



30840913

**UNIVERSIDAD LATINA, S.C.**  
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**CAMPUS CENTRO**  
**"LUX VIA SAPIENTIAS"**  
**ESCUELA DE DERECHO**  
ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR LA  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**"LOS DERECHOS DEL MENOR EN LOS JUICIOS  
DE DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL"**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**L I C E N C I A D O E N D E R E C H O**

**P R E S E N T A:**

**URIEL / TORRES SALCEDO.**

ASESOR: LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS  
REVISOR: LIC. LETICIA BRAVO AGUILAR

**MEXICO, D.F.**

**2000**



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.

LIC. ALFREDO IZQUIERDO ZAVALA  
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO  
UNIVERSIDAD LATINA.  
CAMPUS CENTRO.

El alumno URIEL TORRES SALCEDO, con número de cuenta 90621026-0, ha concluido bajo la asesoría del suscrito la investigación de Tesis Profesional intitulada "LOS DERECHOS DEL MENOR EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL.", Que ha elaborado para ser admitida al examen Profesional de la Licenciatura de Derecho.

El trabajo mencionado trata un tema de actualidad respecto de la situación de los hijos, al divorciarse los padres, con relación al Código Civil vigente, los derechos de los hijos, en relación con sus padres, como los alimentos, convivencia que los une, aun después del divorcio, la aplicación, extensión y alcance social y familiar respecto de los menores.

Quedo a sus órdenes para cualquier aclaración o comentario al respecto, protestando a usted las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE.  
"LUX VIA SAPIENTIAS"

Universidad Latina, D. F. a 06 de Agosto del 2000.

LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS.



## **AGRADECIMIENTOS**

### **A DIOS**

Por brindarme vida y permitirme llegar a esta etapa al lado de mis seres queridos.

### **A MI MADRE**

Por darme tu amor incondicional, su apoyo y presencia en todos los momentos de mi vida. Por los esfuerzos y sacrificios realizados para que alcanzara esta meta, por depositar plena confianza en mi persona y sobre todo por tu comprensión.

### **A MI HERMANO**

Por el apoyo brindado en todo lo que he emprendido, con mi más profunda y sincera fraternidad.

### **A MI TIO LIC. ISAAC TORRES**

Por su enseñanza, guía y consejos en mi etapa de estudiante, con toda mi admiración y respeto.

**A MI AMIGO LIC. ISMAEL TORRES**

Por tu presencia y ayuda en una etapa importante de mi vida. Con respeto y gratitud por tu enseñanza.

**AL LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS**

Por guiar mis ideas en el este trabajo y por ser parte de este logro profesional.

**A LA LIC. LETICIA BRAVO AGUILAR**

Por sus aportaciones atinadas para el perfeccionamiento del presente trabajo.

**AL LIC. ALFREDO IZQUIERDO ZAVALA**

Por sus atenciones prestadas para el adecuado trámite y conclusión del presente Trabajo.

**AL LIC. ALFREDO L. ARIAS CARDONA**

**Por el apoyo brindado durante la carrera**

**Y en la elaboración del presente trabajo.**

**A LA UNIVERSIDAD LATINA**

**Por brindarme la oportunidad de**

**realizar mis estudios profesionales**

**con calidad y valor.**

# INDICE

## INTRODUCCION

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 Concepto de Familia.....	1
1.1.1 La Familia en el Derecho Romano.....	3
1.1.2 La Familia en el Derecho Mexicano.....	4
1.2 Concepto de Concubinato.....	7
1.2.1 El Concubinato en el Derecho Romano.....	9
1.2.2 El Concubinato en el Derecho Mexicano.....	10
1.3 Concepto de Matrimonio.....	12
1.3.1 El Matrimonio en el Derecho Romano.....	15
1.3.2 El Matrimonio en el Derecho Mexicano.....	18
1.3.3 Elementos del Matrimonio.....	20
1.3.4 Efectos del Matrimonio.....	22
1.4 Concepto de Divorcio.....	23
1.4.1 El Divorcio en el Derecho Romano.....	25
1.4.2 El Divorcio en el Derecho Mexicano.....	27
1.4.3 Características de la de la Acción del Divorcio.....	30

1.4.4 El Divorcio en Relación con los Problemas Fundamentales del Derecho Familiar .....	31
---	----

**CAPITULO II**

**EL DIVORCIO Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO VIGENTE PARA EL  
DISTRITO FEDERAL**

2.1 Clasificación de los Sistemas de Divorcio en México.....	34
2.1.1 El Divorcio por Separación de Cuerpos.....	34
2.1.2 El Divorcio Vincular.....	36
2.2 El Divorcio Voluntario Administrativo.....	37
2.2.1 Requisitos y forma de Realizarlo.....	38
2.2.2 Consecuencias Jurídicas.....	39
2.3 El Divorcio Voluntario Judicial.....	39
2.3.1 Características del Convenio.....	40
2.3.2 Contenido del Convenio.....	41
2.3.3 Sanciones en Caso de Incumplimiento del Convenio.....	51
2.3.4 Cesación de Efectos del Convenio.....	52
2.3.5 Procedimiento.....	53
2.3.6 Efectos del Divorcio Voluntario Judicial.....	54
2.4 El Divorcio Necesario.....	55
2.4.1 Causales de Divorcio .....	57



2.4.2 Supuestos Requeridos para la Procedencia del Divorcio	
Necesario.....	60
2.4.3 Procedimiento.....	62
2.4.4 Medidas Provisionales.....	64
2.4.5 Sanciones al Cónyuge Culpable en el Divorcio	
Necesario.....	67
2.4.6 Modos de Terminación del Juicio de Divorcio	
Necesario.....	68
2.4.7 Efectos del Divorcio Necesario.....	69

### **CAPITULO III**

## **LA PATRIA POTESTAD Y LOS ALIMENTOS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL**

3.1 Concepto de Patria Potestad.....	72
3.1.1 La Patria Potestad en el Derecho Romano.....	74
3.1.2 La Patria Potestad en el Derecho Mexicano.....	75
3.1.3 Características de la Patria Potestad.....	76
3.1.4 Contenido de la Patria Potestad.....	78
3.1.5 Sujetos de la Patria Potestad.....	79
3.1.6 Efectos de la Patria Potestad.....	81
3.1.7 Suspensión, Pérdida y extinción de la Patria Potestad.....	86

3.2 Concepto de Alimentos.....	89
3.2.1 Los Alimentos en el Derecho Romano.....	92
3.2.2 Los Alimentos en el Derecho Mexicano.....	93
3.2.3 Características de los Alimentos.....	95
3.2.4 Contenido de los Alimentos.....	99
3.2.5 Sujetos de la Obligación Alimentaria.....	101
3.2.6 Formas de dar los Alimentos.....	104
3.2.7 Aseguramiento de los Alimentos.....	105
3.2.8 Causas de Terminación de la Obligación Alimenticia.....	107

## **CAPITULO IV**

### **LA SITUACION DEL MENOR Y SUS DERECHOS EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO**

4.1 Concepto de Menor.....	109
4.2 El Menor en el Derecho Romano.....	111
4.3 El Menor en el Ambito Internacional.....	112
4.4 Los Derechos Humanos en México.....	120
4.5 El UNICEF en México.....	122
4.6 La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.....	124
4.7 El Menor en el Ambito Nacional.....	126
4.8 La Realidad el Menor en los Juicios de Divorcio.....	135

**CONCLUSIONES**

**PROPUESTAS**

**BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUCCION

La familia es el principal núcleo de la sociedad, para el desarrollo adecuado de la misma es de gran importancia la interrelación de sus integrantes con las demás personas, ya que se necesita de otros seres humanos para la subsistencia y reproducción de la sociedad que los rodea.

En base a lo anterior, podemos decir que el núcleo familiar se encuentra integrado básicamente por el padre, la madre y los hijos, quienes están bajo el cuidado y observancia de los padres para su desarrollo integral y adecuado desenvolvimiento y así poderse integrar en la sociedad, no importando el sexo, raza, religión, clase social, etc.

Hay maneras legítimas de fundar una familia como es el matrimonio, pues aunque hay otras maneras como el concubinato reconocido por la ley, la protección legal en ocasiones no es la misma por la inestabilidad que representa y otro tipo de familias anómalas son los hijos fuera de matrimonio y de concubinato, que representa un problema social grave. Nos ocuparemos sólo de la familia nuclear y en el divorcio.

En virtud de que en el presente trabajo vamos a abordar el tema de los juicios de divorcio, que presupone un matrimonio, nos enfocaremos a los hijos menores, así reconocidos por la ley, aquellos que no han cumplido la mayoría de edad, esto es, dieciocho años. Con la finalidad de realizar una exposición y análisis de los derechos del menor en los juicios del divorcio, derivado de la afectación psicológica, emocional y social de lo que esta situación representa para el menor al momento de apreciar la desintegración familiar y no contar con el apoyo debido, tanto de sus padres, que están más interesados en como obtener mayor ventaja en el juicio respecto del otro

cónyuge, como de las autoridades cuyo menester estriba en deshacerse de la mayor cantidad de trabajo como les sea posible, sin verificar a fondo las consecuencias de lo que representa en primera instancia para el o los menores el divorcio de sus padres, menos aún si al menor se le impone la carga de decidir con quien de sus padres quiere vivir, llegando al colmo de resultar esto a mayor abundamiento más que un derecho una responsabilidad del menor de preferir a uno u otro padre, que como ya es sabido en los juicios de divorcio los menores hijos quedan siempre inmersos en medio de un chantaje emocional de los padres para que apoyen a uno o al otro.

Bien es cierto, que la patria potestad tiene su origen en las relaciones paterno filiales en las que tanto el progenitor como el hijo menor tienen el uno para con el otro derechos y deberes cuyo fin es el de conservar a la familia como naturaleza propia del individuo. El divorcio se pudiera considerar como un mal que desintegra la familia o desune los lazos de esta, también es cierto que en ocasiones es un mal necesario por medio del cual el menor puede adquirir una mayor tranquilidad emocional y psicológica en su desarrollo integral; por lo que, aunque los padres se divorcien, todo lo inherente a la patria potestad subsistirá salvo en los casos en que el Juez resuelva lo contrario.

Otro de los elementos derivado de la naturaleza misma del ser humano y de sus relaciones paterno filiales son los alimentos los cuales tienen como finalidad cubrir todas las necesidades tanto de los cónyuges como de los hijos respecto a lo que de hecho y derecho les corresponde; y, así el menor se encuentre protegido pudiendo tener un sano e integral desarrollo tanto en su persona como en el ámbito familiar y en el social.

Por lo anterior se debe de entender que los derechos del menor no son únicamente los que enmarca la ley en el contexto que nos ocupa, sino son aquellos que deben ser cabalmente cumplidos tanto por los padres como por las autoridades competentes e involucradas al respecto para su adecuada observancia , con la primordial necesidad que el menor no sufra de abusos ni maltratos físicos y morales que a la larga lo lleven a no ser una persona grata ni de provecho dentro de la sociedad.

Asimismo la intervención de los menores en los juicios de divorcio, debe ser meditada y prudente pues la actual legislación queriendo dar una protección al menor al tomar en cuenta su opinión, causa más daño que bien puesto que los menores no tienen capacidad de discernir plenamente y pueden ser manipulados y presionados por los adultos por lo que la expresión de su voluntad no es confiable, siendo las autoridades tanto locales, federales e internacionales en materia de menores las cargadas de velar por la debida protección de los seres humanos más desprotegidos y que a menudo se les pone en un dilema por problema de sus padres, en donde tienen que tomar partido, lo que es injusto y monstruoso, pues se les deja una responsabilidad, que los marca de por vida, generando resentimientos con sus progenitores y familia.

# CAPITULO I

## 1.1 CONCEPTO DE FAMILIA

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

En base a lo anterior, "el concepto de familia ha sufrido muchas evoluciones a través de la humanidad; sostienen los sociólogos que atravesó por una etapa muy cercana a la animalidad en la cual no existió criterio para determinar la ascendencia familiar y la llamaron época de la promiscuidad inicial. Posteriormente la familia adoptó la forma del matriarcado en que la mujer era quien cuidó de sus hijos y le dio su filiación en las tribus y clanes primitivos; hasta que con el transcurso del tiempo llegamos al patriarcado poligámico, que representa un progreso en la organización social",<sup>1</sup> hasta nuestra época en que se consolida.

En este orden de ideas, la familia reviste una importancia capital, ya que es la base necesaria de las organizaciones sociales y, como consecuencia, el fundamento mismo del Estado, al cual históricamente precede porque, siendo el resultado de la perpetuación de la especie natural de los sentimientos afectivos de quienes descienden de progenitores comunes los mantengan unidos en todos los órdenes de la vida.

Toda vez que nuestro Código Civil no define ni precisa el concepto de familia, es necesario mencionar algunas definiciones que los estudiosos del Derecho han dado, para tratar de situar un concepto más claro y preciso, dentro de las cuales podemos citar las siguientes:

---

<sup>1</sup> PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Edición Vigésimo quinta. Editorial Porrúa, México. 1999. p. 105



“La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación”.<sup>2</sup>

“La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer”.<sup>3</sup>

“La familia y el matrimonio son dos instituciones naturales, en el sentido que se derivan de la naturaleza humana y por tanto han estado presentes desde que existen hombres sobre la tierra y seguirán existiendo mientras haya individuos que participen de nuestra naturaleza”.<sup>4</sup>

De las anteriores definiciones transcritas aportadas por diversos autores se deduce que todos ellos concuerdan en que la familia deriva o tiene su origen inicial en la naturaleza misma; tanto del hombre como individuo como del grupo social en el cual se desenvuelve, por lo que a la familia se le puede considerar como la célula de la sociedad, ya que esta tiene su origen primario en la conformación de la familia en donde se encuentra la más intrínseca realidad y evolución el ser humano.

---

<sup>2</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Edición Décima segunda. Editorial Porrúa, México, 1993. p. 427

<sup>3</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, Edición Quinta. Editorial Porrúa, México, 1992. p. 2

<sup>4</sup> PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Edición Segunda. Editorial Panorama, México, 1998. p. 13

### 1.1.1 LA FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano “El término familia significa, en el antiguo latín, Patrimonio Doméstico”,<sup>5</sup> en el cual encontramos, desde sus comienzos, un sistema de fundamentación política y un rasgo predominantemente patriarcal en donde la soberanía del padre o del abuelo paterno es lo que contaba en el derecho.

La familia era un pequeño estado cuyo jefe absoluto era el Páter quien ejercía su poder sobre sus descendientes inmediatos y mediatos, como la mujer, las nueras y las mujeres de los nietos, considerándose el centro de la domus, dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los iura patronatus sobre los libertos. Además, es el juez centro de la domus, y el sacerdote de la religión del hogar; puede imponer inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible ius vitae necisque.

El antiguo pater familias, en resumen, es la única persona que en la antigua Roma tiene plena capacidad de goce y ejercicio, y una plena capacidad procesal, en los aspectos activo y pasivo. Todos los demás miembros de la domus dependen de él y participan de la vida jurídica de Roma a través de él.

Así los romanos distinguen el parentesco natural o cognatio y el parentesco civil o agnatio.

La cognatio es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo; ya sea por línea materna como paterna.

---

<sup>5</sup> MARGADANTS F. Guillermo. Derecho Romano. Edición Décima octava. Editorial Esfinge, México, 1992. p. 197

En nuestro derecho, este parentesco es suficiente para constituir la familia, pero en el derecho romano es completamente distinto; los que su cualidad es de cognados , no forman parte de la familia civil; para ser de esta familia hay que tener el título de agnados.

La agnatio es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal, la cual puede desenvolverse hasta lo infinito, aunque solo se transmite por medio de los varones. Amén de lo anterior, se comprende que la composición de la familia romana era arbitraria y poco conforme al derecho natural , pues si la ligadura de la sangre existía casi siempre entre los agnados, la familia civil podía comprender también personas de sangre extraña, tal como los hijos adoptivos, de igual manera la madre estaba excluida, a menos que fuera in manus, extendiéndose esta exclusión a todos los parientes por parte de las mujeres. Así, la antigua Familia Romana es como una pequeña monarquía.

## **1.1.2 LA FAMILIA EN EL DERECHO MEXICANO**

### **EPOCA INDIGENA**

El régimen jurídico de los pueblos precortesianos no fue tan rudimentario como se piensa, pues ya se iniciaban las relaciones contractuales y se encontraba en un estado de complejidad social que hace que se desarrolle el Derecho y su filosofía. Se tenía una reglamentación del derecho a través de códices y jeroglíficos, considerados como la Ley escrita; igualmente se basan en la costumbre.

En las costumbres familiares había una enorme variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, como por lo que ve a las costumbres e influencia social de la familia.

Parece que la poligamia constituyó una especie de privilegio entre los pudientes. Tenía el rey las mujeres que quería de todo género de linaje, y entre todas tenía una por legítima, la cual procuraba fuese del linaje principal y alta sangre. Esta característica era similar para los del pueblo común y plebeyos y sólo podía variar respecto del linaje de las mujeres con las que compartieran el lecho.

## ÉPOCA COLONIAL

La particularidad de la obra española en América, toda ella basada en el Derecho Español fue con el propósito de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora y en el sentido ecuménico del Derecho, para que éste no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas ya fueran indios, negros o castas. Las reglas del Derecho civil acerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado.

La familia en esta época evoluciona a consecuencia del ingreso de las disposiciones generales del derecho canónico y de la legislación de Castilla, motivado por las condiciones particulares que allí se presentaban.

## MEXICO INDEPENDIENTE

La familia como fuente del matrimonio es connatural al hombre y nace con la humanidad. En el México independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio es de competencia exclusiva de la iglesia.

“La lucha por asumir por parte del Estado lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato y como tal aparece

hasta el siglo XVII".<sup>6</sup> "México no escapó de las ideas liberales y desacralizadoras que consideraron al matrimonio como un contrato civil".<sup>7</sup> En este orden de ideas se puede entender que la familia, aunque no mencionada como tal ni con personalidad jurídica frente al estado en esta época, trasciende de una simple agrupación a una unión sacramental y con posterioridad jurídica reconocida por el estado como el matrimonio.

En nuestro derecho la familia no es una persona moral. Las normas del Derecho positivo se refieren a la familia no como una persona moral, sino como algo que existe sociológicamente pero sin personalidad jurídica propia. Los derechos y obligaciones son referidos a los miembros de la familia quienes los ejercen.

Desde la Ley de Relaciones Familiares de 1917 le corresponde a México la honra de haber roto con absurdos prejuicios jurídicos y sociales para declarar desde entonces la equiparación de los hijos naturales y los legítimos, borrando aquellas distinciones odiosas de hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos o simplemente naturales. En el Código Civil vigente para el Distrito Federal no sólo para el régimen de la familia se establece tal equiparación y se admite de manera expresa en el artículo 389 C.C. que el hijo reconocido por uno o por ambos padres tiene derecho:

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

II A ser alimentado por las personas que lo reconozcan como tal;

---

<sup>6</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. "Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares", Edición Quinta. Editorial Porrúa, México, 1999. p. 66  
<sup>7</sup> IBID. p. 67

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

IV Los demás que se deriven de la filiación.

Sino que también en materia hereditaria ya no tenemos las distinciones tradicionales que reducían las porciones hereditarias de las distintas categorías de hijos naturales frente a los legítimos.

Aparte de lo expuesto en el Derecho privado, también en el público encontramos referencia a la familia como tal. Partiendo de la Constitución en la que en su artículo 4o, parte infine estipula lo referente a que todas las familias tienen derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa, siendo la Ley la que establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

También menciona que es deber de los padres preservar el derecho de los menores a satisfacción de todas sus necesidades así como a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Y continuando con la leyes reglamentarias, existen normas promotoras y protectoras de la familia que se refieren a ella, aunque sin definirla como un grupo que tenga personalidad jurídica.

## **1.2 CONCEPTO DE CONCUBINATO**

En todos los sistemas en que se han reconocido algunos efectos al concubinato, éstos han sido menores que los del matrimonio y sólo algunos sistemas lo equiparan al considerar al concubinato como un matrimonio de hecho, otorgándoles los mismos efectos.

El concubinato en nuestro medio ha sido durante mucho tiempo una realidad, ya que desde tiempos remotos la ley lo contemplaba y reconocía a los que en tal estado vivían, “por lo que el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo muy generalizado en algunas clases sociales y por eso se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, y en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y ha vivido mucho tiempo con el jefe de familia”.<sup>8</sup>

Así la actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato, constituye, el problema moral más importante del Derecho de Familia. Por lo que se puede decir que más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral; de lo anterior se deriva que hay quienes consideran que el concubinato es una afrenta a las buenas costumbres, un ataque a la familia o a la ilicitud en su formación, la invocan, como la más alta razón lesionada. Quienes propugnan su defensa, consideran en cambio, que es inmoral desconocer validez a las obligaciones o acción a los derechos que sean la consecuencia del concubinato, aun de modo indirecto y que se sirva de esta manera a intereses que a su vez serían, ilegítimos.

De lo anteriormente expuesto a continuación se mencionan algunas definiciones del concubinato expuestas por diferentes estudiosos del Derecho:

“El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. “Relaciones Jurídicas Conyugales”. Edición Cuarta. Editorial Porrúa, México, 1997, p. 293

<sup>9</sup> DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Edición Vigésimo séptima. Editorial Porrúa, México, 1999, p. 178

"El concubinato es la Unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales".<sup>10</sup>

"Concubinato es la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados".<sup>11</sup>

De las definiciones anteriormente citadas resalta el elemento primordial del concubinato el cual se refiere a la vida del hombre y la mujer, cohabitando de manera permanente y duradera pero sin estar casados; obviamente con todos los derechos y deberes que enmarca el Código Civil para el Distrito Federal aplicable a todos los que en este tipo de relación llevan a cabo su vida de pareja o familiar.

### 1.2.1 EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ROMANO

Los romanos dan el nombre de concubinatus a una "unión de orden inferior más duradera"<sup>12</sup>, que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

Esta figura era frecuente en Roma, parece haber nacido de la desigualdad de condiciones, en un principio el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles unidos a las justae nuptiae. Por eso la mujer no era elevada a la condición social del marido. Fue hasta el fin de la República, que el Derecho no se ocupó de estas simples uniones de hecho, pues fue bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre. La Ley Julia de Adulteriis

---

<sup>10</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Edición Novena. Editorial Harla, México, 1997, p. 121

<sup>11</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. "Relaciones Jurídicas Conyugales". OP. CIT. p. 281

<sup>12</sup> PETIT, Eugene. Derecho Romano, Edición Décimo Quinta. Editorial Porrúa, México, 1999, p. 110



calificaba de *strupum* y castigaba todo comercio con toda joven o viuda, fuera de las *justae nuptiae*, haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada concubinato, recibiendo de esta manera una especie de sanción legal, por eso el concubinato solo estaba permitido entre personas púberas, y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio.

Así los hijos nacidos del concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre, y nacen *sui juris*. Por tanto un ciudadano puede elegir dos clases de uniones, cuyas consecuencias son distintas; si quiere desarrollar su familia civil, contrae las *justae nuptiae*, que le darán hijos bajo su autoridad, ahora, si quiere dejar fuera de su familia los hijos que le nacieran de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina; Fue en el Bajo Imperio y desde Constantino, cuando parece haber sido reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, y Justiniano terminó dando como efectos a esta filiación natural la obligación de alimentos y ciertos derechos de sucesión.

### **1.2.2 EL CONCUBINATO EN EL DERECHO MEXICANO**

En la época indígena en general en el centro del país había poligamia entre las tribus, había ceremonias especiales para desposar a la mujer principal, pero, además, se podían tener tantas esposas secundarias como conviniese, los padres daban manceba a sus hijos mientras llegaba la edad de casarlos; por lo que tanto la nobleza como los de clase mas baja de las tribus de México se constituían en familias poligámicas en donde aunque no definido como tal, el concubinato era una figura que se practicaba en nuestro país desde tiempos remotos.

El año de 1519 trae la invasión de los Españoles con una civilización totalmente distinta, la religión, la legislación, usos y costumbres españolas se

imponen en México. La poligamia es muy difícil de desarraigar, lo mismo el concubinato. Así durante la época colonial se aplica la legislación española y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios, llega la independencia sin haber resuelto los problemas humanos y Familiares.

La ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859 hacía referencia al concubinato dentro de las causas de divorcio (art. 21 frac.1 ), Procedía entre otros, el divorcio, por el concubinato público del marido, lo cual calificaba al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.

En los Códigos Civiles de 1870, de 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 no se encuentra reglamentado el concubinato, por primera vez lo reglamenta el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1928. En nuestro Derecho, el concubinato tiene un tratamiento diverso dependiendo del Código Civil o Familiar de que se trate, pero de manera general podríamos decir que tiene un reconocimiento para ciertos efectos. Asimismo el Código Civil para el Distrito Federal comenzó a reconocer la necesidad de conceder al concubinato algunos efectos, pero siempre menores que al matrimonio y solamente respecto de la mujer y en relación con los hijos; posteriormente, nuevas reformas conceden al varón los mismos derechos que a la mujer, y recientemente el concubinato se ha equiparado con el matrimonio.

