



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

LA REGULACIÓN DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA EL MENOR DE EDAD PREVISTA EN EL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A:  
**JACQUELINE FIGUEROA RAMOS**

ASESOR: LIC. JORGE LUIS ABARCA MORENO

MEXICO

FEBRERO 2001



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.

## AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
Y A LOS PROFESIONISTAS QUE LA CONFORMAN.

Por las infinitas oportunidades que nos brinda a todos los que tenemos espíritu de superación para que nuestros ideales se vean realizados. Así como a todos y cada uno de mis profesores como muestra de agradecimiento y reconocimiento a su labor docente. ¡Gracias!

A MIS PADRES:

Por haberme apoyado en los  
momentos mas difíciles de mi vida.

A MIS HERMANAS:

Por que siempre las he tenido a mi lado.

A LA LICENCIADA: MARTHA ROMAN JUAREZ:

Por haber compartido conmigo sus conocimientos.

A MI ESPOSO.

Por haberme apoyado a obtener un grado académico profesional y ser día a día la  
persona que siempre me alienta a ser mejor. ¡Gracias!

**A MI HIJA.**

**Por ser la persona que me brinda todo su amor y cariño.**

**AL LICENCIADO JORGE LUIS ABARCA MORENO:**

**Por haber actuado con extremo profesionalismo durante la elaboración del presente trabajo, habiéndome obligado con suma delicadeza, a observar todos y cada uno de los innumerables errores cometidos durante el trayecto del presente proyecto, para con ello poder lograr un mejor entendimiento y perfeccionamiento en los planteamientos vertidos en la presente tesis, esperando de antemano, haber satisfecho, todos y cada uno de los atinentes comentarios, críticas y sugerencias, que con su sapiencia fueron esgrimidas de su parte. ¡Gracias!**

INDICE

## INDICE

INTRODUCCION.	págs.
<b>CAPITULO 1</b>	
<b>CONCEPTOS GENERALES</b>	
1.1. - Sujetos en el derecho familiar.	8
a) Parientes.	9
b) Parentesco por consanguinidad.	10
c) Parentesco por afinidad.	10
d) Parentesco civil.	11
1.2. - Concepto de menor de edad.	11
a) Desde el punto de vista biológico.	12
b) Desde el punto de vista jurídico.	13
c) Análisis jurídico de la minoría de edad.	14
1.3. - Concepto de testigo.	18
a) El significado de testimonio.	19
b) Concepto de garantía de audiencia.	25
1.4. - El testimonio del menor según la ley.	28

## CAPITULO 2

## RESEÑA DEL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL ACTUAL

2.1. - Importancia y trascendencia del artículo 283 del Código Civil, para la materia familiar.	33
2.2. - Artículo 283 del Código Civil, vigente en 1983.	36
2.3. - Artículo 283 del Código Civil, vigente en 1997.	36

## CAPITULO 3

## MARCO JURIDICO DE LOS DERECHOS DEL MENOR

3.1. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	39
3.2. - Principales derechos subjetivos del menor tratados en la Convención Sobre los Derechos del Niño.	45
3.3. - Decreto Promulgatorio Sobre La Convención de Los Derechos del Niño.	46
3.4. - La Ley de Amparo.	48
3.5. - Ley General de Educación.	49
3.6. - Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.	51
3.7. - Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	56
3.8. - Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	59
3.9.- Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.	60

## CAPITULO 4

REGULACION DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA DEL MENOR DE EDAD  
PREVISTA EN EL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL

4.1. - Momento procesal oportuno para llamar a juicio a un menor de edad.	66
4.2. - Las medidas provisionales y su solicitud.	70
4.3. - La importancia de las medidas provisionales.	75
4.4. - Concurrencia del menor ante los Juzgados.	77
4.5. - Formalidad para rendir testimonio un menor de edad.	79
4.6. - Elementos de convicción pertinentes que deben invocarse a efecto de cerciorarse de la certitud del testimonio rendido.	86
4.7. - Principios rectores que deben satisfacer los Jueces en Materia Familiar.	89

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

ANEXO

Caso práctico de una sentencia.

## INTRODUCCION

## INTRODUCCION

Últimamente, nuestros legisladores se han dado a la tarea de realizar una serie de reformas en la legislación sustantiva, acordes con la realidad social imperante en nuestro país, el cual ha exigido conforme avanzan los tiempos, una mejor tutela hacia los derechos de los niños, ya por exigencias propias de la misma familia, así como por los de medios de información, o inclusive, por la institución de los Derechos Humanos. En esta tesitura, las reformas efectuadas al Código Civil en diciembre de mil novecientos noventa y siete, y las más recientes efectuadas el veinticinco de mayo de dos mil; cuya vigencia es a partir del primero de junio del año dos mil, si bien es cierto que pretenden salvaguardar estos intereses superiores de los menores y, otorgar amplias facultades a los jueces en materia familiar para obrar de oficio en asuntos de ésta índole, en especial en los casos de divorcio, por las graves consecuencias causadas por ésta figura jurídica en el seno de la familia, no menos es verdad, que habiéndose analizado acuciosamente su contenido, se observa la existencia de limitaciones adjetivas en cuanto a su eficacia en la vida del proceso, y asimismo observamos una serie de incongruencias al efectuar dichas reformas, por no ajustarse a los lineamientos establecidos en la legislación que les dio su origen y motivación. Lo anterior, en razón simplemente de que jamás se preocuparon en otorgar esas amplias facultades a los jueces durante el proceso, durante la substanciación del debate en la forma términos y condiciones que el propio código procesal establece, pues nunca otorgaron medios legales adjetivos idóneos para ello, ni precisaron los momentos procesales oportunos

para lograr su cometido, debiendo el juez acuar a su experiencia y sano arbitrio para determinar el proceso atinente.

En efecto, la vida profesional cotidiana de los jueces en materia familiar se ve enteramente limitada al momento de efectuar su labor cuando se ponen en su conocimiento debates que llevan implícitos resoluciones inherentes a determinar la situación jurídica en que deben prevalecer los derechos de los niños, ya que no pueden hacer valer en formas efectivas, congruentes y oportunas, los derechos de los menores para ser oídos y vencidos en juicio, por decirlo de alguna manera, si nuestra legislación procesal vigente, no contempla las formalidades necesarias, para que los hijos de las partes rindan su testimonio ante los juzgados competentes, por que la legislación sustantiva remitió esa formalidad a la legislación adjetiva, pero ésta jamás se vio involucrada en ese proceso de reforma, y atento a ello no determina como debiera ser, los momentos procesales idóneos para allegarse de esos elementos, contemplados en la legislación sustantiva, ni precisa de manera clara cuales son, y por lo tanto cabe la interrogante: ¿Puede el juez dictar un fallo congruente con las normas sustantivas, si existe una clara limitación en materia procedimental, para ello?, cuestión arduo difícil de esclarecer, pero es precisamente esta interrogante, la hipótesis de la presente tesis, la cual, pretende establecer esa necesidad de ajustar las normas de carácter sustantivo con las normas de carácter adjetivo, para así válidamente poder establecer la relación jurídico procesal existente en los juicios cuando se trate de menores, no dejándolos jamás a un lado bajo ningún pretexto. Por ello, se desglosa su estudio con base en los argumentos precisados en el cuerpo del presente estudio, estableciendo en cada uno de sus capítulos la manera de arribar provisionalmente a esta posibilidad y a futuro establecer no sólo la necesidad de que sea tomada en cuenta en los nuevos proyectos de reformas a las leyes

procesales, sino que sea realmente llevada a cabo y bajo conciencia por los jueces competentes en la materia familiar.

En el capítulo primero, se intenta hacer una distinción de los diversos conceptos encerrados dentro del entorno del menor, desde el punto de vista biológico, jurídico y sociológico, por ser, las más trascendentales en el presente estudio, al ser de ellas, en las cuales el legislador se apoya para determinar la situación jurídica dentro de la que se encuadra el sujeto en debate. Sin olvidar desde luego a las personas que, en un momento dado, son quienes deben ejercer la patria potestad sobre ellos, así como su guarda y manutención, ya por los derechos inherentes a la sangre, o bien por resolución judicial, pasando así también por los conceptos del niño en tres acepciones. Por otra parte se intenta asimismo determinar la diferencia entre el testigo, el vertimiento de su testimonio, y la forma de su valoración, esto es, toda aquella gama de posibilidades que envuelve la naturaleza propia de la prueba testimonial.

Por su parte en el capítulo segundo, se realiza un acucioso estudio de las reformas efectuadas al artículo 283 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, en donde se consagró esa amplia facultad de los jueces en materia familiar para salvaguardar los intereses superiores de los menores hijos de las partes contendientes, en los juicios de divorcio, sin olvidar ese principio general de derecho que determina "donde concurre la misma razón debe aplicarse la misma disposición legal".

El capítulo tercero, se realiza un acucioso estudio detallando el cuerpo de leyes vigente, en el cual se contemplan las atribuciones legales del juzgador, así como de los ordenamientos

legislativos más importantes, encargados de vigilar el sano desarrollo de los menores de edad, su protección, tutela y representación, de los cuales se advertirá claramente la marcada tendencia en nuestras leyes hacia su protección, por considerarlos todas ellas, como seres incapaces de gobernarse por sí mismos, y por tanto necesitar de una real y efectiva protección por parte del Estado. Asimismo se concatenan todos y cada uno de esos ordenamientos, con la Convención Sobre los Derechos del Niño, misma que si bien es cierto no estableció de una manera directa los principios en ellas establecidos, si resulta ser una legislación con la cual deben ser acordes, y no por la vigencia y estricta aplicación de la norma, sino simplemente, por ser principios inherentes al respeto de la persona humana.

Por último, el capítulo cuarto esclarece propiamente el fondo del presente estudio e intenta responder de una manera clara, a los cuestionamientos causales del presente, como lo son ¿Cuál es la relación entre los derechos del menor y la facultad tuitiva del Juzgador? ¿Cuál es la naturaleza de las medidas provisionales y quienes son los facultados para solicitarlas? y ¿Cuál resulta ser el momento preciso para llamar a juicio a un menor de edad?, Interrogantes todas ellas que hayan su respuesta en éste preciso apartado, determinando además las circunstancias rectoras de la forma de llevarse a cabo el testimonio de un menor de edad, ante un juzgado de lo familiar, sus formalidades, y los elementos que deben robustecer en sí tal medio de convicción, sin olvidar desde luego todos aquéllos principios rectores de normas de carácter ético y moral, exigibles en nuestros jueces familiares, los cuales formaran parte de su sentir en el dictado de una sentencia, y en ésta tesis se inserta un ejemplo práctico de una sentencia, en el apéndice correspondiente correlacionado con el presente apartado, la cual muestra un ejemplo claro de la

aplicación práctica que se le ha dado al tema de investigación, en los juzgados familiares cuya jurisdicción se encuentra dentro del Distrito Federal.

