo(s) une con el menor(es) y declaración expresa con respecto a la titularidad de la patria potestad.

III.- Nombres y edades de los menores. Deberán exhibirse copias certificadas de las actas de nacimiento.

IV.- Indicar el tipo(s) de guarda y custodia que para garantizar la continuidad del ejercicio de la patria potestad en beneficio del menor(es) se obliga(n) a ejercer el interesado(s), así como, su domicilio de residencia habitual en donde la ejercerá.

CLÁUSULAS

PRIMERA: Indicar el domicilio a donde asistirá por el menor(es) quien ejerza la guarda y custodia temporal, así como, el horario para acudir por él y para regresarlo(s), observándose

en todo momento que no se altere su descanso ni su actividad académica. Estableciendo que se goza de un período de tolerancia máximo de una hora.

SEGUNDA: Respecto a los fines de semana, corresponderán el cincuenta por ciento de los mismos, a cada uno de los interesados, indicándose expresamente la semana, así como su inicio y terminación.

TERCERA: Declaración expresa de la suspensión temporal de lo estipulado para los fines de semana, cuando se actualicen los siguientes períodos vacacionales.

CUARTA: Respecto al período vacacional de Semana Santa, corresponderá el cincuenta por ciento del mismo, a cada uno de los interesados, indicándose expresamente su inicio y terminación.

QUINTA: Respecto al período vacacional escolar de verano, corresponderá el cincuenta por ciento del mismo, a cada uno de los interesados, procurando que sean continuos. Así mismo, deberá indicarse expresamente su inicio y terminación.

SEXTA: Respecto a las vacaciones decembrinas, corresponderá el cincuenta por ciento de las mismas, a cada uno de los interesados, se procurará que los menores permanezcan alternadamente con los interesados en la Navidad y el Año Nuevo, indicándose expresamente su inicio y terminación, así como, la designación del interesado que iniciará dicho ciclo a partir de la aprobación del presente régimen.

SÉPTIMA: Respecto al cumpleaños de los menores, se procurará que permanezcan alternadamente con cada uno de los interesados, debiendo designarse al que iniciará dicho ciclo, a partir de la aprobación del presente régimen. Se tomarán las providencias necesarias.

OCTAVA: Para garantizar el desarrollo físico, moral y psicológico de los menores deberá especificarse que si al momento de ejercer el presente régimen, el interesado se presenta en estado de ebriedad y/o bajo el influjo de alguna droga enervante y/o fuera de la hora máxima señalada, la

persona que ejerza la guarda y custodia permanente impedirá la salida del menor, pudiendo auxiliarse de la fuerza pública e incluso acudir ante autoridad competente a manifestar los hechos. En caso de que el Ministerio Público declare el estado inconveniente del interesado y con la exhibición certificada del presente régimen, confirmará la negativa para que el titular de la guarda y custodia temporal se lleve al menor(es). Además de lo que proceda conforme a derecho.

NOVENA: En caso de que la persona que ejerce la guarda y custodia permanente cayera en incapacidad física o legal, quedando impedida para seguir ejerciendo su encargo, de manera inmediata dará aviso a la persona que ejerce la guarda y custodia temporal para que está asuma su cargo hasta que desaparezca la incapacidad, sin necesidad de resolución judicial la guarda y custodia permanente la ejercerá dicha persona.

DÉCIMA: Se indicará que en caso de hospitalización, enfermedad grave, o riesgo que ponga en peligro la vida del menor(es), el interesado que esté ejerciendo la guarda y custodia al momento del siniestro, deberá avisar inmediatamente al otro.

DÉCIMA PRIMERA: Se especificará que para que el menor pueda salir del territorio nacional será indispensable la autorización expresa de ambos titulares de la Patria Potestad o de autoridad competente.

DÉCIMA SEGUNDA: Deberá indicarse expresamente a que jurisdicción y competencia se somete(n) el interesado(s) que interviene(n) en la elaboración del presente régimen para su celebración, interpretación y cumplimiento, así mismo, deberán manifestar que renuncian a cualquier otro fuero que en el futuro pudiere corresponderle(s).

DÉCIMA TERCERA: Aprobado el presente régimen de visitas para menores, será obligatorio expedir a costas de los interesados, una copia certificada del mismo, así como del proveído que lo aprueba, para cada uno de ellos.

4.2 ESTUDIO DE CADA PROPUESTA.

En el presente apartado nos referiremos individualmente a cada uno de los incisos generales, así como a cada cláusula señalada para conformar el régimen de visitas para menores, esencialmente porque la omisión legislativa del tema a priori matiza de novedosa a la propuesta y porque durante el desarrollo de la misma utilizamos conceptos nuevos.

También porque pretendemos que el régimen de visitas para menores propuesto sea universal y pueda utilizarse en cualquier tipo de proceso sea contencioso o voluntario.

La propuesta es una sola, por cuestiones de método consideramos prudente distinguir la forma del fondo. Con respecto a la forma hemos indicado que tendrá tres elementos:

1.- Título: El mismo nos indica el asunto de que se trata, es decir, qué es, proponemos como tal: Régimen de Visitas para Menores, por ser general y amplio, amén de actualizarse tanto en procesos contenciosos como en voluntarios, dependiendo de las circunstancias de cada caso.

2.- Generales: Estos datos tienen por objeto: distinguir a los involucrados, determinar su calidad, establecer su interés, relación jurídica y legitimación. Señalan el antecedente jurídico indispensable para que proceda la aprobación del régimen.

3.- Cláusulas: Estas son el régimen en sí, se conforman por cada una de las disposiciones a que quedan sometidas las partes, las mismas se redactan individualmente porque cada una contiene un compromiso a observar y cumplir.

Para analizar el fondo, transcribiremos cada propuesta (en letra cursiva) conservando el estilo utilizado en el apartado que antecede, enseguida realizaremos su estudio.

RÉGIMEN DE VISITAS PARA MENORES GENERALES

I.- Se especificará que el fin del régimen de visitas para menores es el de salvaguardar los derechos del de los menores de edad con respecto a su persona, contenidos en la institución de la patria potestad.

Al señalar el fin del régimen de visitas para menores, destacamos la esencia, el propósito por el que tiene sentido, utilidad y justificación dicho documento. Es importante delimitar que derechos se pretenden salvaguardar, a nosotros interesa particularmente el derivado de la patria potestad con respecto a la persona del menor de edad. Con ello, en tres líneas el lector sea perito en la materia o no, podrá ubicarse en cuanto al contenido de los papeles que tiene ante sí.

Consideramos innecesario remontarnos al motivo que origina la promoción del régimen de visitas para menores porque al mismo siempre antecede una demanda y en la redacción de hechos, se encuentran las causas que lo originan.

II.- Nombre(s) del interesado(s), vínculo jurídico que lo(s) une con el menor(es) y declaración expresa con respecto a la titularidad de la patria potestad.

Parecería ocioso especificar los nombres de los interesados, el vínculo jurídico que los une con los menores y la declaración expresa en cuanto a la titularidad de la patria potestad, máxime aún, si acabamos de indicar que al régimen de visitas para menores le precede siempre una demanda. La importancia de dichos datos radica en que dan seguridad y certeza jurídicas porque destacan la información que interesa al régimen de visitas para menores.

Para que el régimen llegue a ser un documento autónomo una vez aprobado, deberá ser independiente de la demanda, claro y útil a través del tiempo, el mismo estará vigente al menos de primera intención, hasta que los menores de edad dejen de serlo, por ello, es imperioso que contenga los

requisitos indispensables que lo respaldan e individualizan jurídicamente.

Tenemos entonces que al señalar estos datos, el régimen de visitas para menores se distingue del todo, es decir, de la demanda que puede versar sobre un sin número de cuestiones.

III.- Nombres y edades de los menores. Deberán exhibirse copias certificadas de las actas de nacimiento.

El nombre es el "Signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales. Consta del nombre propio (Juan, Pablo, etc.) y del nombre de familia o apellidos (Fernández, Rodríguez, Martínez, etc.)."⁵⁰³ Individualiza a las personas.

Teóricamente el régimen de visitas estará vigente hasta que los menores dejen de serlo, como lo establece el artículo 24: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona..."⁵⁰⁴. De hecho su vigencia no se puede precisar, esta dependerá de factores tales como: la edad que tengan los menores al momento de su aprobación, la emancipación, la pérdida de la patria potestad, la muerte, etc.. La trascendencia de señalar la edad, consiste en que el juzgador tendrá elementos reales para valorar que los términos del régimen sean adecuados para los menores involucrados.

La exhibición de las copias certificadas de las actas de nacimiento de los menores, permiten confirmar los datos del presente inciso, además hacen prueba plena con respecto a la relación filial existente entre los padres y el menor.

Artículo 50. "Las actas del Registro Civil extendidas conforme a las disposiciones que preceden hacen prueba plena en todo lo que el juez del registro civil, en el desempeño de sus funciones, da testimonio de haber pasado en su presencia...Las declaraciones de los comparecientes, hechas en cumplimiento de

⁵⁰³DE PINA Rafael y Rafael de pino Vare., DICCIONARIO DE DERECHO, Ob. cit. p. 382.

⁵⁰⁴CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 24.

lo mandado por la ley, hacen fe hasta que se pruebe lo contrario..."⁵⁰⁵

IV.- *Indicar el tipo(s) de guarda y custodia que para garantizar la continuidad del ejercicio de la patria potestad en beneficio del menor(es) se obliga(n) a ejercer el interesado(s), así como, su domicilio de residencia habitual en donde la ejercerá.*

Durante el desarrollo de la presente investigación hemos sostenido que la guarda y custodia de los menores de edad sujetos a la patria potestad deben ejercerla ambos padres, a pesar de que el ejercicio conjuntado por ambos titulares sea imposible al mismo tiempo y en el mismo lugar.