En la actualidad nuestro Código Civil le reconoce a los concubinos los siguientes efectos:

1. Derecho de alimentos, estipulado en el artículo 291 Quáter, 302.
2. Derechos sucesorios iguales a los de los cónyuges, establecido en los artículos 291 Quáter, 1602 y 1635.

3. Presunción de paternidad del concubinato respecto de los hijos de la concubina, estipulado en los artículos 382 y 383.

Además de los mencionados, el concubinato produce efectos legales en otras leyes, como la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, en las cuales se les otorgan derechos y reconocimientos a los concubinos y sus hijos en el ámbito que de su competencia corresponda de cada ley.

### 1.3 CONCEPTO DE MATRIMONIO

"El matrimonio se nos presenta como una sociedad, la más simple de todas las sociedades en su formación, pero quizá la más compleja en sus relaciones mutuas porque ninguna llega al primer círculo de la intimidad como el matrimonio"<sup>13</sup>.

Con lo dicho anteriormente podemos descubrir también que el matrimonio "es la forma más apta para conservar la especie y en él, el individuo puede alcanzar más fácilmente sus valores personales",<sup>14</sup> esta realidad tiene una correspondencia muy clara en el terreno jurídico que podríamos expresar diciendo que todo matrimonio interesa a la sociedad y a los cónyuges, pues hay un interés público, e interés de los esposos, sin plantear cual de los dos intereses es superior, ya que solo en el perfecto equilibrio de ambos se logrará el sano desarrollo de la institución matrimonial.

Responde esta institución a una antigüedad milenaria; así, las primeras referencias legislativas que de él tenemos las encontramos en las leyes de

---

<sup>13</sup> PACHECO E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. OP. CIT. P. 64

<sup>14</sup> IBID. p. 65

Manú, codificación ésta que es la más antigua que ha llegado a nuestro conocimiento.

En este orden conviene referirnos al desarrollo que ha tenido el matrimonio, porque contemplándolo en sus sucesivas etapas históricas, podemos precisar sus características y sus datos esenciales.

### **PROMISCUIDAD PRIMITIVA**

En las sociedades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad, y por lo tanto la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre, de esta etapa solo existen hipótesis que no han logrado una comprobación indiscutible en virtud de la falta de documentos base de tal situación.

### **MATRIMONIO POR GRUPOS**

Este tipo de matrimonio se presenta ya con una promiscuidad relativa, pues la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí, en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta.

### **MATRIMONIO POR RAPTO**

En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación aparece esta institución en la cual la mujer es considerada como parte del botín de guerra, y por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad

a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo, interviniendo también ideas religiosas de tal manera que se puede considerar como una forma evolucionada del matrimonio por grupos. La paternidad se encuentra ya definida debido a la unión monogámica, el marido es entonces el jefe de familia y los hijos se encuentran bajo su potestad.

### **MATRIMONIO POR COMPRA**

Se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer quien se encuentra sometida a su poder al igual que los hijos de estos quienes están bajo la potestad del padre que adquirió a su vez a la mujer por un precio o intercambio de bienes o deudas.

### **MATRIMONIO CONSENSUAL**

Por último, el matrimonio se presenta como manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. En este sistema es fundamental en su constitución la manifestación libre de voluntades de los contrayentes, en oposición a las formas anteriormente señaladas.

En virtud de que al matrimonio se le ha estudiado y definido desde diferentes puntos de vista es necesario estudiar los conceptos de matrimonio que han dado algunos autores al respecto.

“La palabra matrimonio, deriva del latín *matrimonium*, de las voces *matris*, madre y *munium*, carga, gravamen o cuidado de la madre”.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> SÁNCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. Edición Primera. Editorial Porrúa, México, 1998. p. 299

"Matrimonio es la forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellos una comunidad de vida regulada por el derecho".<sup>16</sup>

"El matrimonio es un contrato bilateral y solemne; bilateral, porque su celebración requiere el consentimiento de las dos partes; solemne, porque debe efectuarse con todos los requisitos y pompa que establece el Código Civil".<sup>17</sup>

"Matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida".<sup>18</sup>

Como se puede apreciar de los conceptos transcritos acerca del matrimonio, este va a regular la vida del hombre y de la mujer como pareja o en familia, dentro de lo que enmarca la Ley, con la finalidad de la procreación, convivencia, ayuda mutua y respeto entre los cónyuges y para con sus hijos.

### 1.3.1 EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO

Se llama *justae nuptiae* o *justum matrimonium* al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del Derecho Civil en Roma. En la sociedad primitiva romana, el interés político y religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o gens, de aquí, la importancia del matrimonio cuyo fin principal era la procreación de los hijos.

---

<sup>16</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. OP. CIT. p. 98

<sup>17</sup> PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. OP. CIT. p. 107

<sup>18</sup> DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. OP. CIT. p. 368

Si a las *justae nuptiae* acompañaba la *manus*, lo cual en los primeros siglos, ocurría frecuentemente, la mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella y se hacía además propietario de todos sus bienes.

## LA MANUS

La *manus* es una potestad organizada por el Derecho Civil propia de los ciudadanos romanos, pero sólo puede ejercerse sobre una mujer casada. La *manus* sólo existe en el matrimonio, puesto que en los primeros siglos de Roma no podía haber matrimonio sin *manus* ya que además, los procedimientos que servían para crearla eran al mismo tiempo los necesarios para la formación del matrimonio. La *manus* podía ser establecida de tres maneras:

1.El *USUS*, que parece ser al más antiguo; es una especie de adquisición por el uso, la posesión de una mujer, continuada durante un año, daba al marido la *manus*.

2.LA *CONFARREATIO*, reservada exclusivamente para los patricios, la *confarreatio* consistía en una ceremonia que acompañaba al matrimonio y que tenía un carácter religioso, delante del gran pontífice y diez testigos, se pronunciaban solemnes palabras, ofreciéndose un pastel de harina(*farreum*). Sólo fue útil desde el punto de vista religioso.

3.LA *COEMPTIO* era el procedimiento en la época clásica para crear la *manus*, consistiendo en una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del jefe de familia si es *alieni juris*, o la auctoritas del tutor si es *sui juris*.

En el Derecho romano son cuatro las condiciones necesarias para que el matrimonio sea válido:

1. LA PUBERTAD. Es la edad en que las facultades físicas del hombre y la mujer están suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el matrimonio, esta se fijó a los doce años para las hijas; para los hijos se les reconocía púberos en la edad en que el padre de familia encontraba, por el examen de su cuerpo, las señales de la pubertad. Bajo el imperio los precluyanos quisieron que los hombres fuesen declarados púberos a los catorce años, siendo este sistema el que prevaleció hasta justiniano quien sancionó su opinión.

2. EL CONSENTIMIENTO DE LOS ESPOSOS. Las personas que se casan deben consentir libremente, durante mucho tiempo la autoridad paterna permitía al jefe de familia violentar a sus hijos al matrimonio, pero es bajo el imperio que ya no les pertenece más ese derecho.

3. EL CONSENTIMIENTO DEL JEFE DE FAMILIA. Los que se casen siendo sui juris no necesitan el consentimiento de nadie, más sin embargo, los hijos bajo autoridad deben tener el consentimiento del jefe de familia; esta condición está fundada en la autoridad paterna y los derechos de jefe de que está investido, el consentimiento de la madre nunca se exige por no tener autoridad.

4. EL CONNUBIUM. Este es la aptitud legal para contraer *justae nuptiae*, siendo lo primero que se necesita para disfrutarlo es ser ciudadano romano; por tanto en el Derecho Romano antiguo estaban privados del *connubium* los esclavos, los latinos y los peregrinos; Bajo Justiniano y con motivo de la extinción del derecho de ciudadanía, los únicos que no tuvieron *connubium* fueron los esclavos y los bárbaros.



### 1.3.2 EL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO

En México el matrimonio ha evolucionado desde la época prehispánica en la cual se encuentra el matrimonio poligámico sobre todo entre los grandes señores, cuyas esposas tenían varias categorías, la primera esposa recibía el nombre de cihuapilli; además se distinguían las cihuanemaste, esposas dadas por su padre, y las tlacihuasanti, o esposas robadas o habidas en guerra, el matrimonio era decidido por la familia del varón, solicitado por las casamenteras y realizado mediante ritos religiosos.

Durante la colonia rigieron en nuestro territorio las leyes españolas, tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, y en especial, para el matrimonio, la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776, en donde privaba el Derecho Canónico y se prohibían los matrimonios celebrados sin noticia de la iglesia, por lo que a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con este motivo, situación que prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX.

Así en el México Independiente “el 23 de julio de 1859 el Presidente don Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio, al que se le atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc”.<sup>19</sup>

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 que originalmente rigieran el Distrito Federal y Territorios Federales, confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter de indisoluble.

---

<sup>19</sup> GALINDO GARFIAS. Ignacio. Derecho Civil. OP. CIT. p. 477

De esta manera en el año de 1914 el primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una ley de divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias.

Posteriormente la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 reglamenta en forma amplia el matrimonio, quedando confirmada la disolubilidad del matrimonio, permitiéndose el divorcio vincular; además se incluyó que "la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural";<sup>20</sup> introdujo también algunos cambios respecto a la situación jurídica de los cónyuges.

Por último el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal, promulgado por el Presidente Plutarco Elías Calles continuó con "la tradición de las leyes anteriormente expuestas y bajo el amparo del artículo 130 constitucional, está proyectado sobre la ideología contractualista del matrimonio";<sup>21</sup> actualmente el mencionado artículo no señala al matrimonio como contrato, únicamente se refiere en lo conducente a los actos del estado civil de las personas.

Cabe mencionar que en la actualidad diversos juristas y teorías consideran al matrimonio como una institución y no como anteriormente se le denominaba contrato; toda vez que las normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges crean un estado de vida permanente derivado de un acto solemne, además de que el contrato siempre tendrá un carácter eminentemente

---

<sup>20</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Derecho de Familia", Edición Novena Editorial Porrúa, México. 1998. p. 196

<sup>21</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil "Tomo III". Edición Primera. Editorial Porrúa, México. 1988. p. 204

patrimonial, no así el matrimonio, que además tiene fines en común como institución y el contrato contiene contraprestaciones divergentes.

### 1.3.3 ELEMENTOS DEL MATRIMONIO

Siendo el matrimonio un acto jurídico, está constituido por elementos esenciales y de validez, sin los cuales no se puede concebir su existencia que la misma ley establece.

“Podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición; en cambio, son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según disponga la ley”.<sup>22</sup>

#### ELEMENTOS ESENCIALES

**1. Consentimiento.** En el matrimonio propiamente existen tres manifestaciones de la voluntad: la de la mujer, la del hombre y la del Juez del Registro Civil, las dos primeras se manifiestan en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el Juez del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio.

**2. Objeto.** En el matrimonio como en cualquier acto jurídico deben distinguirse el objeto directo y el indirecto; el objeto directo consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes y en relación con los hijos.

---

<sup>22</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. “Derecho de Familia”. OP. CIT. p. 234

**3. Solemnidad.** El matrimonio es un acto solemne y por lo tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma ritual que la ley establece, sin las cuales será inexistente.

## ELEMENTOS DE VALIDEZ

**1. Capacidad.** La capacidad de ejercicio no es requerida para la celebración del matrimonio, ya que los menores de edad pueden obtener el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, a falta de estos el Juez de lo Familiar o Jefe de gobierno del domicilio podrá otorgar dispensa. La capacidad de goce (esencial), alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio. Y la capacidad de ejercicio radica en ejercer esos derechos y obligaciones de los que son titulares, adquiriéndose esta a los dieciocho años de edad señalada por la ley.

**2. Ausencia de vicios de la voluntad.** Son vicios del consentimiento:

a. El error, si recae sobre la persona del contrayente, cuando entendiendo celebrar matrimonio con persona determinada, se contrae con otra.

b. La violencia que consiste en la fuerza moral y física o miedo grave que hayan sido causados al cónyuge o la persona que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.

c. El dolo. Radica en cualquier sugestión o artificio para inducir al error o mantenerlo en él a alguno de los contrayentes.

d. La mala fe por ser la simulación o mantener en el error de uno de los contrayentes una vez conocido.

**3. Licitud en el objeto.** La ilicitud en el objeto se presenta cuando existe parentesco consanguíneo, por afinidad o por adopción; si ha habido adulterio entre los contrayentes judicialmente comprobado; la bigamia y/o el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

**4. Formalidades.** Las personas que pretendan casarse presentarán solicitud por escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos, el lugar y fecha en el acta del matrimonio; así como la edad, la ocupación y domicilio de los contrayentes; la constancia de que son mayores o menores de edad y en este segundo caso, el consentimiento de los padres; la de que no existe impedimento para celebrar el matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes, así como los nombres y apellidos y ocupación de los testigos.

#### **1.3.4 EFECTOS DEL MATRIMONIO**

El matrimonio como acto jurídico, legítimamente contraído, produce efectos jurídicos entre los cónyuges cuyo contenido son derechos y deberes para ambos, que nacen del matrimonio, siendo estos iguales y recíprocos, considerándose estos tanto personales como económicos. Los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista:

**EN RELACION CON LOS CONSORTES.** En el matrimonio tales derechos subjetivos se manifiestan principalmente en: a) el derecho de la vida en común, con la obligación correlativa a la cohabitación; b) el derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente; c) el derecho de la

fidelidad con la obligación impuesta a cada uno de los esposos y c) el derecho y la obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

**EN RELACION CON LOS HIJOS.** Se aprecian estos efectos a) para atribuirles la calidad de hijos legítimos; b) para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres y c) para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

**EN RELACION CON LOS BIENES.** Los efectos patrimoniales del matrimonio se comprende en a) las donaciones antenuptiales; b) las donaciones entre consortes y c) los regímenes matrimoniales existentes dos en nuestra legislación, el de separación de bienes y el de sociedad conyugal.

#### **1.4 CONCEPTO DE DIVORCIO**

El divorcio es y sobre todo fue en el pasado, una figura muy controvertida; razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio. Los opositores del mismo aducen que el divorcio es factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social. Los que lo defienden al divorcio exponen que no es el mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser innumerables y que, ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida.

Yo considero, que al divorcio se le ha llamado erróneamente un mal menor o un mal necesario; ya que este no produce el rompimiento de la unidad

familiar, sino son los miembros de la familia los que generan las causas de la desintegración, por lo que el divorcio únicamente es el remedio necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho.

Así, el divorcio desde tiempos remotos en la historia del hombre "ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular, pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos",<sup>23</sup> siendo esto en razón que los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna manera del divorcio, el cual se permitió siempre como aun derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas diversas como el adulterio, la esterilidad, la torpeza, impudicia, vida silenciosa, etc., y ocasionalmente como un derecho de la mujer por la causa única de maltrato del marido; siendo el repudio la forma usual de romper el matrimonio en las culturas antiguas: Los Aztecas, Babilonia, China, India, etc.

Por lo expuesto, para captar el concepto de divorcio como forma legal de extinción del matrimonio válido, mencionaremos diversas definiciones que aportan algunos autores al respecto.

"Divorcio proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio(Barcia). Forma sustantiva del antiguo *divortere*, que significa separarse, es la separación de cuales quiera cosas que estaban unidas, dos sendas que se apartan del camino".<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. OP. CIT. p. 201

<sup>24</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Derecho de Familia". OP. CIT. p. 383

“El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros”.<sup>25</sup>

“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los cónyuges. Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley”.<sup>26</sup>

“El divorcio es el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación”.<sup>27</sup>

En el primer párrafo del artículo 266 C.C. estipula que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Cabe mencionar que la disolución del vínculo matrimonial se debe llevar a cabo ante el Juez de lo familiar competente, quien mediante una sentencia, decretará que dicho divorcio reúne los requisitos que dicta la Ley, para que este surta los efectos legales correspondientes.

#### **1.4.1 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO**

Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la affectio maritales había desaparecido. El divorcio tenía lugar en diferente forma si el matrimonio había sido celebrado cum manus o sine manus; es decir, quedando la mujer bajo la potestad del

<sup>25</sup> PALLARES, Eduardo. EL Divorcio en México, Edición Quinta, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 36

<sup>26</sup> IBAROLA, Antonio. Derecho de Familia, Edición Segunda, Editorial Porrúa, México, 1981 p. 312

<sup>27</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones, OP. CTT, p. 147



marido o libre de ella. En el matrimonio cum manus, el divorcio consistía en un derecho de repudio por parte del marido, quedando el mismo con la única obligación de restituir la dote de la mujer. En el matrimonio sine manus el derecho de disolver el vínculo era recíproco es decir tenían los esposos derechos iguales.

Así generalizado, el divorcio podía efectuarse de dos maneras: a) Bona gratia, es decir la mutua voluntad de los esposos, sin mayores formalidades, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; b) por Repudium, es decir por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa y sin importar el consentimiento de la otra parte.

Cuando Justiniano sube al trono se reconocieron cuatro tipos de divorcio:

a) por mutuo consentimiento;

b) A petición de cónyuge invocando una causa legal;

c) La voluntad unilateral y sin causa legal con sanción para el cónyuge demandante;

d) El Bona gratia fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio como la impotencia, cautividad prolongada y el voto de castidad.

Fue a partir de Constantino, cuando los emperadores cristianos inician la lucha contra la facilidad del divorcio; más sin embargo, no atacan éste cuando se efectúa por mutuo consentimiento; más bien combaten el repudium, fijando las causas por las cuales un cónyuge pueda obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque la otra parte no consienta en ello. En cambio se prohíbe, o

cuando menos se castiga, el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los cónyuges si no se comprueba la existencia de una de las causas establecidas por la ley.

## 1.4.2 EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

### MÉXICO PRECOLONIAL

Poco se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país; sin embargo, podemos hablar de los aztecas en forma particular, debido a que fueron quienes sufrieron en forma más directa el impacto de la conquista. Entre los aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución, que "requería para su validez y para que produjera efectos de rompimiento del vínculo, que la autoridad judicial lo autorizara y que el que pidiera la autorización se separara efectivamente de su cónyuge".<sup>28</sup>

"Las causas de divorcio eran variadas. El marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril";<sup>29</sup> la mujer a su vez podía solicitarlo cuando el marido no pudiera mantenerla o a los hijos, o que la maltratase físicamente. Una vez separados, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre; ambos cónyuges perdían la mitad de sus bienes a favor del Estado y ambos podían contraer nuevo matrimonio, salvo entre ellos mismos.

El divorcio no era frecuente ni bien visto entre los aztecas, por lo que los jueces se resistían a otorgarlo y solamente después de reiteradas gestiones, autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera.

---

<sup>28</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. OP. CIT. p. 208

<sup>29</sup> IBID. p. 208

## EPOCA COLONIAL

En el México Colonial en materia de divorcio rigió el derecho canónico, se legislaba por la iglesia, admitiendo esta legislación únicamente el llamado divorcio separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge.

## MÉXICO INDEPENDIENTE

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando únicamente en cambio el divorcio por separación de cuerpos.

En el Código de 1870 se estatúan mayores requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos; partiendo esta Código de la noción de que el matrimonio es indisoluble y , como consecuencia lógica, no se admitía del divorcio vincular.

El Código de 1884 igualmente admitía únicamente el divorcio por separación de cuerpos, por lo tanto subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose algunas obligaciones civiles que imponía el matrimonio; así mismo en forma general reprodujo los preceptos del Código anterior, en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades; sin embargo, se redujeron notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio.

En este orden, la Ley de Divorcio de 1914 decretada por Venustiano Carranza reguló por primera vez el divorcio vincular voluntario y necesario por el cual debería quedar disuelto definitivamente el matrimonio, recobrando cada cónyuge su aptitud o capacidad de celebrar nuevas nupcias.

Posteriormente en la Ley sobre Relaciones Familiares del año de 1917 expedida por Venustiano Carranza, "se logró el paso definitivo en materia de divorcio al estatuir que el matrimonio es un vínculo disoluble, y que por lo tanto, el divorcio sí daba término a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados, celebrar nuevas nupcias";<sup>30</sup> se aumentaron el número de causales y el divorcio por separación de cuerpos de relegó a segundo término.

En la actualidad el Código Civil vigente, publicado en 1928 en su artículo 266 reprodujo el artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares, que a la letra dice: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". En nuestra legislación civil actual el divorcio se encuentra regulado en los artículos 266 al 291 inclusive.

De igual manera se distinguen cuatro formas de divorcio, tres de las cuales se encontraban ya reguladas en las codificaciones anteriores, consistentes en: a) divorcio necesario; b) divorcio voluntario; c) separación de cuerpos y la introducción de uno nuevo denominado d) divorcio voluntario de tipo administrativo.

Cabe hacer mención que en nuestro Código Civil actual se trató de equiparar en lo posible las causas de divorcio, en lo que se refiere al hombre y a la mujer; pero sobre todo se intentó garantizar los intereses de los hijos, ya que a menudo son víctimas de la disolución familiar y del abuso físico, moral y psicológico.

---

<sup>30</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. "Introducción, Personas y Familia". Edición Vigésima Octava. Editorial Porrúa, México, 1998. p. 360

### 1.4.3 CARACTERISTICAS DE LA ACCION DE DIVORCIO

La acción de divorcio da lugar a la existencia de un juicio ordinario civil ; por consiguiente, esta acción es declarativa y de condena para el cónyuge culpable y tiene como finalidad disolver el matrimonio; sin embargo se pueden dar los casos en que los dos cónyuges sean culpables o los dos cónyuges sean inocentes. Por lo que se refiere al ejercicio de la acción de divorcio, es necesario para su aplicación la existencia de un matrimonio válido y que se presente las siguientes características:

- a) **Caducidad.** Se caracteriza por la extinción fatal, necesaria o inevitable de la acción del derecho o de la obligación por el solo transcurso de tiempo que determine la ley, siendo de seis meses.
- b) **Personalísimo.** Solo puede ser intentada exclusivamente por la persona facultada por la ley, esto es, por alguno de los cónyuges; por consiguiente ningún tercero puede ejercitar la acción de divorcio.
- c) **Reconciliación o perdón.** La acción de divorcio se puede extinguir mediante la reconciliación y el perdón tácito o expreso; esto es, la reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio cualquiera que sea el estado en que se encuentre, si aún no hubiera sentencia ejecutoriada; así, el perdón presupone un cónyuge culpable e inocente, el cual es otorgado por el segundo al primero de los mencionados inclusive antes de ejercitar la acción de divorcio o durante el divorcio a través de una conducta que revele ese propósito.
- d) **Renuncia o desistimiento.** Solamente se pueden renunciar las causas de divorcio ya consumadas y se presenta una vez intentada la acción y hasta antes de que se dicte sentencia; el desistimiento es así una

renuncia pero de la acción ya intentada, aún después de haberse acreditado la causa de divorcio que dio lugar al ejercicio de dicha acción.

- e) **Muerte.** La acción de divorcio se extingue y se da por terminado el juicio en el caso de muerte de cualesquiera de los cónyuges, dado que ya no habrá materia para la sentencia.

#### **1.4.4 EL DIVORCIO EN RELACION CON LOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO FAMILIAR**

El divorcio puede ser analizado desde diversas perspectivas, siendo la jurídica a la cual nos avocaremos para su estudio, sin desconocer que existen múltiples factores que contribuyen a la disolución del matrimonio.

"El divorcio es uno de las principales causas de los males sociales, ya que generalmente implica un grave daño para uno o ambos cónyuges y sobre todo para los hijos, el divorcio, al tener como consecuencia la desmembración de la familia y las bases que la sustentan, acarrea profundos problemas a la sociedad";<sup>31</sup> no obstante lo anterior lo malo del divorcio no es en estos tiempos el divorcio en sí, sino el abuso del mismo, siendo un mal necesario, en virtud de que existen motivos que así lo requieren, desafortunadamente y debido a la liberalidad de nuestra época, cada vez se generaliza más su práctica; afectando de una manera más profunda a los hijos que se encuentran involucrados en esta situación de disgregación familiar y que al ser menores no tienen la capacidad plena de comprender tal acontecimiento.

---

<sup>31</sup> MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Edición cuadragésimo cuarta. Editorial Porrúa, México, 1998. p. 173

Así vemos que en el divorcio surgen problemas en relación al derecho familiar, señalando los siguientes:

**a) Problema Político.** Este consiste en determinar si el Estado debe tener ingerencia continua en las relaciones del derecho familiar; referido este problema al divorcio, analizaremos si efectivamente el Estado debe intervenir o no en la disolución del matrimonio.

El estado interviene en todos los actos del derecho familiar a través del Ministerio Público y del Juez, como lo es que el matrimonio por ser un acto solemne y al constituirse como tal, es necesaria la intervención del Estado, por conducto del Juez del Registro Civil, esto demuestra que para que tenga validez la disolución de un matrimonio es necesario que el divorcio se efectúe ante la presencia de un funcionario del Estado que además velará especialmente por la protección y el interés del menor; por lo tanto el divorcio funcionará como una consecuencia jurídica en la que siempre estará presente el estado para su extinción a través de la decisión de su órgano competente.