---

**CAPITULO 1**

**CONCEPTOS GENERALES**

## CAPITULO 1

### CONCEPTOS GENERALES

*1.1. Sujetos en el Derecho Familiar.- a) Parientes.- b) Parentesco por consanguinidad.- c) Parentesco por afinidad.- d) Parentesco civil.- 1.2. Concepto de menor de edad.- a) Desde el punto de vista biológico.- b) Desde el punto de vista jurídico.- c) Análisis jurídico de la minoría de edad.- 1.3. Concepto de testigo.- a) El significado de testimonio.- b) Concepto de garantía de audiencia.- 1.4. ¿Prohíbe o admite la ley el testimonio de un menor?*

En el presente capítulo, se hace una distinción de los diversos conceptos encerrados dentro del entorno del menor, desde el punto de vista biológico, jurídico y sociológico, por ser, las más trascendentales en el presente estudio, al ser de ellas, en las cuales el legislador se apoya para determinar la situación jurídica dentro de la que se encuadra el sujeto en debate

#### 1.1. SUJETOS EN EL DERECHO FAMILIAR

Tratándose de una rama del derecho civil, los sujetos del derecho familiar son los parientes en cualquiera de sus grados, como son por consanguinidad, afinidad o civil. Asimismo encontramos también a los cónyuges, a la concubina y al concubinario. Siendo preciso destacar como en nuestro derecho de familia únicamente se reconocen a las personas físicas no entrando su esfera en las personas morales, esto por razones obvias, sin embargo es necesario aclarar como la legislación familiar se auxilia de algunos organismos encargados de controlar las relaciones familiares, aunque tal vez no directamente, pero su labor es tan destacada que sería un error no mencionarlos, así tenemos instituciones tales como el Consejo Local de Tutelas,

regulado por el Código Civil, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, dependiente del Ejecutivo, la Procuraduría General de Justicia, entre otras, instituciones las cuales en momentos determinados, podrán ser tomados en consideración como auxiliares en la administración de justicia, pero entrando en materia, encontramos conceptos específicos como son:

#### a) LOS PARIENTES

Del Latín *Pariens-entis* "Los que están relacionados entre sí por los vínculos de la sangre, ya sea por proceder unos de otros, como los descendientes y ascendientes, ya sea por proceder de una misma raíz o tronco, como los colaterales. Los vínculos de la sangre pueden duplicarse entre unas mismas personas, las cuales, por consiguiente, tendrán entre sí diferentes relaciones de parentesco; y aún, es bastante frecuente el ver reunidas en un mismo sujeto las calidades opuestas de tío y sobrino con respecto a otro. Esto sucede cuando dos hombres viudos que tienen hijas, se las dan mutuamente en matrimonio, entonces los hijos de uno de estos matrimonios serán necesariamente tíos, y al mismo tiempo sobrinos de los que nacieron del otro, y viceversa; porque en efecto, los hijos nacidos del primer matrimonio serán hijos del abuelo de los nacidos del segundo, ó hermanos consanguíneos de la madre de ellos, y por consiguiente, tíos suyos, al paso que, por otra parte, serán nietos del padre de ellos, y por tanto, sobrinos suyos."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Lozano Antonio De J. Diccionario Razonado De Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. T. II. PAR. 2a. Edición. Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 1992. Pág. 945.

## b) PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD

Señalado en sí como concepto biológico pues deriva de la relación jurídica entre personas que descienden unas de otras por ejemplo, padre o madre e hijo, abuelo y nieto o de un tronco común por ejemplo, hermanos, tíos, sobrinos, etcétera.

## c) PARENTESCO POR AFINIDAD

Relaciones jurídicas surgidas del matrimonio entre un cónyuge y los parientes consanguíneos de otro. Son llamados comúnmente parientes políticos, el grado de parentesco por afinidad es el mismo que une al cónyuge, en razón del cual se establece, los padres del marido etcétera. El parentesco por afinidad únicamente es entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro. Los parientes consanguíneos de cada uno de los cónyuges con respecto unos de otros no son parientes por afinidad. Asimismo, marido y mujer no se convierten en parientes entre sí en razón del matrimonio. Son, eso sí, familiares con cónyuges, fundadores como pareja de una familia, aunque no procreen; a la pareja casada se le tiene en derecho como una familia, podría tomarse al parentesco por afinidad como un figura creada por el derecho a través de la institución del matrimonio siendo a su vez, una creación jurídica. Tan es así que si la pareja vive como matrimonio sin haberlo contraído, no entabla relaciones de afinidad con los parientes de su compañero.

#### d) PARENTESCO CIVIL

Es la relación jurídica establecida entre adoptante y adoptado. A este parentesco se le llama civil porque surge con independencia de la consanguinidad, es creado exclusivamente por el derecho. El anterior Código Civil, entendiéndose por tal aquél anterior a las reformas efectuadas el veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho, sólo establecía relación de parentesco entre el o los adoptantes y la persona adoptada, y bajo ese supuesto el adoptado no entraba a la familia de quien lo adoptaba; no se creaban lazos de parentesco entre ellos, cosa vigente en nuestra actualidad, en virtud de haber adoptado como en otras legislaciones, la llamada adopción plena.

#### I.2. CONCEPTO DE MENOR DE EDAD

En relación con la persona del menor este debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. A su vez éste último está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, teniendo la facultad de corregirlo mesuradamente. Debemos entender por \*guarda\* que el menor no puede dejar la casa sin permiso de quien ejercita la patria potestad; tocante a la manutención debe comprender los alimentos de acuerdo a las posibilidades del deudor alimentario, y a las necesidades del acreedor alimentario, acorde al principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 311 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el ascendiente está obligado a representar al menor quien está impedido para celebrar actos jurídicos, quedando impedido así también para comparecer a juicio sin su autorización.

“El menor se llama *infante* desde el nacimiento hasta la edad de siete años cumplidos; - *próximo a la infancia* desde los siete años hasta los diez y medio; - *próximo a la pubertad* desde los diez años y medio hasta los catorce siendo varón, y hasta los doce siendo hembra; - y *menor* particularmente desde los catorce o doce años, según el sexo, hasta los dieciocho. Llámase además *impúber* o *pupilo* el menor de catorce años si es varón, y de doce si es hembra. Parece que la hembra debiera llamarse *próxima a la infancia* desde los siete años hasta los nueve y medio puesto que efectivamente, durante el transcurso de esta época se halla más inmediata a la infancia que a la pubertad, y *próxima a la pubertad* desde los nueve años y medio hasta los doce”<sup>2</sup>

#### a) CONCEPTO DE MENOR DE EDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA BIOLÓGICO

La definición de menor de edad refiriéndose a la persona humana, la describimos desde el punto de vista biológico. Se considera menor de edad a aquél individuo que todavía no ha alcanzado el estado adulto y su vida comprende tres etapas a saber, como son las siguientes: La infancia, primer periodo de la vida del hombre en el cual depende totalmente del seno y cuidado materno; la niñez, que es la segunda parte de la vida del menor en ella empieza a distinguir su propia individualidad, y sus actos se convierten un poco más independientes; y la adolescencia es el tercer ciclo, en esta manifiesta sus propios gustos y virtudes, descubre totalmente su sexualidad, entra en la etapa de la pubertad, la cual no es otra cosa que el desarrollo sexual del sujeto para poder procrear, fisiológicamente se le distingue como *púber* y la inversa se denomina *impúber* a los menores de edad que todavía no son aptos para procrear.

---

<sup>2</sup> *Ibid.* Pág. 859.

## b) CONCEPTO DE MENOR DE EDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO

Existe el criterio jurídico general para definir al menor de edad, concepto que nos interesa para elaborar esta investigación, así encontramos dentro del cuerpo de nuestra legislación civil, al artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal el cual, determina: “La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos” Aquí observamos la definición de mayor de edad, pero si se interpreta a *contrario sensu*, prácticamente señala a la persona considerada como menor de edad, tomando como principio este planteamiento podemos definir a la minoría de edad, como aquella comprendida a partir del nacimiento y hasta antes de cumplirse dieciocho años de edad, siendo conveniente aclarar que no todos los países establecen como fecha límite para adquirir la mayoría de edad los dieciocho años, así por ejemplo en México, anteriormente se distinguía la minoría de edad a los dieciocho años si era casado y si no lo era la mayoría de edad se adquiría a los veintiún años, esto, en el caso del varón, por que a las mujeres la mayoría de edad se aplicaba a los veintiún años independientemente del estado civil obtenido en consecuencia, no se daba importancia a la circunstancia de encontrarse soltera o casada. Actualmente no existe distinción entre el hombre y la mujer para alcanzar la mayoría de edad, podemos deducir que se considera menor de edad a todo aquel ser humano que aún no ha logrado alcanzar la etapa adulta, por no tener la edad señalada en la legislación.

Nuestra gente, asocia al menor de edad con la inmadurez de las personas, si bien es cierto la madurez refleja la calidad del pensamiento en los seres humanos, esto es razonar y

enfocar el camino en dirección al bien, nuestro pueblo considera a los menores, como por regla general inmaduros y no responsables de sus actos, y debido a esta idiosincrasia se debió que la legislación vigente limitara la minoría de edad considerando al menor ya responsable de sus actos para actuar por su propio derecho de acuerdo a su voluntad.

### c) ANALISIS JURIDICO DE LA MINORIA DE EDAD

Debemos determinar que todas las personas tienen derechos y obligaciones en un estado de derecho como el nuestro, derechos de carácter subjetivo para el individuo, a quien está dirigida la norma, este derecho subjetivo constituye la facultad para obtener algo, garantiza a su vez nuestro derecho adjetivo, por lo que para efectos de un mayor entendimiento en el presente apartado, y en atención a que en él se detallan conceptos tales como derecho sustantivo y adjetivo, debe entenderse que ésta distinción obedece a la división doctrinal, generalmente aceptada, que evidencia la forma de facilitar el estudio del derecho; pretendiéndose ordenar las normas del derecho basándose en el criterio de aplicación de las normas para poner en movimiento los aparatos del Estado que aplican el derecho. Así, se dice que la clasificación derecho adjetivo contiene las normas que regulan la utilización de los aparatos del Estado que aplican el derecho. Normalmente, se piensa en el derecho procesal, como el que contiene las normas adjetivas. La clasificación derecho sustantivo se refiere a las normas que conceden derechos e imponen obligaciones, excepto las relacionadas con el proceso, aunque en ocasiones encontramos normas sustantivas que establecen realmente la forma de llevarse a cabo un proceso, o bien el criterio a seguir en determinadas hipótesis, como los artículos 282 y 283 del

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia federal, por citar sólo unos ejemplos.