Recordemos que el ejercicio de la patria potestad comprende dos funciones intrínsecas e inseparables, la guarda y custodia del menor, sin las cuales no se puede concebir.

Por ello, consideramos que la guarda y custodia debe distinguirse legalmente, cuando se interrumpe o no es posible el ejercicio utópico de la patria potestad, en su momento sugerimos dos tipos de guarda y custodia: I) La permanente, que es aquella que ejerce el padre con el cual el menor permanecerá cotidianamente. Aquel con el que cohabita la mayor parte del tiempo. II) La temporal, es aquella que ejerce el padre mediante el régimen de visitas para menores.

Con el distingo referido, se garantiza en términos jurídicos reales, la equidad del derecho que tienen los padres de convivir con el menor y se induce la salvaguarda de los derechos y la persona del menor de edad sujeto a la patria potestad. Porque se limita en la medida de lo posible, el disentimiento de los padres con respecto al ejercicio de la patria potestad, que en muchos casos contraviene el derecho del menor.

El domicilio de residencia habitual "...alude a la casa habitación...la casa en que una persona ha establecido su habitación, hace presumir lo habitual de su residencia."⁵⁰⁶. El

⁵⁰⁵Ibidem. Art. 50.

⁵⁰⁶CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Compendio. Ob. cit. p. 34.

lugar en donde permanecerá, estará localizable y vivirá el interesado con el menor, su hogar.

Artículo 29. "El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en el por mas de seis meses."⁵⁰⁷

Se exige al interesado precisar como único domicilio posible para ejercer la guarda y custodia del menor, el de su residencia habitual porque las posibilidades que ofrece el artículo que antecede son muchas, obligándonos a restringirlas, con el propósito de encausar el bienestar y la seguridad del menor.

CLÁUSULAS

PRIMERA: *Indicar el domicilio a donde asistirá por el menor(es) quien ejerza la guarda y custodia temporal, así como el horario para acudir por él y para regresarlo(s), observándose en todo momento que no se altere su descanso ni su actividad académica. Estableciendo que se goza de un periodo de tolerancia máximo de una hora.*

Dicho domicilio puede ser distinto al de la residencia habitual, es decir, no necesariamente será el habitacional, la determinación de mismo dependerá de la ocupación de los padres y de los intereses de los menores, por supuesto con la debida intervención del juez. Por ejemplo, los factores que pueden influir son: el trabajo de los padres, su horario de labores, la edad de los menores, las actividades extra escolares sean recreativas o culturales etc., consideramos apropiada la flexibilidad que se otorga en este sentido, sobre todo para el menor porque se limita la confusión y agresión entre los padres.

⁵⁰⁷ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 29.

Artículo 34. "Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones."⁵⁰⁸

Establecer un horario conlleva formalidad, compromiso, certeza y respeto, de lo contrario, las fricciones entre los padres llegan a ser voraces y el menor sufre, situación que puede reducirse a su mínima expresión con esta simple medida.

En una metrópoli del tamaño de la nuestra las distancias son considerables, aunado a esto existen: las manifestaciones, los plantones, los autos estacionados hasta en triple fila, los congestionamientos de las calles, avenidas y vía rápidas, la insuficiencia de transporte, la carencia de transporte público eficiente, el hoy no circula, el doble hoy no circula, el exceso de topes, los increíbles baches, etc., etc.

Siendo en muchas ocasiones imposible, a pesar de las providencias necesarias, llegar a tiempo, por ello, creemos indispensable otorgar una hora de tolerancia como máximo, con la presunción de que el padre tiene tanto interés de estar con el hijo que será excepcional su uso y en el entendido de que el juzgador no accederá a su ampliación porque entonces lo que se necesita es ajustar el horario base.

Para un niño los tiempos de espera son muy largos, sobre todo cuando están a la expectativa de un acontecimiento grato e importante, que han aguardado durante varios días, están ansiosos, inquietos y listos. Agreguemos a esto, la disposición que del tiempo haya hecho el padre con el que se encuentra el menor. Cuando este evento no acontece, es decir, el padre no acaba de llegar, los resultados no son halagüeños, el menor se torna decepcionado, triste, irritable, cansado, fastidiado, etc., y el padre molesto, frustrado e irritable, generándose malestar y agresión entre los padres, que en el mejor de los casos el menor solo observará.

En los casos más graves, el padre asiste por el menor a horas inadecuadas hasta para un adulto, en la madrugada, o el

⁵⁰⁸Ibidem. Art. 34.

menor no se encuentra, conllevando un entorno de agresión y falta de respeto sobre todo para el menor, los resultados son altamente nocivos.

Por lo expuesto, con el afán de contribuir al sano desarrollo físico, mental y emocional del menor, consideramos imponentísimo determinar el horario, así como el tiempo de tolerancia para asistir por él y para regresarlo al domicilio establecido. Desde luego, el juzgador observará que sea adecuado a la edad y necesidades del menor.

SEGUNDA: *Respecto a los fines de semana, corresponderán el cincuenta por ciento de los mismos, a cada uno de los interesados, indicándose expresamente la semana, así como su inicio y terminación.*

Los días hábiles escolares representan todo un obstáculo para convivir con el menor, sobre todo para el padre que ejerce la guarda y custodia temporal, el único paliativo para ambos padres son los fines de semana, por ello, su distribución debe ser equitativa.

En estricto sentido los fines de semana comprenden los días sábado y domingo exclusivamente, sin embargo, para quien ejerce la guarda y custodia temporal, considerando su desventaja, podrán iniciar desde el día viernes, si lo permite la edad del menor, quien será el más beneficiado con esta excepción.

La especificación de la semana, así como su inicio y terminación, atribúyase al respeto que merece el menor y a la extinción de los conflictos entre los padres.

Es muy fácil determinarlas, si atendemos a que todos los años tienen doce meses, cada mes se compone por cuatro semanas y cada semana consta siempre de siete días, entonces se asigna un número progresivo a cada semana en orden consecutivo (primera, segunda, tercera y cuarta), para el inicio y terminación bastará indicar el nombre del día de la semana (lunes, martes, etc.). Por ejemplo, corresponderá el segundo y cuarto fin de semana de cada mes, iniciando el viernes y

concluyendo el domingo. En el horario y condiciones de la cláusula que antecede.

TERCERA: *Declaración expresa de la suspensión temporal de lo estipulado para los fines de semana, cuando se actualicen los siguientes periodos vacacionales.*

Si el régimen de visitas para menores se distingue por su claridad en esa medida será su utilidad.

El tiempo de convivencia con el menor, afortunadamente no se limita a los fines de semana, existen otros días o periodos vacacionales constantes en el calendario escolar que pueden optimizarse para gracia del menor.

Su inclusión en el presente régimen evitará atropellos y malos entendidos entre los padres, redundado en provecho para el menor. Los padres podrán programar sus vacaciones laborales y actividades con el pequeño, entre otra cosas que solo pueden planearse cuando existe la certeza que representa una fecha programada.

CUARTA: *Respecto al período vacacional de Semana Santa, corresponderá el cincuenta por ciento del mismo, a cada uno de los interesados, indicándose expresamente su inicio y terminación.*

El descanso escolar de Semana Santa comprende dos semanas efectivas de descanso, su vigencia depende de costumbres religiosas, variando la fecha de inicio consecuentemente la de terminación.

Sin embargo, la determinación del tiempo que corresponde a cada padre se puede precisar tomando en cuenta el factor conocido de los días efectivos de descanso, que en este caso son catorce, por lo tanto, deberá indicarse el número genérico de los días tanto del inicio como de la terminación. Entendiéndose que no estamos hablando de una fecha particular (que en este caso es indeterminable), aludimos a la división de catorce días. Verbigracia, iniciará el primer día y concluye el octavo día de este período vacacional de Semana Santa.

En los términos y condiciones referidos en la cláusula primera del presente régimen.

QUINTA: *Respecto al período vacacional escolar de verano, corresponderá el cincuenta por ciento del mismo, a cada uno de los interesados, procurando que sean continuos. Así mismo, deberá indicarse expresamente su inicio y terminación.*

El período de vacaciones escolares se integra por los meses de Julio y Agosto los días efectivos de descanso son aproximadamente cincuenta, la forma de dividirlos necesariamente será también indicando los días de inicio, como de terminación (podría iniciar el primer día, concluyendo el vigésimo quinto). El rango de selección comprenderá veinticinco días ininterrumpidos.

La importancia de que el lapso de permanencia con el interesado sea consecutiva radica en que de esta forma el menor podrá convivir y permanecer al lado del padre continuamente en una atmósfera familiar con la posibilidad de realizar labores cotidianas y de integración en la vida de quien ejerce la guarda y custodia temporal, situación que contribuirá a enriquecer la persona del menor.

También consideramos que la distribución del tiempo continuo permite: programar reservaciones, actividades vacacionales y/o familiares, la prevención de auxilio familiar, para el caso de que el interesado no goce de un período vacacional tan amplio, será más amable la convivencia entre padre e hijo.

Desde luego en los términos y condiciones establecido en la cláusula primera del presente régimen.

SEXTA: *Respecto a las vacaciones decembrinas, corresponderá el cincuenta por ciento de las mismas, a cada uno de los interesados, se procurará que los menores permanezcan alternamente con los interesados en la Navidad y el Año Nuevo, indicándose expresamente su inicio y terminación, así como, la designación del interesado que iniciará dicho ciclo a partir de la aprobación del presente régimen.*

El descanso escolar correspondiente a las fiestas decembrinas, se integra por 16 días aproximadamente, su vigor dependerá de la Secretaría de Educación Pública, por ende, se desconoce también, la fecha exacta de inicio, así como, la de terminación de las mismas.