**b) Problema Etico.** Aquí nos encontramos frente a un punto de vista valorativo partiendo de que el derecho familiar representa un máximum ético, toda vez que el divorcio es considerado un mal para la sociedad ya que constituye en un principio de disolución de la familia misma, para a su vez promover la corrupción de los hijos.

Sin embargo, se puede encontrar su justificación desde el punto de vista moral, en defensa de los cónyuges y de los hijos cuando estos de hecho, son incompatibles de perdurar una sana convivencia en el matrimonio y por consecuencia se evite que los hijos sufran este rompimiento emocional de los padres cuando ya es imposible mantener la unión que ya se encuentra desgastada y afecte a los menores de manera directa en su desarrollo personal.

**c) Problema Sociológico.** Desde un punto de vista general este problema se plantea la cuestión relativa a mantener la cohesión doméstica, logrando una solidaridad estrecha en las relaciones familiares, según las costumbres y las condiciones de cada pueblo. Tal parece que el divorcio contradice las finalidades que persigue el derecho de familia, porque en lugar de mantener la cohesión familiar, rompe el vínculo matrimonial y por consiguiente destruye el hogar; sin embargo, el divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de la célula social y las relaciones conyugales, sino al contrario es el efecto.

En consecuencia, el divorcio no constituye un mal para la sociedad ya que no es sino el medio jurídico de legalizar una situación que se produjo entre los cónyuges y que no tiene remedio.

**d) Problema religioso.** En relación al aspecto religioso se presentan también problemas, porque la iglesia católica así como otras religiones consideran al matrimonio como indisoluble, por lo que el divorcio que disuelve el vínculo se encuentra prohibido.

El problema radica esencialmente en relación a que el divorcio civil no tiene efectos jurídicos o sacramentales sobre el matrimonio eclesiástico, el que permanece indisoluble; en base a lo anterior sería conveniente que se generen instituciones o grupos de ayuda que den consejos a los divorciados, y den educación a sus hijos, en virtud de que son los que resultan más afectados al producirse el divorcio.



## CAPITULO II

## 2.1 CLASIFICACION DE LOS SISTEMAS DE DIVORCIO EN MÉXICO

Podemos distinguir dos grandes sistemas del divorcio y entre estos, en primer término, encontramos el divorcio por separación de cuerpos, en el cual perdura el vínculo matrimonial, suspendiéndose sólo algunas obligaciones de los cónyuges; y el divorcio vincular en el que sí “se disuelve el vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en aptitud de celebrar nuevas nupcias”;<sup>32</sup> dentro de este sistema podemos hacer una división en dos clases: divorcio voluntario y divorcio necesario.

### 2.1.1 EL DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE CUERPOS

Este sistema consiste en el derecho de los dos cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y perdurando el vínculo matrimonial. Más sin embargo persisten las obligaciones de fidelidad, ministración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias entre otros. Considerada como consecuencia de la extinción del deber de cohabitar entre cónyuges, termina también la figura del domicilio conyugal.

Así, “impedidos los esposos separados de contraer nuevo matrimonio, no les queda más que dos caminos: o condenarse a un celibato forzado o buscar la satisfacción de sus pasiones en uniones reprobadas por la sociedad; lo primero es contrario a la naturaleza; lo segundo es contrario a la moral; ahora bien, un sistema de legislación que no se compadece con los principios naturales y morales, no podrá menos de producir funestas consecuencias graves para el individuo y para la sociedad”.<sup>33</sup> En realidad no es un divorcio in plenum.

---

<sup>32</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. “Derecho de Familia”. OP. CIT. p. 383

<sup>33</sup> IBID. p. 385

Este tipo de divorcio fue el único que regularon las codificaciones anteriores, por lo que respecta al Código Civil vigente lo mantiene como una opción que se origina en el artículo 277 C.C. que menciona al respecto que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes todas las demás obligaciones originadas por el matrimonio”.

Así mismo se puede demandar el divorcio por separación de cuerpos, estipulado en las fracciones VI y VII del artículo 267 C.C., las cuales establecen lo siguiente:

Fracción VI. Relativa a que alguno de los cónyuges o ambos Padezcan cualquier enfermedad incurable, contagiosa o hereditaria así como la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

Fracción VII. Esta se refiere a que uno de los consortes Padezca trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se realice respecto del cónyuge enfermo.

Estas dos fracciones, mencionadas, son “conocidas en la doctrina como causas eugenésicas”<sup>34</sup>, las cuales otorga la facultad a uno de los cónyuges pedir el divorcio vincular o solamente la separación judicial. El divorcio separación no puede pedirse por mutuo consentimiento ni por ninguna otra causal distinta de las dos transcritas con anterioridad.

---

<sup>34</sup> MONTERO DUHALT. Sara. Derecho de Familia OP. CIT. p 219

EL DIVORCIO SEPARACIÓN PRODUCE LAS SIGUIENTES CONSECUENCIAS:

- a) Extingue el deber de cohabitación y el débito carnal
- b) Quedan subsistentes los demás derechos y deberes del matrimonio
- c) Se otorga la custodia de los hijos al cónyuge sano

### 2.1.2 EL DIVORCIO VINCULAR

"La principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Dentro de este sistema podemos hacer una división bipartita a saber: divorcio necesario y divorcio voluntario".<sup>35</sup>

El divorcio vincular necesario se decreta por las causales señaladas en las fracciones I a XXI del artículo 267 del Código Civil vigente; ahora bien, dentro del divorcio vincular necesario existe una subdivisión a mencionar, el divorcio sanción y el divorcio remedio.

El divorcio sanción supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio, y el divorcio, por lo que la sanción que se aplica al culpable es severa y la acción corresponde al cónyuge, quien es libre de ejercitarla o bien permitir que prescriba. Atento a lo anterior este tipo de divorcio sólo puede ser decretado judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, que en el juicio se imputan a uno de los cónyuges.

El divorcio remedio no ubica un cónyuge culpable; sino que se admite como medida de protección para con el cónyuge sano, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica e incurable que sea además, contagiosa o

---

<sup>35</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Derecho de Familia". OP. CIT. p. 385

hereditaria; considerándose como un motivo para no continuar la convivencia cotidiana y normal.

En cuanto al divorcio vincular voluntario, se puede hacer notar que es mediante la manifestación y acuerdo de la voluntad de ambos cónyuges, sin que sea necesario expresar la razón que los motivó a hacerlo, a su vez se puede presentar en dos formas, dependiendo de las circunstancias en que se encuentren las esposos y según la autoridad ante quien se solicite, a continuación se mencionan las dos formas: divorcio voluntario administrativo y divorcio voluntario judicial.

## **2.2 EL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO**

Este Tipo de divorcio es el solicitado por mutuo acuerdo ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal, quien es la autoridad competente para declarar disuelto el matrimonio. Asimismo, este divorcio se caracteriza por ser un acto personalísimo, razón por la cual no se puede efectuar a través de representante legal, sino que únicamente corresponde a los consortes para presentar la solicitud.

“El divorcio por vía administrativa fue objeto, en su tiempo, de innumerables críticas en el sentido de que el mismo era un factor decisivo de la disolución de la familia, al dar extremas facilidades a la pareja para terminar el vínculo matrimonial. La comisión redactora del CC expuso sus motivos para implantarlo con las siguientes palabras: El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que actúan con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades del juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que cuando no están en

juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte incesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos”.<sup>36</sup>

### **2.2.1 REQUISITOS Y FORMA DE REALIZARLO**

El artículo 272 del Código Civil vigente señala como requisitos y características del mismo las siguientes:

- a) Que los consortes convengan en divorciarse
- b) Que ambos sean mayores de edad
- c) Que no hayan procreado hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad
- d) Que hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron
- e) Que tengan un año o más de casados
- f) Que la cónyuge no esté embarazada

Satisfechos los requisitos señalados por ambos cónyuges, se podrán presentar personalmente ante el Juez del Registro Civil de su domicilio con las copias certificadas respectivas con las que acrediten ser mayores de edad y estar casados.

El Juez del Registro Civil previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que se hará constar la solicitud de divorcio y los citará para que a los quince días se presenten a ratificarla. Si los solicitantes acuden a ratificarla, este los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación en la partida de matrimonio.

---

<sup>36</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM. Edición Décima tercera. Editorial Porrúa, México, 1999. p. 1190

El papel del juez en el divorcio por vía administrativa es pasivo ya que únicamente se limita a comprobar que se presenten los documentos necesarios y teniendo reunidos los requisitos mencionados anteriormente se decretará la disolución del vínculo matrimonial, en virtud de que "no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado, carecen de interés en que el matrimonio subsista".<sup>37</sup>

### **2.2.2 CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

En el divorcio administrativo no interviene el Juez de lo familiar, y trae como consecuencias la disolución del vínculo, así como el permitir a ambos cónyuges contraer nuevamente matrimonio, siempre y cuando haya transcurrido un año a partir de que se levantó el acta de divorcio. Por lo que respecta a los hijos, este tipo de divorcio no acarrea consecuencia alguna toda vez que como requisito previo para solicitarlo es necesario que no haya hijos habidos en matrimonio; en relación a los bienes, igualmente, la sociedad conyugal debió haber sido liquidada con anterioridad, siempre y cuando bajo ese régimen se hayan casado. Por lo tanto cuando no se cumpla con los requisitos legales para solicitar el divorcio por la vía administrativa, este no surtirá efecto legal alguno y por ende será nulo.

### **2.3 EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL**

El divorcio voluntario por la vía judicial tiene su origen en los artículos 266 y 273, o sea el mutuo consentimiento de los cónyuges; el cual procede cuando sea cual fuere la edad de estos, deciden divorciarse y existen hijos de por medio y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron y que tenga un año o más su matrimonio. Ambos cónyuges acudirán al juez de lo familiar competente, presentando la solicitud de

---

<sup>37</sup> PALLARES. Eduardo. El divorcio en México OP. CIT p. 40

divorcio a la deberán acompañar convenio el cual está regulado por el artículo 273 del Código Civil, mismo que contiene los mínimos que deberá pactar la pareja en su calidad de cónyuges y de progenitores con una actitud justa y moderada para evitar futuros y conflictos.

“Habrá que tomar en consideración que aún habiendo el divorcio que disuelve el vínculo, no todas las relaciones que nacieron entre los cónyuges se extinguen”;<sup>38</sup> sino, que subsistirán relaciones interpersonales y jurídicas que continuarán con la debida intervención y aprobación del Ministerio Público a fin de que se fijen las garantías para el debido cumplimiento del convenio , las cuales se incrementarán al haber hijos de por medio.

### **2.3.1 CARACTERÍSTICAS DEL CONVENIO**

En el convenio que regula el divorcio voluntario judicial se pueden apreciar las siguientes características:

1. **ACTO JURÍDICO.** Es un acto jurídico del Derecho de Familia de carácter mixto, ya que en él intervienen los cónyuges, el ministerio público como auxiliar y el juez de lo familiar para homologarlo y dictar la resolución.

2. **TRANSACCIÓN.** No lo es en cuanto al estado familiar de los cónyuges, pues este no admite transacción; sino lo es, porque los cónyuges lo originan por un conflicto conyugal y los interesados buscan la solución y proponen un estatuto en el cual medien mutuas concesiones para poder resolver la crisis.

---

<sup>38</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. Edición cuarta. Editorial Porrúa, México. 1999. p. 97



3. **ES UN CONVENIO MODIFICABLE.** No obstante que el convenio sea aprobado por el juez y se integre en la sentencia que disuelve el vínculo, y, consecuentemente adquiriera fuerza obligatoria de sentencia ejecutoria, este puede ser modificado cuando cambian las circunstancias previstas en el convenio.

4. **NO RESCINDIBLE.** El convenio que ha sido aprobado por el juez no puede rescindirse por incumplimiento de alguno de los obligados, en este caso procede el cumplimiento forzoso por vía judicial.

5. **EFECTO DE SENTENCIA EJECUTORIA.** Aprobado el convenio tiene toda la fuerza de sentencia ejecutoria, misma que resuelve sobre el divorcio, y en el cual se estipula respecto de los cónyuges, de los hijos y de los bienes de la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

### **2.3.2 CONTENIDO DEL CONVENIO**

De conformidad con lo que dispone el artículo 273 del Código Civil, el convenio de divorcio voluntario judicial contiene las siguientes partes:

#### **ESTATUTO RELATIVO A LOS HIJOS**

Sólo podrán actuar y pactar en esta parte del convenio cuando ambos progenitores ejerzan la patria potestad. En este estatuto los cónyuges convienen respecto a la custodia, la patria potestad y el derecho de visita, los cuales analizaremos en el siguiente orden:

## Custodia

En esta parte del convenio se pretende designar a quien serán confiados los hijos durante el procedimiento así como después de ejecutoriado el divorcio.

“La apertura en nuestra legislación, al prevenir que los cónyuges designen la persona que tenga la custodia, tiene un límite natural y jurídico en la patria potestad. Uno de los deberes principales, que se estima como fundante, porque de él depende la posibilidad que se den los demás deberes, derechos y obligaciones paterno filiales es la custodia. Es decir, la patria potestad hace referencia a la custodia de tal manera que quien tenga la patria potestad normalmente deberá tener la custodia”.<sup>39</sup>

Cabe señalar que aún conservando la patria potestad los progenitores, la custodia la pueden tener los abuelos paternos o maternos, pues en algunas situaciones, por el bien del menor, tiene que desvincularse la custodia de la patria potestad.

La decisión sobre cual de los progenitores debe tener la custodia, debería hacerse independientemente de la opinión de culpabilidad que como causas subyacentes se encuentra en todo divorcio voluntario; por lo que se debe buscar cual de los dos puede proporcionar a los hijos mejores condiciones personales, espirituales, materiales y así también evitar, en lo posible, la división de los hermanos, porque se pretende que la familia, aunque incompleta por falta de algún progenitor, continúe y en esa forma se obtenga un equilibrio en la vida familiar lo más posiblemente.

“El legislador deja en libertad a los progenitores para decidir la custodia respecto a los hijos, porque se parte del supuesto de que son ellos quienes

---

<sup>39</sup> IBID p. 101

conocen mejor su realidad personal y familiar, suponiendo que pueden proponer las mejores soluciones para los hijos”,<sup>40</sup> ya que el interés de estos es superior a cualquier otro aspecto; más sin embargo, el Ministerio Público puede oponerse a esa decisión velando por el beneficio del menor y solicitar autorización del Juez para proponer otra alternativa.

Asimismo es conveniente mencionar se tomen en cuenta las providencias para caso de muerte, dado que nuestra legislación permite consignar en el convenio quienes tendrán la custodia en caso de defunción de los progenitores.

### **Patria potestad**

La patria potestad es una relación jurídica entre padres e hijos, la cual se compone de los deberes, obligaciones y derechos a cargo de los progenitores para con sus hijos. Esta relación jurídica se genera de hechos del hombre que producen consecuencias jurídicas como son la concepción y el nacimiento de los hijos, teniendo un origen natural y propio de la pareja humana que el Derecho asume y le otorga una dimensión jurídica; y como consecuencia, todos los deberes, obligaciones y derechos son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles, ya que tienen un gran interés social.

“Esta relación jurídica paterno-filial en caso de crisis conyugal se altera profundamente y tendrá efectos especialmente en el ejercicio de la patria potestad”<sup>41</sup> la cual, no obstante lo anterior, continuará necesariamente, puesto que nació de la relación natural de la pareja humana y perdurará independientemente de la disolución del vínculo conyugal.

---

<sup>40</sup> IBID. p. 103

<sup>41</sup> IBID. p. 105

Nuestra legislación no es omisa respecto a la patria potestad y el ejercicio de la misma la conservan ambos cónyuges al momento de suscribir el convenio, por lo que se deben de estudiar a fondo las disposiciones que norman la institución de la patria potestad y los principios generales del Derecho de Familia a fin de que quede debidamente establecido en el convenio los puntos referentes al tema y evitar futuros conflictos, por lo que es pertinente mencionar que la patria potestad no es negociable.

### **Derecho de visita**

“No se encuentra regulado en nuestra legislación sobre el derecho de visita; sin embargo, en la práctica judicial es usual incorporar en los convenios lo relativo a la convivencia que tendrá el progenitor que no tenga la custodia del hijo, fijándose, con más o menos precisión, los periodos en que lo tendrá a su cuidado”.<sup>42</sup> El derecho del progenitor es evidente, y para ello se pacta en el convenio la forma y manera como el que no tiene la custodia podrá convivir con sus hijos, pudiéndose aplicar también para casos de los hijos habidos fuera de matrimonio.

El sujeto principal de esta relación interpersonal es el menor; por lo que se busca su bien personal en todos los aspectos para así lograr una formación y desarrollo integral del mismo, razón de más para que los acuerdos en el convenio sean lo más claros posibles y se perfilen con seriedad e interés del menor; sin embargo, lo convenido puede variar en ocasiones dadas las circunstancias que se susciten.

Este derecho de visita está implícito en la relación jurídica paterno-filial, que se cumple en forma habitual y normal al convivir todos en el domicilio conyugal. Al producirse la ruptura familiar por un problema conyugal, surge como

---

<sup>42</sup> IBID p. 114

necesidad en beneficio de quienes ya no conviven en la misma casa; en ese momento se presenta como un derecho separado de la obligación y derecho de vivir en el mismo domicilio para lograr la convivencia familiar.

## ESTATUTO RELATIVO A LOS CÓNYUGES

En esta parte, debe tenerse en cuenta el principio de igualdad jurídica de ambos cónyuges, la dignidad y la situación personal de cada uno y que exista un ambiente que permita lograr la transacción, para que cada quien ceda algo de sus pretensiones, y evitar que por medio de chantaje o de presiones injustificables se dañe el uno al otro así como a los hijos. En base a lo anterior se establecen pactos necesarios, mismos que están previstos en la ley y son los siguientes:

### **a) separación de los cónyuges**

Esta puede lograrse amistosamente, sin embargo, el hecho de haberlo así convenido no significa que se logre fácilmente, por lo que en algunos casos habrá que acudir al juez para lograr el desplazamiento del domicilio familiar del cónyuge que no siga con la custodia de los hijos, en donde permanecerán viviendo los hijos y el cónyuge custodio, debiendo señalar en el convenio la casa que servirá de habitación durante el procedimiento, tal como lo dispone el artículo 273 fracción III y IV del Código Civil.

Debe notarse que los involucrados en el convenio siguen siendo cónyuges, y por lo tanto conservan algunos deberes y todas las obligaciones; en relación a los deberes se suspenden la vida en común, el débito carnal y el diálogo, pero se conservan la fidelidad entre ellos tanto material como espiritual, el mutuo auxilio y socorro, el respeto y la autoridad, con respecto a ellos y a los hijos.

### **b) Casa habitación**

Esta es una cláusula con efectos provisionales sólo durante el procedimiento tal como lo establece el artículo 273 fracción III y IV del Código Civil.

La casa que servirá a cada uno de los cónyuges no podrá estimarse como domicilio conyugal, una casa será la residencia de quien tenga la custodia de los hijos, que provisionalmente, también se considerará como habitación de la familia, y la otra simplemente residencia de una persona que está tramitando su divorcio.

En virtud de lo anterior, se desprende la necesidad de que ambos cónyuges convengan quien permanece en el que ha sido el hogar conyugal, y que continúa como casa habitación familiar; toda vez que previamente se debe satisfacer el requerimiento de dotar a la familia de habitación y en especial a los hijos.

### **c) Donaciones**

Es necesario que los cónyuges decidan si confirman o revocan las donaciones entre ellos hechas; sin embargo, debe tomarse en cuenta que la revocación de las donaciones ya no es libre, sino que debe de existir causa justificada, y ésta sea suficiente a juicio del juez; por lo que, es de justicia y equidad que el cónyuge culpable acceda a devolver al donante lo recibido y así pactarlo en el estatuto, ya que la negativa podría obligar al inocente a desistir del arreglo y acudir al divorcio contencioso según lo dispone el artículo 233 del Código Civil. Con las mismas bases puede también tratarse lo relativo a las donaciones antenuptiales que entre prometidos se hubieren hecho, y de conformidad con lo establecido por el artículo 228 del Código Civil el cual se

refiere a las donaciones antenuptiales hechas entre los futuros cónyuges las cuales podrán ser revocadas cuando, durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandona las obligaciones alimentarias u otras que considere como graves el Juez de lo familiar, y sean cometidas en perjuicio del donante o sus hijos”.

#### **d) Contratos vigentes**

Es importante hacer una revisión de los contratos celebrados entre los consortes y lo relativo a los testamentos, así como conveniente lo es el revocar los poderes que se hubiesen otorgado; ya que pueden existir obligaciones de algún cónyuge involucrado en las empresas del otro, al igual en los contratos de seguros, en los cuales se hubiere señalado como beneficiario a uno de los cónyuges. Por último deben estudiarse los testamentos otorgados ya que en la mayoría de las ocasiones se designa como heredero al otro cónyuge para el caso de defunción, situación que deberá ser cambiada, conservando como herederos a sus hijos.

#### **e) Cláusula compensatoria**

Las causas que originan el divorcio se consideran como hechos ilícitos y, como consecuencia, pueden generar daños y perjuicios, los cuales se comprenderán su cuantificación en la cláusula compensatoria, no refiriéndose únicamente a los patrimoniales económicos sufridos por el cónyuge inocente, sino también los daños morales que a este se le ocasionen.

#### **f) Disolución de la sociedad conyugal**

La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por lo cual no se necesita resolución judicial alguna para que se considere disuelta; sin embargo, se pueden dar los casos en que se cambia el régimen bajo el cual

se contrajo matrimonio, en este sentido la disolución del matrimonio no disuelve necesariamente la sociedad conyugal. Por lo que se supone que la sociedad deja de operar y no habrán nuevos bienes que incrementen el fondo social, ni nuevas cargas contra la sociedad, y surge el derecho de cada cónyuge para recibir la parte que le corresponda del fondo social que, si no hay pacto contrario, será el 50% para cada uno de lo que forme parte de la sociedad conyugal; disuelta esta se procederá a la liquidación, la cual se obtiene mediante una serie de operaciones encaminadas a separar los bienes que en la sociedad conyugal son privativos de cada cónyuge y los que pertenezcan al fondo social, para determinar si han existido o no ganancias.

La liquidación está comprendida por el inventario; el pago de deudas a cargo de la sociedad; el cobro de créditos pendientes; la división del fondo social entre consortes; la adjudicación y la cancelación ante el Registro Público de la capitulaciones si se inscribieron.

### CARGAS ECONOMICAS

Esta parte relativa a las cargas económicas se limita a los alimentos que tienen derecho los divorciados y los hijos.

En el convenio deberá precisarse la cantidad que recibirá la mujer y los hijos, o en casos eventuales el varón, por concepto de alimentos, la forma de hacer su pago y la garantía que debe darse para asegurarlos.

“En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, su fundamento es la compensación que entre cónyuges se deben por el tiempo de duración del matrimonio”.<sup>43</sup> Por lo cual la mujer tiene derecho a la compensación independientemente de su posibilidad de trabajar o si no tiene ingresos

---

<sup>43</sup> IBID. p. 143



suficientes. En cambio el varón únicamente tiene derecho a recibir alimentos cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes. Este derecho durará mientras no contraigan nupcias o se unan en concubinato.

Así mismo en el convenio deberá pactarse la cantidad que se dará durante el procedimiento y también la que se dará después de ejecutoriado el divorcio. De esta manera el artículo 275 del Código Civil faculta al juez para autorizar la separación provisional de los cónyuges y dictar las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos y del cónyuge a quienes hay obligación de dar alimentos; generalmente se recurre a la entrega de una fianza o bien, se pueden garantizar mediante la pensión que implica el descuento obligado de una parte de su sueldo por medio de la empresa donde trabaja.

En este orden de ideas es menester mencionar que el artículo 287 C.C. parte in fine menciona que los excónyuges tienen la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a todas las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Yo considero que los alimentos deben ser suministrados hasta la edad de veinticinco años y mientras se encuentren estudiando los acreedores alimentarios, toda vez que a esa edad los hijos generalmente ya terminaron o están en vísperas de terminar sus estudios profesionales otorgándoles una mayor posibilidad de valerse por sí mismos y obtener un mejor oficio o trabajo; ya que , si tomamos la edad de dieciocho años como límite para proporcionar los alimentos se coarta la posibilidad de que los hijos tengan un mejor desarrollo tanto en su persona como en la sociedad, lo anterior en virtud que a los dieciocho años realmente no se es en la mayoría de las ocasiones autosuficiente ni se cuentan con los medios para salir adelante en la vida.

Por lo tanto esta parte del convenio igualmente involucra a los hijos con gran importancia dada la necesidad de estos de recibir alimentos por parte de sus padres para un sano y óptimo desarrollo en su persona y en sus vidas.

## DOMICILIO Y VIVIENDA FAMILIAR

Durante la vida matrimonial existió un solo domicilio conyugal, el cual se puede cambiar de común acuerdo o por necesidad de la familia, mismo que se establece por acuerdo de voluntades de ambos consortes, en donde disfrutaron de autoridad propia y de consideraciones iguales en el cual establecieron su vivienda familiar.