Ahora bien, para ejercitar nuestro derecho se debe hacer mención a la capacidad jurídica de los *sui iuris* ( sujeto de derecho), entendiéndose como tal, la capacidad desde el punto de vista de goce y de ejercicio: “La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar”.<sup>3</sup>

El menor de edad en tanto sea sujeto de derecho, tiene capacidad de goce pero no se le atribuye todavía personalidad jurídica, ya que ésta se encuentra limitada y no puede ejercitar aún sus derechos directamente, esto lo podrá hacer hasta adquirir la capacidad de ejercicio; la capacidad es uno de los atributos de las personas y el menor de edad; en este caso tiene derecho a determinados aspectos inherentes al hombre como son las garantías otorgadas en la constitución, derecho a la libertad a la seguridad jurídica, y éste último como uno de los puntos más preocupantes actualmente del menor, ya que muchos integrantes del poder judicial, a pesar de existir normas expresas que los facultan para obrar de oficio en los juicios en que intervengan menores, como la expresamente consagrada en el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, por citar un ejemplo, se abstienen de cumplir con su cometido, y no garantizan de manera efectiva, esa garantía de seguridad jurídica, entendiéndose por tal aquél derecho de petición a la cual, la autoridad debe contestar por acuerdo escrito, aquélla privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso, en el que se consagre el principio

de legalidad, pues se abstienen de escuchar su parecer en los juicios de su orden, bajo el sórdido pretexto de ser personas influenciables, debe precisarse, que la influenciabilidad de las personas, para lograr un fin determinado dentro de un procedimiento, no es motivo o razón suficiente para dejar de admitir el testimonio de un menor de edad, pues el juzgador olvida, la figura jurídica que el Licenciado Emilio Pardo Aspe, denominó la "Simulatio Litis" cuyo concepto y amplias singularidades plasmó dentro de su estudio Titulado Concepto Delictual de la "Simulatio Litis", visible en los Anales de Jurisprudencia Publicados por el Tribunal Superior de Justicia en el año de mil novecientos noventa y dos, de cuyo contexto podemos resumir que ésta figura delictual como él la denomina, se consagra a través de una relación de hechos y actos procesales, encaminados a transformar los negocios jurídicos de los que un juez conoce, en una verdadera simulación como negocio jurídico, en la cual el juez contempla los actos sin medios para frustrarla, pero no participa en ella, por que desconoce la voluntad de los simulantes, y el juicio entonces, en vez de ser litigio entre partes, se reduce a una comedia para perjudicar a tercero o terceros, luego entonces, si el juzgador no sólo cuenta con éste medio de convicción, sino con todos los que estime pertinentes, como lo son valoraciones psicológicas, entonces resultan inocuas sus negaciones, pues en todo caso quien debe preocuparse de configurar algún ilícito, son los litigantes, y no sólo de ello deben preocuparse, sino también de afectar la moralidad de sus hijos al inducirlos a la mentira, y por lo tanto, el accionar del juez debe ceñirse a respetar la garantía de audiencia, concatenando los medios de prueba, con otros elementos, como se verá más adelante, dentro del cuerpo del presente estudio. Y es por ello, que es necesario restituir a nuestra juventud en el goce de sus garantías, recayendo esta obligación precisamente en los

jueces del orden común, quienes deberán ejercer de manera real y efectiva, con la debida prudencia, las facultades tuitivas que la legislación les otorga.

El Diccionario de la Real Academia nos dice que el niño es "Como una persona que se haya en la niñez ... Que tiene pocos años"<sup>4</sup>; pero ahora debemos saber que es niñez desde el punto de vista psicológico, "La niñez es el periodo de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia. Dicho o hecho propio de los niños."<sup>5</sup>

Por otra parte la sociedad ha calificado al niño como aquél que juega en grupo llámese niño o niña, pero sólo juega con niños o niñas, su aprendizaje se desarrolla con disciplina y autoridad, y por lo regular con severos castigos, siendo frecuentemente asustados o intimidados para conducir su comportamiento, con amenazas tales como el hecho de que en caso de no hacer lo que se les ordena, se los va a llevar la bruja, entre otras tantas de esta índole, y así nuestra sociedad muchas veces los hace crecer con temores; difíciles de erradicar en su vida futura. Véase como entrañan desde el punto de vista sociológico, el ser más bajo dentro de la escala de poderes, y por lo tanto se limitan sus posibilidades, las más de las ocasiones de ser escuchados.

En el derecho se define al niño "Como una persona que se haya en la niñez como la persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad *púber*."<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Diccionario De La Lengua Española. Editorial. Espasa Calpe. Madrid, España, 1980. Pág. 30.

<sup>5</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada T. XXXVIII. Editorial Espasa- Calpe, S. A.. Madrid, 1989. Pág. 753.

Como hemos venido analizando en éste primer capítulo, se observaron diferentes conceptos de distintas figuras jurídicas, lo cual ha sido, con toda la intención de irnos adentrando al tema que será desarrollado en el siguiente capítulo, englobando sus derechos con la legislación atinente, para lograr una mejor comprensión del entorno jurídico que rodea a nuestra infancia, haciéndose necesaria la implantación de tales conceptos al ser muy necesarios para ello, pues de lo contrario sería más complicado irse impregnando respecto a la problemática del tema total de esta investigación, siendo por ello que a parte de contener el presente capítulo conceptos y definiciones, se hace alusión un poco al siguiente punto a saber:

### 1.3. CONCEPTO DE TESTIGO

La palabra testigo entre los litigantes, y habiendo realizado una correcta intelección de los preceptos legales que manejan el fondo y substancia de tal probanza, refleja en su contenido a todo aquél, conocedor en su persona, de los hechos expuestos por las partes contendientes *apud iudicem* (postular una petición ante el Juez), dentro de un procedimiento, los cuales se encuentran obligados a probar al asumir la carga probatoria de los hechos constitutivos de sus pretensiones en estricto acatamiento de lo dispuesto por el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que son los hechos materia de la *litis* planteada, esto es, la esencia misma de la verdad fáctica que se pretende probar. Por lo tanto y al estar interesado el Estado, sobre todo en tratándose de materia familiar, de verdaderamente conocer la verdad de los hechos controvertidos, se hace obligatoria su presencia ante los juzgados para declarar como testigos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 356 del

Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, para así, poder el juez establecer la verdad legal, encontrando como una definición de tal acepción la siguiente: "Testigo es la persona física llamada a declarar en el proceso penal lo que sabe sobre el objeto del mismo. Sólo puede ser testigo la persona física; nunca la jurídica o moral." <sup>7</sup>

En sentido amplio, la prueba testifical forma parte de lo que, se denomina testimonial: es decir, de todo aquello de donde se derive o se pueda obtener una prueba.

También recibe el nombre de testigo quien, con su presencia, integra parte de las formalidades o garantías de autenticidad de determinado acto procesal, debiendo agregar o jurídico, y debiendo aclarar, que sólo nos interesa para el objeto del presente estudio la primera de las acepciones consagradas en el referido concepto, por ser de carácter procedimental, excluyendo la segunda, por ser de tipo formal en los actos jurídicos celebrados entre particulares.

#### a) EL SIGNIFICADO DE TESTIMONIO

Una vez visto y entendido el significado de la palabra testigo, ahora resulta necesario entender el significado del testimonio, palabras que bien pudieran confundirse y entenderse su significado de manera análoga y equitativa, sin embargo ambos conceptos se refieren a circunstancias distintas, así el testigo es la persona física en la que recae la obligación de

---

<sup>7</sup> Diccionario Jurídico Espasa. Editorial. Espasa- Calpe, S. A. Madrid España. 1999. Pág. 961.

desahogar tal medio de confirmación, la que declara, la que vierta en un momento dado todo lo que por sus conocimientos, sentidos y presencia física conoció o conoce. El testimonio por su parte, es toda aquella narración de los hechos planteados en el debate sujetos a comprobación, por parte de los contendientes, quienes asumen la carga de la prueba a fin de crear certeza y convicción en el juzgador, con el objeto de crear en éste a su vez, la certitud plena de que cuenta con los elementos necesarios, suficientes e idóneos para emitir su fallo llegado el momento, al haber recabado toda la información necesaria que dilucida el fondo del debate. Así encontramos "Los testigos de referencia (*testes auditus*) son aquéllos que narran lo que otro u otros les han suministrado acerca de los hechos que se debaten en el proceso... No sólo han de expresar la razón de su dicho, sino el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiere comunicado... Entre estos hay que distinguir a aquellos que, por razón de su cargo, no sólo presencian el hecho, sino que además han de practicar las primeras diligencias o atestados policiales mediante una actividad de constatación. En efecto, dentro de los denominados delitos flagrantes, la doctrina viene distinguiendo los conocidos como delitos testimoniales, caracterizados no tanto por la abreviación de trámites para su enjuiciamiento por la presunción de credibilidad en cuanto a la existencia y constatación de los hechos que han presenciado, ya que es característica de los mismos la inseparable percepción directa de los agentes de la policía judicial de los hechos cometidos, o acabados de cometer..."<sup>8</sup>

Por lo que en esta tesitura entendemos que vertir un testimonio es narrarle al juzgador lo que se sabe y consta a través de los sentidos, es llegar a un Tribunal y hacerle de su

---

<sup>8</sup> González De La Vega. Loc. Cit.

conocimiento todo lo que se sabe y consta a través de los sentidos. En nuestra práctica judicial, efectivamente el testigo va a vertir su testimonio con todas las solemnidades y el respeto que el tribunal merece, haciéndolo precisamente durante la diligencia de desahogo de pruebas y alegatos, o la denominada en la práctica judicial como audiencia de ley. Es necesario precisar que nuestra legislación la designa como pública o privada, según sea el caso y la materia, dentro de la cual deben reunirse todas y cada una de las formalidades, solemnidades y requisitos que para vertir testimonio requiere un testigo, así siguiendo con el libro en consulta se encuentra el significado de vertir testimonio como el siguiente " El juez ha de dejar narrar al testigo sin interrupción los hechos sobre los cuales declare, y sólo al terminar permitirá a las partes que formulen las aclaraciones que estimen pertinentes y el juez admita. Por supuesto, el juez podrá pedir todo tipo de aclaraciones. Las frecuentes interrupciones en la comunicación del testimonio que se producen en el principio de inmediación pueden provocar lo que han venido denominándose efectos reflejos de dicho principio, provocando un estado de animosidad o de rechazo a medida que el testigo es acosado por preguntas, normalmente tendenciosas. Así se producen unos influjos inconscientes que debilitan o tuercen el testimonio, y cuyos efectos sobre el proceso son evidentes y difíciles de erradicar, toda vez que la causa u origen de los mismos no hay que buscarla en la inmediación, que no es mas que el vehículo que los transmite, sino en el sujeto que los emite y, primordialmente, en los sujetos que lo reciben.