Para su división, proponemos la misma forma que hemos venido reiterando hasta el momento. La variante consiste en alternar anualmente el período asignado a los interesados, de tal forma que un año, el menor permanezca en Navidad con uno de los padres y en el Año Nuevo con el otro, cambiando al siguiente año.

Consideramos prudente variar la permanencia del menor con cada uno de los padres porque la importancia que puede o no tener la Navidad, depende de costumbres religiosas que para muchas personas son trascendentes: espiritual, familiar y moralmente.

Tomamos como fecha de referencia para establecer, sin lugar a dudas, el inicio de dicho ciclo, la de aprobación del presente régimen porque a partir de ella, forzosamente entrará en vigor lo estipulado.

En los términos y condiciones de la primera cláusula del presente régimen.

SÉPTIMA: *Respecto al cumpleaños de los menores, se procurará que permanezcan alternadamente con cada uno de los interesados, debiendo designarse al que iniciará dicho ciclo, a partir de la aprobación del presente régimen. Se tomarán las providencias necesarias.*

La fecha de natalicio generalmente es muy importante, sobre todo para el festejado, conservar un grato recuerdo del cumpleaños contribuye a la felicidad del menor, sin embargo, los planes del pequeño no siempre coinciden con los de los padres, por ello, creemos necesario incluirlo en el presente régimen, esencialmente para evitar conflictos entre los padres con respecto a la permanencia del menor con uno de ellos en este día.

Tomando en cuenta, que este día puede ser hábil, durante las vacaciones o en fin de semana, se deberá prever lo necesario para que este evento acontezca. Para el día hábil, se indicarán las condiciones necesarias para que quien ejerce la guarda y custodia temporal conviva con el menor, lo mismo para el fin de semana en caso de no corresponderle y en caso de coincidir con las vacaciones escolares anteriormente señaladas, se podrán alternar anualmente dichos ciclos para permitir la convivencia del menor en su cumpleaños con ambos padres.

Los problemas o diferencias entre los padres, deben limitarse a su mínima expresión, cuando involucran la esfera del menor sea en sus derechos o persona, por ello, vale la pena cualquier esfuerzo para protegerlo en sus intereses, derechos y persona.

OCTAVA: *Para garantizar el desarrollo físico, moral y psicológico de los menores deberá especificarse que si al momento de ejercer el presente régimen, el interesado se presenta en estado de ebriedad y/o bajo el influjo de alguna droga enervante y/o fuera de la hora máxima señalada, la persona que ejerza la guarda y custodia permanente impedirá la salida del menor, pudiendo auxiliarse de la fuerza pública e incluso acudir ante autoridad competente a manifestar los hechos. En caso de que el Ministerio Público declare el estado inconveniente del interesado y con la exhibición certificada del presente régimen, confirmará la negativa para que el titular de la guarda y custodia temporal se lleve al menor(es). Además de lo que proceda conforme a derecho.*

El régimen de visitas para menores tiene como principal objetivo salvaguardar los derechos y la persona del menor de edad sujeto a la patria potestad, que no puede permanecer al mismo tiempo y en el mismo lugar con ambos titulares de dicha institución. Por ello, todas las medidas previstas en él, deben ser acordes con este objetivo, para garantía del menor, contendrá lo mínimo indispensable para su bienestar.

Se presume que un padre respeta y ama a un hijo por sobre todas las cosas, las formas para demostrarlos, están influenciadas por factores culturales, académicos, familiares y sociales, que el adulto aprendió en su infancia, si su educación

fue buena, seguramente la presente cláusula saldrá sobrando, de lo contrario será fundamental para el bienestar del menor.

Es común que los padres suelen agredirse utilizando al menor, en muchos casos despliegan conductas lesivas que llegan a poner en riesgo la vida e integridad del pequeño, como es imposible saber el tipo de padres que son, debemos prever en la medida de lo posible que esto no suceda.

Artículo 423. "...los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen...la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo..."⁵⁰⁹

Artículo 444. "La patria potestad se pierde:

III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;"⁵¹⁰

Desde luego, al infringir constantemente lo estipulado en esta cláusula, también se contraviene el artículo 423, e incluso se configura lo señalado en el 444, en tal caso, el padre que acuda ante el Ministerio Público, tendrá los elementos de prueba necesarios para promover lo que procede conforme a derecho.

Involucramos al Ministerio Público porque en su carácter de representante social, deberá auxiliar al padre y al menor que sufren la agresión. Sin esta medida coercitiva, el padre suele tornarse agresivo e imperioso, no entiende razones y la madre no sabe que hacer, esta asustada y permite la salida del menor con el padre, en un estado que no puede hacerse responsable ni siquiera de su persona.⁵¹¹

Es importante que el Ministerio Público confirme la negativa para que el interesado se lleve al menor, en caso de acontecer cualquiera de los supuestos, pues de lo contrario de

⁵⁰⁹Ibidem, Art. 423.

⁵¹⁰Ibidem, Art. 444.

⁵¹¹En nuestro país, generalmente es la madre quien ejerce la guarda y custodia permanente del menor..

nada sirve la presente cláusula. Con la presentación certificada del presente régimen, más el individuo en estado inconveniente, es suficiente para que este funcionario público cumpla con su trabajo.

NOVENA: *En caso de que la persona que ejerce la guarda y custodia permanente cayera en incapacidad física o legal, quedando impedida para seguir ejerciendo su encargo, de manera inmediata dará aviso a la persona que ejerce la guarda y custodia temporal para que está asuma su cargo hasta que desaparezca la incapacidad, sin necesidad de resolución judicial la guarda y custodia permanente la ejercerá dicha persona.*

Un menor requiere de salvaguarda las veinticuatro horas del día, cuando los padres no cohabitan conjuntamente es necesario prever que no quede desamparado en caso de incapacidad física o legal del padre que ejerce la guarda y custodia permanente. Legalmente tendrá preferencia para asumir dicho cargo el otro padre, sin embargo, no siempre sucede así, suelen argüirse múltiples razones para encargarlo a la abuela, tía, amiga o vecina, transgrediendo el derecho del padre evadido y del menor.

Para un menor es fundamental la rápida y expedita impartición de justicia, por ello, se estipula que de manera inmediata y sin necesidad de resolución judicial en este sentido, quien ejerce la guarda y custodia temporal ejercerá la permanente hasta que desaparezca la incapacidad.

DÉCIMA: *Se indicará que en caso de hospitalización, enfermedad grave, o riesgo que ponga en peligro la vida del menor(es), el interesado que este ejerciendo la guarda y custodia al momento del siniestro, deberá avisar inmediatamente al otro.*

Aunque los interesado no toleren comunicarse, deben asumir su calidad de padres frente al menor, cuando sucede un acontecimiento que innegablemente lo afecta, es necesario que ambos padres lo sepan porque podrán ser más eficientes para ayudarlo.

Esta cláusula involucra el respeto y el compromiso moral que los padres deben manifestarle al pequeño en todo momento, mediante ella, conscientizamos a los padres, les robamos el pretexto del no sabía que tenía que avisarte.

DÉCIMA PRIMERA: *Se especificará que para que el menor pueda salir del territorio nacional será indispensable la autorización expresa de ambos titulares de la Patria Potestad o de autoridad competente.*

Los padres tienen que entender que el menor no es un objeto del que se dispone como si fuera una propiedad, que son dos los titulares de la patria potestad en igualdad de derechos y responsabilidades frente al menor. Ello evitará muchos conflictos, arrebatos y frustraciones entre los padres y para el pequeño.

Artículo 421. "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente."⁵¹²

Por analogía, podemos afirmar: que para que un menor pueda salir del territorio nacional, es necesario que ambos padres o en su defecto la autoridad competente otorguen el permiso correspondiente, de lo contrario, se contraviene la ley.

DÉCIMA SEGUNDA: *Deberá indicarse expresamente a que jurisdicción y competencia se somete(n) el interesado(s) que interviene(n) en la elaboración del presente régimen para su celebración, interpretación y cumplimiento, así mismo, deberán manifestar que renuncian a cualquier otro fuero que en el futuro pudiere corresponderle(s).*

Para evitar pérdida de tiempo y gastos innecesarios, tanto a los interesados, como al Estado en la impartición de justicia, lo idóneo es manifestar la jurisdicción y competencia a que se someten las partes. Además de encausar, la rápida y expedita impartición de justicia para el menor de edad.

⁵¹² CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ob. cit. Art. 421.

La renuncia de cualquier otro fuero que en el futuro pudiere corresponderles, se debe a que la vigencia del régimen de visitas para menores puede llegar a ser hasta de dieciocho años, edad a la que el menor es capaz de gobernarse.

Artículo 24. "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley."⁵¹³

Artículo 646. "La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos:"⁵¹⁴

Artículo 647. "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes."⁵¹⁵

Tomando en cuenta que la vigencia del régimen puede ser larga y que durante ese tiempo los padres pueden cambiar de domicilio, más de una vez, por lo que les correspondería otra jurisdicción y competencia, distinta a la que operó para la aprobación del régimen, incluso llegando a ser diferentes para cada uno de ellos, resultaría impráctico sobre todo para el menor y costoso esencialmente para el Estado, la(s) futura(s) modificación(es) del régimen, en caso de ser necesarias. Por lo indicado, consideramos prudente exigir la renuncia de cualquier otro fuero que en el futuro pudiere corresponder a los interesados.