Decretado el divorcio por la autoridad judicial, los cónyuges no podrán vivir juntos; por lo que al separarse se requerirán tanto el domicilio de la familia en el cual vivirán el progenitor que tenga la custodia y sus hijos y el otro donde habitará el progenitor desplazado de la familia; siendo éste último igualmente importante, pues en él se efectuará parte de la convivencia con los hijos, siendo este el lugar en donde se puede buscar al hijo que transitoriamente estará en dicho domicilio.

En este aspecto el domicilio hay que entenderlo como la sede física, y vivienda en la que se desarrolla efectivamente la convivencia familiar.

Es conveniente de que exista y se conozca el domicilio del cónyuge desplazado como el del lugar donde se asiente la vivienda familiar para cuando se necesite obtener judicial o extrajudicialmente, la devolución del hijo al custodio, para el caso de oposición u ocultamiento, así como para el caso de que el cónyuge custodio igualmente prohíba la convivencia con el cónyuge desplazado y así no se amedrente el derecho del hijo de convivir con ambos progenitores.

### 2.3.3 SANCIONES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO

“Sanción es la pena que la ley establece a quien la infringe, o que particulares pactan como castigo por el incumplimiento a lo convenido; siendo esta aplicada por el órgano jurisdiccional directamente o a petición de parte según las circunstancias del caso”.<sup>44</sup>

Dada la naturaleza especial del convenio judicial en el divorcio voluntario no es posible su rescisión por incumplimiento, ya que en el mismo se pactan deberes y obligaciones que surgen de la propia naturaleza humana, del matrimonio y de la procreación de hijos, que son propios e intransferibles y como consecuencia de cumplimiento necesario que los hace irrenunciables, correspondiendo el cumplimiento exclusivamente a los progenitores en relación con los hijos, o a los divorciados entre uno y otro.

El cumplimiento, interpretación y ejecución del convenio como ya se mencionó corresponde a los progenitores o divorciados, y sólo en casos de conflicto intervendrá el juez de lo familiar; quien a través de la imposición de sanciones y de las garantías fijadas hace posible el cumplimiento de las obligaciones y los deberes del convenio, tanto las que se contengan en el estatuto relativo a los hijos así como el relativo a los cónyuges y a las cargas económicas que pesen sobre alguno de los progenitores o divorciados a favor del otro.

En las relaciones paterno-filiales encontramos deberes de dar, hacer, no hacer y respetar que son personalísimos, por lo que en caso de incumplimiento del convenio por uno o ambos cónyuges, se pueden aplicar como sanciones en lo que respecta a los hijos, la pérdida o suspensión del ejercicio de la patria potestad, de la custodia, del derecho de vivistas y/o el aseguramiento de los

---

<sup>44</sup> IBID. p. 163

alimentos, casos en los cuales el juez puede utilizar las medidas de apremio que considere necesarias para el cumplimiento del convenio o de la sanción impuesta y así no dejar al desamparo a los hijos quienes juegan un papel primordial en la sociedad.

Independientemente de las sanciones y medidas de apremio que el juez imponga al obligado moroso o incumplido, pueden presentarse también situaciones delictivas como consecuencia de algún acto u omisión que sancionan las leyes penales como la desobediencia al acato de un mandato judicial, así como el abandono de personas el cual puede ser tipificado cuando sin motivo justificado se abandona a los hijos o al cónyuge sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia y cuando intencionalmente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones que la ley determina.

En base a lo anterior, se puede determinar que la sanción es la manera en que se va a proteger sobre todo al hijo, derivado del incumplimiento o acto excesivo del progenitor para no encontrarse en estado de indefensión frente a la vida.

#### **2.3.4 CESACION DE EFECTOS DEL CONVENIO**

El convenio deja de tener efectos cuando uno de los progenitores o divorciados a la vez, deja de intervenir como parte en el convenio ya sea el obligado como el acreedor, lo que puede suceder por diversas causas, dentro de las cuales se pueden señalar las siguientes:

En relación a los divorciados: El acreedor deja de tener derecho a los alimentos, lo cual puede suceder por las siguientes causas: a) tenga capacidad económica suficiente, b) contraiga nuevo matrimonio, c) se una en concubinato,

d) concluya el plazo de duración de la obligación, e) muerte de alguno de los divorciados.

En relación a los hijos: a) terminación de la patria potestad, b) muerte de alguno o ambos progenitores, c) muerte del hijo, d) la mayoría de edad del hijo, e) condena de la suspensión o pérdida de la patria potestad, f) uno o ambos padres estén sujetos a interdicción.

### **2.3.5 PROCEDIMIENTO**

El Código de Procedimientos Civiles en los artículos 674 al 682 inclusive, contiene la reglamentación para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento.

Los cónyuges deben presentar personalmente al juez de lo familiar la demanda respectiva acompañada del convenio en el que se fijará la situación de los cónyuges, de los hijos y de los bienes, durante el procedimiento y después de decretado el divorcio. Posteriormente el juez citará a los solicitantes para la celebración de dos juntas de avenencia, mismas que se efectuarán cada una, después de ocho días y antes de los quince días de solicitada la misma. En cada una de ellas el juez los exhortará a que mediten sobre la situación que los llevó a pedir el divorcio, y tratará de hacerlos reflexionar para que se reconcilien. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente el convenio, oyendo al ministerio público para efectos del convenio presentado, si esta representación social no se opone al mismo, el juez dictará sentencia, declarando disuelto el vínculo matrimonial y decidirá definitivamente sobre el convenio presentado. Ejecutoriada la sentencia del divorcio, se remitirá copia certificada de esta al Juez del Registro Civil para que lleve a cabo el levantamiento del acta respectiva.

Si en cualquier estado del juicio, pero antes de que se dicte sentencia, los cónyuges deciden reconciliarse, el procedimiento quedará sin efectos por el desistimiento de las partes, y por lo tanto no podrán intentar solicitar el divorcio voluntario nuevamente sino hasta pasado un año desde su reconciliación.

### **2.3.6 EFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL**

Respecto a los efectos que produce el divorcio voluntario judicial, son en relación a los cónyuges, a los hijos y a los bienes habidos en el matrimonio, considerándose trascendentales los efectos ya que se refieren a la situación definitiva de las partes involucradas en el divorcio.

#### **EN RELACION A LOS CÓNYUGES**

El divorcio extingue el vínculo matrimonial y por lo tanto deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio, el cual lo podrán realizar después de que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio. En este caso la mujer tendrá derecho de recibir alimentos por el mismo tiempo de duración del matrimonio, siempre y cuando no tenga ingresos suficientes y mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato; el mismo tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato.

#### **EN RELACION A LOS HIJOS**

En cuanto a los hijos ambos cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos así como todos los derechos y obligaciones que se derivan de esta; más sin embargo, sólo uno de ellos conserva la custodia de los hijos, quedando el otro cónyuge con la obligación de ayudar económicamente para suministrar los alimentos a sus hijos, así como también le corresponde el derecho de visita

y la convivencia con ellos; debiendo ambos cónyuges cumplir cabalmente y con estricto apego a la ley con todos y cada uno de los deberes y derechos que son inherentes a los hijos, ya que no por estar separados los padres implica que estos se desliguen hacia con sus hijos y todas las cargas que esta relación paterno-filial conlleva.

## EN RELACION A LOS BIENES

Por lo que respecta a los bienes de los cónyuges, una vez ejecutoriado el divorcio, se aprobará en el convenio la manera en que se liquide la sociedad conyugal en la cual deberá de expresarse el inventario de los bienes que forman parte de la sociedad, así como el avalúo de los mismos, y la propuesta de la participación entre ambos cónyuges; para el caso que se hubieren casado bajo el régimen de separación de bienes, este no producirá efecto alguno en los bienes de ambos, pues no hay bienes que liquidar.

## 2.4 EL DIVORCIO NECESARIO

El divorcio necesario o contencioso "Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretado por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley".<sup>45</sup>

En la parte final del artículo 266 C.C. se establece que es necesario el divorcio cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este ordenamiento.

Esta clase de divorcio es un juicio al mismo tiempo declarativo y de condena, e incluso constitutivo; ya que puede declarar la culpabilidad de uno de

---

<sup>45</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. OP. CIT p. 221

los cónyuges y el derecho del otro de pedirle la disolución del vínculo matrimonial; asimismo, condena al cónyuge culpable por regla general, a la pérdida o suspensión de la patria potestad y de la custodia, al pago de la pensión alimenticia y a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro cónyuge entre otras; sin embargo ambos cónyuges pueden ser declarados culpables y así mismo ambos pueden ser declarados inocentes por lo que se entiende que no siempre el que demanda el divorcio será el cónyuge inocente y el demandado será declarado culpable. De igual manera existe el criterio de ser constitutivo, porque mediante él se da fin a un estado de derecho y se constituye otro por completo diferente.

En virtud de lo anterior, cuando no hay posibilidad de convenio entre los cónyuges para resolver su crisis conyugal y obtener el divorcio voluntario, es menester resolverlo en la vía ordinaria civil, debiendo invocar una o algunas de las causales comprendidas en el artículo 267 del Código Civil.

“El Código Civil para el Distrito Federal es de carácter limitativo y así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir que: La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito Federal y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas de otras ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón”.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> CHAVEZ ASENCIO. Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. OP. CIT. p. 194



### 2.4.1 CAUSALES DE DIVORCIO

El Código Civil para el Distrito Federal es actualmente uno de los más casuísticos del mundo, ya que enumera veintiuna causas de divorcio las cuales se encuentran estipuladas en el artículo 267 C.C., y cada una de estas hace referencia a un caso en específico sobre el cual se puede pedir el divorcio por uno o por ambos cónyuges. A continuación se menciona a lo que se refiere cada una de las causales, estatuidas de la fracción I a la XXI.

- I. El adulterio que sea probado de uno de los cónyuges;
  
- II. El nacimiento de un hijo concebido, antes de la celebración del matrimonio, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de este hecho;
  
- III. El que un cónyuge proponga al otro a prostituirse , no importando cuando él mismo lo haga directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibe alguna remuneración con el objeto de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;
  
- IV. Cuando un cónyuge incite o violenta al otro para cometer algún delito;
  
- V. El corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
  
- VI. El padecimiento de enfermedad incurable, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no sea originada en la edad avanzada;

VII. Cuando alguno de los cónyuges padezca trastorno mental incurable, siempre que se haya realizado la declaración de interdicción respecto del cónyuge enfermo;

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por cualquiera de los consortes por más de seis meses;

IX. Cuando los cónyuges se separan por más de un año, independientemente del motivo que origino la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

X. Cuando se ha declarado la ausencia por el Juez, o la de presunción de muerte;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves cometidas por un cónyuge para con el otro o para los hijos;

XII. Por el hecho de que los cónyuges se nieguen injustificadamente a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar los procedimientos para que se cumplan, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada de acuerdo al artículo 168;

XIII. El cónyuge que acuse de manera calumniosa contra el otro, por delito que tenga como sanción pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Cuando uno de los cónyuges comete un delito doloso por el cual ha sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

XV. Cuando el alcoholismo o el hábito de juego de uno de los cónyuges o de ambos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia entre sus miembros ;

XVI. Cuando uno de los cónyuges comete un delito doloso contra la persona o los bienes del otro, o de los hijos, y por el cual ha sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII. La conducta violenta de uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

XVIII. Cuando las autoridades administrativas o judiciales emitan alguna determinación en la cual se ordene corregir los actos de violencia familiar, y que esta no sea cumplida justificadamente;

XIX. Por usar alguno de los cónyuges de manera no terapéutica las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando atenten causar la ruina de la familia o constituyan un motivo constante de desavenencia entre sus miembros;

XX. Cuando se empleen métodos de fecundación asistida, sin el consentimiento y sin conocimiento de causa de su cónyuge; y

XXI. El hecho de que uno de los cónyuges impida al otro, que se dedique a una actividad de las referidas por el artículo 169 de este Código.

La enumeración de las causales de divorcio anteriormente realizada, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

Cabe hacer mención que el número de causales ha ido aumentando y se han ido adecuando con el transcurso del tiempo y de acuerdo a las necesidades de la sociedad y de su evolución frente al derecho; en este orden de ideas hasta el año de 1997 el artículo 267 del Código Civil contemplaba dieciocho causales de divorcio; el 30 de Diciembre de ese mismo año se reformó el citado artículo y se insertaron dos causales más; posteriormente el primero de junio del año 2000 entraron en vigor las reformas al Código Civil para el Distrito federal dentro de las cuales se encuentra el artículo 267 C.C. mencionado al cual se modificaron el orden de algunas de las causales ya existentes y se agregó una causal más para quedar comprendido el citado artículo por veintiuna causales de divorcio.

En virtud de lo anteriormente mencionado es importante mencionar que toda vez que las causales de divorcio son independientes unas de otras; estas por lo tanto, no pueden involucrarse entre sí, ni se pueden aplicar por analogía ni por mayoría de razón, por lo que conviene tener clara cada una de ellas para no invocar alguna causal que no sea aplicable o no corresponda a el proceso de divorcio.

#### **2.4.2 SUPUESTOS REQUERIDOS PARA LA PROCEDENCIA DEL DIVORCIO NECESARIO**

Para que proceda el juicio de divorcio necesario se requieren los siguientes supuestos:

**1. Existencia de un matrimonio válido.** Este requisito se cumple y acredita con la presentación de la copia certificada de matrimonio.

**2. Acción ante juez competente.** El divorcio es una controversia del orden familiar; por lo tanto, el juez competente en materia de divorcio es el juez de lo familiar del domicilio conyugal.

**3. Expresión de causa específicamente determinada.** La causa que invoque debe forzosamente ajustarse a las señaladas en el artículo 267, esta no tiene que ser única, pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales; pero todas y cada una de ellas específicamente determinadas entre sí.

**4. Legitimación procesal.** La acción del divorcio es exclusiva de los cónyuges; por lo tanto, personalísima, entendiéndose por tal que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia por los propios cónyuges, más nunca por ningún tercero. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él; esta acción no se puede transmitir en vida ni por muerte.

**5. Tiempo hábil.** La acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que se haya llegado a noticia del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda. Cuando la causa de divorcio es permanente o sea de tracto sucesivo, no existe término de caducidad y en cualquier momento puede solicitarse el divorcio.

**6. Que no haya habido perdón.** Cuando haya mediado perdón expreso o tácito, no se pueden alegar ninguna de las causas para pedir el divorcio necesario.

**7. Formalidades procesales.** Este supuesto se refiere a que el juicio de divorcio debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el código de la materia, teniendo este diferentes etapas.

### 2.4.3 PROCEDIMIENTO

El proceso del juicio de divorcio necesario se tramita a través de la vía ordinario civil ante el Juez de lo Familiar, estando formado para su desarrollo de las siguientes etapas:

**Demanda.** Es aquella con la cual se inicia el procedimiento y en la cual el cónyuge ofendido reclamará la disolución del vínculo matrimonial, señalando una o algunas de las causales de divorcio numeradas en el artículo 267, narrando los hechos en que se funde su petición con claridad y precisión; debe adjuntarse copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos para verificar los datos referentes a la celebración del mismo y saber cuantos hijos procrearon durante el matrimonio; así como la existencia del domicilio conyugal, si es que lo hay.

**Contestación.** Admitida la demanda el juez de lo familiar mandará emplazar al cónyuge que haya dado causa al divorcio, para que dentro de nueve días dé contestación a la demanda instaurada en su contra. En la contestación a la demanda indicará si son ciertos o no los hechos señalados en su contra, y si incurrió o no en las causales de divorcio que le son imputadas. A su vez en el mismo escrito puede reconvenir, o sea, hacer valer a su vez, causas de divorcio en contra del demandante, en ese caso el juez correrá traslado al cónyuge demandante para que en el término de seis días produzca su contestación a la misma.

**Traslado de la reconvenición si la hubo.** De presentarse reconvenición el juez deberá correr traslado de ella al cónyuge demandante, para que la conteste en seis días.

**Ofrecimiento de pruebas.** A partir de la fecha de notificación en que se tuvo por contestada la demanda o la reconvencción en su caso, el juicio se abrirá a prueba, concediéndose diez días a ambos cónyuges para ofrecer cada uno las pruebas que estimen pertinentes para probar los hechos narrados en su demanda y contestación, así como la existencia o no de la o las causales invocadas.

En materia de divorcio pueden emplearse los medios de prueba que enumera el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles; y entre los más usuales podemos mencionar: la confesional, las documentales y la testimonial. Cabe hacer notar que existen reglas especiales para efectuar el ofrecimiento de cada una de las diferentes pruebas según sea el caso en específico.

Una vez transcurrido el término para ofrecer pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan y las que se desechan.

**Recepción y práctica de las pruebas.** Esto significa que exclusivamente las pruebas que hubieren sido admitidas, serán recibidas y se les dará seguimiento en el juicio, realizando su preparación las que así lo ameriten para su desahogo.

**Alegatos.** Concluida la recepción de pruebas, el tribunal dispondrá que las partes formulen sus alegatos por sí o por abogado; primero el actor y luego el demandado, realizándolo en forma verbal. Una vez concluida esta etapa, el juez citará a las partes para oír sentencia.

**Sentencia.** Al dictar el juez la sentencia, si procedió la acción de la causal invocada, declarará disuelto el vínculo matrimonial, quedando los excónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio y determinará la referente

a la situación de los cónyuges de los hijos, de los bienes y del pago de alimentos.

**Ejecutorización de sentencia.** Una vez notificada la sentencia Definitiva, si no fuera apelada dentro de los nueve días que señala la ley, deberá solicitarse por las partes, en caso de que el Juez no lo haga de oficio, la declaración de sentencia ejecutoriada con el fin de que la sentencia cause estado y se tenga en esta la verdad legal, y así se proceda a ejecutarla en sus términos.

**Envío de copia de sentencia al Juez del Registro Civil.** Dentro de los puntos resolutive de la sentencia se incluye el de enviar copia certificada de la misma al Juez del Registro Civil, a fin de que haga la anotación marginal al acta de matrimonio, y realice la inscripción en el libro de divorcios, para que el divorcio surta efectos legales frente a terceros.

#### **2.4.4 MEDIDAS PROVISIONALES**

“El juez al admitir la demanda de divorcio, debe de ordenar que se adopten ciertas medidas cautelares de naturaleza provisional, mientras se tramita el divorcio”,<sup>47</sup> mismas que se encuentran contempladas en el artículo 282 C.C. el cual menciona que es a partir del momento en que se presenta la demanda de divorcio, y mientras se tramita el juicio, el Juez de lo familiar dictará medidas de manera provisional conforme a las consideraciones siguientes:

I Se refiere a la separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará escuchando a las partes, y tomando en cuenta el interés familiar y sobre todo lo más conveniente para los hijos, cuál de los cónyuges seguirá

<sup>47</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil OP. CIT. p. 596



utilizando la vivienda familiar y asimismo, previa realización del inventario, los bienes y enseres que continúen en esta así como los que se ha de llevar el otro cónyuge, dentro de estos bienes se encuentra todo lo necesario para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar al Juez el lugar de su nueva residencia. Cuando el Juez decreta la separación, esta interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 C.C.;

II Se deben señalar y asegurar las cantidades que cubran los alimentos suficientemente al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III Para que los cónyuges no se causen perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso, acordarán lo que más les convenga al respecto. Asimismo, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges se hará la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y en todos aquellos lugares en que se tenga conocimiento que tienen bienes;

IV A efecto de proteger a la mujer en el sentido de que pueda quedar embarazada se dictarán las medidas precautorias que la ley establece;

V Los cónyuges van a designar de común acuerdo la persona quien tenga bajo su cuidado a los hijos, pudiendo ser uno de estos. En caso de que no se llegue a ningún acuerdo, el cónyuge que solicite el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, el Juez de lo Familiar, de acuerdo a lo que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente; cuando se denote que existe peligro grave para el sano y normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años quedarán al cuidado de la madre;

VI A su vez el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, tomando en cuenta el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, sobre lo que concierne al derecho de visita o convivencia con sus padres; .

VII Cuando el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, y en relación con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados en el juicio, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

- a) Se ordene la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita la familia.
- b) Se prohíba al cónyuge demandado de ir a algún lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde laboran o estudian los agraviados.
- c) Se le prohíba a el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el Juez considere pertinente para la seguridad de estos.

VIII Se revocarán o suspenderán los mandatos que entre los cónyuges se hayan otorgado, con las excepciones que estipula el artículo 2596 C.C.;

IX El Juez requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de todos sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, y que además especifiquen el título bajo el cual se adquirieron dichos bienes, el valor que consideren que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición de los bienes.

Durante el procedimiento, se va a recabar la información complementaria así como la comprobación de los datos que se precisen, y

X Las demás medidas que el Juez considere necesarias para mejor proveer el la sentencia.

#### **2.4.5 SANCIONES AL CÓNYUGE CULPABLE EN EL DIVORCIO NECESARIO**

Provenientes de la causales invocadas se encuentran como consecuencias las sanciones que se aplican al cónyuge que dio causa al divorcio y es declarado cónyuge culpable.

De esta manera las sanciones que están previstas en nuestro derecho son las siguientes:

1. La pérdida de la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio
2. La pérdida de la custodia hacia los hijos
3. La obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente y naturalmente a los hijos menores de edad o incapacitados.
4. El pago al cónyuge inocente por concepto de los daños y perjuicios que le produzca el divorcio.

5. El pago de indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que adquirió en el matrimonio, siempre que hayan estado casados bajo el régimen de separación de bienes y el demandante e inocente se haya dedicado preponderantemente al trabajo del hogar y cuidado de los hijos en el lapso que duró el matrimonio.
6. La devolución de la donaciones hechas a su favor por concepto del matrimonio y pérdida de las prometidas.

#### **2.4.6 MODOS DE TERMINACIÓN DEL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO**

El juicio de divorcio necesario puede terminar por las siguientes circunstancias, mismas que se contienen en la ley:

1. El perdón expreso o tácito del cónyuge ofendido
2. El desistimiento del cónyuge que no haya dado causa de divorcio
3. La reconciliación de los cónyuges
4. La caducidad de la instancia
5. La muerte de uno o ambos cónyuges
6. El convenio celebrado en el juicio y aprobado por el juez
7. La sentencia definitiva y firme así declarada por el juez.

## 2.4.7 EFECTOS DEL DIVORCIO NECESARIO

Una vez que la sentencia causa ejecutoria en el juicio de divorcio necesario, se producen los efectos definitivos que son los de mayor trascendencia, porque se van a referir a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes; estos efectos definitivos se dividen en relación a la persona de los cónyuges, en relación a los hijos y en relación a los bienes de los consortes.

### EN RELACION A LA PERSONA DE LOS CÓNYUGES

"Respecto a los cónyuges, el efecto directo del divorcio es la extinción del vínculo matrimonial, con lo que determinan las obligaciones derivadas del matrimonio. Así ambos esposos quedan en libertad para contraer nuevas nupcias";<sup>48</sup> ambos cónyuges sin importar quien haya sido declarado inocente o culpable pueden contraer nuevo matrimonio de inmediato; sin embargo, la cónyuge inocente deberá esperar trescientos días para volver a casarse, plazo que comenzará contarse a partir de la fecha en que el juez ordenó la separación judicial, esto para evitar la confusión de paternidad con respecto al hijo que la mujer pueda dar a luz en los plazos que la propia ley señala para imputar certeza de paternidad al marido.

En relación a los alimentos entre los cónyuges estos se consideran un Derecho; en este aspecto, ya no se presenta una equiparación absoluta que como hemos visto existe en el matrimonio, para todos los efectos legales entre la mujer y el hombre; porque lo que ve a los alimentos de la mujer inocente en el divorcio, se imponen aun cuando tenga bienes , y esté en condiciones de trabajar; en cambio, por lo que se refiere a los alimentos del marido inocente,

---

<sup>48</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. OP. CIT. p. 171

sólo en el caso de que carezca de bienes y esté imposibilitado de trabajar, la mujer culpable tendrá que darle alimentos.

## EN RELACION A LOS HIJOS

En el artículo 283 C.C. encontramos la manera que se determina la situación de los hijos como consecuencia del divorcio. La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, el juez deberá 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. Ya sea de oficio o a petición de parte durante el procedimiento, se llegará de todos los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior del menor. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor .

La protección para los hijos incluye las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

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

En base a lo anterior, el padre o la madre, aunque pierdan la patria potestad o la custodia, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para

con sus hijos, como contribuir a la subsistencia y a la educación de estos, en proporción a sus bienes e ingresos que tengan los progenitores.

La limitación de los alimentos que deben los padres a sus hijos en razón de la mayoría de edad, considero que es una injusticia, ya que no por el sólo hecho de que sea mayor de edad, el hijo no necesite de alimentos puesto que en la mayoría de las ocasiones no son autosuficientes sino hasta transcurrido un mayor tiempo en sus vidas y que obtengan un modo honesto de vivir.

## EN RELACION A LOS BIENES

En cuanto a los bienes de los cónyuges, y en relación a las donaciones, el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración del matrimonio; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

"El divorcio disuelve la sociedad conyugal; por ello, ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con respecto a los hijos".<sup>49</sup>

Posteriormente se liquidará la sociedad conyugal, debiéndose presentar un inventario y avalúo de los bienes que conformen esta y se pagará los adeudos de la sociedad, devolviéndose a cada esposo lo que hubiere aportado al matrimonio.