Pero, a fin de entender procedimentalmente, la formalidad de rendir un testimonio, es necesario acudir al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ordenamiento dentro del cual, encontramos en el contenido de los artículos 360, 361, 363, 364, 368, 369, las formalidades requeridas para ello, en la inteligencia, que estos preceptos legales se refieren

obviamente al desahogo de la prueba en cuestión, dentro de la jurisdicción de los juzgados del Distrito Federal, al ser evidente que las formalidades necesarias, para que se rinda fuera de la jurisdicción del juzgado no nos interesan por ser intrascendentes para la materia de la presente tesis, y así en resumen podemos concluir que las formalidades se establecen en las siguientes bases:

a) Para su examen no se deben presentar interrogatorios escritos, y por lo tanto las preguntas deben ser formuladas verbal y directamente por las partes,

b) Las preguntas formuladas a su vez deben tener relación directa con los puntos controvertidos y no deben ser contrarias al derecho o a la moral, debiendo estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho.

c) La protesta y examen de los testigos se debe realizar en presencia de las partes que concurren, quienes a su vez tienen el derecho a interrogarles, primero el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes.

d) A todo testigo debe hacerse una protesta para conducirse con verdad y debe hacerse de su conocimiento las penas en que incurren los testigos falsos, haciendo constar en el acta, el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes, hecho lo cual se procederá al examen.

- e) Deben ser examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros.
- f) Sus respuestas se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Salvo en casos excepcionales, a juicio del juez, en que permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta.
- g) Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho.

Y por otra parte encontramos, dentro del contenido de los artículos 365, 366 y 392 del citado ordenamiento procesal, como facultades de los jueces al momento de desahogarse éste medio de convicción, las siguientes:

- a) Exigir al testigo las aclaraciones oportunas, cuando este, deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad.
- b) Tiene la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos.
- c) Estrictamente debe impedir que se formulen preguntas ociosas e impertinentes.

Pero previo, a realizar un estudio exhaustivo de tal probanza en relación con nuestra tema, es necesario aclarar el concepto de juramento, dentro de la vida jurídica de ésta prueba, el cual representa la formalidad preliminar de la prueba testifical. El desahogo de la prueba es

substanciado, inicialmente con la toma de protesta y el examen de los testigos, que se hará como se dijo en el párrafo que antecede en presencia de las partes que concurrieren, debiendo interrogar en primer lugar el promovente y a continuación los demás litigantes, siendo ello lo que se deduce de una correcta intelección del artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; después de haber sido tomada la protesta de ley y de advertirle sobre las penas en que incurren los testigos falsos se levantará constancia de los generales del testigo (nombre, edad, estado, domicilio y ocupación), en caso de que se trate de un pariente por consanguinidad de alguno de los litigantes se hará constar este dato así; como el grado de parentesco. Igualmente se asentará si es dependiente o empleado del promovente, si tiene relación de intereses o alguna sociedad, si tiene interés directo o indirecto en el juicio si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. Todo ello a fin de que el juzgador este en posibilidad de evaluar objetivamente la declaración que presente, sin perjuicio de que se interponga el Incidente de Tachas, el cual debe ceñirse sobre la base de dar luces al juzgador del ocultamiento de algunos de tales presupuestos, que afecten la credibilidad del testigo, por viciarlo de parcialidad, pues de contener alguna otra circunstancia el incidente en cuestión, que pretendiera atacar el fondo y la substancia del testimonio mismo, resultaría notoriamente superfluo e improcedente, en atención a que solo al juzgador compete, bajo su sano arbitrio efectuar la valoración de la prueba testimonial propuesta, basado en la sana crítica y la experiencia.

Antes de su presentación, el juez, o presidente del tribunal, en su caso, deberá instruir al testigo de la importancia del juramento y de las penas en que incurre el que diere falso testimonio. Conforme a la doctrina y al ordenamiento jurídico, el rehusar el juramento equivale

a negar el deber de prestación del testimonio.” Y debe surgir una interrogante en la lectura de éstas líneas, en el sentido de ¿Qué importancia y trascendencia tiene para éste estudio? Bien, por que tomando en consideración que todo lo aquí vertido es una formalidad en la que debe llevarse a cabo todo testimonio, resulta conducente la siguiente pregunta: ¿Tales formalidades son aplicables también a personas incapaces, o mejor dicho a nuestra infancia? Cabe decir, que ésta interrogante, será plenamente contestada con posterioridad, pero sólo la mencionamos para ir adentrando al lector, en el fondo de la presente tesis.

#### b) CONCEPTO DE GARANTIA DE AUDIENCIA

Del latín *audientia*, consiste en el acto, por parte de los soberanos o autoridades, de oír a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa.

La primer Constitución Federal que incluyó la garantía de audiencia fue la Constitución de 1857, en su artículo 14, así como los diversos 21 y 26 del proyecto de esta Constitución regulaban dicha garantía. En la redacción original de estos artículos la garantía de audiencia debía ser previa a todo acto de autoridad, de índole privativa; más en la versión definitiva quedó como una garantía de legalidad exacta en materia judicial, como se desprende del precepto constitucional 'Nadie puede ser juzgado, ni sentenciado...'. Esto trajo aparejada la transformación del Juicio de Amparo y la consecuente intervención de la Suprema Corte como órgano de control constitucional. Pero fue hasta la promulgación de la actual Constitución, que la garantía de audiencia pudo realmente ser aplicada en materia civil, de igual manera que en materia penal.

En la Constitución mexicana vigente hoy en día, la garantía de audiencia se encuentra regulada por el artículo 14, en su segundo párrafo, conforme al precepto constitucional esta garantía corresponde a la fórmula americana del 'debido proceso legal'. La garantía de audiencia, en tanto garantía de seguridad jurídica, impone a las autoridades estatales la obligación, frente al particular, de evaluar todos sus actos, conforme a las exigencias implícitas en el derecho de audiencia. A su vez esta garantía está integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica concurrentes, las cuales son: a) un juicio previo al acto privativo; b) seguido ante tribunales previamente establecidos; c) con el cumplimiento de las formalidades procesales esenciales y, d) conforme a las leyes vigentes, con anterioridad al hecho. La primera de estas garantías específicas se encuentra en la expresión 'mediante juicio', lo que implica que para que un acto sea violatorio de la garantía de audiencia, debe ser precedido de un procedimiento en el cual el sujeto afectado tenga plena injerencia. El juicio puede ser llevado por la autoridad jurisdiccional, administrativa o judicial, según el tipo de bien afectado por la privación. La segunda, relativa a los tribunales previamente establecidos, se refiere tanto a los órganos jurisdiccionales estatales como a las autoridades administrativas. La tercera, referida a las formalidades esenciales del procedimiento, se integra por los derechos de defensa y de prueba que tiene el sujeto afectado. La cuarta y última garantía específica hace referencia a la no retroactividad de las leyes, por lo que en esta tesitura es menester acudir a los criterios sostenidos por nuestro más alto Tribunal en sus Tesis Jurisprudenciales, encontrando aplicable en la especie la tesis aislada titulada: " AUDIENCIA, GARANTIA DE AUDIENCIA, *La garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional exige que antes de privar a una persona de sus derechos, se le debe dar oportunidad de alegar y probar lo que a su*

*derecho corresponda, lo que implica darle a conocer en forma plena y cabal todos los datos o elementos que puedan fundar y motivar el acto de autoridad, pues de lo contrario malamente podría alegar y probar en forma adecuada y congruente. Y tal garantía debe ser respetada siempre por las autoridades administrativas, aunque la ley que rija el acto no prevea o establezca ese debido proceso legal, y aunque estimen que sus facultades para actuar son discrecionales, a menos que aleguen y demuestren razonablemente que el interés público o la seguridad nacional justifican que no se otorgue en esa forma el derecho de previa audiencia. Esto, claro está, entorpece en alguna manera los procedimientos administrativos, pero ese es el precio de la democracia.”* Tipo de Documento: TESIS AISLADA Clave de Publicación: No Asignada, Clave de Control Asignada por SCJN: No existente, Sala o Tribunal emisor: Tribunales Colegiados de Circuito – 7ma. Epoca - Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 103-108 Sexta parte Página: 36. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Descripción de Precedentes: Amparo en revisión 607/77. Julio César Aguilera Saavedra. 20 de septiembre de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

La garantía de audiencia corresponde a todo sujeto susceptible de ser, parcial o totalmente, objeto de actos de autoridad. El acto violatorio de la garantía de audiencia debe ser de carácter privativo, o sea que debe consistir en una merma o menoscabo en la esfera jurídica del particular o en un impedimento para el ejercicio de algún derecho. Los bienes tutelados por la garantía de audiencia son: la vida, entendiendo por ella al ser humano en su sustantividad psicofísica y moral; la libertad, tanto física como moral; la propiedad, es decir el uso, disfrute y

disposición de una cosa; la posesión originaria y derivada, sea cual sea el título o la causa de su constitución y los derechos subjetivos del particular. Garantía de audiencia que se concatena con el artículo 4 constitucional en su párrafo séptimo del cual se advierte que efectivamente el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, por lo que de conformidad con lo estatuido por el diverso numeral 283 del Código Civil, materia de la presente investigación, en el cual el juzgador al emitir una sentencia de divorcio en la que se fije en definitiva la situación de los hijos, se allegará durante el procedimiento de todos los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público como auxiliar de la administración de justicia, así como a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar, atendiendo el interés superior de estos últimos.

#### 1.4. EL TESTIMONIO DEL MENOR SEGÚN LA LEY

Después de observar en su integridad el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se observa que en el mismo no se menciona nada al respecto, y si por su parte el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles establece que "Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos." Entonces resulta aquí, precisamente aplicable un principio general de derecho en el sentido de que la ley que concede o permite lo más, se entiende que permite lo menos, y en esta tesitura si el artículo en comento, determina que toda persona, está obligada a declarar como testigo, y no precisa de que clase de personas se habla, entonces debe concluirse que no es jurídicamente aceptable que se excluya de tal obligación a los menores de edad, pues aquí

también resulta aplicable otro principio general de derecho, el cual establece que donde la ley no distingue el juez no debe distinguir.

Débmicos entender y concluir por consecuencia que si la ley procesal, en la especie el Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, no hace mención a sí, se admite o no el testimonio de un menor de edad, se colige que si puede realizarse, y no existe disposición legal que lo prohíba, principalmente en la materia familiar motivo de la presente tesis, atendiendo al principio general de derecho anteriormente transcrito, y por lo tanto si el Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, no distingue dentro del cuerpo de su artículo 356, ni dentro de algún otro artículo, la clase de personas que deben fungir como testigos, en consecuencia no debe erradicarse la posibilidad de que funja como tal un menor de edad. Por otra parte, y siguiendo con el estudio del Código en cita, también se observa la manera en la que habrá de prepararse la prueba en cuestión, como debe realizarse el respectivo interrogatorio entre otras formalidades, transcritas con antelación, pero jamás se estableció de manera expresa en alguna de ellas, la prohibición a rendir testimonio por parte de un menor de edad, y ante tal omisión en la legislación, es menester acudir a los criterios sostenidos por nuestro más alto Tribunal en sus Tesis Jurisprudenciales, encontrando aplicable en la especie la tesis aislada titulada: "TESTIGOS MENORES DE EDAD. *Para que un testigo pueda emitir su declaración, se requiere no la menor o mayor edad del mismo, sino que tenga capacidad para comprender los hechos de los que se ha dado cuenta, retenerlos en la mente y poderlos exponer ante quien le pida su declaración. Séptima Epoca Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 169-174 Segunda Parte Página: 154 Amparo directo 3021/82. Pascual Martínez Mejía. 10 de enero de 1983. Unanimidad de 4 votos.*

Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Época, Segunda Parte: Volumen 56, Pág. 65. Amparo directo 1111/73. Jorge Renaulo Montes. 6 de agosto de 1973. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo. Volumen 32, Pág. 54. Amparo directo 925/71. Hermelindo Hernández Romero y Juan Hernández Ordóñez. 27 de agosto de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Sexta Epoca, Segunda Parte: Volumen XXII, Pág. 179. Amparo directo 7905/58. Alejandro Castillo Torres. 2 de abril de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.”