DÉCIMA TERCERA: Aprobado el presente régimen de visitas para menores, será obligatorio expedir a costas de los interesados, una copia certificada del mismo, así como del proveído que lo aprueba, para cada uno de ellos.

La copia certificada del presente régimen, así como del proveído que lo aprueba, hacen prueba plena para cualquier aclaración, modificación o problema que pudiere presentarse.

⁵¹³Ibidem. Art. 24.

⁵¹⁴Ibidem. Art. 646.

⁵¹⁵Loc. cit. Art. 647.

Artículo 327. "Son documentos públicos:

...V. La certificación de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

...VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;..."⁵¹⁶

Artículo 402. "Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión."⁵¹⁷

Artículo 403. "Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde."⁵¹⁸

4.3 EJEMPLO DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL RÉGIMEN DE VISITAS.

Para que el presente apartado tenga continuidad durante su desarrollo es necesario aportar algunos datos hipotéticos, cuyo único fin, es permitir la clara ejemplificación de nuestra propuesta.

Datos Hipotéticos:

Nombres de los interesados: LETICIA FLORES RÍO y HÉCTOR LUNA ROSAS.

Nombres de los menores: HELENA y DANIEL ambos de apellidos LUNA FLORES.

⁵¹⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Ob. cit. Art. 327.

⁵¹⁷ Ibidem. Art. 402.

⁵¹⁸ Loc. cit. Art. 403.

Nos interesa conservar su atención en la secuencia de la redacción, sin embargo, conscientes de la molestia que puede representar el olvido de los requisitos que conforma cada propuesta. Para facilitar su consulta, las transcribiremos simultáneamente a pie de página.

RÉGIMEN DE VISITAS PARA MENORES GENERALES

I.- El fin del presente régimen es el de salvaguardar los derechos de los menores de edad HELENA Y DANIEL ambos de apellidos LUNA FLORES con respecto a su persona, contenidos en la institución de la patria potestad;⁵¹⁹

II.- La señora LETICIA FLORES RÍO y el señor HÉCTOR LUNA ROSAS, siendo padres en pleno goce y como titulares de la patria potestad con respecto a la persona de nuestros hijos;⁵²⁰

III.- HELENA y DANIEL ambos de apellidos LUNA FLORES, de ocho y diez años respectivamente. Como se acredita con las copias certificadas de las actas de nacimiento que anexamos al presente curso;⁵²¹

IV.- Para garantizar la continuidad del ejercicio de la patria potestad por ambos interesados, en beneficio de nuestros menores hijos, nos obligamos;⁵²²

A) La señora LETICIA FLORES RÍO a ejercer la guarda y custodia permanente, señalo como domicilio de residencia habitual para ejercerla, el ubicado en la Calle Romero, número 2, Colonia Jardines, Delegación Gustavo A. Madero, Código Postal 03145 en México Distrito Federal;

⁵¹⁹ I.- Se especificará que el fin del régimen de visitas para menores es el de salvaguardar los derechos del menor(es) de edad con respecto a su persona, contenidos en la institución de la patria potestad.

⁵²⁰ II.- Nombres(s) del interesado(s), vincule jurídico que lo(s) une con el menor(es) y declaración expresa con respecto a la titularidad de la patria potestad.

⁵²¹ III.- Nombres y edades de los menores. Deberán exhibirse copias certificadas de los actas de nacimiento.

⁵²² IV.- Indicar el tipo(s) de guarda y custodia que para garantizar la continuidad del ejercicio de la patria potestad en beneficio del menor(es) se obliga(n) a ejercer el interesado(s), así como, su domicilio de residencia habitual en donde la ejercerá.

B) Y el señor HÉCTOR LUNA ROSAS *a ejercer la guarda y custodia temporal*, señalo como domicilio de residencia habitual para ejercerla, el ubicado en la Calle de Carretas, número 25, interior 102, Colonia Pedregal, Delegación Coyoacán, Código Postal 03100 en México Distrito Federal;

Al tenor de las siguientes:

CLÁUSULAS

PRIMERA: El Sr. HÉCTOR LUNA ROSAS en ejercicio de la guarda y custodia temporal, asistirá por los menores para llevarse los, al domicilio que se encuentra señalado en el inciso IV-A del presente régimen, a las 20:00 (veinte) horas y los llevará de regreso al mismo domicilio a la 19:00 (diecinueve) horas. Gozando de un periodo de tolerancia máximo de una hora.⁵²³

SEGUNDA: Con respecto a los fines de semana, al Sr. HÉCTOR LUNA ROSAS corresponderán el primero y tercero de cada mes, iniciando el viernes y concluyendo el domingo de la semana correspondiente, en el horario y condiciones de la cláusula que antecede.⁵²⁴

TERCERA: Los interesados somos sabidos y conscientes de que la vigencia de los periodos vacacionales que a continuación se indican, dejan sin efecto temporal lo estipulado para los fines de semana.⁵²⁵

CUARTA: Para el descanso escolar de Semana Santa, el Sr. HÉCTOR LUNA ROSAS asistirá por los menores el primer día y los llevará de regreso el séptimo día de este periodo. En los términos y condiciones referidos en la cláusula primera del presente régimen.⁵²⁶

⁵²³ PRIMERA: Indicar el domicilio o donde asistirá por el menor(es) quien ejerza la guarda y custodia temporal, así como, el horario para acudir por él y para regresarlo(s), observándose en todo momento que no se altere su asistencia ni su actividad académica. Estableciendo que se goza de un periodo de tolerancia máximo de una hora.

⁵²⁴ SEGUNDA: Respecto a los fines de semana, corresponderán el cincuenta por ciento de los mismos, a cada uno de los interesados, indicándose expresamente la semana, así como su inicio y terminación.

⁵²⁵ TERCERA: Declaración expresa de la suspensión temporal de lo estipulado para los fines de semana, cuando se actualicen los siguientes periodos vacacionales.

⁵²⁶ CUARTA: Respecto al periodo vacacional de Semana Santa, corresponderá el cincuenta por ciento del mismo, a cada uno de los interesados, indicándose expresamente su inicio y terminación.

QUINTA: En época de vacaciones escolares de verano (julio y agosto), el Sr. HÉCTOR LUNA ROSAS asistirá por los menores el primer día, debiendo llevarlos de regreso el vigésimo quinto día de dicho período. En los términos y condiciones de la cláusula primera del presente régimen.⁵²⁷

SEXTA: En época navideña el Sr. HÉCTOR LUNA ROSAS, asistirá por los menores el primer día y los llevará de regreso el noveno día de esta época, alternando al siguiente año dicho periodo, a partir de la aprobación del presente régimen. En los términos y condiciones de la cláusula primera del presente régimen.⁵²⁸

SÉPTIMA: Con respecto al cumpleaños de nuestros menores hijos, el primer año a partir de la aprobación del presente régimen, permanecerán con el Sr. HÉCTOR LUNA ROSAS y el siguiente con la Sra. LETICIA FLORES RÍO, así sucesivamente hasta su mayoría de edad. Para los casos de fin de semana, asistirá por los menores a las ocho horas y los llevará de regreso a las veinte horas del mismo día excepto que le corresponda el mismo, para los días hábiles asistirá por los menores a las dieciséis horas y los regresará a las veinte horas del mismo día. Al domicilio habitual del padre correspondiente.⁵²⁹

OCTAVA: Para garantizar el desarrollo físico, moral y psicológico de nuestros menores hijos el Sr. HÉCTOR LUNA ROSAS es sabido y consciente de que al ejercer el presente régimen, no debe presentarse en estado de ebriedad y/o bajo el influjo de alguna droga enervante y/o fuera de la hora máxima señalada incluyendo la tolerancia, de hacerlo, la Sra. LETICIA FLORES RÍO en ejercicio de la guarda y custodia permanente impedirá la salida de los menores, podrá auxiliarse de la fuerza

⁵²⁷QUINTA: Respecto al período vacacional escolar de verano, corresponderá el cincuenta por ciento del mismo, a cada uno de los interesados, procurando que sean continuos. Así mismo, deberá indicarse expresamente su inicio y terminación.

⁵²⁸SEXTA: Respecto a las vacaciones decembrinas, corresponderá al cincuenta por ciento de los mismos, a cada uno de los interesados, se procurará que los menores permanezcan alternadamente con los interesados en la Navidad y el Año Nuevo, indicándose expresamente su inicio y terminación, así como, la designación del interesado que iniciará dicho ciclo a partir de la aprobación del presente régimen.