El cónyuge culpable del divorcio responde de los daños y perjuicios que ocasione al inocente como responsable de un hecho ilícito.

---

<sup>49</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM OP CIT p. 1189

## CAPITULO III



### 3.1 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD

La patria potestad "es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)".<sup>50</sup>

Para lograr esa finalidad tuitiva que debe ser cumplida a la vez, por el padre o la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos o los ascendientes, que estos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere.

"En este orden de ideas, la patria potestad es una institución necesaria que da cohesión al grupo familiar. En las antiguas legislaciones surgía legalmente sólo dentro de la familia legítima; no se establecía respecto de los hijos naturales";<sup>51</sup> sin embargo, en nuestro Código Civil, la patria potestad es una institución que nace de la relación paterno filial, para que de esta manera la ley proteja y cuide a los hijos menores, y ya no dependa de la existencia del vínculo matrimonial sino de la procreación, o de la adopción que impone cargo a los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente.

Por lo tanto el cuidado y protección de los hijos menores, que corresponde desempeñar en manera original y por decirlo así natural, al padre y la madre, atribuye un complejo de facultades y derechos a los progenitores para

<sup>50</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio Derecho Civil. OP. CIT. p. 669

<sup>51</sup> IBID. p. 670

que en el ejercicio de esa autoridad, puedan cumplir esa función ético social que actualmente es la razón que funda autoridad paterna y protección del menor.

A continuación mencionaremos las definiciones que algunos autores otorgan respecto a la patria potestad:

"La patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales. El resumen de esas obligaciones lo encuentra en una sola frase: la educación del hijo".<sup>52</sup>

"Patria potestad es el conjunto de las facultades que suponen también deberes conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes".<sup>53</sup>

Otra de las definiciones a mencionar es la que la letra dice: "patria potestad es el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo".<sup>54</sup>

De lo anteriormente expuesto, podemos entender que el concepto de patria potestad ha evolucionado a través de los tiempos, pues antiguamente era un poder ilimitado y sin restricciones; en cambio actualmente, quienes la ejercen están obligados a observar ciertas reglas, a acatarlas de acuerdo a lo

---

<sup>52</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil. "Tomo III" OP CIT p 524

<sup>53</sup> DE PINA, Rafael Diccionario de Derecho. OP CIT p 400

<sup>54</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones OP. CIT p 227

que disponga la autoridad judicial. Así mismo cabe mencionar, que nuestro Código Civil no define a la patria potestad como concepto; sin embargo, se le regula en cuanto a lo que implica y sus efectos respecto a la persona de los hijos y de los bienes de los hijos así como los modos de acabarse y suspenderse esta.

### 3.1.1 LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO

En Roma proviene de la expresión "del latín patrius, um, lo relativo al padre, y potestas, potestad, autoridad".<sup>55</sup>

"Este poder, normalmente duraba hasta la muerte del pater familias",<sup>56</sup> quien tenía un poder disciplinario casi ilimitado sobre el hijo, pudiendo hacer uso inclusive del ius vitae necisque.

En sus efectos, esta potestad confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos análogos a los del amo sobre el esclavo, y que ejercía, al mismo tiempo que sobre la persona, sobre los bienes de los hijos. Por lo que se puede considerar como terrible los efectos de la patria potestad en Roma, ya que durante mucho tiempo el pater familias pudo matar, mutilar, arrojar de su casa a las personas alieni iuris al igual que romper, destruir, abandonar las cosas que les pertenecían, podían venderlas, y hasta el tiempo de Cicerón, darlos en prenda. En época de Augusto, el hijo podía ser objeto de un robo. Esta potestad, fuere cual fuese la edad de los alieni iuris, no se extinguía mas que por muerte o la capitis deminutio que priva al pater familias de su calidad de sui iuris; pero fue más adelante cuando la conducta del pater familias es sometida a la apreciación del censor y se fueron imponiendo a la autoridad de aquél restricciones cada vez más importantes.

<sup>55</sup> IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia OP. CIT. p. 415

<sup>56</sup> MARGADANTS F. GUILLERMO Derecho Romano. OP. CIT. p. 200

Por otro lado las Doce tablas hacían libre al hijo objeto de tres emancipaciones sucesivas. La ley de Julia de adulteris quitó al marido el derecho de vida y muerte sobre la mujer, se privó al padre del derecho de entregar como prenda a los hijos. La jurisdicción doméstica quedó reducida a un derecho de corrección y se prohibió la venta de los hijos, salvo en los casos de extrema necesidad.

De lo anteriormente expuesto, se puede decir que fue en Roma donde realmente existió en sentido estricto la patria potestad, porque aun cuando hoy existe una institución que conserva aquél nombre y que se refiere a las relaciones del padre con el hijo, se le considera una autoridad, y como un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellas; lo cual es obvio en virtud de la evolución que ha habido tanto del Derecho como de la sociedad actual, las necesidades de la familia y de los hijos menores.

### **3.1.2 LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO**

El Código Civil de 1928, vigente en el Distrito Federal regula a la patria potestad en los artículos 411 a 448 inclusive; estableciendo que el ejercicio de la patria potestad, compete conjuntamente al padre y a la madre en primer lugar; a falta de ambos, esta será ejercida por los abuelos paternos o sino maternos, según lo determine el Juez de lo familiar. Nuestro Código, organiza la patria potestad como un cargo de derecho privado y de interés público.

“Nuestra ley no establece una división de poderes y facultades que deban ejercer separadamente cada uno de los progenitores; sino que las cargas, los deberes y las facultades que imponga la patria potestad deben ser

cumplidos conjuntamente tanto por el padre como por la madre, siempre mirando por la educación y formación del hijo".<sup>57</sup> En virtud de que nuestro Código no establece en que manera deberá ejercerse esa función, debe interpretarse, que en todo deberán actuar ambos de acuerdo, no sólo en lo que refiere a la administración de los bienes de los hijos, sino también respecto a la persona del menor. Así corresponderá al Juez de lo familiar, en caso de disentimiento entre el padre y la madre resolver respecto del ejercicio conjunto de la patria potestad y siempre mirando por la protección del interés y sano desarrollo del hijo menor.

"Esta opinión que adopta el Código Civil respecto del ejercicio conjunto de la patria potestad, es el corolario natural del principio de igualdad del hombre y la mujer, dentro del seno de la familia".<sup>58</sup> En este orden de ideas nuestro sistema legislativo al establecer esta igualdad entre el hombre y la mujer en el matrimonio y la sociedad, adopta un sistema en que se vela por el interés de la familia, la unidad del matrimonio y los principios de orden público que atañe a la educación, formación y protección del menor.

### 3.1.3 CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad contiene al igual que otras figuras del derecho de familia, ciertas características inherentes a su naturaleza propia dentro de las cuales podemos mencionar las siguientes:

**Cargo de interés público.** La actitud de proteger, velar, educar y mirar por el interés y bienestar de los hijos menores es en buena medida derivada de la naturaleza misma. Los progenitores asumen sus responsabilidades no sólo de manera espontánea, sino amorosamente hacia los hijos; y toda vez que el

---

<sup>57</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. OP. CIT. p. 673

<sup>58</sup> IBID. p. 674

derecho, es un instrumento de convivencia, recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de la protección a los desvalidos y a los menores elevándolos a la categoría de conductas de interés público. La patria potestad siendo una institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras sean menores de edad, los deberes y derechos que de esta se deriven se consideran de interés público, toda vez que la ley la establece como un cargo irrenunciable.

**Irrenunciable.** El artículo 448 del Código Civil determina que “la patria potestad no es renunciable”, de ahí que sea de interés público, y que implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto: traer un hijo del mundo.

**Intransferible.** Las relaciones de carácter familiar son personalísimas, no pueden ser objeto de comercio y no pueden transferirse por ningún título oneroso ni gratuito, solamente permite una forma de transmisión derivada de la adopción; más sin embargo, se tienen que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el juez de lo familiar para que esto suceda, al igual en caso de muerte de quien ejerce la patria potestad, la ley señala los sujetos que deben asumirla.

**Imprescriptible.** La patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción, el sujeto que sin ser padre o ascendiente, protege y representa a un menor no adquiere por el transcurso del tiempo este cargo, lo mismo sucede para quien está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar en su ejercicio; la ley determina por orden a quien corresponde ejercerla y en última instancia el juez de lo familiar lo acordará en beneficio e interés del menor.

**Temporal.** Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello, dura tanto como la minoridad de los hijos, o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría de edad que es a los dieciocho años; cabe mencionar, que respecto a los incapaces no tiene un tiempo delimitado dado la condición de estos.

**Excusable.** La ley permite, en ciertas circunstancias, a los que ejercen la patria potestad o tengan que entrar al ejercicio de la misma, se excusen de cumplirla, ya sea cuando tienen sesenta años cumplidos y cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente su desempeño, siendo esta una facultad que otorga la ley más no un deber.

### 3.1.4 CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD

“La autoridad paterna se ejerce sobre la persona y los bienes del hijo. La atribución de esta función protectora de los hijos menores, descansa en la confianza que inspiran por razón natural, los ascendientes para desempeñar esta función”.<sup>59</sup>

El derecho objetivo toma en cuenta consideraciones de orden natural, ético y social, para hacer de los padres las personas idóneas para cumplir esa misión.

**Contenido natural.** Desde este punto de vista, el ordenamiento jurídico toma en cuenta el sentimiento de afecto y el interés de los progenitores, para desempeñar ese cargo en la manera más eficaz, así vemos en este contenido a la procreación como el origen de la misma.

---

<sup>59</sup> IBID p. 677

**Contenido ético.** Aquí se va a presentar en el estado de obediencia y de respeto de los descendientes hacia los padres, tal como lo dispone el artículo 411 del Código Civil: " En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición"; por lo que la procreación impone a los progenitores la responsabilidad moral de la formación de sus menores hijos desde el aspecto físico, intelectual y espiritual, así como el Derecho y deber de corregirlos.

**Contenido social.** Este punto se destaca desde la perspectiva de que los poderes conferidos al padre y a la madre constituyen una potestad de interés público; en cuanto que realizando esa misión en interés del menor, se cumple el interés de la colectividad representada por el Estado.

Así, de la conjunción de estos elementos se desprende que el orden jurídico exige que la autoridad paterna se encuentre sólidamente establecida dentro del grupo familiar y explica a la vez porqué el derecho privado, se une en esta institución, con el interés de los hijos y el de los padres, el interés de la familia y el interés público de la sociedad y del estado.

### **3.1.5 SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD**

En el complejo de relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos, por lo que encontramos en esta institución sujetos activos y sujetos pasivos.

**Sujetos activos.** Se entiende que es la persona quien va a desempeñar el cargo y son: los padres conjuntamente, o solamente la madre o el padre; los abuelos tanto paternos como maternos, unos u otros; o uno solo de cada pareja



y siempre en el orden que determine la ley o en su defecto el juez de lo familiar, atendiendo a la conveniencia del menor.

**Sujetos pasivos.** Son únicamente los hijos o nietos menores de edad; y en el caso de que los menores no tengan padres ni abuelos, se les nombrará tutor para el desempeño de la misma.

La ley determina en que orden se cumplirá con la patria potestad sobre los hijos de matrimonio tal como lo establece el artículo 414 del Código Civil en lo referente a que la patria potestad sobre los hijos será ejercida por los padres, y cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, su ejercicio corresponderá al otro padre.

Así mismo, a falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo familiar, dependiendo las circunstancias del caso.

Con respecto a lo que estipula el artículo mencionado cabe hacer notar que para entrar al ejercicio de la patria potestad, ya no se discrimina a los abuelos maternos, dejándolos en segundo lugar con respecto de los abuelos paternos, sino que se le otorga la facultad al juez de decidir sobre quien recaiga dicha función, y de acuerdo a las necesidades del menor.

“Tratándose de hijos habidos fuera de matrimonio, en tanto los padres vivan juntos, ambos ejercerán la patria potestad: si viven separados deben convenir sobre el ejercicio de la custodia exclusivamente, a falta de convenio, el

Juez de lo familiar decidirá sobre la custodia respecto de los padres o sobre quien recaerá el ejercicio de la patria potestad a falta de ellos".<sup>60</sup>

Por lo que respecta a los hijos adoptivos, la patria potestad la ejercerá únicamente la persona o personas que lo adopten, tal y como lo señala el artículo 419. Como lo mencionamos anteriormente la patria potestad sólo se transmite cuando se da en adopción un menor que está bajo la patria potestad de otras personas, o en el caso de que el adoptado sea un menor que no estaba bajo la patria potestad de nadie, entrarán a ejercerla quienes lo adopten; en tal caso estaremos hablando de creación y no de transmisión de la patria potestad.

### **3.1.6 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD**

"Esta relación jurídica paterno-filial se realiza, como todas las del Derecho de familia, con los deberes que no tienen contenido económico alguno, con las obligaciones que sí lo tienen, y con los respectivos derechos",<sup>61</sup> los cuales siempre van a estar vigentes y exigibles, produciendo al mismo tiempo efectos en relación a la persona del hijo y en relación a los bienes del menor.

#### **EFECTOS EN RELACION A LA PERSONA DEL HIJO**

La patria potestad en lo que se refiere a la autoridad de quienes la ejercen, sobre la persona de los descendientes, causa marcadamente, la coincidencia del interés público y el interés privado, llevando a cabo el cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo. De tal manera podemos mencionar los siguientes efectos.

---

<sup>60</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM. OP. CIT p. 2352

<sup>61</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel Convenios Conyugales y Familiares. OP. CIT p. 105

**Representación legal.** Como los menores de edad son incapaces de ejercicio, actuarán en su nombre los que ejercen la patria potestad; por tal virtud el que esté sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez, tal como lo dispone el artículo 424 del Código Civil.

**Designación de domicilio.** Los padres o abuelos en su caso tienen el deber y el derecho de custodiar al menor, de vivir con él, y en este sentido está el deber del último de los mencionados de no dejar la casa donde vive con quienes ejercen la patria potestad; por lo tanto el domicilio legal del menor será el de las personas a cuya patria potestad está sujeto.

**Educación, corrección y ejemplaridad.** La ley señala, que a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente, siendo este deber de educación parte de los alimentos; así en el artículo 308 fracción II, se determina que deberá proporcionársele además de los gastos para una educación, los medios para que el menor obtenga un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

“El deber de educar implica forzosamente la conducta correctiva. La ley señala escuetamente esta facultad en el art. 423: quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos. Anteriormente el mismo artículo señalaba: los que ejerzan la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente”,<sup>62</sup> sin embargo, se suprimió la facultad de castigar, pues con gran frecuencia los padres abusaban imponiendo castigos corporales a los hijos que llegaban a ocasionarles lesiones.

---

<sup>62</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. OP. CIT. p. 348

En este contexto, tenemos que para el cumplimiento de deber de educación y corrección, la ley prevee los medios de obligar a quien no cumpla con esta obligación, permitiendo además que se denuncien estas omisiones a los consejos locales de tutelas o cualquier autoridad administrativa para que avisen al Ministerio Público para que provea lo que corresponda.

Por otro lado, los padres o abuelos podrán pedir el auxilio de las autoridades para que les presten su apoyo en el ejercicio de educar u corregir a los menores, a través de las amonestaciones y correctivos necesarios para obtener un mejor desempeño de esta función.

### EFFECTOS EN RELACION A LOS BIENES DEL MENOR

Los efectos que produce la patria potestad respecto a los bienes del hijo se pueden analizar de las siguientes dos formas:

**Administración de los bienes del menor.** Los bienes que posee el menor se pueden dividir en dos clases: los bienes que adquiere por su trabajo y los bienes obtenidos por cualquier otro concepto. Los primeros le pertenecen en propiedad, administración y usufructo, por lo tanto los que ejercen la patria potestad no tendrán ninguna ingerencia. Los bienes que obtenga el menor por cualquier otro título (herencia, legado, donación, azares de fortuna, etc.), pertenecen en propiedad al menor pero su administración corresponde a los que ejercen la patria potestad, debiendo designar a uno de los mencionados como administrador de común acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso.

Los que ejercen la patria potestad, son simples administradores de los bienes, no tienen facultades para actos de dominio; por lo tanto no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y muebles que correspondan al hijo.

Solamente por causas de necesidad o de evidente beneficio podrán solicitar estos actos previa autorización judicial.

Otras de las limitaciones en el derecho de administrar los bienes del menor que tienen los que ejercen la patria potestad son: no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir renta anticipada por más de dos años; tampoco podrán vender valores comerciales, industriales; títulos de renta, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotece en la plaza del día de la venta; no pueden donar los bienes de los hijos, ni perdonar deudas a favor del menor; no pueden otorgar fianza en representación del los bienes del hijo.

Por lo expuesto, los que ejercen la patria potestad tienen la obligación de rendir cuentas al término del ejercicio de la misma.

De esta manera es importante lo que estipula el artículo 441 C.C. referente a la facultad que tienen los Jueces de tomar las medidas necesarias para que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo no se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando haya cumplido catorce años de edad, o del Ministerio Público .

**Usufructo legal.** El usufructo de los bienes del menor obtenidos por cualquier causa, excepto el propio trabajo, pertenece por mitades al menor y a

los que ejercen la patria potestad. Sin embargo, si los hijos obtienen bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto por el respectivo documento.

“Como los que ejercen la patria potestad son normalmente los mismos obligados a dar alimentos a sus hijos menores, el importe de dichos alimentos se deducirá de la mitad del usufructo a que tienen derecho los primeros, y si esta parte no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad”.<sup>63</sup>

El titular de la patria potestad podrá renunciar al derecho de la mitad del usufructo, siempre y cuando lo haga constar por escrito, o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda; para tal efecto la renuncia del usufructo hecha a favor del hijo o nieto según sea el caso se le considerará como donación.

El derecho del usufructo se extingue paralelamente a la extinción del ejercicio de la patria potestad; o en el caso de renuncia como se acaba de señalar.

---

<sup>63</sup> [IBID. p. 35]

### **3.1.7 SUSPENSIÓN, PERDIDA Y EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**

La patria potestad puede suspenderse temporalmente o puede acabarse en forma definitiva por razones naturales o por sentencia definitiva que declare la pérdida de la misma.

De acuerdo a lo establecido con el artículo 447 del Código Civil: La patria potestad se suspende:

I Por incapacidad declarada judicialmente;

La persona que la ejerce tiene que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derecho para que pueda ser capaz de representar a un menor de edad.

II Por la ausencia declarada en forma;

La razón es obvia, si el que debe custodiar o representar al menor esta ausente y no se sabe donde está, se ignora su paradero e inclusive si aún vive, no podrá ejercer ningún derecho sobre el mismo incluyendo la patria potestad.

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

VI Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Aquí nos encontramos en la posibilidad de que en un momento determinado la conducta del que ejerce la patria potestad sea considerada inconveniente para los intereses del menor, en tal caso éste condenará como sanción temporal a la suspensión de la patria potestad.

"Antiguamente en el derecho francés, sólo se consideraba la pérdida de la patria potestad por un solo motivo: cuando los padres incitaban o cuando conducían habitualmente a sus hijos a la corrupción. Naturalmente, ello no era suficiente. El legislador no había medido la extensión del problema: muchos padres se mostraban indignos a sus hijos, los especializaban en el robo, convirtiéndolos en precosos raterillos, o los enseñaban a mendigar".<sup>64</sup>

Actualmente de acuerdo con el artículo 444 C.C. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I Cuando el que la ejerce es condenado de manera expresa a la pérdida de este derecho;

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

III Cuando exista violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;

IV El incumplimiento reiterado de la obligación de dar alimentos inherente a la patria potestad;

V Por la exposición que el padre o la madre hagan de sus hijos;

---

<sup>64</sup> IBARROLA. Antonio. Derecho de Familia OP. CIT. p. 431



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

VII Cuando el que la ejerce cometa contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y

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

" Planiol considera que en algunos casos puede haber pérdida total de la patria potestad, y en otros pérdida parcial: la patria potestad podía perderse tan sólo respecto alguno o algunos de los hijos y no de los otros conforme a decisión judicial".<sup>65</sup>

Ahora en el artículo 443 C.C. estipula que la patria potestad se acaba:

I Con la muerte del que o los que la ejercen, si no hay otra persona en quien recaiga;

II Con la emancipación derivada del matrimonio del menor;

III Por la mayoría de edad del hijo.

IV Con la adopción del hijo, en cuyo caso, corresponderá ejercer la patria potestad a el adoptante o los adoptantes.

---

<sup>65</sup> IBID p 432

De lo anteriormente expuesto el ejercicio de la patria potestad no puede ser renunciado por voluntad privada y unilateral; sin embargo el artículo el artículo 448 C.C estipula al respecto que la patria potestad es irrenunciable; pero aquellas personas a quienes corresponde ejercerla pueden excusarse:

I Cuando tengan sesenta años cumplidos;

II Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente al desempeño de esta.

### 3.2 CONCEPTO DE ALIMENTOS

"Todas las doctrinas sobre Derecho familiar, reconocen que siendo la personalidad humana un ser físico y espiritual, con necesidades de uno y otro orden para la realización de sus fines de convivencia familiar y social, es indispensable que aquellos que en determinadas circunstancias o situaciones jurídicas se encuentren obligados, provean de los medios necesarios para la realización y cumplimiento de esos fines a quienes por razón de parentesco, por su debilidad, por imposibilidad física o moral, o por cualquier razón no puedan bastarse a sí mismos, fundándose todo ello en el derecho a la vida y al supremo principio de solidaridad social, Habida cuenta que todo individuo tiene derecho a la existencia y desarrollo de su personalidad, según sus posibilidades y, por lo mismo, deviene, surge, se impone la inherente obligación natural y legal para determinadas personas de proporcionar lo necesario para que la existencia de los menos capacitados no se menoscabe y la vida humana no se extinga"<sup>66</sup>.

Los alimentos como concepto jurídico, encierra un significado de contenido y adecuación social, puesto que, además de conservar la vida, se

---

<sup>66</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. El derecho de Alimentos. Edición Primera . Editorial Sista. México, 1999. p. IV

comprende, no la materialidad de dar lo indispensable para la vida en sí, sino el de procurar todo el bienestar físico y de salud mental y emocional al menor, para que tenga un sano desarrollo en su persona y pueda bastarse por sí mismo en un futuro.

En razón de lo anterior, el legislador, tratando de proteger desde este punto de vista la vida de las personas y en particular la de los hijos menores, ha expedido disposiciones legales que tienden a asegurar la existencia del cumplimiento y cobertura de las necesidades humanas, estableciendo la obligación de ministrar alimentos a los miembros de la familia, principiando por orden de importancia hacia los hijos menores, entre los cónyuges y entre los concubinos.

La obligación de alimentos " nace de múltiples relaciones familiares que a veces tiene su arranque en la propia naturaleza y otras se originan por mandato de ley";<sup>67</sup> razón por la cual es necesario mencionar diferentes definiciones que aportan algunos autores para comprender mejor el contenido de los alimentos.

"Nos viene la palabra del latín Alimentum, ab alere, alimentar, nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender su subsistencia".<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> IBID p. 7

<sup>68</sup> IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. OP. CIT. p. 119

El Código Civil no los define; sin embargo en el artículo 308 C.C menciona que los alimentos comprenden:

I Las necesidades básicas como la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, ya sea consulta u hospitalización y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

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

III Con relación a las personas con alguna discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo de la manera más apta; y

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

“Los alimentos son las asistencias debidas y que deben prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo recíproca la obligación correspondiente “. <sup>69</sup>

“Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco “. <sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. OP. CIT p. 76

<sup>70</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. “Derecho de Familia”. OP. CIT p 165

Otra de las definiciones a mencionar es la que a la letra dice: " Alimentos son las asistencias que en especie o en dinero y por ley, contrato o testamento, se dan una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recobro de salud, además de la educación e instrucción cuando al alimentista es menor de edad ".<sup>71</sup>

### 3.2.1 LOS ALIMENTOS EN EL DERECHO ROMANO

En Roma, el derecho de alimentos tiene su fundamento en la parentela y el patronato, pero no se encuentra esta obligación y derecho expresamente codificado, ya que la ley de las XII tablas, la más remota, carece de texto explícito sobre esta materia; sin embargo, parece ser que posteriormente la deuda alimenticia fue establecida por orden del pretor, funcionario romano que se encontraba a cargo de corregir los rigores del estricto derecho y conforme a la ley natural daba sus sanciones y se consultaba al respecto quien intervenía con validez jurídica.

Con el transcurso del tiempo, es con la influencia del cristianismo en Roma cuando se reconoce el derecho de alimentos a los cónyuges y a los hijos. A los niños que se educaban y sostenían a expensas del Estado se les denominaba Alimentari pueri et puellas, y para tener esta calidad debían ser niños nacidos libres, y los alimentos se les otorgaban según el sexo; al varón hasta la edad de once años y si eran mujeres hasta la edad de catorce años.