Debe entenderse en consecuencia, que el testigo menor de edad sí puede comparecer a juicio sobre todo en materia familiar, para vertir su testimonio, pues la minoría de edad no invalida por sí misma el valor probatorio que tenga su testimonio, pues se debe atender únicamente a la circunstancia de si éste, tiene la capacidad suficiente para comprender los hechos sobre los cuales versan sus declaraciones y si estos fueron susceptibles de ser apreciados por sus sentidos, tomándose en cuenta además lo declarado, y a si su testimonio fue vertido, de una manera clara y precisa. Lléndonos más allá, no debemos olvidar desde luego, que al testigo menor de edad no se le debe protestar, por que esta formalidad procesal sólo es aplicable a quienes tienen la capacidad legal suficiente, para entender el dolo en el que pudieran incurrir en caso de vertir un testimonio falso, y a pesar de ellos declarar a sabiendas del daño que pudieran causar, lo que no ocurre en los menores de edad, por su manifiesta incapacidad para comprender tales circunstancias, y por lo tanto sólo se les debe exhortar para conducirse con verdad en la diligencia a intervenir, por que simple y sencillamente, como se ha visto en líneas precedentes, los menores de edad, como tales, no son sujetos de derecho, y por lo tanto quedan excluidos de toda posibilidad jurídica de sanción, en caso de rendir un testimonio falso. En éste

orden de ideas nuestro más alto Tribunal en Tesis Jurisprudenciales ha definido el criterio a seguir, dentro del cual se establece que no por el hecho de omitir al momento de tomarse su declaración, verbigracia, ante la policía judicial de un testigo menor de edad, en el acta respectiva que se le exhorta para conducirse con verdad, se afecta por ésta omisión a la validez de su testimonio, ¿Por qué? Porque una de las finalidades del procedimiento punitivo, y de cualquiera actuación judicial, radica en la búsqueda de la verdad histórica de lo realmente acontecido y no por una falta de formalidad de este tipo, se desvirtúa lo actuado por una autoridad competente, y además por que exigir esa formalidad carece de sentido, en los menores, pues al ser estos sujetos de medidas tutelares o educativas, si llegaran a rendir testimonios falsos por su minoridad, tampoco pueden ser sujetos de sanción, y tampoco se les puede sancionar ni a la autoridad ni al testigo por la falta de protesta, concluyéndose que un menor si puede comparecer a juicio a declarar, y evidenciándose lo anterior, ahora es necesaria la comprensión de la facultad de la que gozan los juzgadores para llevar a cabo satisfactoriamente ésta conclusión, ante sus juzgados.

CAPITULO 2

RESEÑA DEL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL  
ACTUAL

## CAPITULO 2

RESEÑA DEL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL  
ACTUAL

*2.1. Importancia y trascendencia del Artículo 283 del Código Civil, para la materia Familiar.- 2.2. Artículo 283 del Código Civil vigente en 1983.- 2.3. Artículo 283 del Código Civil vigente en 1998.*

En el presente capítulo, se realiza un acucioso estudio de las reformas efectuadas al artículo 283 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, en donde se consagró esa amplia facultad de los jueces en materia familiar para salvaguardar los intereses superiores de los menores hijos de las partes contendientes, en los juicios de divorcio

## 2.1. IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL

El actual código civil es una de las normas más importantes de cualquier país que, como el nuestro, ha sido influenciado por la legislación romana y francesa, siendo una obra que sintetiza de manera magistral las inquietudes de una pléyade de juristas que no dudaron en lo absoluto en combinar sus esfuerzos, dejando a un lado sus posiciones ideológicas antagónicas para poder ofrecer al Ejecutivo un proyecto de ley más acorde con la realidad nacional y las necesidades de los mexicanos, siendo la codificación civil una que como otras ha sufrido varios cientos de reformas, siendo llamada a otras más que seguramente, nuestros legisladores en los próximos periodos de sesiones harán al código civil actual, que ha cumplido ya más de sesenta años de estar en vigor.

El Código Civil para el Distrito Federal fue promulgado sucesivamente el veintiséis de mayo, catorce de julio, tres y treinta y uno de agosto de mil novecientos veintiocho, y su fe de erratas de fecha trece de junio y veintiuno de diciembre del mismo año, con el Título Código

Civil para el Distrito Federal, y Territorios Federales, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por el entonces Presidente Constitucional de la República General Plutarco Elías Calles; iniciando su vigencia el primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, cuatro años después de su publicación, debido a la oposición que suscitó dentro de los sectores conservadores de la sociedad a causa de los notables cambios que se expresaron en la regulación de la vida civil de las personas, como consecuencia de las nuevas condiciones económicas, sociales y políticas imperantes en ese momento histórico, que lo concentraron en la idea de armonizar los intereses individuales con los sociales a partir de los principios solidarios de igualdad y libertad, enarbolados por la transformación social de la época. Cambios trascendentes y significativos como los que manifiesta en cuanto a su tendencia socializadora, el ámbito de aplicación de la ley, y a los avances tanto en materia familiar como en derecho patrimonial.

Pero entrando en materia del presente estudio, observamos que en la especie en mil novecientos setenta y cuatro, el título Código Civil fue reformado, quedando el de Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, prevaleciendo como tal hasta nuestros días, del cual el artículo 283 del Código Civil actual, nace de la esencia del antiguo artículo 245 del citado ordenamiento de mil ochocientos ochenta y cuatro, dentro del cual establecía como un efecto del divorcio, el hecho de que los hijos quedaban bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero si ambos lo fueran y no hubiere otro ascendiente en quien recaía la patria potestad de los mismos era a un tutor que se les proveía en términos de legales. Naciendo de la idea, que como los efectos del divorcio, son la separación de los consortes, máxime lo es de los hijos, quienes desamparados, y ante aquella limitada visión, se veían en presumiblemente en mejores condiciones de estabilidad con el cónyuge que no hubiere dado causal legal al divorcio, en tanto que se estimaba que era inocente, y por ende su conducta no lesionaría sus intereses.

Naciendo de esa base, el artículo 283 del Código Civil, de mil novecientos noventa y siete, que como se ha planteado por diversos autores, es un artículo que no entra objetivamente dentro de los supuestos del derecho sustantivo que contempla el actual código, sino que su naturaleza es de tipo adjetiva, en tanto que establece presupuestos procesales, propios del

órgano jurisdiccional que conoce de los asuntos de divorcio, análogicamente a sus correlativos 273, 282 entre otros, de su especie, siendo su sentido literal, el siguiente:

La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes:

PRIMERA.- Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV, y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable si los dos fueren culpable quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará tutor.

SEGUNDA.- Cuando la causal de divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267 los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos recobrándola el otro, al acaecer ésta.

Entre tanto los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza se les nombrará tutor.

TERCERA.- En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267 los hijos quedarán en favor del cónyuge sano; pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

Y mediante la reforma publicada en el Diario Oficial el día treinta y uno de diciembre de 1974, se agregó la siguiente proposición: "Antes de que provea definitivamente sobre la patria potestad y tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores cualquiera medida que se considere benéfica para los menores. El juez podrá modificar esta decisión atento a lo dispuesto por los artículos 422, 423 y 444 fracción III.

## 2.2. ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL, VIGENTE EN MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES

Siendo hasta la reforma publicada en el Diario Oficial el día veintisiete de diciembre de 1983 que se reformará de manera substancial el texto del artículo en comento quedando del tenor literal siguiente:

La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitaciones, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o designar tutor.

## 2.3. ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL, VIGENTE EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE

Por último el precitado artículo fue reformado con fecha treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete, quedando en lo subsecuente y lo que es materia de la presente tesis en los términos siguientes:

Artículo 283.- La sentencia de divorcio, fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual 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. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores 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 de estos últimos. 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 menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias, para evitar y corregir los actos de violencia familiar las cuales podrán ser suspendidas y modificadas en términos de lo previsto por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este sentido y desentrañando la naturaleza de la norma que es materia de la presente tesis se advierte que el espíritu del legislador estriba en otorgarle una facultad al juzgador a efecto de que, en los casos de divorcio que sean de su competencia, éste goce de las más amplias facultades para de los elementos necesarios para fijar la situación en definitiva de los menores hijos de las partes, por lo cual se colige fácticamente, que corre a cargo del juzgador la obligación de oír en juicio a los menores hijos de los justiciables, en la inteligencia que atento a las reglas de valoración en materia probatoria, y como es de explorado derecho, la valoración que al efecto estime justa, apeándose a las reglas de la lógica y la experiencia, deberá ser fundamentada con la debida concatenación de todos y cada uno de los medios de convicción que se presenten en juicio, ya sea mediante los ofrecidos por las partes y con las formalidades de ley, o con los que éste estime pertinentes, bajo su prudente arbitrio, y respetando siempre las reglas de valoración en materia probatoria, así como el interés superior que tienen los menores, pero por sobre todas las cosas respetando las garantías de audiencia, que por cierto, no por ser menor de edad, deben ser restringidas, en tanto que la minoría de edad tan sólo es una limitación de la personalidad de las personas a efecto de contratar, es decir de adquirir derecho y obligaciones, más no así para defender los derechos naturales que todo ser humano espera dentro de su esfera jurídica.

### CAPITULO 3

#### MARCO JURIDICO DE LOS DERECHOS DEL MENOR

## CAPITULO 3

### MARCO JURIDICO DE LOS DERECHOS DEL MENOR

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- 3.2. Principales derechos subjetivos del menor tratados en la Convención Sobre los Derechos del Niño.- 3.3. Decreto Promulgatorio Sobre La Convención de Los Derechos del Niño.- 3.4. La Ley de Amparo.- 3.5. Ley General de Educación.- 3.6. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.- 3.7. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- 3.8. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.- 3.9. Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

En el presente capítulo se realizará un acucioso estudio detallando el cuerpo de leyes vigente, en el cual se contemplan las atribuciones legales del juzgador, así como de los ordenamientos legislativos más importantes, encargados de vigilar el sano desarrollo de los menores de edad, su protección, tutela y representación.