⁵²⁹SÉPTIMA: Respecto al cumpleaños de los menores, se procurará que permanezcan alternadamente con cada uno de los interesados, debiendo designarse al que iniciará dicho ciclo, a partir de la aprobación del presente régimen. Se tomarán las providencias necesarias.

pública e incluso asistir ante autoridad competente a manifestarlos hechos. En caso de que el Ministerio Público declare el estado inconveniente del interesado y con la exhibición certificada del presente régimen, confirmará la negativa para que el Sr. HÉCTOR LUNA ROSAS se lleve a los menores. Además de lo que proceda conforme a derecho.⁵³⁰

NOVENA: En caso de que la Sra. LETICIA FLORES RÍO este impedida física o legalmente para seguir ejerciendo su cargo, es sabida y consciente de que deberá avisar inmediatamente al SR. HÉCTOR LUNA ROSAS para que este lo ejerza, hasta que desaparezca la incapacidad de la señora. Sin necesidad de resolución judicial la guarda y custodia permanente la ejercerá dicha persona.⁵³¹

DÉCIMA: Los interesados somos sabidos y conscientes que en caso de hospitalización, enfermedad grave, o riesgo que ponga en peligro la vida de nuestros menores hijos HELENA Y DANIEL ambos de apellidos LUNA FLORES, quien este ejerciendo la guarda y custodia al momento del siniestro, se obliga a hacerlo del conocimiento del otro inmediatamente.⁵³²

DÉCIMA PRIMERA: Ambos interesados somos sabidos y conscientes de que nuestros menores hijos HELENA y DANIEL ambos de apellidos LUNA FLORES, solo podrán salir del territorio nacional con la autorización expresa de ambos o de autoridad competente.⁵³³

⁵³⁰**OCTAVA:** Para garantizar el desarrollo físico, moral y psicológico de los menores deberá especificarse que al momento de ejercer el presente régimen, el interesado se presenta en estado de sobriedad y/o bajo el influjo de alguna droga análoga y/o fuera de la here mdación señalada, lo persona que ejerza la guarda y custodia permanente impedirá la salida del menor, pudiendo acudir de la fuerza pública e incluso acudir ante autoridad competente a manifestar los hechos. En caso de que el Ministerio Público declare el estado inconveniente del interesado y con la exhibición certificada del presente régimen, confirmará la negativa para que el titular de la guarda y custodia temporal se lleve al menor(es). Además de lo que proceda conforme a derecho.

⁵³¹**NOVENA:** En caso de que la persona que ejerce la guarda y custodia permanente cayere en incapacidad física o legal, quedando impedida para seguir ejerciendo su encargo, de manera inmediata dará aviso a la persona que ejerce la guardá y custodia temporal para que esté asuma su cargo hasta que desaparezca la incapacidad, sin necesidad de resolución judicial la guarda y custodia permanente la ejercerá dicha persona.

⁵³²**DÉCIMA:** Se indicará que en caso de hospitalización, enfermedad grave, e riesgo que ponga en peligro la vida del menor(es), el interesado que este ejerciendo la guarda y custodia al momento del siniestro, deberá avisar inmediatamente al otro.

⁵³³**DÉCIMA PRIMERA:** Se especificará que para que el menor pueda salir del territorio nacional será indispensable la autorización expresa de ambas titulares de la Patria Potestad o de autoridad competente.

DÉCIMA SEGUNDA: Ambas partes nos sometemos a la jurisdicción y competencia de los Tribunales del Distrito Federal y a las Leyes de la Ciudad de México para la celebración, interpretación y cumplimiento del presente régimen de visitas para menores. Renunciamos expresamente a cualquier otro fuero que en el futuro pudiere correspondernos.⁵³⁴

DÉCIMA TERCERA: Aprobado el presente régimen de visitas para menores, solicitamos a este H. Juzgado, se sirva expedir dos juegos de copias certificadas incluyendo el proveído aprobatorio, para cada uno de nosotros, a nuestras respectivas costas.⁵³⁵

4.4 PRINCIPIO GENERAL.

Iniciaremos el desarrollo del presente apartando con las definiciones que le sirven de marco:

Principio "(Etim.-Del lat. principium...Base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discuriendo en cualquier materia...reglas que constituirán como una especie de Derecho universal común, general por su naturaleza y subsidiario por su función..."⁵³⁶

"...una frase suelta de Alberto Magno, principum est nomen significaus esseutiam, el nombre principio significa la esencia..."⁵³⁷

General "(Etim.-Del lat. generalis.) adj. común y esencial a todos lo individuos que constituyen un todo, ó á muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente."⁵³⁸

⁵³⁴DÉCIMA SEGUNDA: Deberá indicarse expresamente a que jurisdicción y competencia se somete(n) el interesado(s) que interviene(n) en la elaboración del presente régimen para su celebración, interpretación y cumplimiento, así mismo, deberán manifestar que renuncian a cualquier otro fuero que en el futuro pudiere corresponderle(s).

⁵³⁵DÉCIMA TERCERA: Aprobada el presente régimen de visitas para menores, será obligatorio expedir a costas de los interesados, una copia certificada del mismo, así como del proveído que lo aprueba, para cada uno de ellos.

⁵³⁶ENCICLOPEDIA UNIVERSAL-ILUSTRADA. EUROPEO-AMERICANA. Tomo XLVII. Edic. n. d. Edit. Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1922. Poesim. p. 463. sic.

⁵³⁷Ibidem. p. 464.

General. "Las palabras -dice Locke- se convierten en G. al hacerse de ellas signos de ideas G., y las ideas se convierten en G. cuando se les suprimen las circunstancias de tiempo y de lugar y cualesquiera otras ideas que pueden determinarlas de tal o cual existencia particular."⁵³⁹

Un principio general alude a normas universales cuyo campo de aplicación es ilimitado en la hipótesis que le da origen, es decir, cuando se actualiza la hipótesis producirá ciertas variantes que independientemente de las peculiaridades que singularicen al caso concreto se regirán y será aplicable lo que se consagra en él.

Para entender la connotación de principio general en la presente investigación, lo primero a determinar es la hipótesis, ésta surge a partir de elementos ciertos y conocidos, son el antecedente necesario para formularla.

Premisas

Primera: La legislación vigente regula a la institución de la patria potestad en un contexto utópico⁵⁴⁰.

Segunda: Cuando es incompatible el ejercicio conjunto de la patria potestad con respecto a la persona del menor,⁵⁴¹ la ley no proporciona parámetro alguno para resolver este conflicto entre los titulares y el menor.⁵⁴²

Tercera: El derecho positivo establece que será el Juez oyendo al Ministerio Público, quien resolverá todo lo relativo a la patria potestad y a su ejercicio.⁵⁴³

⁵³⁸ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA IBERO-AMERICANA, Tomo XXXV, Edic. n.º. Edit. Hijos de J. Espasa, Editores, Barcelona, 1924, pp. 1219-20, sicut.

⁵³⁹ ABBAGNANO, Nicola, DICCIONARIO DE FILOSOFIA, Edic. 2a en español, Sa Reimpresión, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1991, p. 582.

⁵⁴⁰ Entiéndase que ambos padres cohabitan con el menor de edad.

⁵⁴¹ Existe una relación jurídica, que puede ser la filiación legalmente establecida o parentesco civil entre los titulares de la patria potestad y el menor de edad sujeto a ella, entendiéndose no emancipado. Existe un impedimento de hecho que no permite el ejercicio de dicha institución, es decir, sin que medie una resolución judicial que lo prohíba o limite.

⁵⁴² Recordamos que durante el desarrollo de la presente investigación, analizamos que la única que asigna la ley, es la designación de la persona o el padre que ejercerá la guarda y custodia del menor.

⁵⁴³ Hemos expuesto y comentado jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que evidencia los problemas que se generan por las decisiones emitidas en este sentido por los jueces.

Cuarta: Actualmente el régimen de visitas para menores se fundamenta en el uso y la costumbre, por ello, no es obligatorio consecuentemente puede o no existir.⁵⁴⁴

Quinta: La tramitación del régimen de visitas para menores puede hacerse mediante cuatro tipos de procesos diferentes,⁵⁴⁵ dependiendo de las particularidades de cada caso.⁵⁴⁶

Consecuencias

La falta de norma aplicable para resolver el problema que esencialmente enfrenta el menor de edad cuando no cohabita conjuntamente con ambos titulares de la patria potestad conlleva: el predominio de la facultad omnimoda del juzgador para decidir a su arbitrio todo lo relacionado con ésta institución, que el contenido del régimen de visitas para menores sea incierto (en caso de existir), que no se salvaguarden debidamente los derechos y persona del menor de edad sujeto a la patria potestad y la evasión del derecho de uno de los padres⁵⁴⁷.

Hipótesis

Cuando sea incompatible el ejercicio⁵⁴⁸ conjuntado de la patria potestad con respecto a la persona del menor, sin que medie resolución judicial que lo limite o prohíba, se distinguirá el ejercicio⁵⁴⁹ conforme a derecho⁵⁵⁰, debiéndose proporcionar el medio jurídico idóneo para garantizarlo, es decir, el régimen de visitas para menores.

⁵⁴⁴El uso y asistencia del régimen de visitas para menores este sujeto a la voluntad de los padres, del Ministerio Público y del Juez.

⁵⁴⁵Los procesos son: Ordinario Civil, Divorcio por Mutuo Consentimiento, Controversia de Orden Familiar y Jurisdicción Voluntaria, mismas que estudiamos en el Capítulo III, denominada Estudio del Derecho Adjetivo, de la presente investigación.

⁵⁴⁶Las peculiaridades de cada caso determinan el derecho aplicable, tanto el sustantivo como el adjetivo. Para mayor información consúltese el Capítulo III, apartado 3.3 "Como se Determina la Vía Procesal".

⁵⁴⁷Cuando no existe el régimen de visitas para menores o existiendo sea ineficaz.

⁵⁴⁸El ejercicio de la patria potestad incluye las funciones intrínsecas que son la guarda y custodia del menor, sin las cuales no se puede concebir ni tendría razón de ser esta institución.

⁵⁴⁹En guarda y custodia permanente o temporal.

⁵⁵⁰En el siguiente apartado, señalaremos las modificaciones jurídicas necesarias para regular y distinguir todo lo relativo con el régimen de visitas para menores, que hemos planteado a través de la presente investigación.

Consecuentemente, se garantiza la salvaguarda de los derechos y la persona del menor de edad con respecto a ésta institución, así como el derecho de ambos padres en términos jurídicos reales.