Es en la constitución de Antonio Pío y de Marco Aurelio donde se reglamenta lo referente a los alimentos sobre ascendientes y descendientes, teniendo en cuenta el principio básico respecto a que se debe considerar la posibilidad del que debe darlos y las necesidades de quien debe recibirlos.

---

<sup>71</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ. Froylán. El Derecho de Alimentos. OP. CIT. p. 3

Ya en tiempos de Justiniano se ven más claros los preceptos en los referente a los alimentos; así encontramos en el Digesto que a los padres se les puede obligar a que alimenten a los hijos que tienen bajo su potestad, o también a los emancipados o a los que han salido de su potestad por otra causa, por esta ley se impone la obligación de dar alimentos a los hijos legítimos en primer lugar, subsistiendo la obligación en segundo lugar para con los emancipados y en tercer lugar a los hijos ilegítimos, excepto con respecto a los incestuosos y espurios.

De esta manera la ley romana estatúa que si el padre moría o se encontraba incapacitado para alimentar a los hijos, correspondía esta obligación al abuelo y demás ascendientes por línea paterna; Por lo que respecta a la pérdida de este derecho, el mismo derecho romano ya preveía que el que debía de recibirlos fuera culpable de un hecho grave con respecto a los parientes o a la persona de quien debía recibirlos perdía este derecho de alimentos; sin embargo, no existe clasificación se causa por la que se estipulara la cesación o pérdida de ese derecho.

### 3.2.2 LOS ALIMENTOS EN EL DERECHO MEXICANO

"Las noticias que se tienen sobre el tema de la época prehispánica refleja una preocupación muy especial por la atención y cuidado de los niños y las niñas. Los relatos de Sahagún y el Códice Mendocino entre otros permiten tener conocimiento sobre las formas en que se cubrían las necesidades básicas de los infantes, por ejemplo, la solicitud y rigor con que se les educaba en forma práctica, mientras estaban al lado de sus padres y después a través del calmecac o del telpoch-calli, el tipo y cantidad de alimentos que recibían niños y niñas".<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> PEREZ DUARTE Y NOROÑA Alicia Elena La Obligación Alimentaria. Edición Segunda. Editorial Porrúa. México. 1998. p. 81

Los niños y niñas eran considerados como dones de los dioses entre los náhuatlts, lo mismo se puede decir de la atención que se les daba a los ancianos quienes en sus últimos años recibían un sin número de honores, formaban parte del consejo de su barrio y, si habían servido al ejército, eran alimentados y alojados en calidad de retirados, por el Estado.

La llegada de los españoles y los tres siglos de su dominación, introdujeron nuevas formas de vida, nuevas ideas sobre todo aquellas derivadas de la religión católica como la caridad y la piedad; por lo que en esta época de la colonia imperó el derecho canónico, aunque también hubo la legislación civil Española.

Continuando con la evolución en materia de alimentos, los Códigos Civiles tanto de 1870 y 1884 están transcritos en forma íntegra del primero al segundo de los mencionados, solamente que con diferentes numerales; siguiendo estos Códigos con el modelo francés de codificación y con la influencia del Código napoleónico. En términos generales se observa que el legislador mexicano trata ya a la obligación alimentaria despojándola de toda consideración religiosa o moral, considerándola entonces como una obligación que surge por contrato, testamento o por la existencia de un nexo de parentesco entre dos personas.

Posteriormente en 1917 Venustiano Carranza decretó la Ley sobre Relaciones Familiares, siendo esta producto de la gesta revolucionaria, y que reproduce prácticamente el capitulado relativo a los alimentos del Código de 1884 incluyendo su sistematización, pues se encuentra inserto aún entre los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y del divorcio.

Así las cosas, el Código Civil de 1928 vigente actualmente en nuestros días, incorpora normas que permiten calificarlo como social, en el sentido de su

preocupación por la comunidad por encima del interés individual, lo cual se desprende de la exposición de motivos que se refiere a la atención de la niñez desvalida que se convierte en un servicio público y donde faltan los padres deberá impartirla el estado por conducto de la Beneficencia Pública, cuyos fondos se procura recaudar por diversos medios.

La obligación alimentaria en este ordenamiento no fue reformada sino hace un par de años para introducir, de manera acertada y equitativamente social, la obligación entre los concubinos y los relativo a los ajustes anuales de las pensiones alimenticias, para que de esta manera no de devalúe el nivel de vida de las personas que son acreedoras de los alimentos y tengan la suficiente solvencia para cubrir las necesidades elementales tanto los progenitores como los hijos menores.

### 3.2.3 CARACTERÍSTICAS DE LOS ALIMENTOS

Los alimentos por tener una categoría especial tanto en derecho substancial como en el procesal, se les ha rodeado de garantías legales y coercitivas, tanto para que no sean burlados o tardíamente cumplidos; por lo que, para conocer mejor la relación jurídica alimenticia conviene determinar sus características que son las siguientes:

**1. Orden público.** Las normas que regulan a la obligación alimentaria son de orden público pues responden al interés que la sociedad tiene y el respeto que manifiesta por la vida y dignidad humana, así mismo por la importancia que tiene el hijo menor en cuanto a su sano desarrollo físico mental y emocional.

**2. Reciprocidad.** De acuerdo con el artículo 301 del Código Civil, la obligación alimentaria es recíproca quien los da tiene a su vez el derecho de



recibir alimentos. lo cual implica que el sujeto pasivo puede convertirse en activo. desprendiéndose de la igualdad que otorga la Constitución en su artículo cuarto respecto al hombre y la mujer.

**3. Personalísimo.** Esta obligación es personalísima, por cuanto depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor, los alimentos se confieren a una persona determinada, en razón de sus necesidades y se imponen igual a otra persona determinada y tomando en cuenta su carácter de pariente y sus posibilidades económicas. Así existe la obligación entre los cónyuges, los concubinos, el adoptante y el adoptado, entre los descendientes y descendientes y hasta los colaterales dentro del cuarto grado.

**4. Intransferibles.** La obligación alimentaria es intransferible, tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario; como se ha expuesto anteriormente es personalísima; por lo tanto, evidentemente se extingue con la muerte del deudor o acreedor alimentarios, por lo que no se debe hacer extensiva a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, puesto que los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista

**5. Imprescriptibles.** Debe entenderse que el derecho para exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan esta prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente. No hay un precepto que nos diga que el derecho de exigir alimentos es imprescriptible, pero el artículo 1160 C.C. menciona que la obligación de dar los alimentos no prescribe. Por lo que a contrario sensu se entiende que el derecho de exigirlos es igualmente imprescriptible.

**6. Inembargables.** El fundamento para considerar que los alimentos son inembargables, es que éstos tienen una función social y son de orden público, y que tienen por objeto permitir que el alimentista pueda subsistir y satisfacer sus necesidades tal y como lo dispone nuestro derecho

**7. Intransigibles.** Como se ha señalado el Código Civil en su artículo 321, menciona que el derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción, confirmándolo el artículo 2950 C.C. fracción V que se refiere a que toda transacción será nula cuando verse sobre el derecho de recibir alimentos. Lo anteriormente señalada es con la finalidad de no dejar desprotegidos a los acreedores alimenticios que generalmente se trata de hijos menores

**8. Divisibles.** El artículo 312 del Código Civil se refiere a que si fueren varios los obligados a dar alimentos y todos tuvieren posibilidad de hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, de manera proporcional a sus haberes. De lo anterior, igualmente dependiendo de la naturaleza del objeto que debe satisfacerse se puede determinar la divisibilidad en que esta obligación se puede cumplir parcialmente, al igual de que en este caso los alimentos no se pueden satisfacer en especie sino en dinero lo cual permite dividir su pago en días, semanas, meses, etc.

**9. preferentes.** La preferencia de alimentos se reconoce a favor de los cónyuges y de los hijos, sobre los ingresos u bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia; sin embargo, en caso de concurso, aún existiendo acreedores privilegiados, dentro de estos no se encuentran los acreedores alimentarios.

**10. No son compensables ni renunciables.** Es obvio que puede tener lugar la compensación ya que no es posible dejar a alguna de las partes y sobre todo a los hijos en una situación de carecer de lo necesario para subsistir; por

esto el artículo 2192 C.C. Fracc. III previene que la compensación no puede tener lugar cuando una de las deudas sea por alimentos.

En cuanto al carácter irrenunciable y dada la naturaleza predominantemente de interés público que tiene la obligación que nos ocupa no se puede permitir que el mismo acreedor renuncie a este derecho y ponga en peligro la cobertura de las necesidades de los hijos menores; en este orden de ideas, el artículo 321 C.C. estatuye que el derecho de recibir alimentos es irrenunciable, y no puede ser objeto de transacción alguna.

**11. La obligación alimenticia no se extingue.** Esto significa que es de tracto sucesivo, es decir no por el solo cumplimiento se libera el deudor de la obligación, sino que dura todo el tiempo que el acreedor alimentario la necesite y el deudor esté en posibilidades de dar los alimentos.

**12. Intervención de oficio.** Toda vez que es de interés social y de orden público el primer párrafo del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal previene que el Juez de lo familiar tiene la facultad para intervenir de oficio en los asuntos que tengan relación con la familia, especialmente cuando existan menores de por medio, así como en las cuestiones relacionadas con alimentos y violencia familiar, este podrá decretar las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a todos sus miembros, primordialmente al menor.

### 3.2.4 CONTENIDO DE LOS ALIMENTOS

"Aunque la palabra alimentos es sinónima de comida, señala la doctrina en forma unánime al igual que la legislación, que los alimentos no sólo deben consistir en la comida propiamente dicha, sino en todo lo que necesita el acreedor no sólo para la vida (No sólo de pan vive el hombre)",<sup>73</sup> y tratándose de los menores, los elementos requeridos para su desarrollo intelectual y físico, pues la educación y la instrucción son tan necesarios a la formación mental y moral del sujeto, como los alimentos materiales lo son para el cuerpo.

De lo anteriormente expuesto y de acuerdo a lo estipulado en el artículo 308 del Código Civil ya mencionado, los elementos constitutivos de lo que jurídicamente se denomina como alimentos, entraña cinco satisfactores:

**1. Comida.** Como necesidad elemental y primaria debe ser cubierta satisfactoriamente ya que es una función biológica indispensable para vivir y para tener un adecuado desarrollo en la vida y estar sano. Además de ser necesario para que el ser humano esté en aptitud de cumplir con todas sus funciones y tratándose de menores y adultos mayores estos sean saludables y tengan un mejor aprovechamiento en todas sus actividades.

**2. Vestido.** Ha sido incluido dentro del concepto genérico de alimentos pues es indispensable para la coexistencia en la sociedad, formando parte de los hábitos, costumbres y usos; además, de que permite al ser humano obtener protección en contra de las inclemencias del tiempo y de su integridad física con respecto a otros elementos externos, y así se pueda evitar el contagio de enfermedades y que el ser humano igualmente en su interior esté sano.

---

<sup>73</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. OP CIT. p 61

**3. Habitación.** Conjugando los dos factores mencionados anteriormente, estos por sí solos son insuficientes para proteger íntegramente la vida de seres humanos por eso la habitación, que implica la inclusión de un techo bajo el cual se pueda vivir y relacionarse la familia, y que le otorgue tanto abrigo como defensa en contra de las inclemencias de la naturaleza, y como garantía de tranquilidad así como de seguridad, sobre todo durante las horas del reparador sueño, al igual que para la protección de los hijos menores, de igual manera, por lo que respecta a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, se les podrá integrar a la familia para procurarles alimentos.

**4. Asistencia.** Este factor es específico para aquellos casos en los que un miembro de la familia tenga algún padecimiento que determine su enfermedad, y así procurar su salud otorgándole la atención médica necesaria e incluso la hospitalaria si fuese necesario, tal como lo menciona el artículo 308 del Código Civil y así preservar la especie; tratándose de adultos mayores proporcionarles la atención geriátrica que necesiten, ya que la familia está obligada a velar por el bienestar de la salud de quien la ve afectada, desafortunadamente, habrá ocasiones en que la afectación pueda ser temporal o hasta permanente, por lo cual la asistencia deberá ser tomada en serio y cumplirse cabalmente sobre todo por parte de los padres hacia con los hijos para que a su vez la familia no esté en peligro salud, en relación a los incapacitados o declarados en estado de interdicción, los alimentos comprenderán además los anteriores factores mencionados, lo necesario para su rehabilitación y su desarrollo.

**5. Educación.** Esta materia se singulariza por estar limitada a las necesidades educacionales de los menores, a quienes debe garantizarse gastos necesarios para su educación elemental y poder proporcionarles un oficio, arte o profesión, ya que es un factor que repercute en la sociedad pues si no se cubre esta necesidad, las nuevas generaciones serán menos productivas

y habrá mayores problemas sociales y de desintegración familiar, por lo que considero que además de los factores anteriormente mencionados, también la diversión y el esparcimiento de los miembros de la familia deben ser tomados como parte esencial de los alimentos ya que es la manera en que en la mayoría de las ocasiones la familia se encuentra totalmente reunida.

### 3.2.5 SUJETOS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

“El deber de alimentos lleva implícito un profundo sentido ético y afectivo. Las personas más cercanas a los sentimientos de los sujetos son las que conviven con él, normalmente los familiares que comparten el mismo techo”.<sup>74</sup> De lo anterior se deduce que la obligación de dar alimentos es recíproca, y el que los da tiene también derecho a pedirlos. De esta manera la ley determina que esta relación jurídica se da entre parientes consanguíneos que van en línea recta sin limitación de grado; mas sin embargo, hay un orden o prelación de tal forma que los obligados son los primeros en grado y así sucesivamente, también sobre los colaterales recae esta obligación hasta dentro del cuarto grado. Debemos de recordar que los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen derecho a los alimentos, al igual que los concubinos y entre el adoptante el adoptado.

De esta manera verificamos que la obligación alimenticia recae en:

**1. Los cónyuges.** Los primeros obligados recíprocamente a darse alimentos son los cónyuges entre sí; así lo establece el artículo 302 C.C. respecto a la obligación de los cónyuges a proporcionarse alimentos mutuamente. Será la ley la que determine cuando queda subsistente esta obligación para los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Así pues, la obligación alimentaria entre cónyuges es un

---

<sup>74</sup> IBID p. 70

elemento de responsabilidad que el varón y la mujer tienen, por el compromiso contraído por las nupcias, de establecer una comunidad íntima de vida, lo cual es totalmente justificable en razón de que uno de los fines del matrimonio, es el mutuo auxilio, que se traduce en la constante y recíproca ayuda que deben otorgarse en todos los órdenes de la existencia los casados.

**2. Los concubinos.** La fundación de alimentos, en caso de concubinato, se desprende de la protección que el Estado otorga a la familia de hecho, reconociéndole su carácter de unidad social; por lo que en México es ya un derecho claramente establecido por nuestra legislación en el artículo 302 C.C. in fine menciona que los concubinos están obligados en términos del artículo anterior, es decir el artículo 301 C.C. del que se desprende que la obligación de dar alimentos es mutua, esto es, quien los da tiene el derecho de pedirlos.

**3. Ascendientes y descendientes.** Tratándose de ascendientes, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, toda vez que esta obligación nace esencialmente en los lazos de consanguinidad; debiéndose proporcionar en forma obligatoria y proporcional, puesto que ambos padres deben contribuir al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos; sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proposición que acuerden para este efecto, tal y como lo dispone el artículo 303 C.C. del cual se desprende que los padres tienen la obligación de ministrar alimentos a sus hijos, y a falta o por imposibilidad de los primeros, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas más próximos en grado .

Respecto a los descendientes, a su vez tienen la obligación de dar alimentos a sus padres bien por edad avanzada, vejez, enfermedad, imposibilidad de trabajar, gratitud, etc., tal como se consigna en el artículo 304 C.C. el cual se refiere a la obligación que tienen los hijos de dar alimentos a los padres. y a falta o por imposibilidad de los hijos, la obligación recae sobre los

descendientes más próximos en grado. Cabe mencionar que la obligación de dar alimentos por parte de los hijos a los padres y viceversa subsiste independientemente que estos se encuentren divorciados, ya que esta obligación nace por el parentesco por consanguinidad; situación igual establecido por la ley respecto a los hijos legítimos y los naturales nacidos fuera de matrimonio ya que no existe distinción alguna en nuestros ordenamientos legales.

**4. Los colaterales.** Recae la obligación de dar alimentos y, a su vez, el derecho de recibirlos entre los colaterales, en caso de ausencia o imposibilidad de los que se encuentran ligados por parentesco en línea recta, y siempre y cuando el grado de parentesco en que se encuentre no sea mayor del cuarto grado, ya que esta obligación está en razón directa del grado de parentesco, por lo que, mientras más cercano es éste, más obligación existe al respecto; para tales efectos el artículo 305 C.C. estipula que cuando no subsistan o estén imposibilitados los ascendientes o descendientes, la obligación recaerá en los hermanos de padre y madre; o en los que fueren únicamente de madre o padre. Cuando falten los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, la obligación de dar alimentos corresponderá a los parientes colaterales dentro del cuarto grado .

**6. Adoptante y adoptado.** Esta obligación se funda en que la adopción crea entre el adoptante y el adoptado, lazos de familia de carácter civil, por lo que el que adopta, tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos, lo anterior con fundamento en el artículo 307 C.C. que menciona respecto a la obligación de darse alimentos entre adoptante y adoptado será en los mismos términos en que la tienen padres e hijos.



Con base a lo expuesto y en concordancia con el artículo 410-A C.C. que se refiere a la equiparación de hijo consanguíneo que se otorga al adoptado para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio; el adoptado tiene en la familia los mismos derechos, deberes y obligaciones que tiene el hijo consanguíneo.

### **3.2.6 FORMA DE DAR LOS ALIMENTOS**

“La obligación alimenticia se satisface normalmente dentro del hogar, a través de los gastos que los padres hacen por sus hijos y entre cónyuges para cubrir los alimentos”.<sup>75</sup>

En este orden de ideas, el artículo 309 C.C. se refiere a que la persona obligada a dar alimentos puede cumplir su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o al integrarlo a la familia, en caso de que exista conflicto para dicha integración, será el Juez de lo Familiar quien determine la manera de ministrar los alimentos de acuerdo a cada caso en específico.

Del artículo mencionado se desprende que esta obligación debe cumplirse por una pensión en efectivo y no en especie, por lo que el deudor no podrá liberarse ofreciendo alimentar al acreedor ni este deberá presentarse al domicilio de aquel u otro lugar que se le señale para tomar sus alimentos.

Cuando la obligación alimentaria se cumple incorporando al acreedor al hogar del deudor, debe ser en el hogar de este y no otro o equivalente, esta forma de cumplimiento usualmente se da cuando se trata de menores o incapaces ya que ello implica cierta dependencia; más sin embargo, esta incorporación no procede en el caso del cónyuge divorciado, ni cuando haya

---

<sup>75</sup> CHAVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. “Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas familiares”. OP. CIT p 514

impedimento moral o legal para que el deudor y el acreedor vivan juntos, o ya sea, que este último no acepte ser incorporado a la familia del obligado; dada la circunstancia anterior, el Juez fijará la manera de ministrar los alimentos.

### 3.2.7 ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS

“Dada la naturaleza misma de la obligación alimenticia, que es de orden público, que debe satisfacerse y cumplirse en forma regular, continua, permanente e inaplazable, se hace necesario rodearla de una protección especial que asegure su debida ministración y pago”,<sup>76</sup> por lo que esta no se puede dejar a la sola voluntad del deudor, dado el interés del menor. En base a lo anterior, e independientemente de la pensión alimenticia que se determine será necesario que se aseguren los alimentos; por lo que en este orden de ideas, el artículo 317 C.C. menciona que la hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad en efectivo o cualquier otra forma de garantía que sea suficiente para cubrir los alimentos podrá ser constituida a favor del acreedor alimentario, siempre con la debida autorización previa del Juez.

Las garantías que fija el artículo mencionado, durarán todo el tiempo que dure la obligación alimentaria para así evitar que se evada el cumplimiento de la misma por parte del deudor.

El aseguramiento citado procede de igual manera cuando exista temor fundado de que el deudor deje de cumplir su obligación por lo que, a su vez, la ley prevé tal situación desde el punto de vista de las personas que pueden pedir el aseguramiento de los alimentos, tal como lo dispone el artículo 315 C.C. del cual se desprende que las personas que pueden pedir el aseguramiento de los

---

<sup>76</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. El Derecho de Alimentos. OP. CIT. p. 117

alimentos, con la finalidad de no dejar en estado de indefensión o sin los elementos necesarios para subsistir al que debe de recibirlos son las siguientes:

- I El acreedor alimentista;
- II Quien ejerce la patria potestad o tenga la guarda y custodia del menor;
- III El tutor;
- IV Los hermanos y los parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V El que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y
- VI El Ministerio Público".

En relación con el artículo anterior y con la finalidad de tutelar con mayor eficacia y menos formalidades la protección a quienes necesiten alimentos y no estén en posibilidad de reclamarlos, el artículo 315-Bis estipula al respecto sobre el derecho de cualquier persona que conozca sobre la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar los datos necesarios de quienes están obligados a proporcionarlos y no cumplan con esta obligación, pueden acudir ante el Ministerio Público o Juez de lo familiar indistintamente, a denunciar tal situación.

### 3.2.8 CAUSAS DE TERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

Cinco son los motivos o causas por las cuales cesa o se extingue la obligación de dar alimentos, estipuladas en el artículo 320 C.C. en el cual se hace referencia a la suspensión o cesación, según sea el caso, de la obligación de dar alimentos, cuando se den alguno de los siguientes supuestos:

I Cuando el que tiene la obligación carece de medios para cumplirla;

II Cuando el acreedor alimentista ya no necesita los alimentos;

III Cuando se infieran violencia familiar o injurias graves, por el acreedor alimentista mayor de edad, contra el que debe otorgar los alimentos;

IV Cuando la necesidad del que recibe los alimentos dependa de algún vicio o de la falta de aplicación al estudio del acreedor alimentista mayor de edad;

V Cuando el alimentista, abandona la casa del que debe dar los alimentos, sin su consentimiento previo y por causas injustificables.

VI Las demás que estipule este Código u otras leyes.

Como se colige del artículo transcrito, no todas las causas señaladas determinan la extinción del deber de alimentos, pues algunas de ellas como las fracciones I, II y IV, tan sólo producen la suspensión temporal, puesto que la modificación de las circunstancias previstas en tales fracciones trae consigo el restablecimiento de la obligación.

En todo caso corresponde a la autoridad juzgar si se han realizado los supuestos para la extinción de la obligación por parte del deudor, mismos que solamente podrán darse por medio de la reclamación que haga el acreedor dependiendo del factor necesidad.

Así mismo, cabe mencionar, que es evidente que la muerte del acreedor alimentista extingue la obligación de dar alimentos, pues ya no existe el sujeto de dicha materia que los necesite.

## **CAPITULO IV**

#### 4.1 CONCEPTO DE MENOR

La familia está en la primera línea de las instituciones que el Estado debe proteger, en especial al menor, o también llamado niño, quien está vinculado al amor ya sea conyugal, del concubinato, o a cualquier otra forma de familia o relación interpersonal, pero siempre se da entre los dos progenitores en todos los aspectos, el hijo es el fruto de la familia, por lo que la obra esencial de los padres es cuidarlo, educarlo y tomar la responsabilidad de lo que acarrea el traer un hijo al mundo, ya que educar al niño asegura el progreso del linaje humano.

“El deber de obediencia de los hijos es correlativo a la autoridad de los padres. Sólo abarca las cuestiones que afectan a la educación y al orden del hogar. En cuanto a la elección de la profesión, los hijos no están sometidos a los preceptos de los padres, pero debido a su amor y prudencia están obligados a escuchar su consejo y a tomar en consideración sus deseos justificados. Puesto que la elección de la profesión no atañe a la educación sino que la presupone. Asimismo, el deber de obediencia termina para los hijos cuando dejan la familia. Los deberes de respeto y amor continúan, en cambio, puesto que no están vinculados a la tarea educativa, sino que provienen necesariamente de la íntima relación entre padres e hijos”.<sup>77</sup>

Con base en lo anterior, considero que no sólo es la educación y el orden lo relativo a la autoridad del padre, sino también a la diversión y convivencia con la familia puesto que el menor debe vivir como tal y debe tener experiencias acordes a su edad que lo lleven a un sano y equilibrado desarrollo y maduración.

---

<sup>77</sup> IBARROLA, Antonio Derecho de Familia OP. CIT. p. 64

Por eso "cuando el bien común se ve amenazado por la incuria y negligencia de algunos padres, puede el Estado obligarlos a hacer por sus hijos lo que exige el bien común",<sup>78</sup> e inclusive resolverse a organizar la protección del niño fuera de su familia, aún en ciertos casos en contra de ella.

Considero pertinente mencionar que algunos autores equiparan el término menor al de niño, por lo que para tener una visión más clara y precisa del presente tema, a continuación señalaremos las definiciones que otorgan algunos autores, así como nuestra legislación al respecto.

La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, establece en su artículo 1, que el término niño corresponde a todo ser humano que tenga menos de 18 años de edad, salvo, que para la ley que le sea aplicable, obtenga antes la mayoría de edad.