#### 3.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución establece garantías individuales mediante las cuales se protege a los menores de edad, desde su concepción misma, desprendiéndose así de su artículo 4 que “ los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios, tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto de la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”, de las cuales los menores sin excepción gozarán de dichas garantías, mismas que no pueden restringirse ni suspenderse, y partiendo de esta premisa, debemos entender que todo ciudadano mexicano, por el solo hecho de nacer goza de garantías, y en éste orden de ideas encontramos

al artículo Tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece: "Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado - Federación, Estados y Municipios - impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I.- Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

II.- El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además:

a). Será democrática, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, si no como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

b). Será nacional, en cuanto -sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y

c). Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;

III.- Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale;

IV.- Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

V.- Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos - incluyendo la educación superior- necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;

VI.- Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:

a). Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y

b). Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley;

VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere, y

VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la república, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los estados y los municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios

que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquéllos que las infrinjan.”<sup>1</sup>

Hállanse aquí tres de los principios fundamentales establecidos en el apartado anterior consistentes en la protección a los derechos de la vida y a un sano desarrollo psicofísico, pues éste derecho no debe entenderse como el respeto a la mera supervivencia sino como el desarrollo de la persona en sí. Es un derecho que implica, forzosamente que cada niño y niña, tengan un nivel de vida adecuado para lograr su crecimiento pleno en todos los sentidos físico, mental espiritual, moral y social, por lo tanto el precepto constitucional consagra todos estos derechos al imponer la educación obligatoria hasta el nivel de secundaria y respetando la libre creencia de los gobernados, al determinar que la educación debe ser laica y por lo menos pretende imponer un nivel de educación general.

No debe olvidarse que si bien es cierto a los progenitores corresponde proporcionarles en la medida de sus posibilidades, las condiciones de existencia que le sean necesarias, para alcanzar ese desarrollo, el Estado tiene injerencia inmediata en éste rubro, ya que a él corresponde auxiliarlos a fin de que los derechos a la vida y a un nivel de vida adecuado sean una realidad.

Asimismo se puede encontrar en éste precepto legal, otro de los principios aludidos con antelación, el derecho a una educación que respete la dignidad y prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia, al establecer de manera obligatoria y gratuita la enseñanza primaria y no sólo fomentando sino obligando el desarrollo de la instrucción secundaria, de la general y de la profesional, haciendo que toda la niñez sin excepción tenga la posibilidad de estudiar.

Y, en última instancia, se vislumbra el respeto al derecho a la libertad de pensamiento y conciencia así como a disfrutar libremente de la cultura, la religión y el idioma, respetando la diferencia que cada ser humano puede tener desde el momento de su concepción, en todos

---

<sup>1</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 15a, Edición. Editorial Trillas. México, 1999 . Pág. 14.

los aspectos, diferencias que deben ser respetadas, y por lo tanto puede incluirse también en éste apartado el derecho a la no discriminación por su íntima relación, al determinar que no por el hecho de ser de raza, color, sexo, idioma, religión opinión o política alguna puede menoscabarse el derecho de los niños a ser educados, convenientemente.

Derechos los anteriores que no sólo encontramos consagrados en el artículo citado con antelación pues continuando con la exposición de nuestros derechos en la constitución, el artículo cuarto nos habla además de lo anteriormente establecido, de la protección para el desarrollo de las lenguas, las culturas, nuestras costumbres, recursos y formas específicas de organización social, donde el varón y la mujer son iguales ante la ley, del derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, de la protección de la salud, a disfrutar de vivienda digna y decorosa y el deber de los padres para con sus hijos, al establecer "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."<sup>2</sup> y asimismo el artículo 30 de nuestra constitución nos dice: "La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A.- Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B.- Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

---

<sup>2</sup> Ibid. Pág. 15.

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.”<sup>3</sup> y así podríamos seguir citando algunas otras de las garantías otorgadas en la Constitución por ejemplo, de las obligaciones de los mexicanos que a nuestro criterio vale la pena transcribir “Son obligaciones de los mexicanos:

I.- Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley;

II.- Asistir en los días y horas designados por el ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar.

III.- Alistarse y servir en la guardia nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior; y

IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la federación, como del Distrito Federal o del estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”<sup>4</sup>, veamos que nuestra constitución que rige a los mexicanos garantiza el derecho a los menores y en éste rubro garantiza el derecho a la identidad el cual se adquiere por el nombre desde el nacimiento mismo que se debe conservar, teniendo una nacionalidad, conociendo sus propios orígenes, es decir todos estos derechos subjetivos de la infancia, están elevados al rango constitucional y si esta validez tiene, entonces ¿Por qué no luchar por respetar sus derechos?.

---

<sup>3</sup> Ibid. Pág. 29.

### 3.2. PRINCIPALES DERECHOS SUBJETIVOS DEL MENOR TRATADOS EN LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

En las narradas circunstancias y habiendo observado algunos de los preceptos más importantes en la Convención sobre los Derechos del Niño, encontramos en esencia, que los principales derechos subjetivos que pretende salvaguardar la citada convención lo son a) El principio del interés superior de la infancia; b) Los derechos a la vida y a un sano desarrollo psicofísico, c) El derecho a la identidad; d) El derecho a una atención especial del niño en consideración de sus intereses; e) El derecho a la libertad de expresión; f) Derecho a la no discriminación; g) Los Derechos a vivir en familia y a recibir cuidados alternativos adecuados en caso de desamparo familiar, h) El derecho a ser protegido contra peligros físicos o mentales, el descuido, el abuso sexual, la explotación, el uso de drogas y enervantes, y el secuestro y la trata; i) El derecho a disfrutar en el mayor grado posible de buena salud, j) El derecho a una educación que respete la dignidad y prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia, j) Los derechos al descanso, al juego y a las actividades culturales y artísticas; k) La libertad de asociación l) El derecho a la información; m) El derecho a la protección contra injerencias arbitrarias y a un trato humanitario en cualquier circunstancia. Resultando inminente que para una mejor comprensión de todos y cada uno de estos derechos subjetivos tutelados por la Convención sobre los Derechos del Niño, es menester estudiar los ordenamientos legislativos que los consagran, relacionándolos con el presente tema, pues no debe olvidarse que el accionar del juez en el ejercicio de sus facultades, no debe limitarse al sólo acto de determinación judicial, sino que debe sobrepasar, los límites del caso legal sujeto a su competencia, es decir debe seguirse por él toda una serie de actos tendientes a velar por que su decisión sea legal y facticamente ejecutable, por lo tanto se inicia el presente estudio con nuestra ley fundamental.

---

<sup>4</sup> Id.

### 3.3. DECRETO PROMULGATORIO SOBRE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Esta convención nos señala lo que debe entenderse por niño, siendo aquél ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad, siendo que en nuestro país como se estableció en el capítulo anterior, el artículo 648 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, detalla exactamente cual es la edad necesaria para alcanzar la mayoría de edad, la cual es acorde con la citada convención es decir, ambas legislaciones tanto local como internacional, consagran la edad de dieciocho años, para adquirir la mayoría de edad. Los estados parte, reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida que garantizaran en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo, comprometiéndose a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, entre ellos, la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. El artículo 13 de la Convención Sobre los Derechos del Niño a la letra determina: "1. - El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2.- El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

- a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
- b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral pública."<sup>5</sup>

Otro punto importante a tocar lo conforma el artículo 23 del Decreto Promulgatorio Sobre La Convención de los Derechos del Niño, el cual nos dice: "1.- Los Estados Parte reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a si mismo y

<sup>5</sup> Decreto Promulgatorio de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México,

faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2.- Los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir...

3.- ... oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4.- Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria y preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los estados partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo."<sup>6</sup>

Finalmente vale la pena mencionar el contenido del artículo 24 de la legislación en cita, la cual establece "1.- Los estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute de más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y rehabilitación de la salud. Los estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2.- Los estados partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas la aplicación, de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiadas a las madres;

---

1997. Pág. 10.

<sup>6</sup> ibíd. Pág. 19.

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3.- Los estados partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las practicas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4.- Los estados partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo."<sup>7</sup>, así se observa como todas las tendencias se encaminan hacia la protección de los derechos del menor, valiendo la pena en todo momento tener a la mano la presente legislación, en virtud de contener todos y cada uno de sus artículos una trascendental importancia de aportación jurídica, para en determinado momento hacerle llegar al juez elementos para resolver respecto de los derechos inherentes a un menor de edad, previa su comparecencia ante el órgano judicial, pues como he venido diciendo no es en sí la persona del debate sino el objeto mismo del litigio, esto es la causa inmediata a rescatar de las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, de la controversia determinada entre los consortes o entre concubinos, o de la pérdida, suspensión o limitación del ejercicio de la patria potestad, entre otras cuestiones de índole familiar.

### 3.4. LA LEY DE AMPARO

En esencia la Ley de Amparo protege el derecho de los menores a la protección contra injerencias arbitrarias y a un trato humanitario en cualquier instancia, ya que bajo este principio se encuentran comprendidos los derechos de todas las personas a la intimidad, al honor pero sobre todo, y lo que interesa sobremedida para el presente estudio, a la legalidad, así encontramos en el artículo 6º de la Ley de Amparo al menor de edad, al decir: "El menor

---

<sup>7</sup> Id.

de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido; pero en tal caso, el juez, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio.

Si el menor hubiere cumplido ya catorce años, podrá hacer la designación de representante en el escrito de demanda.”<sup>8</sup>

Finalmente el artículo 17 de la Ley en estudio sigue mencionando sobre los derechos del menor al prever lo siguiente: “Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad. En este caso, el juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, y, habido que sea, ordenará que se le requiera para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo; si el interesado la ratifica se tramitará el juicio, si no la ratifica se tendrá por no presentada la demanda, quedando sin efecto las providencias que se hubiesen dictado.”<sup>9</sup>

### 3.5. LEY GENERAL DE EDUCACION

La educación a que todos tenemos derecho la cual es de carácter obligatorio tiene su fundamento en ésta ley, y por lo tanto en ella hallamos principios fundamentales tales como los derechos al descanso, al juego y a las actividades culturales y artísticas, el derecho a una dignidad que se respete y prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia, y como tales conceptos han sido dilucidados con antelación y en obvio de repeticiones innecesarias, debe remitirse el presente estudio, a los conceptos plasmados en el apartado I, de éste capítulo, y para entrar en materia, el artículo 2º, nos dice: “Todo individuo tiene derecho a recibir educación y, por lo tanto, todos los habitantes del país tienen las mismas

<sup>8</sup> Ley de Amparo. 73 a. Edición. Editorial. Porrúa, S.A. México, 1999. Pág. 52.

<sup>9</sup> *Ibíd.* Págs. 54-55.

oportunidades de acceso al sistema educativo nacional, con sólo satisfacer los requisitos que establezcan las disposiciones generales aplicables.

La educación es medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura; es proceso permanente que contribuye al desarrollo del individuo y a la transformación de la sociedad, y es factor determinante para la adquisición de conocimientos y para formar al hombre de manera que tenga sentido de solidaridad social.