Consideramos que el régimen de visitas para menores propuesto, constituye un principio general porque universaliza su campo de aplicación al agotar todos los supuestos posibles que interaccionan para su existencia, se actualiza en cualquier tipo de proceso sea voluntario o contencioso, promuevan uno o ambos titulares de la patria potestad, su contenido mínimo siempre será el mismo y los requisitos que lo conforman pueden individualizarse al caso concreto. Amén de limitar y unificar el criterio omnímodo de los juzgadores. Razonemos dicha aseveración.

Los supuestos que interaccionan para la existencia del régimen de visitas para menores son: 1) Los motivos que lo originan, deberán fundamentarse de acuerdo al Código Civil, el mismo señala el tipo de normas aplicables al fondo del asunto en particular. 2) La determinación de la vía procesal, se aplicará la que proceda conforme a lo estatuido en el Código de Procedimientos Civiles. La misma, se establece tomando en cuenta la concordancia que debe existir entre el derecho sustantivo y el adjetivo aplicable al caso específico.

Recordemos que las opciones para tramitarlo son muchas, como ya lo hemos señalado, el régimen de visitas para menores puede promoverse mediante cuatro tipos de procesos diferentes, en cualquier momento del proceso y puede ser la causa principal o accesoria de un litigio o convenio, dependiendo de las circunstancias de cada caso. A pesar de ello, en todos los casos se actualiza nuestra propuesta.

Como lo hemos señalado el régimen de visitas para menores es de orden público e interés social, por lo tanto, cuando uno de los titulares de la patria potestad se ve impedido para convivir con el menor por una situación de hecho, sin que medie resolución judicial que así lo señale, podrá demandar su aprobación. Si conforme a derecho, previo juicio seguido, no existe pérdida de la patria potestad, limitación o suspensión del

ejercicio con respecto al actor, el juzgador tendrá la obligación de aprobarlo.

Artículo 1. "Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho..."⁵⁵¹

Nuestro prototipo se integra por lo mínimo indispensable que deberá regularse en este tipo de régimen, su contenido básico es general, por ende, los interesados y los funcionarios encargados de impartir justicia necesariamente tendrán que agotar su contenido, conllevando beneficio para el menor porque se garantiza su convivencia con ambos padres.

Al determinar el contenido mínimo, respondemos a la salvaguarda de los derechos y la persona de los menores de edad sujetos a la patria potestad, que no pueden permanecer al mismo tiempo y en el mismo lugar con ambos padres.

Limitamos el atropello a los derechos del menor, no pretendemos restringir ni el derecho, ni el interés de los padres con respecto a su hijo, por ello, reiteramos que se conforma de lo mínimo indispensable a regular. Si las partes desean ampliarlo, podrán manifestárselo al juez, mismo que decidirá lo más conveniente para el interés del menor particularmente involucrado. Ninguno de los padres, ni el juzgador podrá coartar el régimen básico.

Artículo 6. "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."⁵⁵²

Recordemos que el tipo de normas que rigen en los procesos familiares, amén de la preponderancia del principio inquisitorio, otorgan al juzgador amplias facultades para decidir sobre las cuestiones relativas a la persona del menor, al proporcionar un prototipo básico del régimen de visitas para

⁵⁵¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Ob. cit. Art. 1.

⁵⁵² CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Ob. cit. Art. 6.

menores se restringe la facultad omnímoda del juzgador porque tiene un parámetro de lo mínimo que debe contener dicho régimen, no se deja al libre arbitrio de cada juez. Consecuentemente se unifican criterios.

Artículo 283. "...el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y el cuidado de los hijos..."⁵⁵³

Artículo. 380. "...el Juez de lo Familiar...resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor."⁵⁵⁴

Además de la bondades referidas, queremos destacar:

Que debido al contenido de la propuesta, una vez aprobado el régimen de visitas para menores se puede independizar de la demanda que lo encauso, misma que puede versar sobre un sin número de cuestiones.

Debido a la diversidad de opciones que envuelven al régimen de visitas para menores, el expediente en el que se encuentre puede llegar a ser voluminoso y difícil de manejar sobre todo cuando pasa el tiempo. Para resolver cualquier cuestión futura entre los interesados con respecto al régimen, bastará la sola exhibición certificada del mismo, será el documento base de la acción, eliminando así, el costoso y tardado trámite de solicitar la remisión del expediente del archivo general al juzgado y la revisión del mismo. Con su independencia se encausa la economía procesal y la expedita impartición de justicia sobre todo para el menor.

La economía procesal se impulsa además de lo referido porque al ser obligatoria la aprobación del régimen de visitas para menores se garantiza el acceso del padre que ejerce la guarda y custodia temporal con el menor de edad, consecuentemente presumimos, que las pugnas entre los padres

⁵⁵³Ibidem. Art. 283.

⁵⁵⁴Ibidem. Art. 380.

que se generan por la actual regulación de la guarda y custodia disminuirán, por tanto el trabajo jurisdiccional.

Que todos lo menores sujetos a la patria potestad que no puedan cohabitar con ambos padres al mismo tiempo y en mismo lugar tendrán el mismo derecho tutelado por la ley, toda vez que no dependerá del criterio omnímodo de cada juzgador el contenido básico del régimen. Y se garantizará su convivencia con ambos padres.

4.5 INCLUSIÓN LEGISLATIVA DEL RÉGIMEN DE VISITAS PROPUESTO.

Para que el régimen de visitas para menores propuesto cumpla cabalmente con su objetivo y sea operante es necesario incluirlo en la legislación correspondiente.

Aportáremos las modificaciones necesarias para su actualización, tanto del Código Civil, así como del Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal.

Código Civil

Debemos referirnos a dicho ordenamiento para establecer el supuesto que da pauta al régimen de visitas para menores. Y por el distingo del ejercicio de la patria potestad referido, es decir, por los tipos de guarda y custodia propuestos que se actualizan cuando no ejercen conjuntamente la patria potestad ambos titulares.

Artículo 411. La patria potestad se origina de la filiación legalmente establecida o del parentesco civil existente entre los padres y sus hijos. Los hijos, padres y demás ascendientes, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrarse y respetarse recíprocamente.

Dicha redacción establece sin lugar a dudas el origen de la patria potestad y modifica substancialmente la concepción unilateral que del honor y el respeto se plasman en la actual redacción de éste artículo.

Artículo 411. "Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes."⁵⁵⁵

Consideramos que la unilateralidad en éste sentido, contraviene la esencia de la patria potestad porque ésta institución es en pro del menor, como entender que el único obligado a honrar y respetar sea precisamente el menor.

Artículo 414. "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- I. Por el padre y la madre;
- II. Por el abuelo y la abuela paternos;
- III. Por el abuelo y la abuela maternos."⁵⁵⁶

La redacción de la ley debe ser expresa y no tácita, ello evitará muchas confusiones, la patria potestad siempre se ejerce por estas personas, sin importar el origen del hijo⁵⁵⁷. Exceptuando al hijo adoptivo conforme al art. 419 del mismo ordenamiento, por ello, proponemos su modificación en lo siguientes términos:

Artículo 414. Son titulares de la patria potestad y del ejercicio:

- I. La madre y el padre;
- II. La abuela y el abuelo paternos;
- III. La abuela y el abuelo maternos.

Expresamente se indica quienes son los titulares de la patria potestad y del ejercicio, desaparecen las dudas al respecto. Borrarnos la absurda, innecesaria y degradante diferencia entre los hijos.

⁵⁵⁵Ibidem. Art. 411.

⁵⁵⁶Ibidem Art. 414.

⁵⁵⁷Ibidem. Cfr. 418.

Sugerimos la eliminación de los artículos 415, 416 y 417, mismos que destacan la reiterada y denigrante diferencia entre los hijos que el legislador se empeño en hacer.

Artículo. 415. "Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381."⁵⁵⁸

Los artículos aludidos señalan que los padres convendrán cual de ellos ejercerá la custodia del menor, sin resolver que sucederá con el derecho del otro padre y el del menor.

Se limitan los derechos del hijo nacido de fuera de matrimonio, contravieniendo la esencia de la patria potestad a la que tiene derecho todo menor de edad no emancipado porque ambos padres son titulares, conforme a derecho están obligados a ejercerla, es irrenunciable y se integra por normas de orden público e interés social, independientemente del origen del hijo.

Artículo 416. "En los casos previstos en los artículos 380 y 381, cuando por cualquiera circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro."⁵⁵⁹

El artículo que antecede no aporta nada, aparte de volver a reiterar que no todos los hijos son iguales, prevé el mismo supuesto del artículo 420 del mismo ordenamiento.

Artículo 417. "Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo."⁵⁶⁰

⁵⁵⁸Ibidem. Art. 416.

⁵⁵⁹Ibidem. Art. 416.

⁵⁶⁰Ibidem. Art. 417.

Para continuar desarrollando nuestra propuesta, sugerimos:

Artículo 415. Cuando sea incompatible el ejercicio conjuntado de la patria potestad por ambos titulares, cualesquiera que sean los motivos, se distinguirá la guarda y custodia del menor.

Abarcamos un supuesto general, que involucra un problema actual. Los motivos pueden ser el divorcio de los padres, la nulidad de matrimonio, que los padres no vivan juntos etc., lo más importante es que a pesar de que no podemos modificar todos los artículos relacionados con la patria potestad que aluden a los hijos nacidos fuera de matrimonio, porque nos alejaríamos demasiado del objetivo de la presente investigación, este supuesto involucra a todos los hijos y a todos los padres, aporta una solución viable.

El distingo referido en el artículo que antecede, sirve y será:

Artículo 416. Para garantizar el ejercicio de la patria potestad por ambos titulares, la guarda y custodia del menor será:

I. Permanente: Es aquella que ejercerá el titular con el cual el menor permanecerá la mayor parte del tiempo, con el que cohabita cotidianamente.