El artículo 2 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y adolescentes hace mención a que todos los seres humanos de hasta 12 años incompletos se considerarán niñas o niños, y aquellos que tengan entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos serán adolescentes .

La ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal se refiere en el artículo 3, que la denominación de niña o niño le corresponde a todo ser humano menor de 18 años de edad.

---

<sup>78</sup> IBID p 65



Continuando con la legislación el Código Civil para el Distrito Federal no define al menor, menos al niño, sin embargo, en el artículo 646 C.C se hace referencia a que cuando un ser humano tiene dieciocho años cumplidos, entonces se le considera mayor de edad. Por lo que a contrario sensu cabe entender que la minoridad abarca desde el nacimiento hasta los dieciocho años cumplidos.

"Menor es la persona que no ha cumplido todavía los dieciocho años de edad (en México)".<sup>79</sup>

"El menor es un ser especialmente débil, que en justicia requiere especial protección, y esta exigencia hace necesarias soluciones sociales y captaciones normativas con caracteres propios".<sup>80</sup>

"Niña o niño, son todos aquellos seres humanos menores de 18 años".<sup>81</sup>

#### 4.2 EL MENOR EN EL DERECHO ROMANO

La edad es una de las circunstancias que más influyen en la capacidad de obrar de los derechos. Eran los hombres, respecto a esta cualidad, según Derecho de Roma, o impúberes, que no habían logrado todavía la aptitud natural para procrear, o púberes, plenamente capaces para toda clase de negocios jurídicos, y que tenían tal condición a los catorce años los varones y a los doce las mujeres.

<sup>79</sup> DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. OP. CIT p 371

<sup>80</sup> CALDANI, Ciuro. Citado por Daniel Hugo D' Antonio. Derecho de Menores. Edición Cuarta Editorial Astrea. Buenos Aires. 1994 p 5

<sup>81</sup> SANTAMARÍA, Benjamín. Los Derechos de las Niñas y de los Niños. Edición Primera Editorial Trillas. México. 1999 p. 13

Dentro de los primeros impúberes, eran considerados como infantes hasta la edad de siete años, sin distinción de sexos, siendo seres absolutamente incapaces de realizar actos jurídicos, careciendo de eficacia sus declaraciones, no pudiendo ser sujetos activos de delitos y obrando respecto a su patrimonio por ellos el tutor, si son sui iuris, o su pater familias, si son alieni iuris. Desde los siete años eran propiamente impúberes los varones hasta los catorce años, y las mujeres hasta los doce cumplidos, dividiéndose, respecto de unos y otros, los años intermedios en próximos a la infancia y próximos a la pubertad, según se acercaban más a los siete o a los catorce o doce respectivamente.

Se decían púberes, o menores de edad, desde los catorce o doce años respectivamente, varones u mujeres, hasta los veinticinco, en que principiaba la mayor edad sin distinción; pero se distinguían a su vez en dos categorías: los púberes menores de veinticinco años y los púberes mayores de esta edad, que si bien en el antiguo Derecho tenían toda capacidad plena, vistos los inconvenientes de tal medida, quedó reducida su capacidad al matrimonio y al testamento, necesitando para los demás actos valerse de un curator, y resultando que sólo los púberes mayores de veinticinco años son plenamente capaces.

#### **4.3 EL MENOR EN EL AMBITO INTERNACIONAL**

La protección al menor en el ámbito internacional y en el marco de las relaciones parentales o fuera de éstas, como obligación de los diferentes Estados en prosecución del bien común, ha experimentado una notable evolución que encuentra su punto de partida en la valoración del interés prevaleciente de la minoridad.

Asimismo, se debe analizar la protección del menor en el ámbito internacional en el punto máximo de tensión y ruptura de las relaciones familiares, en las que se ha de afirmar aquella protección a efectos de evitar, el menos, las consecuencias perjudiciales para el bienestar de los menores que no deben constituirse en los destinatarios de los yerros y manipuleos de los progenitores, que obviamente, inciden en su bienestar

En consecuencia, en el régimen internacional de la protección del menor cabe destacar dos momentos:

- a) El que corresponde al desenvolvimiento normal de las relaciones familiares, y
- b) Al que se produce el momento del desquebrajamiento de aquellas relaciones, cuando los menores quedan a merced del accionar de sus padres o en estado de abandono de estos.

En base a lo anterior, La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en su resolución 44/25 de fecha 20 de noviembre de 1989 La Convención sobre los Derechos del Niño, misma que a su vez fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el 19 de junio de 1990, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio de 1990 y ratificada por el Ejecutivo Federal el 21 de septiembre del mismo año.

Esta fue la culminación de un proceso que se inició con los preparativos para el año internacional del niño en 1970, sobre un proyecto de convención presentado por el Gobierno de Polonia.

Cabe señalar que la cuestión de los niños ya había sido examinada anteriormente por la comunidad internacional. La Liga de las Naciones (en

1924) y las Naciones Unidas (en 1959) había adoptado declaraciones sobre los derechos del niño; también en varios tratados sobre derechos humanitarios y derechos humanos se habían incorporado disposiciones específicas relativas a los niños; sin embargo, algunos Estados sostuvieron la necesidad de contar con una declaración más amplia sobre los derechos del niño.

La elaboración del proyecto de Convención se realizó en el seno de un grupo de trabajo establecido por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, interviniendo también los delegados de gobiernos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), así como organizaciones no gubernamentales.

La aprobación por unanimidad de la Convención en la Asamblea General abrió el camino para la etapa siguiente: la ratificación por los Estados y el establecimiento de un Comité de vigilancia. En septiembre de 1990, a menos de un año de la aprobación, veinte Estados habían sancionado jurídicamente la Convención, haciendo posible su entrada en vigor.

Durante el mismo mes se celebró en Nueva York, por iniciativa del UNICEF y seis Estados ( Canadá, Egipto, Malí, México, Pakistán y Suecia ) la Cumbre Mundial a favor de la infancia, la cual alentó a todos los Estados a ratificar la Convención, por lo que al final de 1990 la habían ratificado cincuenta y siete Estados, y para finales de 1995 la habían ratificado no menos de ciento ochenta y cinco países, siendo una cifra que no tiene precedentes en la esfera de los derechos humanos.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece normas comunes para los pueblos de todas partes del mundo, tomando en cuenta las diferentes

La Convención sobre los Derechos del Niño establece normas comunes para los pueblos de todas partes del mundo, tomando en cuenta las diferentes realidades culturales, sociales, económicas y políticas de cada Estado a fin de que cada uno de ellos pueda escoger sus propios medios de aplicación de los derechos comunes a todos.

En la Convención están consagrados cuatro principios generales y su objetivo es ayudar a interpretar la Convención en su conjunto, proporcionando así orientación a los programas nacionales de aplicación; así, estos principios figuran en particular en los artículos que a continuación se mencionan:

El artículo 2 de la Convención emite el mensaje esencial respecto a la igualdad de oportunidades para todos los niños de tener un nivel de vida adecuado así como la no discriminación para ellos.

El artículo 3 de esta Convención se refiere al interés superior del niño que debe ser atendido en las decisiones de los tribunales judiciales, los órganos administrativos y legislativos, y las instituciones de bienestar social, tanto públicas como privadas.

El artículo 6 de la Convención menciona el derecho a la supervivencia y al desarrollo, en este contexto, el término desarrollo debe interpretarse en sentido amplio, agregando una dimensión cualitativa la cual se refiere no sólo a la salud física sino también al desarrollo mental, emocional, cognitivo, social y cultural del menor.

El artículo 12 de esta convención contiene la idea subyacente de que los niños tienen derecho a ser escuchados y a que sus opiniones se tengan en cuenta seriamente, incluso en cualquier procedimiento de tipo judicial o administrativo que les afecte

## ELEMENTOS DESTACADOS DE LA CONVENCIÓN

- Todo Niño tiene el derecho intrínseco a la vida, y los Estados garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.
  
- Todo niño tiene derecho a un nombre y a una nacionalidad desde el nacimiento.
  
- Los niños no serán separados de sus padres excepto cuando las autoridades competentes lo juzguen necesario para su bienestar.
  
- Los Estados facilitarán la reunificación de las familias permitiendo la entrada o la salida de su territorio a esos efectos.
  
- A los padres incumbe la responsabilidad primordial de la crianza del niño, pero los Estados les facilitarán asistencia apropiada y establecerán instituciones para el cuidado de niños.
  
- Los Estados protegerán a los niños contra los peligros físicos o mentales y el descuido, incluido el abuso sexual o la explotación.
  
- Los Estados proporcionarán a los niños desamparados cuidados alternativos adecuados, el proceso de adopción será cuidadosamente regulado y se procurará llegar a acuerdos internacionales que prevean salvaguardias y garanticen la validez jurídica en caso de que los padres adoptivos pretendan trasladar al niño fuera de su país de origen.
  
- Los niños impedidos tendrán derecho a recibir un trato, una educación y unos cuidados especiales.

- Los niños tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud. Los Estados velarán por que se preste atención sanitaria a todos los niños, atribuyendo particular importancia a las medidas preventivas, la educación en materia de salud y la reducción de la mortalidad infantil.
  
- La enseñanza primaria será gratuita y obligatoria. La disciplina escolar deberá respetar la dignidad del niño. La educación preparará al niño para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia.
  
- Los niños tendrán tiempo para el descanso y el juego, así como iguales oportunidades para realizar actividades culturales y artísticas.
  
- Los Estados protegerán al niño contra la explotación económica y el trabajo que pueda entorpecer su educación o ser nocivo para su salud y bienestar.
  
- Los Estados protegerán a los niños contra el uso ilícito de drogas y contra su participación en la producción o el tráfico de estupefacientes.
  
- Se tomarán todas las medidas necesarias para impedir el secuestro y la trata de niños.
  
- No se castigarán con la pena capital ni con prisión perpetua los delitos cometidos por menores de dieciocho años.
  
- Los niños privados de libertad estarán separados de los adultos; no serán sometidos a torturas ni a tratos crueles y degradantes.
  
- No participarán en hostilidades ningún niño menor de quince años; los niños afectados por un conflicto armado recibirán protección especial.

- Los niños pertenecientes a poblaciones minoritarias e indígenas disfrutarán libremente de su propia cultura, religión e idioma.
- Los niños que hayan sido víctimas de malos tratos, abandono o explotación recibirán un trato o cuidados adecuados para su recuperación y reintegración.
- Todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales será tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, y procurando su reintegración a la sociedad.
- Los Estados deberán dar a conocer ampliamente los derechos enunciados en la Convención tanto a los adultos como a los niños.

Para abarcar de manera más particular nuestro tema del presente trabajo, respecto al entorno familiar, en esta convención se pide a los Estados Partes que proporcionen información pertinente, incluidas las principales medidas vigentes de carácter legislativo, jurídico, administrativo o de otra índole, en particular sobre la forma en que se reflejan en ellas los principios del interés superior del niño y del respeto a la opinión del niño, las circunstancias y las dificultades con que se tropieza y los progresos realizados para dar cumplimiento a las disposiciones pertinentes de la convención, las prioridades en cuanto a la aplicación y el logro de los objetivos específicos para el futuro en lo que se refiere a:

- La dirección y orientación parentales;
- Las responsabilidades de los padres;
- La separación de los padres;



- La reunión de la familia;
- El pago de la pensión alimenticia del niño;
- Los niños privados de un medio familiar;
- La adopción;
- Los traslados ilícitos y la retención ilícita;
- Los abusos y el descuido, incluidas la recuperación física y psicológica y la reintegración social;
- El examen periódico de la condiciones de internación.

## COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

A principios de 1991 se convocó a una reunión de representantes de los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño a fin de celebrar la primera elección para su órgano de vigilancia, siendo elegidos en esa primera ocasión Barbados, Brasil, Burkina Faso, Egipto, Filipinas, Perú, Portugal, Suecia, la ex Unión Soviética y Simbawe.

El Comité de los Derechos del Niño celebra actualmente tres períodos de sesiones, cada una de cuatro semanas de duración. La última semana se reserva siempre para la preparación del siguiente período de sesiones, estableciendo de igual manera los procedimientos de trabajo para realizar cada sesión. El Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra presta servicios al Comité.

Los Estados Partes aceptan la obligación de presentar al Comité informes periódicos sobre las medidas que han adoptado para poner en práctica la Convención y sobre los progresos en el goce de los derechos del niño en sus territorios. Asimismo, el Comité aprobó directrices para ayudar a los Estados Partes a redactar y estructurar sus informes iniciales, por lo que se recomienda a los gobiernos que preparen sus informes de conformidad con esas directrices, en las que se hace hincapié en que los informes deben indicar factores y dificultades con que ha tropezado el Estado en la aplicación de la Convención, es decir que esos informes deben estar orientados hacia los problemas y ser autocríticos, también se pide a los Estados que especifiquen sus prioridades de aplicación y sus objetivos específicos para el futuro. Junto con el informe se deben presentar los datos estadísticos y los textos jurídicos pertinentes.

#### **4.4 LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO**

"Los derechos humanos se pueden traducir en imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre que se traducen en el respeto de su vida, dignidad y libertad en su dimensión de persona o ente autoteológico. En otras palabras, tales derechos nacen de la naturaleza que la conciencia interpreta iluminada por la razón, como dijera Georges Burdea. No provienen de la ley positiva sino de lo que Cicerón reputaba como *nata lex* y pertenecen al mundo del Derecho Natural según los pensadores cristianos. Son anteriores y superiores a la *stripta lex* que los órganos legislativos del Estado crean, los cuales tienen el deber ético-político de reconocerlos como fundamento de la vida pública y social".<sup>82</sup>

<sup>82</sup> BURGOA, Ignacio Las Garantías Individuales. Edición Vigésimo Séptima. Editorial Porrúa. México, 1995 p 55

En este orden de ideas “como imperativos de carácter moral y filosófico, los derechos humanos asumen positividad a virtud de dicho reconocimiento. Esta asunción les otorga obligatoriedad jurídica al convertirlos en el contenido de los derechos subjetivos públicos que son un elemento esencial integrante de las garantías individuales o del gobernado”.<sup>83</sup> Esta relación se denota en el artículo primero de la constitución mexicana de 1857, en el cual los derechos humanos o derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, por lo que “todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución. Por ende, el objeto de preservación de estas garantías estriba en los consabidos derechos humanos ya convertido en derechos subjetivos públicos de todo gobernado como elementos inherentes a las propias garantías”.<sup>84</sup>

Desde que México logró su independencia, en 1821, siempre hemos luchado por seguir siendo libres, para que no dependamos de otra nación ni seamos blanco de abuso de las autoridades, tratando de mantener nuestra soberanía intacta.

Es en México, desde 1857 al menos, que los derechos humanos se encuentran sustantivamente reconocidos y protegidos por el orden constitucional frente a todos los actos de autoridad en que se ejerce el poder público del Estado.

En base a lo anterior el Estado mexicano en materia de derechos humanos ha evolucionado de acuerdo a la época, a las necesidades del país y de la población procurando abarcar más profunda y ampliamente el respeto de estos derechos humanos hacia los grupos más vulnerables de nuestra sociedad.

---

<sup>83</sup> IBID p. 55

<sup>84</sup> IBID. p. 55

“Por eso en muchos países , entre ellos el nuestro, existe la figura del Ombudsman, institución que nació en suecia a principios del siglo XIX, en México recibe el nombre de Comisiones de Derechos Humanos”.<sup>85</sup>

En esta tesitura, en nuestro país, la protección de los derechos humanos se reiteró mediante la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, establecida por Decreto presidencial del 6 de junio de 1990 y en cuya exposición de motivos alude a que es obligación del Estado Mexicano preservar el orden, la paz y la estabilidad social del país, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales así como mantener vigente el principio de la legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de gobierno, agregando “que la definición de políticas en materia de derechos humanos se encuentra históricamente contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como garantías individuales y garantías sociales”.<sup>86</sup>

#### 4.5 EL UNICEF EN MÉXICO

Como antecedente del UNICEF podemos mencionar que fue creado el 11 de diciembre de 1946 por la Asamblea General de las Naciones Unidas con el fin de promover la protección de los derechos de la niñez, de ayudar a satisfacer sus necesidades básicas y de aumentar sus oportunidades de desarrollo.

El Fondo Internacional de Emergencia para la infancia, UNICEF, nombre que recibió en un principio y que actualmente se le conoce como Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, tuvo como su primera misión socorrer a los niños europeos que quedaron con hambre y sin hogar como consecuencia de la

<sup>85</sup> BARREDA, Luis. Los Derechos Humanos para Niños, Edición Primera. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México. 1998. p. 61

<sup>86</sup> BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales OP: CIT. p 767

Segunda Guerra Mundial, sin embargo la amplitud de las finalidades sobrepasaron lo esperado y en 1953 se acordó por unanimidad darle a UNICEF el carácter de organismo semiautónomo y permanente del sistema de Naciones Unidas. Desde entonces, el UNICEF ha logrado constituirse en un puente de solidaridad internacional a favor de la infancia, y así reconocido con el premio Nobel de la paz que le fue otorgado en 1965 en reconocimiento a su labor en la protección de la niñez.

A partir de 1989, fecha en que los países miembros aprobaron por unanimidad la Convención de los Derechos de la Niñez, el UNICEF debe establecer su presencia en cada país de acuerdo con los principios establecidos en la Convención. Igualmente debe hacerlo en concordancia con la Declaración para la Supervivencia, Protección y Desarrollo de la Niñez que emanó de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia celebrada en septiembre de 1990.

En este orden de ideas el gobierno de México y el UNICEF firmaron en 1954 un acuerdo básico en donde se estableció la función del UNICEF que consiste en apoyar a las instituciones federales, estatales y municipales, organizaciones no gubernamentales y a la sociedad civil en general, para lograr la supervivencia, protección y desarrollo de la niñez mexicana, dentro de un ambiente que les permita ejercer plenamente sus capacidades y derechos básicos.

México presenta enormes disparidades económicas, sociales y culturales, mientras pocos tienen acceso a los beneficios del desarrollo, muchos otros no pueden satisfacer sus necesidades básicas. En este sentido, los programas y acciones que apoya el UNICEF, están enfocados fundamentalmente a resolver las necesidades de los grupos sociales más desprotegidos y marginados en pro del interés superior del menor.

Como muchos otros países en vías de desarrollo, México se caracteriza por contar con una población mayoritariamente joven, lo que convierte en indispensable las acciones a favor de la niñez con el fin de promover el bienestar general. Hasta 1995, se estimaba que en México la población menor de 19 años representaba el 47 por ciento del total de los habitantes del país y la población de cero a cuatro años representaba el 25.8 por ciento.

Entre 1996 y el año 2001, el UNICEF tiene la responsabilidad de colaborar con el gobierno de México a nivel nacional y estatal para que la legislación mexicana, y la aplicación de la misma, proteja a toda la infancia en los términos propuestos y aceptados por la Convención de los Derechos de la Niñez, es decir, el UNICEF colaborará con todos aquellos sectores oficiales y privados que tienen la responsabilidad de velar por el bienestar de la infancia, sobre todo con quienes tienen la obligación de dar a conocer y aplicar las normas que reconocen los derechos de las niñas y de los niños, así como contribuir al propósito de disminuir las inaceptables disparidades que presenta la situación de la infancia en México.

#### **4.6 LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL**

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) es la institución encargada de vigilar, en la capital de la república, el respeto a los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Comisión se creó a partir de la publicación de su ley en el Diario Oficial de la Federación del 22 de junio de 1993, a la cual se le otorgó autonomía propia, rigiéndose por su ley y reglamento interno.

El Presidente de la Comisión, también llamado Ombudsman es designado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; sin embargo, a partir del año 2001, el Ombudsman capitalino será propuesto por diferentes

Organismos No Gubernamentales, el Consejo de la Comisión, asociaciones, colegios, y en general, entidades o personalidades que tengan que ver con la defensa de los derechos humanos y ratificado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Para cumplir sus funciones la CDHDF tiene facultades para investigar los asuntos que se le plantean, así como para actuar como mediadora y conciliadora. También está facultada para emitir recomendaciones a las autoridades y para proponer que permitan una mayor y mejor protección de los derechos humanos.

Para facilitar la actuación de la CDHDF, la Ley dispone que todos los organismos y autoridades locales están obligados a auxiliarla en sus investigaciones, proporcionándole toda la información de los expedientes.

El Ombudsman no es Juez ni tiene poder ejecutivo sobre las autoridades públicas. Por lo tanto, no dicta sentencias, no impone sanciones, no puede suspender las actuaciones administrativas objeto de la queja ni puede decidir si un quejoso es o no culpable del delito que se le atribuye. En cambio, tiene amplias facultades para investigar y denunciar.

El Presidente de la Comisión comparece anualmente ante la Asamblea legislativa para rendir un informe el cual incluye un reporte estadístico de las quejas recibidas, tramitadas y resueltas, así como del número de personas orientadas o canalizadas a otras instituciones. También contiene un resumen de las recomendaciones y acuerdos de no responsabilidad, así como de las propuestas de reformas administrativas, legislativas y de otra índole.

La Comisión de Derechos Humanos del distrito federal está facultada para conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones

de derechos humanos por actos u omisiones de servidores públicos del Distrito Federal; sin embargo, no puede intervenir en conflictos entre particulares ni atiende quejas anónimas, notoriamente infundadas o las que evidencien mala fe. Tampoco podrá conocer de asuntos de carácter electoral y conflictos laborales, ni de resoluciones de carácter jurisdiccional (sentencias o laudos definitivos, sentencias interlocutorias que se emitan durante un proceso, y autos y acuerdos dictados por un Juez o personal de un juzgado o tribunal de impartición de justicia).

En este orden de ideas cualquier persona que considere que a ella o a un tercero le ha sido violado alguno de sus derechos humanos, independientemente de su condición social, nacionalidad, raza, religión, sexo, edad, estado civil, etc, podrá formular una queja sin estar asesorado de abogado o gestor, y posteriormente la Comisión le dará trámite a su asunto.

#### **4.7 EL MENOR EN EL AMBITO NACIONAL**

El estado es el custodio y protector del bien común y de la niñez en el caso que nos ocupa, con frecuencia olvidamos que uno de los derechos primordiales del menor es el derecho a la ternura y a ser amado, por lo que el Estado debe aplicar acciones educativas eficaces encaminadas a una educación familiar sana, además, sin tratar, ni absorber mucho menos sustituir la familia, ya que el niño es un ciudadano en potencia, por lo que el Estado tiene el deber de vigilar que desempeñe su puesto conforme a las exigencias de su tiempo. "Incomprensiones y falta de tacto, desmedidas reivindicaciones de autoridades, han hecho que invariablemente hayan surgido pugnas y diferencias entre el individuo, dentro de la familia y el estado".<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. OP. CIT. p. 65



“La intervención de la Iglesia afecta a la familia de una manera mucho más íntima que la del Estado, puesto que la iglesia posee una autoridad doctrinal y una potestad de dirección moral que se impone a todos los fieles y les obliga a tener en cuenta sus prescripciones en la educación de sus hijos”.<sup>88</sup>

“En la familia mexicana se encuentran grandes valores humanos, espirituales y morales, reconocidos de todos y que constituyen una fuerza vital que no sólo la sostiene en su ser, sino que son una garantía de un porvenir familiar mejor”.<sup>89</sup>

La familia mexicana se enfrenta con problemas serios como los ataques de odio, la desadaptación social, el machismo, la inmadurez con la que muchas veces se contrae matrimonio, la falta de educación y orientación sexual a los padres y a las parejas, que lleva a la desintegración de la célula de nuestra sociedad, la familia, arrastrando así todo tipo de aspectos contradictorios al menor hijo quien es el afectado realmente en estas situaciones, incluso el enfriamiento progresivo del amor que se manifiesta en la ausencia de muestras de afecto, falta de interés por la otra persona, los hijos, falta de respeto en el trato diario y que a menudo conlleva a vivir como extraño bajo el mismo techo.

Por desgracia, reina en nuestras familias poca sensibilidad ante los problemas del país; razón de peso por la que el padre mexicano ve a las instituciones educativas, el Estado y a la Iglesia como un sustituto de la familia, y no como cooperadores de ella.

Toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye el fundamento jurídico-social de convivencia ciudadana y base del Estado, mencionaremos lo que estipula el artículo 4º en lo que corresponde a

---

<sup>88</sup> IBID p 65

<sup>89</sup> IBID p 69

nuestro tema de la familia y del menor principalmente en sus párrafos segundo, tercero, quinto y sexto, ya que de este emanan diferentes leyes secundarias que regulan de manera más particular la protección del menor.

El artículo 4 de la Constitución se refiere a la igualdad entre el varón y la mujer, igualmente hace alusión a que la Ley protegerá la debida organización y el desarrollo de la familia.

De este segundo segmento del artículo "se deduce de la circunstancia de que tanto la mujer como el varón, en su carácter de gobernados, son titulares de las mismas garantías que consagra la Constitución".<sup>90</sup>

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

En este tercer párrafo, el ejercicio del derecho sobre decidir de manera libre el número y espaciamiento de hijos, comprende de común acuerdo entre el varón y la mujer. "La Constitución, en lo que atañe al régimen de garantías individuales que instituye, no debe prescribir, como no prescribe, lo que los gobernados pueden hacer, sino lo que las autoridades estatales no deben hacer o dejar de hacer en su detrimento".<sup>91</sup>

Toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios e idóneos a fin de alcanzar tal objetivo.