En el proceso educativo deberá asegurarse la participación activa del educando, estimulando su iniciativa y su sentido de responsabilidad social, para alcanzar los fines a que se refiere el artículo 7o.<sup>10</sup>, consecuentemente señala de que todos los habitantes de nuestro país se encuentran obligados a cursar la educación primaria y secundaria siendo obligación de los mexicanos obligar a sus hijos o pupilos menores de edad a cursar la primaria y la secundaria, al establecer como la educación básica se compone de la educación preescolar, primaria y secundaria. Nos señala como la educación preescolar no es requisito previo a la primaria, y de asegurarse "En la impartición de educación para menores de edad se tomarán medidas que aseguren al educando la protección y el cuidado necesarios para preservar su integridad física, psicológica y social sobre la base del respeto a su dignidad, y que la aplicación de la disciplina escolar sea compatible con su edad."<sup>11</sup>

Por otra parte nos menciona acerca de la impartición de educación por particulares, la cual debe ser con autorización expresa del estado, debiendo obtener reconocimiento de validez oficial de estudios nos señala, como las instituciones particulares deben contar con condiciones higiénicas tanto de seguridad como pedagógicas, así como de facilitar la práctica de inspección y vigilancia por las autoridades, encontrando como el artículo 65 nos habla de los padres de familia estipulando al respecto "Son derechos de quienes ejercen la patria potestad o la tutela:

---

<sup>10</sup> Ley General de Educación. 7a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999. Pág. 1.

<sup>11</sup> *Ibid.* Pág. 10.

I.- Obtener inscripción en escuelas públicas para que sus hijos o pupilos menores de edad, que satisfagan los requisitos aplicables, reciban la educación preescolar, la primaria y la secundaria;

II.- Participar a las autoridades de la escuela en la que estén inscritos sus hijos o pupilos, cualquier problema relacionado con la educación de éstos, a fin de que aquéllas se aboquen a su solución;

III.- Colaborar con las autoridades escolares para la superación de los educandos y en el mejoramiento de los establecimientos educativos;

IV.- Formar parte de las asociaciones de padres de familia y de los consejos de participación social a que se refiere este capítulo, y

V.- Opinar, en los casos de la educación que impartan los particulares, en relación con las contraprestaciones que las escuelas fijen."<sup>12</sup>

Por último el artículo siguiente nos habla acerca de las obligaciones de quienes ejercen la patria potestad y la tutela al establecer: "Son obligaciones de quienes ejercen la patria potestad o la tutela:

I.- Hacer que sus hijos o pupilos, menores de edad, reciban la educación primaria y la secundaria;

II.- Apoyar el proceso educativo de sus hijos o pupilos, y

III.- Colaborar con las instituciones educativas en las que estén inscritos sus hijos o pupilos, en las actividades que dichas instituciones realicen."<sup>13</sup>

Vemos con toda claridad en éste cuerpo de leyes, las obligaciones, derechos facultades y atribuciones que van encaminadas a la protección de los menores, considerando otra ley de importancia la ley de:

### 3.6. CODIGO CIVIL PARA DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

Tanto el orden internacional como el nacional deben coexistir armónicamente y a fin

---

<sup>12</sup> Ibid. Pág. 21.

de tener aplicación de manera simultánea, deben ser acordes ambas normas, en sus principios básicos y fundamentales, pues no se trata de anular a una de las normas en conflicto, privando de sus efectos a una de ellas-, sino de definir su aplicabilidad a un caso concreto, por ello, el legislador al momento de efectuar las reformas tanto a la legislación sustantiva como adjetiva vigente en nuestra entidad federativa relativa a los derechos de la familia, la cual consagra intrínsecamente los derechos de los menores, se vio obligado a respetar los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, como se dilucidó con antelación, pues en esencia, la norma de la que nace la facultad tuitiva del juzgador en materia familiar para proteger los intereses de la infancia, se encuentra consagrada tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, y a fin de determinar su ámbito de validez y aplicabilidad, dejamos en última instancia el estudio de éstos ordenamientos legales, dado que como se dijo, no solo de ellos emana la facultad del juez, sino que también de ella emana un principio hasta ahora no tocado, por el sustentante, el principio del interés superior de la infancia, el cual debe ser hecho prevalecer precisamente por el Poder Judicial, en quien recae ésta obligación. Debe entenderse por interés superior de la infancia, aquél que prevalece por encima de cualquier otra consideración si se quiere lograr el cabal cumplimiento de los derechos reconocidos a los niños y las niñas, y debe ser utilizado con precisión y discrecionalidad, toda vez que la doctrina aún no lo ha acabado de precisar, sin embargo es preciso apreciar las normas cuya aplicación esta dirigida a los niños y las niñas en función de los cuidados y la asistencia especiales, que unos y otras requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social, pero ¿Qué pasa cuando un menor se ve involucrado en un proceso judicial? ¿Quién debe velar por sus intereses aparte de la institución del ministerio público?, no cabe duda que es sólo el juez de lo familiar, quien debe hacer valer éste interés superior preponderante en toda controversia judicial, pero para ello debe ser escrupuloso en los principios y preceptos legales que vaya invocar para sustentar su determinación.

A continuación encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal en vigor igualmente, que nos habla sobre los diferentes derechos, obligaciones y protección hacia el menor, Código del cual se basa nuestra investigación y que en éste apartado, podríamos citar

---

<sup>13</sup> Id.

no sólo uno sino hasta cien de sus artículos, en los cuales encontramos la defensa expresa hacia los menores, así por ejemplo hemos hablado del artículo 282 del Código Civil vigente. Pero a manera de información y en atención a esa capacidad de ejercicio de la que hemos venido hablando a lo largo del presente estudio, y sobre la cual algunos juzgadores han basado su negativa en llamar a juicio a un menor de edad, se encuentra al artículo 2° del Código Civil vigente, el cual determina específicamente éste concepto, y determina una igualdad entre los sexos al disponer que: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles."<sup>14</sup>

La capacidad jurídica de las personas, la encontramos contemplada en el artículo 22 del Código Sustantivo invocado donde se estipula que: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."<sup>15</sup> Donde resulta concluyente que por el solo hecho del nacimiento, la ley vela por los intereses de las personas.

Así hállanse en el Código Civil diversas acepciones que tienen relación directa con la persona, los bienes y derechos que integran a la familia, encontrando que por su parte, el Título Tercero se refiere al domicilio definiendo tal concepto; el Título Cuarto que se refiere al Registro Civil y define la forma, términos y condiciones en que habrá de llevarse a cabo el registro de un infante, a fin de cumplir con otro de los fines de la citada convención; a efecto de ser más específicos, el Capítulo Segundo determina las formalidades que se deben llevar a cabo al momento de levantarse las actas de nacimiento, donde específicamente se habla de los menores y en esencia se vuelve a encontrar ese derecho a la identidad de los infantes, ampliamente dilucidado en el presente estudio, y aquí bien vale la pena comentar que actualmente nuestro código hace una clasificación de hijos tanto en éste capítulo, como en el segundo, tercero, el cuarto, quinto, y sexto, determinando entre otras cosas las clases de hijos existentes, por ejemplo, hijos de madre desconocida, hijos de padres desconocidos, hijo adulterino, de mujer casada, incestuoso, expósitos, abandonados, producto del concubinato,

---

<sup>14</sup> Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sisita. México 1999. Pág. 1.

reconocidos, adoptivos, es decir existe una clara distinción de los hijos debido al Código Sustantivo, pero no por ello deben distinguirse sus derechos, pues todos ellos son considerados ante la ley, como hijos, independientemente de la circunstancia de su nacimiento, y por lo tanto no es jurídicamente aceptable considerar que por ésta distinción se hable de una discriminación, como incertadamente lo pretendía hacer valer Julián Guitron Fuentevilla, haciendo gala de su prejuicio ante la ley, por su naturaleza, olvidando que la ley no ha sido creada para cumplir o satisfacer caprichos de legisladores, o juristas como él, pretendiendo erradicar ésta clasificación, por que el afamado juriconsulto, olvida también que uno de los principios consagrados en la Convención Sobre los Derechos del Niño, es precisamente respetar el derecho a la información del menor, y en éste sentido conocer a ciencia cierta sus orígenes, así que ¿Existe impedimento alguno, para restringirle el conocimiento al menor de sus orígenes, por una simple aberración jurídica como la pretendida por el referido licenciado, que por cierto pretendió implantar en el Estado de Hidalgo, contraviniendo lo dispuesto en la citada Convención?, efectivamente no, y por el contrario deben asentarse todas éstas circunstancias en las actas de nacimiento, para que el mismo menor tenga conocimiento inmediato de sus orígenes, pero ello no quiere decir que los jueces de lo familiar restrinjan los derechos de los menores, por atender a sus orígenes, sino que muy por el contrario el juez debe atender al principio general de derecho que dice, que donde concurre la misma razón debe aplicarse la misma disposición legal, por lo tanto si como veremos a continuación, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece un principio rector en las decisiones que afecten a menores, en consecuencia su estudio debe ceñirse a tales disposiciones legales, y no así a los orígenes de los menores. Asimismo en el Título Séptimo Capítulo Primero se habla de la paternidad y filiación, en el Capítulo Segundo se habla de las pruebas de filiación de los hijos habidos en matrimonio, en el Capítulo Cuarto tenemos del reconocimiento de los hijos habidos fuera de matrimonio, y así sucesivamente todo nuestro Código Civil contempla los derechos de los menores.

Pero retomando el punto establecido en el párrafo anterior, referente al principio rector sobre las decisiones de controversias judiciales en las que se vean involucrados menores, éste se encuentra expresamente contemplado en el artículo 283 del Código Civil vigente para el

---

<sup>15</sup> Ibid. Pág. 19.

Distrito Federal, el cual a la letra determina: "La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual 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. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores 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 de estos últimos. 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 menores incluirá 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."<sup>16</sup>

Del cual en esencia se consagra el derecho a la libertad de expresión de los infantes, mismo que en términos de lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención Sobre los Derechos del Niño abarca varias libertades, como se estableció en líneas precedentes, pero aquí es preponderante retomar éste punto al consistir en la de opinión, las de buscar recibir y difundir todo tipo de informaciones e ideas, pero debemos atender a su limitación, esto es, por el respeto a los derechos o a la reputación de terceras personas, y por la protección de la seguridad nacional, del orden, y de las salud y moral públicas, haciendo un breve paréntesis en la libertad de opinión, la cual consiste en el derecho de todo niño y toda niña a manifestar su parecer en todos los asuntos que los afecten, y a que dicho parecer sea tomado en cuenta.