II: Temporal: Es aquella que ejercerá el titular, mediante el régimen de visitas para menores.

Por último, nótese que podrán promover uno o ambos titulares de la patria potestad y que el juzgador tendrá la obligación de aprobar el régimen en los términos que establece el ordenamiento respectivo.

Artículo 417. Los padres podrán decidir de común acuerdo, cual de ellos ejercerá cada tipo de guarda y custodia, a falta de consenso, el Juez de lo Familiar, oyendo al Ministerio Público, deberá hacer las designaciones correspondientes. Debiendo aprobar el Régimen de Visitas para Menores en los

términos que ordena el artículo 941-Bis., del Código de Procedimientos Civiles.

Código de Procedimientos Civiles

Consideramos que la ubicación del Régimen de Visitas para Menores es en éste ordenamiento porque señala los requisitos de deberá contener el mismo, valga la comparación con el artículo 255 (indica los requisitos de la demanda), independientemente del tipo de proceso de que se trate.

Recordemos que las normas de derecho familiar que tienen esa connotación se encuentran dispersas en el Código de Procedimientos Civiles, que los factores que influyen en la promoción del Régimen de Visitas para Menores son versátiles, por ello, proponemos que su inclusión sea en el Título Décimo sexto, correspondiente a las controversias del orden familiar.

Artículo 941-Bis. Los titulares de la patria potestad que se encuentren en el caso del artículo 417 del Código Civil, quedan obligados a presentar, observar y cumplir las disposiciones que fija el Régimen de Visitas para Menores en el que se determinen los siguientes puntos:

RÉGIMEN DE VISITAS PARA MENORES

GENERALES

I.- Se especificará que el fin del régimen de visitas para menores es el de salvaguardar los derechos de los menores de edad con respecto a su persona, contenidos en la institución de la patria potestad.

II.- Nombre(s) del interesado(s), vínculo jurídico que lo(s) une con el menor(es) y declaración expresa con respecto a la titularidad de la patria potestad.

III.- Nombres y edades de los menores. Deberán exhibirse copias certificadas de las actas de nacimiento.

IV.- Indicar el tipo(s) de guarda y custodia que para garantizar la continuidad del ejercicio de la patria potestad en beneficio del menor(es) se obliga(n) a ejercer el interesado(s),

así como, su domicilio de residencia habitual en donde la ejercerá.

CLÁUSULAS

PRIMERA: Indicar el domicilio a donde asistirá por el menor(es) quien ejerza la guarda y custodia temporal, así como, el horario para acudir por él y para regresarlo(s), observándose en todo momento que no se altere su descanso ni su actividad académica. Estableciendo que se goza de un período de tolerancia máximo de una hora.

SEGUNDA: Respecto a los fines de semana, corresponderán el cincuenta por ciento de los mismos, a cada uno de los interesados, indicándose expresamente la semana, así como su inicio y terminación.

TERCERA: Declaración expresa de la suspensión temporal de lo estipulado para los fines de semana, cuando se actualicen los siguientes períodos vacacionales.

CUARTA: Respecto al período vacacional de Semana Santa, corresponderá el cincuenta por ciento del mismo, a cada uno de los interesados, indicándose expresamente su inicio y terminación.

QUINTA: Respecto al período vacacional escolar de verano, corresponderá el cincuenta por ciento del mismo, a cada uno de los interesados, procurando que sean continuos. Así mismo, deberá indicarse expresamente su inicio y terminación.

SEXTA: Respecto a las vacaciones decembrinas, corresponderá el cincuenta por ciento de las mismas, a cada uno de los interesados, se procurará que los menores permanezcan alternadamente con los interesados en la Navidad y el Año Nuevo, indicándose expresamente su inicio y terminación, así como, la designación del interesado que iniciará dicho ciclo a partir de la aprobación del presente régimen.

SÉPTIMA: Respecto al cumpleaños de los menores, se procurará que permanezcan alternadamente con cada uno de los interesados, debiendo designarse al que iniciará dicho ciclo, a

partir de la aprobación del presente régimen. Se tomarán las providencias necesarias.

OCTAVA: Para garantizar el desarrollo físico, moral y psicológico de los menores deberá especificarse que si al momento de ejercer el presente régimen, el interesado se presenta en estado de ebriedad y/o bajo el influjo de alguna droga enervante y/o fuera de la hora máxima señalada, la persona que ejerza la guarda y custodia permanente impedirá la salida del menor, pudiendo auxiliarse de la fuerza pública e incluso acudir ante autoridad competente a manifestar los hechos. En caso de que el Ministerio Público declare el estado inconveniente del interesado y con la exhibición certificada del presente régimen, confirmará la negativa para que el titular de la guarda y custodia temporal se lleve al menor(es). Además de lo que proceda conforme a derecho.

NOVENA: En caso de que la persona que ejerce la guarda y custodia permanente cayera en incapacidad física o legal, quedando impedida para seguir ejerciendo su encargo, de manera inmediata dará aviso a la persona que ejerce la guarda y custodia temporal para que está asuma su cargo hasta que desaparezca la incapacidad, sin necesidad de resolución judicial la guarda y custodia permanente la ejercerá dicha persona.

DÉCIMA: Se indicará que en caso de hospitalización, enfermedad grave, o riesgo que ponga en peligro la vida del menor(es), el interesado que esté ejerciendo la guarda y custodia al momento del siniestro, deberá avisar inmediatamente al otro.

DÉCIMA PRIMERA: Se especificará que para que el menor pueda salir del territorio nacional será indispensable la autorización expresa de ambos titulares de la Patria Potestad o de autoridad competente.

DÉCIMA SEGUNDA: Deberá indicarse expresamente a que jurisdicción y competencia se somete(n) el interesado(s) que interviene(n) en la elaboración del presente régimen para su celebración, interpretación y cumplimiento, así mismo, deberán manifestar que renuncian a cualquier otro fuero que en el futuro pudiere corresponderle(s).

DÉCIMA TERCERA: Aprobado el presente régimen de visitas para menores, será obligatorio expedir a costas de los interesados, una copia certificada del mismo, así como del proveído que lo aprueba, para cada uno de ellos.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El régimen de visitas para menores es el medio jurídico que salvaguarda los derechos emanados del vínculo filial o del parentesco civil contenidos en la institución de la patria potestad, al modificar y regular el cumplimiento de los deberes y obligaciones con respecto a la persona del menor, cuando existe controversia entre sus titulares y no es posible el ejercicio conjuntado.

SEGUNDA: El Código Civil para el Distrito Federal regula la institución de la patria potestad en términos tácitos e inanes, menoscabando los derechos de los menores de edad sujetos a ella, consecuentemente la regulación vigente debe modificarse.

TERCERA: El artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que todos los problemas inherentes a la familia son de orden público, pero no debe perderse de vista que las normas procesales son de orden público, conforme a lo estatuido en el artículo 55 del mismo ordenamiento, por lo que hay una imprecisión en esa manifestación del legislador y a mayor abundamiento la idea de "orden público" por su amplitud es aplicable a todas las normas jurídicas.

CUARTA: El derecho positivo mexicano omite regular el régimen de visitas para menores, por ello, su existencia y contenido queda supeditado a las consideraciones del Ministerio Público y al arbitrio del juzgador, que goza de facultades omnímodas y no existe parámetro jurídico alguno para delimitar su personalísimo criterio.

QUINTA: Los efectos que produce la institución de la patria potestad son uniformes, independientemente de la prole del menor, por tanto, debe eliminarse la denigrante distinción que de los hijos consagra el Código Civil para el Distrito Federal.

SEXTA: El Código Civil para el Distrito Federal regula el ejercicio de la patria potestad en un contexto ideal, evadiendo la salvaguarda de los derechos del menor de edad no emancipado sujeto a ella, en caso de conflicto. Para resolver éste problema es necesario distinguir la guarda y custodia en permanente y temporal; con ello, se garantiza la continuidad del ejercicio por ambos titulares en pro del menor.

SÉPTIMA: El régimen de visitas para menores puede tramitarse según sea el caso, en las siguientes vías procesales, a saber, A) Ordinario civil o B) Controversia de orden familiar, cuando hay conflicto entre los titulares de la patria potestad y C) Divorcio por mutuo consentimiento o D) Jurisdicción voluntaria, cuando existe consenso entre los interesados.

OCTAVA: La reforma del artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de mayo de 1996, vulnera lo estatuido en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, relativo a la división del trabajo y a la competencia jurisdiccional, por ende, debe modificarse tal reforma.

NOVENA: El artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contraviene el artículo 159 del mismo ordenamiento, al establecer la posibilidad de prorrogar la materia familiar; de su redacción se deduce que un juez civil está facultado para conocer de asuntos del orden familiar, marcando un lamentable retroceso para el derecho familiar.

DÉCIMA: Los términos propuestos para regular el régimen de visitas para menores, encausan la economía procesal, unifican criterios, limitan las facultades omnímodas del juzgador, restringen la voluntad de los padres y eliminan la denigrante clasificación de los hijos, al salvaguardarlos y respetarlos como iguales en términos jurídicos reales.

DÉCIMA PRIMERA: El régimen de visitas para menores propuesto constituye un principio general y es viable, por ello, se considera prudente su inclusión legislativa.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto., DERECHO PROCESAL MEXICANO. Tomo, I. Edic, 2a. Edit, Porrúa S.A. México, 1985.

_____, DERECHO PROCESAL MEXICANO. Tomo, II. Edic, 2a. Edit, Porrúa S.A. México, 1985.

ALSINA, Hugo., TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. Parte General. Tomo, I. Edic, 2a. Edit, Soc. Anon. Editores. Buenos Aires, 1963.