---

<sup>90</sup> BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. OP. CIT. p. 274

<sup>91</sup> IBID p 275

El quinto párrafo menciona que el derecho subjetivo que proclama tal declaración está subordinado, en cuanto a su goce y ejercicio, de las condiciones económicas y sociales que permiten su efectividad práctica

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas

Este sexto párrafo, "consigna meras declaraciones cuya operatividad práctica depende de la legislación secundaria que establezca la manera de cumplir las obligaciones a favor de los menores a cargo de los padres y de las instituciones especializadas".<sup>92</sup>

"La protección del menor ha sido la motivación y la teleología de varios ordenamientos secundarios en cuanto a su situación civil, penal, educacional y laboral, por lo que para revestirla con mayor fuerza y respetabilidad se elevó al rango mencionado. Es más, en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial, origen de la declaración mencionada, se aducen diversos precedentes internacionales en que se determinó tutelar a los menores jurídicamente".<sup>93</sup>

Tratándose de personas en formación, resulta consecuencia rigurosa que el ordenamiento jurídico contemple en forma particular la regulación que corresponde al sujeto menor de edad, dándose como consecuencia normas e instituciones jurídicas que se distinguen por tener bajo su amparo al menor como sujeto y, correspondiendo a la singularidad de él, por aparecer signadas por una finalidad tutelar y protectora.

---

<sup>92</sup> IBID p. 276

<sup>93</sup> IBID p. 276

## ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Por decreto Presidencial de fecha 23 de mayo del dos mil, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de mayo del mismo año, se expidió la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y adolescentes, la cual tiene los siguientes aspectos sobresalientes relativos a nuestro tema:

La presente ley tiene su fundamento en el párrafo sexto del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las disposiciones contenidas en ella son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene como finalidad garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de su competencia, tienen la facultad de expedir las normas legales y podrán tomar las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta ley, la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo primordial asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de gozar de una formación física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad con respecto a las demás personas.

Son principios rectores de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes:

- A. El del interés superior de la infancia.
- B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.

- C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- D. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- E. El de tener una vida libre de violencia.
- F. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.
- G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

La ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y adolescentes es del ámbito federal por lo que su aplicación es en todo el territorio nacional misma que como ya se menciona tiene su fundamento en el artículo 4º Constitucional y que a su vez este tiene su fundamento en los Tratados Internacionales celebrados por México así como en la Convención sobre los Derechos del Niño, y que como se desprende de los principios rectores de esta ley obedece a una necesidad social de no dejar al desamparo el menor.

## ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL

De igual manera por Decreto del Gobierno del Distrito Federal de fecha 26 de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 31 de enero del año dos mil, se expidió la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal de la cual se pueden destacar las siguientes disposiciones generales y principios rectores de esta:

La Ley en comento es de orden público, interés social y de observancia general en el Distrito Federal, los beneficios que esta otorga, son aplicables a todas las niñas y niños que se encuentren en el Distrito Federal.

La aplicación de la presente Ley corresponde, en el ámbito de su competencia, a la Administración Pública centralizada y descentralizada del Distrito Federal.

Son principios rectores en la observancia y aplicación de esta Ley, los siguientes:

- I. El interés superior de las niñas y niños. Este principio implica dar prioridad el bienestar de las niñas y niños ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio.
- II. La corresponsabilidad o concurrencia, que asegura la participación y responsabilidad de la familia, órganos locales de gobierno y sociedad en la atención de las niñas y niños;
- III. El de igualdad y equidad en todos los ámbitos que conciernen a las niñas y niños;

IV. El de la familia como espacio preferente para el desarrollo de las niñas y niños;

V. El de que la niña o niño tienen diversas etapas de desarrollo y diversas necesidades que deben llevar a la elaboración de respuestas gubernamentales especiales y políticas específicas, dependiendo de la etapa de desarrollo en la que se encuentre, con el objeto de procurar que todas las niñas y niños ejerzan sus derechos con equidad;

VI. El de que las niñas y niños deben vivir en un ambiente libre de violencia; y

VII. El del respeto universal a la diversidad cultural, étnica y religiosa.

La actuación de los Organos del Gobierno del Distrito Federal, respecto a la defensa y representación jurídica, prevención, protección especial y participación de las niñas y niños, deberá verse reflejado en las siguientes acciones:

a) En la asignación de recursos públicos para programas sociales relacionados con las niñas y niños;

b) En la atención a las niñas y niños en los servicios públicos; y

c) En la formulación y ejecución de políticas públicas relacionadas con las niñas y niños;

Como se puede observar las dos anteriores leyes mencionadas guardan una estrecha relación entre sí, en cuanto a sus principios rectores e inclusive algunos son idénticos, lo cual obedece que emanan de la Convención sobre los

Derechos del Niño, por lo que no es necesaria una comparación sino únicamente hacer mención que una de ellas tiene su ámbito de aplicación a nivel federal y la otra a nivel local.

Una situación que considero hacer resaltar es que hasta después de diez años que México es parte de la Convención, inusualmente y en época de elecciones electorales en nuestro país, así mismo como ya es sabido la situación política, económica y social delicada por la que atraviesa el pueblo mexicano, se expiden estas dos leyes como si fuera premura o competencia para ver quien la publicaba primero, si el Gobierno Federal o el del Distrito Federal, lo cual pienso es algo en lo que se debe pensar pues cuando se necesita algún cambio o legislación protectora se tardan muchísimo tiempo en legislar, sin embargo hoy en día se ha hecho costumbre en nuestras autoridades legislar al vapor con tal de que se vea que desquitan el sueldo que se les paga del erario público el cual proviene en parte de los impuestos que pagan los ciudadanos.

## EL SISTEMA PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA (DIF)

Continuando con la protección del Estado hacia el menor se puede mencionar al DIF conocido como Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia el cual anteriormente fue precedido por el INPI Instituto Nacional de Protección a la Infancia y el IMAN Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez, siendo por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de enero de 1977 se creó un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios denominado Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.



El DIF opera programas que persiguen el mejoramiento de la familia y la comunidad en zonas marginadas y vulnerables a través de los servicios que brinda como: salud, educación, orientación, capacitación, actividades culturales, deportivas y recreativas, y atención a la comunidad.

Cabe mencionar que el DIF no solamente atiende a niños sino también a adolescentes, madres, adultos, adultos mayores, personas con discapacidad, personas indigentes y en general toda la población que requiera y necesite los servicios que brinda este organismo, en lo que respecta a nuestro tema, el DIF Proporciona los servicios de asistencia jurídica y orientación a las niñas y niños , a sus progenitores, familiares, tutores o quienes los tengan bajo su cuidado. Patrocinan y representan a los niños ante los órganos jurisdiccionales en los trámites relacionados con estos, siendo este organismo como de apoyo para la sociedad y en este caso para el menor y la familia, por lo que no tiene facultades jurisdiccionales ni puede tomar decisiones ni acciones que vayan en contra de la sentencia dictada por un Juez.

#### **4.8 LA REALIDAD DEL MENOR EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO**

“Los conflictos conyugales no son ninguna novedad. Es la magnitud estadística de este fenómeno lo que ha hecho de él hoy un problema social. La familia nuclear se ha transformado en el crisol en el que se forja el individuo moderno. El desmoronamiento de la familia equivale, por tanto, a la pérdida de puntos de referencia para el niño. Ser un “hijo de divorcio” ha dejado de ser un acontecimiento excepcional y, por esto mismo, ha llegado a convertirse en algo banal, lo que no impide que constituya un trauma singular para quienes han experimentado los trastornos característicos de una pareja deshecha”.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> POUSSIN, Gerard Los Hijos del Divorcio, Edición Primera, Editorial Trillas, México, 1999, p. 9

Los jueces de lo familiar son siempre el blanco de dos críticas que contraponen entre sí: Para unos, ellos son demasiado flexibles, en tanto que para otros son demasiado estrictos. En cuanto a los conflictos familiares que se les presentan, vinculadas a la separación, se les acusa sobre todo de tener una postura ideológica, para algunas personas los jueces de lo familiar están de parte de las mujeres y les confían a estas los hijos en la mayoría de los casos, siendo esto una situación de que tal vez no se percatan de lo que sufre la mujer en una sociedad masculina y machista como la mexicana.

"Algunos padres se las ingenian para obstaculizar el curso de la justicia y la aplicación de las ordenanzas, con lo cual le imparten a sus hijos un curso de antieducación cívica, el cual incluye trabajos prácticos sumamente complicados."<sup>95</sup>

De esta manera hay ocasiones en que los padres son verdaderos manipuladores de los hijos y se quejan ante el Juez de que no escucha al niño, al que ya entrenaron a conciencia para que dijera lo que a este le convenga inclusive el deseo del niño de no querer ver o vivir con su otro progenitor, por lo que entonces nos encontramos frente a un desconocimiento de los hechos por parte del Juez, quien no se debe bastar con lo manifestado por las partes ni por el menor sino hacerse valer de todos los medios tal y como lo dispone nuestra legislación para llegar a una verdad justa y real para emitir una sentencia adecuada.

"Tomar en cuenta la palabra de una persona indica cual es su lugar dentro de la relación que se establece entre dos o más individuos. El crédito que se le otorga a la palabra del niño expresa el cambio que ha tenido lugar en sus relaciones con los adultos, en general, y con sus padres, en particular. Esta transformación social requiere definir de manera muy precisa qué es lo que se

<sup>95</sup> IBID. p 224

halla en juego por detrás de esa palabra. Toda aceptación de la palabra puede transformarse en una relación de poder si el interlocutor se deja subyugar por el deseo subyacente a ella. De esta manera, palabra y poder se encuentran íntimamente relacionados, pudiendo ser el caso de que la una sea la expresión del otro.”<sup>96</sup>

Una vez que el Juez de lo familiar ha escuchado al niño supuestamente capaz de discernir en un juicio de divorcio, es frecuente que los padres experimenten cierta confusión entre la palabra del niño y la decisión que habrá de tomarse por lo que respecta al lugar de residencia principal, y no sólo eso sino el declarar en contra o manifestar su rechazo emocional hacia alguno de sus progenitores.

Considero que no debe de colocarse al menor en la situación de elegir entre sus padres o respecto determinada situación, ya que su deseo o su sentimiento por lo que se refiere al lugar de residencia que prefiere o por el modo de vida que le conviene, puede ser que no sea el factor fundamental en que se base el Juez para tomar una decisión. “Ahora bien, resulta que la palabra del niño a menudo adquiere importancia, no por lo que ella expresa de deseo o de sufrimiento, sino por el peso jurídico que puede llegar a tener” en los conflictos que enfrentan el padre contra la madre, ese peso se transforma no sólo en el objeto de litigio, sino también en un aliado potencial.”<sup>97</sup>

En este orden de ideas se puede apreciar que en los juicios de divorcio en donde intervenga o se vea involucrado un menor debe existir un marco que tenga una realidad física, humana, ética y procesal en el cual se desarrolle en los mejores términos este acontecimiento para el cual la mayoría de las ocasiones los menores no se encuentran listos en ningún aspecto ni tienen la

<sup>96</sup> IBID p 128

<sup>97</sup> IBID p 131

capacidad de discernir lo que realmente está sucediendo, ya que, cuando cuenta con pocos años de edad necesita una identidad hacia los padres y al estar en la pubertad o la adolescencia requiere aparte una personalidad consigo mismo y en su entorno familiar que de ninguna manera obtendrá si sus padres no les toman la debida atención y sólo se preocupan por el juicio en sí y por quien sufra mayor perjuicio, y que los derechos del menor que les otorga la ley, se vean mermados por la voluntad y antojo de los progenitores.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En la primera parte se analizó los antecedentes de la familia, el concubinato y el matrimonio, tanto en el derecho romano que es una cultura antigua de la que se deriva nuestro sistema jurídico, así como en el derecho mexicano, como una premisa al divorcio ya que es necesario entender estas figuras que han sido reconocidas desde tiempos antiguos y por nuestra legislación y para percatarnos que han evolucionado de acuerdo a la época en que se vive y comprender los efectos que producen ante la sociedad.

**SEGUNDA.-** El divorcio al igual que las otras figuras mencionadas ha existido desde tiempos antiguos, así desde los romanos de donde ha venido evolucionando de acuerdo a cada sistema jurídico en que se aplique. En México, esta figura se ha desarrollado por etapas en las que se han ido integrando diversas clases de divorcio, primero existió el divorcio por separación de cuerpos, posteriormente se admitió el divorcio vincular, que en la actualidad corresponde al divorcio voluntario judicial, administrativo y necesario.

**TERCERA.-** El divorcio es una figura que tiene ciertas características para poderse llevar a cabo, las cuales se encuentran estipuladas en nuestra legislación y cuenta con formalidades que permiten dar legal cumplimiento a lo establecido por la ley.

**CUARTA.-** En México existen tres clases de divorcio, el voluntario judicial , el administrativo y el necesario, los cuales tienen cada uno sus requisitos para perfeccionarse, su procedimiento específico y sus consecuencias jurídicas propias, sin embargo tienen todos como finalidad la disolución del vínculo conyugal.

**QUINTA.-** El divorcio no es malo ni es la causa de la desintegración familiar, mas bien es la consecuencia de un fracaso conyugal, emocional y de la relación de convivencia en común de los consortes la cual ya está destruida de hecho por lo que resulta difícil y absurdo que continúen con la vida marital siendo que sus intereses y afecciones se encuentren divergentes. Por lo que el divorcio no es un mal para la sociedad, ya que además de estar permitido por la ley que tiene como finalidad el bienestar social y sobre todo impere el interés superior del menor, resulta insostenible que se les pueda llegar a afectar a los hijos manteniéndolos dentro de una relación que es un foco de problemas, discusiones y conductas nocivas para su desarrollo a las cuales se les puede poner fin con el divorcio.

**SEXTA.-** La patria potestad encuentra su fundamento de la relación paterna filial del Derecho Natural que tienen los progenitores de cuidar, proteger y educar a sus hijos hasta que sean mayores de edad. Es una institución que tiene por objeto regular los derechos y obligaciones que surgen entre ascendientes y descendientes siempre y cuando sean menores de edad no emancipados, con la finalidad de cuidarlos y educarlos así como representarlos en toda clase de actos hasta que sean mayores de edad.

**SÉPTIMA.-** Los alimentos encierran un significado de contenido natural y social, primero porque nacen de la relación paterno filial y segundo porque está implícito el interés del menor frente a la sociedad la cual busca el bienestar común al igual que la ley. Nuestro Código Civil no los define, sin embargo, menciona lo que comprenden los alimentos y quienes tienen el derecho de recibirlos y la obligación de darlos, es tan amplio lo que implican los alimentos que se puede concluir que son todas las asistencias de manutención y subsistencia que necesita un ser humano para vivir, sin hacer diferenciación de la edad, clase social o religión.

**OCTAVA.-** El concepto de menor abarca tanto la infancia como la pubertad o la adolescencia por lo tanto no cabe hacer diferencia alguna respecto estos tres estados del ser humano. En consecuencia el término menor contempla tanto la infancia como la adolescencia ya que es la calidad que la ley otorga a todo individuo que no tenga dieciocho años cumplidos o más.

**NOVENA.-** Desde las culturas antiguas siempre se ha procurado la protección del menor ya sea de una manera natural hasta otorgarle una protección legal en la que intervengan tanto los progenitores, la sociedad y el Estado, tutelando estos los mecanismos para proteger el interés superior del menor sobre cualquier otro aspecto ya que el menor es quien en un futuro formará familia y tendrá un lugar en el desarrollo de la sociedad e inclusive participe en la actividad del Estado.

**DECIMA.-** El menor es cuidado tanto en el ámbito internacional como en el nacional, así también existen organismos internacionales y nacionales no gubernamentales que procuran el bienestar y sano desarrollo del menor así como su debida protección y asesoría legal, para no quedar al

desamparo de una ley inexacta, de una mala o deficiente representación legal o de alguna autoridad irresponsable, corrupta o arbitraria y sin criterio que pueda menoscabar su integridad tanto psíquica, emocional, física, y material.

**DECIMA PRIMERA.-** Los derechos del menor en los juicios de divorcio, no implica sólo que se respeten esos derechos y que se hagan valer conforme a la ley y que los respete la autoridad, sino que exista congruencia entre los derechos y la situación real por la que esté pasando el menor, ya que como es sabido la ley llega a tener grandes lagunas en donde las autoridades deben de utilizar su criterio o su ingenio para adecuar las leyes a casos en concreto y hacer cumplir sus determinaciones.

**DECIMA SEGUNDA.-** El involucrar a un menor en un juicio; en este caso de divorcio, por parte de la autoridad o de los padres para que emita su opinión, declare en pro o en contra de uno de sus padres, o decida con cual de estos prefiere vivir, más que un derecho representa una carga y gran responsabilidad, no por lo que implica el acudir al juzgado sino lo que conlleva el tener que actuar como adulto en una situación de adultos y que además aunque el menor sienta que su decisión puede ser fundamental para la resolución que emita el Juez, la mayoría de las ocasiones esta puede ser totalmente encontrada con su sentir y pensar, toda vez que la autoridad o los padres considerarán que es lo más conveniente para el menor creándole un gran trauma, ya que sentirá una vez más en su vida que ha sido utilizado y no escuchado, tanto por sus padres como por la autoridad que supuestamente lo protegía



**DECIMA TERCERA.-** El menor debe vivir situaciones y debe tener experiencias acorde a su edad, no por el hecho de que se considere que es “capaz de discernir”, se le haga intervenir en un juicio en el que tal vez los padres no están listos para enfrentar y al que ni siquiera le preguntan al menor tanto estos como la autoridad si es su deseo participar en él: por lo que en estos casos, en primer lugar cerciorarse la autoridad si es o no voluntad del menor intervenir, y si decide participar el menor que sea a parte del divorcio de los padres, es decir que no viva directamente en el juicio como sus padres se enfrentan en una lucha de pasiones, reproches y chantajes para ver quien puede más que el otro, sino que la autoridad realmente lo proteja y lo aisle de todo tipo de manipulación por parte de los padres y de los abogados de estos.

**DECIMA CUARTA.-** En México no se ha llegado al punto en que nuestras leyes realmente estén encaminadas a tutelar una necesidad de la sociedad o por el momento que se vive, sino obedece el proceso legislativo más bien a crear leyes o reformar las ya existentes con fines políticos, sin considerar que primero se debe hacer una evaluación sobre el desempeño de las autoridades en sus funciones y verificar si realmente son capaces para la tarea a que fueron encomendados así como determinar si los criterios utilizados por estas es el adecuado dependiendo de la circunstancia que se trate. Por que si no se cae en la creación un enorme aparato burocrático en el que más que cumplir su finalidad se desperdician recursos que posiblemente se pudiesen aplicar a los ya existentes.

## PROPUESTAS

**PRIMERA.** Las propuestas que se plantean en base al tema están enfocadas a mejorar la eficacia en la aplicación de los derechos del menor en el sentido de que se garantice y proteja al menor en su persona, su estado físico, psíquico, emocional y sus bienes por parte del Juez de lo familiar, para que al encontrarse involucrado en un juicio de divorcio de sus padres este no sufra tal impacto, no se vea afectado lo menos posible por lo que el divorcio represente.

**SEGUNDA.** En México existe la costumbre de los legisladores de crear y reformar las leyes de manera apresurada y en el menor tiempo posible sin estudiar realmente el impacto que esta tendrá en la población y sin haber resuelto de manera precisa y congruente si atiende a las necesidades de la situación que vive el gobernado; de igual manera se le hace muy fácil al gobierno como es sabido incorporar instituciones al aparato burocrático de por sí ya desgastado y que no cumple con su función esencial que es la de servir al público para que auxilien en las labores de este; por lo que a manera de propuesta en contrario sensu no se deben de crear nuevos organismos para tutelar o aplicar correctamente y cuando sea necesario los derechos del menor, sino, que con las instituciones y autoridades ya existentes se cumpla con las disposiciones y ordenamientos y se aplique un criterio de una persona calificada para el trabajo en este caso el de la impartición de justicia, además de capacitar a todo el personal de los tribunales en materia familiar, evaluarlos periódicamente para verificar su aptitud para el cargo.

**TERCERA.** No se debe involucrar al menor directamente en los problemas de los padres, aunque estos los afecten ya que los hijos no son los que se están divorciando, por lo que se propone que la autoridad judicial antes de hacer intervenir al menor en cualquier diligencia, encargue a las trabajadoras sociales realicen un estudio de campo del medio en el que desenvuelve el menor así como realicen pruebas psicológicas y socioeconómicas al menor para determinar que tanto le puede afectar el participar en el divorcio de sus padres y si realmente se encuentra en aptitudes mentales y emocionales idóneas para tal efecto, ya que a un menor no se le puede aplicar la realidad vacía y fría de la ley ni del derecho, pues además los Jueces como se ha visto en la práctica les interesa más la estadística de cuanto trabajo han desarrollado y no se preocupan por la calidad de este o de su desempeño en los asuntos que resuelven.

**CUARTA.** En los juicios de divorcio en los que encuentren involucrados menores, es importante que se de la debida intervención a la trabajadora social para que realice los estudios socioeconómicos y psicológicos correspondientes a cada una de las partes, así como a los menores, con la finalidad de que el Juez tenga un conocimiento más a fondo de la verdad real en cuanto a la situación de los involucrados en el juicio, para lo cual es prudente mencionar que se debe de reformar el Código civil con el fin de que se encuentre debidamente regulado lo que se propone y sea de cumplimiento obligatorio.

**QUINTA.** Igualmente, para que exista un mejor control respecto a que se cubran las necesidades del menor adecuadamente y no queden al desamparo se propone que el Código Civil regule lo referente a que se requiera a los cónyuges partes en el juicio que otorguen bajo protesta de

decir verdad, el Registro Federal de Contribuyentes de cada uno, para que de oficio o a petición de parte interesada se solicite a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto su registro fiscal, declaraciones realizadas en donde se manifiesten los ingresos y egresos de estos, para que el Juez tengan mayores elementos a la hora de dictar la sentencia, toda vez que en ocasiones los padres tienen dos trabajos o laboran tanto en la administración pública como en la iniciativa privada siendo que en ocasiones el otro cónyuge no sabe respecto la totalidad de sus ingresos.

**SEXTA.** Dependiendo de las circunstancias del caso en particular y de los datos recabados por la trabajadora social, el Juez de lo Familiar, escuchando a su vez al Ministerio Público y a los padres determinará si es conveniente que el menor intervenga o no en el juicio, velando siempre por el interés superior de este, y tomando en cuenta su edad así como su estado psicológico y emocional.

## **BIBLIOGRAFIA**

**ARELLANO GARCIA, Carlos.** Práctica Forense Civil y Familiar. Editorial Porrúa, México, 2000.

**BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán.** El Derecho de Alimentos. Editorial Sista, México, 1999.

**BAQUEIRO ROJAS, Edgard.** Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, México, 1997.

**BECERRA BAUTISTA, José.** El Proceso Civil Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1999.

**BURGOA, Ignacio.** Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, México, 1995

**CHAVEZ ASECIO, Manuel.** Convenios Conyugales y Familiares. Editorial Porrúa, México, 1999.

**CHAVEZ ASECIO, Manuel.** La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, México, 1999.

**CHAVEZ ASECIO, Manuel.** La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, México, 1997.

**D'ANTONIO, Daniel Hugo.** Derecho de Menores. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1994.

GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1993.

GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Editorial Trillas, México, 1999.

IBARROLA, Antonio. Derecho De Familia. Editorial Porrúa, México, 1981.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa, México, 1988.

MARGADANTS, Guillermo F. Derecho Romano. Editorial Esfinge, México, 1992.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1992.

MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1998.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. El Niño Maltratado. Editorial Trillas, México, 1999.

PACHECO E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama, México, 1998.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, México, 1987.

PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones al Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1999.

PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria. Editorial Porrúa, México, 1998.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. Editorial Porrúa, México, 1999.

PIMENTEL ALVAREZ, Julio. Diccionario Latín- Español. Editorial Porrúa, México, 1999.

POUSSIN, Gerard. Los Hijos Del Divorcio. Editorial Trillas, México, 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y familia. Editorial Porrúa, México, 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1998.

SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1998.

SANCHEZ MARTINEZ, Francisco. Formulario de Derecho Familiar y Jurisprudencia. Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1999.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. El Divorcio Opcional. Editorial Porrúa, México, 1999.

SANTAMARÍA, Benjamin. Los Derechos de Las Niñas y Los Niños. Editorial Trillas, México, 1999.

SOTO ALVAREZ. Derecho y Nociones de Derecho. Editorial Limusa.  
Noriega Editores, México, 1999.



## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México, 1996.

Convención sobre los Derechos del Niño. Dirección de Asuntos Jurídicos DIF-DF, México, 1999.

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de mayo del 2000, México.

Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 31 de enero del 2000, México.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, México, 2000.

Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal. Editorial Sista, México, 2000.

## **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, UNAM. Editorial Porrúa, México, 1999.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, 1999.

DE PINA Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, 1999.