ARELLANO GARCÍA, Carlos., PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES. Edic, 1a. Edit, Porrúa. México, 1987.

_____, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Edic, 2a. Edit, Porrúa, S. A. México, 1984.

- Edic, 4a. Edit, Porrúa, S. A. México, 1992.

BAQUEIRO ROJAS, Edgord y Rosalía Buenostro Báez., DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Edic, 1a. Edit. Harla. México, 1990.

BARRIOS DE AGELIS, Dante., INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL PROCESO. La psicología y la sociología del proceso. Edic, n. d. Edit, Ediciones Depalma Buenos Aires. Argentina, 1983.

BECERRA BAUTISTA, José., EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO. Edic, 14a. Edit, Porrúa. México, 1992.

_____, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Edic, 4a. Edit, Cardenas Editor y Distribuidor. México, 1985.

BEJARANO Y SÁNCHEZ, Manuel., LA CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR TESIS DISCREPANTES. Edic, n. l. Edit, n. e. Publicación Especial. Anales de Jurisprudencia y Boletín judicial.

BRISEÑO SIERRA, Humberto., DERECHO PROCESAL. Volumen, I. Edic, 1a. Edit, Cardenas Editor y Distribuidor. México, 1969.

_____, DERECHO PROCESAL. Volumen, II. Edic, 1a. Edit, Cardenas Editor y Distribuidor. México, 1969.

_____, DERECHO PROCESAL. Volumen, III. Edic, 1a. Edit, Cardenas Editor y Distribuidor. México, 1969.

_____, DERECHO PROCESAL. Volumen, IV. Edic, 1a. Edit, Cordenas Editor y Distribuldor. México, 1970.

_____, EL JUICIO ORDINARIO CIVIL. Tomo, I. Edic, 2a (1986). 2a Reimpresión. Edit, Trillas. México, 1992.

_____, ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL. Volumen, I. Edic, 1a. Edit, Cordenas Editor y Distribuldor. México, 1980.

CASTRO, Juventino V., EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO FUNCIONES Y DISFUNCIONES. Edic, 7a. Edit, Porrúa S.A. México, 1990.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., DERECHO PROCESAL II. Estructura del Proceso. Edic, n d. Edit, Ediciones Depalma Buenos Alres. Argentina, 1983.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES. Edic, 1a. Edit, Porrúa S.A. México, 1991.

_____, LA FAMILIA EN EL DERECHO. Relaciones Jurídicas Conyugales. Edic, 2a. Edit, Porrúa S.A. México, 1990.

_____, LA FAMILIA EN EL DERECHO. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. Edic, 1a. Edit, Porrúa S.A. México, 1987.

DE IBARROLA, Antonio., DERECHO DE FAMILIA. Edic, 4a. Edit, Porrúa, S. A. México, 1993.

DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga., INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Edic, 10a. Edit, Porrúa, S.A. México, 1988.

- Edic, 12a. Edit, Porrúa, S.A. México, 1978.

- Edic, 15a. Edit, Porrúa, S.A. México, 1982.

DORANTES TAMAYO, Luis., ELEMENTOS DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Edic, 2a. Edit, Porrúa, S. A. México, 1986.

FALCON, Enrique M., DERECHO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL. Edic, n d. Edit, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, 1978.

GALINDO GARFIAS, Ignacio., DERECHO CIVIL. Edic, 10a. Edit, Porrúa. México, 1990.

GARCÍA, Trinidad., APUNTES DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Edic, 28a. Edit, Porrúa S.A. México, 1986.

GARCÍA LÓPEZ, José Félix., EL ESTADO. estudio iustifilosófico, teológico y político. Edic, n d. Edit, n e. México, 1986.

GÓMEZ LARA, Cipriano., DERECHO PROCESAL CIVIL. Edic, 4a. Edit, Trillas. México, 1989.

_____, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Edic, 8a. Edit, Harla. México, 1990.

GUITRON FUENTEVILLA, Julian., ¿QUÉ ES EL DERECHO FAMILIAR?. Edic, 3a. Edit, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1992.

_____, ¿QUÉ ES EL DERECHO FAMILIAR?. Volumen, II. Edic, 1a. Edit, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1992.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo., MANUAL DE DERECHO POSITIVO MEXICANO. Edic, n d. Edit, Libros y Arte, S.A. de C.V. México, 1989.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario., INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Derecho de Familia. Tomo, III. Edic, n d. Edit, Porrúa S. A. México, 1988.

MONTERO DUHALT, Sara., DERECHO DE FAMILIA. Edic, 5a. Edit, Porrúa S.A. México, 1992.

MORINEAU IDUARTE, Martha y Román Iglesias González., DERECHO ROMANO. Edic, 6a. Edit, Harla. México, 1987.

OVALLE FAVELA, José., DERECHO PROCESAL CIVIL. Edic, 2a. Edit, Harla. México, 1985.

PALLARES, Eduardo., DERECHO PROCESAL CIVIL. Edic, 10a. Edit, Porrúa. México, 1983.

- Edic, 12a. Edit, Porrúa, S. A. México, 1986.

PALLARES PORTILLO, Eduardo., HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO. Edic, 1a. Edit, UNAM. México, 1962.

PÉREZ PALMA, Rafael., GUÍA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Edic, 7a. 1a Reimpresión. Edit, Cardenas Editor y Distribuidor. México, 1994.

- Edic, 8a. Edit, Cardenas Editor y Distribuidor. México, 1988.

RUIZ SERRAMALERA, Ricardo., DERECHO DE FAMILIA. Matrimonio, Filiación y Tutela. Edic, n d. Edit, Realligraf S. A. Madrid, 1988.

ZANNONI, Eduardo A., DERECHO CIVIL. Derecho de Familia. Tomo, 1. Edic, 2a. Edit, Astrea. Buenos Aires, 1989.

_____, DERECHO CIVIL. Derecho de Familia. Tomo, 2. Edic, 2a. Reimpresión 2a. Edit, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1993.

DECRETOS

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 14-Marzo-1973.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 7-Febrero-1996.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 30-Abril-1996.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 24-Mayo-1996.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 17-Agosto-1996.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

ABBAGANO Nicola., DICCIONARIO DE FILOSOFIA, Edic, 2a en español, 8a Reimpresión, Edit, Fondo de Cultura Económica, México. 1991.

DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara., DICCIONARIO DE DERECHO. Edic, 18a. Edit, Porrúa S. A. México, 1992.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XIII. Edic, n d. Edit, Driskill S.A. Argentino, 1979.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL-ILUSTRADA. EUROPEO AMERICANA. Tomo, L. Edic, n d. Edit, Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1990.

ENCICLOPEDIA UNIVRSAL-ILVSTRADA. EYROPEO-AMERICANA. Tomo, XXV. Edic, n d. Edit, Hijos de J. Espasa, Editores. Barcelona, 1924.

ENCICLOPEDIA UNIVRSAL-ILVSTRADA. EYROPEO-AMERICANA. Tomo, XLVII. Edic, n d. Edit, Espasa-Calpe, S. A. Madrid, 1922.

GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE. Tomo VIII. Edic, 1a. Reimpresión 15a. Edit, Planeta, S.A. Barcelona, 1980.

LAROUSSE DICCIONARIO MANUAL ILUSTRADO. Edic, 4a. Edit, Ediciones Larousse. México, 1990.

MASCAREÑAS, Carlos E., NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Tomo, V. Edic, n d. Edit, Francisco Seix S.A. Barcelona, 1985.

PALLARES, Eduardo., DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Edic, 22a. Edit, Porrúa S.A. México, 1996.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic, 64a. Edit, Porrúa S.A. México, 1995.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Libro Primero DE LAS PERSONAS. Comentado. Tomo, I. Edic, 3a. Edit, Miguel Ángel Porrúa. México, 1993.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic, 49a. Edit, Porrúa S.A. México, 1995.

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO. Edic, 3a. Edit, n e. México, 1993.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Edic, 108a. Edit, Porrúa S.A. México, 1995.

JURISPRUDENCIA

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Quinta Época. Tercera Sala.

- Tomo, LII.
- Tomo, LXIII.
- Tomo, LXXII.
- Tomo, LXXXVII.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Sexta Época. Cuarta Parte.

- Volumen, IV.
- Volumen, LXVII.
- Volumen, LXXIX.
- Volumen, LXXXIV.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Sexta Época. Tercera Sala.

- Volumen, IV.
- Volumen, CXXII.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Séptima Época. Tercera Sala.

- Volumen, 2.
- Volumen, 58.
- Volumen, 97-102.
- Volumen, 163-168.
- Volumen, 205-216.
- Volumen, 217-228.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Séptima Época. Tercera Sala. Cuarta Parte.

- Volumen, 51.
- Volumen, 55.
- Volumen Semestral 103-108.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Séptima Época. Tribunales Colegiados de Circuito.

- Volumen, 115-120.
- Volumen, 175-180.

GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Octava Época. Tercera Sala. Número 56, Agosto de 1992.**SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Octava Época.**

- Tomo, I-Segunda Parte-1.
- Tomo, IV Segunda Parte-1.
- Tomo, VII Febrero.
- Tomo, IX Abril.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Octava Época. Tercera Sala.

- Tomo, I Primera Parte-1

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Octava Época. Tribunal Colegiado de Circuito.

- Tomo, VII Enero.

- Tomo, XI-Febrero.

TERCERA SALA. Informe

- 1978. Parte Segunda.

- 1979. Parte Segunda.

- 1986. Parte Segunda.

- 1987. Parte Segunda.

TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. Tercera Parte. Informe 1987 CI.