Por lo tanto a fin de que el Estado, en atención a la supracitada convención estableciera las instituciones que velaran por ésta garantía, dotó al juzgador de ésta facultad tuitiva, que en esencia pretende hacer efectivas las garantías de opinión en el ámbito judicial, ya que no debe olvidarse que los Estados Parte como se estableció con antelación, se comprometieron a dar oportunidad a los menores de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte, y en la concreción éste precepto legal establece esa posibilidad, pero ¿En dónde encontramos las normas del procedimiento, para hacer efectivo éste derecho subjetivo? claro

---

<sup>16</sup> *Ibíd.* Pág. 27.

esta, en nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal tema del siguiente apartado.

### 3.7. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA DEL DISTRITO FEDERAL

En la misma tesitura en que se consagró el texto del artículo 283 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nacieron a la vida jurídica de las normas adjetivas, diversas normas que seguían los lineamientos planteados en la Convención Sobre los Derechos del Niño, referentes a garantizar el derecho a la libertad de expresión de los menores de edad, y vale la pena recordar que la presente investigación se ha basado sobre todo en el procedimiento judicial, tomando como base el Código de Procedimientos Civiles, del que como hemos dicho nace la facultad tuitiva del juzgador en los artículos 940, 941, 942, 943 y demás concordantes del citado ordenamiento adjetivo, y para tener una mejor comprensión del contenido de tales dispositivos legales y cerciorarnos de que efectivamente en ellos se consagre esa garantía multicitada, nos permitimos transcribir el contenido de estos artículos al pie de la letra:

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

Artículo 941.- "El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros. . .

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho. . .

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus

diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.”

Asimismo hállase aquí ya consagrado otro derecho contemplado en la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo éste el relativo a ser protegido el menor contra peligros físicos o mentales, el descuido, el abuso sexual, la explotación el uso de drogas y enervantes, el secuestro y la trata, pues no debe olvidarse que la infancia es la etapa de la vida en la que una persona corre el mayor peligro de ser objeto de maltrato por acción o por omisión, debido a abusos, explotación y corrupción. Es su falta de madurez, tanto física como intelectual, la que coloca a quienes son menores en esta posición de riesgo. Por ello, no sólo corre a cargo de la familia el deber de tomar medidas para proteger a sus niños, sino la sociedad entera tiene el compromiso de dar esa protección y cuidados especiales; éste es el punto medular de toda la teoría de los derechos humanos de la infancia, y es el punto de partida por el que el legislador intentó otorgar al juez de lo familiar de esa facultad para proteger los derechos de la infancia, así también síguese el contexto con el texto íntegro del siguiente artículo.

**Artículo 942.-** “No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial. . .

Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad. . .

Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, el juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el juez del conocimiento

determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al ministerio público.”

En conclusión, consideramos que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es la ley fundamental para el presente trabajo, por encontrarse también en él otras disposiciones en las cuales existe interés en defender a los menores, tanto por sus propios progenitores, como por los jueces y el ministerio público, así sólo por citar algunos ejemplos, hallamos el artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual dice que: “En caso de que el ministerio público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro de los tres días manifiesten si aceptan las modificaciones.

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

Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.”<sup>17</sup>, y por su parte también el artículo 793 en materia sucesoria, establece que: “Si hubiere herederos menores o incapacitados que tengan tutor, mandará citar a éste para la junta.

Si los herederos menores no tuvieren tutor, dispondrá que le nombren con arreglo a derecho como se previene en el artículo 776.”<sup>18</sup>

Otros preceptos de suma importancia consagrados en nuestro Código de Procedimientos Civiles, se encuentran en el capítulo relativo a las jurisdicciones voluntarias en donde encontramos del contenido del artículo 901 en donde se confieren facultades al juez de lo familiar y demás funcionarios para resolver en esa materia, estableciendo literalmente el artículo en comento que “En los negocios de menores e incapacitados intervendrán el juez de lo familiar y los demás funcionarios que determine el Código Civil.”<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Ibid. Pág. 113.

<sup>18</sup> Ibid. Pág. 129.

<sup>19</sup> Ibid. Pág. 144.

Pudiera seguir citando artículos sobre la protección al menor, pero realmente en esencia el presente tema se basó primordialmente en éste código por lo que se refiere a la facultad del juez de lo familiar consagrada primordialmente en estos dispositivos legales, por lo tanto y, habiendo esclarecido la procedencia y naturaleza de la facultad tuitiva del juzgador en materia familiar; de donde nació su concepción en nuestra legislación, y algunos de los ordenamientos legales que regularon estas situaciones, aún y cuando no existía la citada Convención Sobre los Derechos del Niño, como principios inescindibles a cualquier sociedad, nos permitimos ahora sí, entrar de lleno al fondo del presente estudio, dentro del cual se observará claramente ese interés por parte del juez en velar por los intereses superiores de los menores de edad.

### 3.8. LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Por su parte y siguiendo los planteamientos vertidos en el apartado anterior, véase ahora a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual nos aporta dos instituciones de las cuales la gran mayoría de los Juzgados se apoyan para efectuar tanto estudios socioeconómicos a las partes contendientes como valoraciones psicológicas en los asuntos familiares, para tener mayores elementos al momento de dictar sus resoluciones en las que se vean involucrados menores de edad, siendo estas la Subdirección de Consulta y Conciliación de la Dirección General del Ministerio Público en Materia Familiar y la Dirección General de Servicios Periciales, Departamento de Psicología, Poligrafía y Criminología, ambos dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y ¿A qué se atribuye el hecho de que estas instituciones colaboren con la debida impartición de Justicia?, bien esa interrogante la encontramos ampliamente en sus propios estatutos, dentro de los cuales se ve a la figura del ministerio público del Distrito Federal, como aquella encargada al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, quien tendrá entre sus atribuciones la de proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en

general en los términos establecidos en las leyes, viéndose claramente la intención de protección hacia los menores. Así dentro de la legislación, encontramos como atribuciones del ministerio público, respecto de la integración de averiguaciones previas, la de poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad infractores, de ilícitos tipificados por las leyes penales, y siguiendo ésta línea de ideas el artículo octavo establece: "La protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro."<sup>20</sup> De donde se determina la amplia injerencia que tiene este organismo en las decisiones en que se controviertan derechos de menores, y sólo por citar un ejemplo, hallase aquí dos preceptos legales consagrados en el Código Civil, los cuales determinan la intervención del Ministerio Público, en asuntos en los que se hallen en disputa, decisiones de guarda y custodia de menores de edad, a saber los artículos 380 y 416.

### 3.9. ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA

En principio es menester establecer a que se refiere el derecho a una atención especial del niño, y en éste sentido es pertinente destacar que la Convención sobre los Derechos del Niño crea un nuevo concepto jurídico del interés superior de la infancia, el cual se observará más adelante, pero en virtud de éste, se sostiene que las políticas, acciones y la toma de decisiones, relacionadas con éste periodo de la vida humana tendrán que darse de tal manera que, en primer término, y antes de cualquiera otra consideración, se busque el beneficio directo del niño o de la niña a quien van dirigidas, estableciendo la obligación de crear institutos u organizaciones de bienestar social, tanto públicas como privadas, autoridades administrativas y órganos legislativos, así encontramos dentro de las figuras consagradas en nuestros ordenamientos internos, dos instituciones de gran trascendencia para la defensa de los menores, en primera instancia se habla del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, y en segundo lugar de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, siendo aquélla un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios.

---

<sup>20</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. de C.V.

Su objetivo primordial es promover la asistencia social, la prestación de servicio, la promoción de la interrelación sistemática de acciones que en la materia lleven a cabo las instituciones públicas, así como la realización de las demás acciones establecidas en las disposiciones legales aplicables, por su parte el artículo segundo de éste estatuto habla sobre los objetivos o metas planteadas por éste organismo y determina literalmente: "El Organismo para el logro de sus objetivos realizará las siguientes funciones:

- I.- Promover y prestar servicios de asistencia social;
- II.- Apoyar el desarrollo de la familia y de la comunidad;
- III.- Realizar acciones de apoyo educativo para la integración social y de capacitación para el trabajo a los sujetos de la asistencia social;
- IV.- Promover e impulsar el sano crecimiento físico, mental y social de los menores;
- V.- Proponer a la Secretaría de Salud, en su carácter de administradora del patrimonio de la beneficencia pública, programas de asistencia social que contribuyan al uso eficiente de los bienes que lo componen;
- VI.- Fomentar y apoyar a las asociaciones y sociedades civiles, así como a todo tipo de entidades privadas cuyo objeto sea la prestación de servicios de asistencia social, sin perjuicio de las atribuciones que al afecto correspondan a otras dependencias;
- VII.- Operar establecimientos de asistencia social en beneficio de menores en estado de abandono, de ancianos desamparados y de minusválidos sin recursos;
- VIII.- Llevar a cabo acciones en materia de prevención de invalidez y rehabilitación de inválidos, en centros no hospitalarios, con sujeción a la Ley General de Salud;
- IX.- Realizar estudios e investigaciones sobre asistencia social, con la participación, en su caso, de las autoridades asistenciales de las entidades federativas y de los municipios;
- X.- Realizar y promover la capacitación de recursos humanos para la asistencia social;
- XI.- Participar con la Secretaría de Salud en el Sistema Nacional de Información sobre Asistencia Social;
- XII.- Prestar servicios de asistencia jurídica y de orientación social a menores, ancianos, minusválidos y en general a las personas sin recursos;
- XIII.- Apoyar el ejercicio de la tutela de los incapaces que corresponda al Estado, en los términos de la Ley respectiva;

XIV.- Poner a disposición del ministerio público los elementos a su alcance en la protección de incapaces y en los procedimientos civiles y familiares que les afecten, de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes;

XV.- Realizar estudios e investigaciones en materia de invalidez;

XVI.- Participar en programas de rehabilitación y educación especial;

XVII.- Promover, como conducto de la Secretaría de Salud y coordinadamente con los gobiernos de las entidades federativas y municipales, el establecimiento de centros y servicios somática, psicológica, social y ocupacional;

XVIII.- Participar, en el ámbito de la competencia del organismo, en la coordinación de acciones que realicen los diferentes sectores en beneficio de la población afectada por casos de desastre;

XIX.- Recomendar y promover el establecimiento de organismos de asistencia social en las entidades federativas y municipales y prestar a estos apoyo y colaboración técnica y administrativa;

XX.- Emitir opinión sobre el otorgamiento de donativos y apoyos a instituciones públicas o privadas que actúen en el campo de la asistencia social;

XXI.- Las demás que establezcan las disposiciones legales aplicables en la materia"<sup>21</sup>

Finalmente el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia actualmente tiene un departamento jurídico dedicado a la noble causa de defender a los litigantes y asesorarlos, así como de representarlos en juicio, procurando seguir en todas sus etapas un procedimiento ante los tribunales competentes, labor noble, pues si bien es cierto el Sistema Nacional cuenta con patrimonio propio también lo es que por estos servicios, de asesoría y defensa de los derechos de los litigantes no se les cobra retribución alguna, siendo totalmente gratuito el servicio prestado, labor de destacada importancia por ir encaminada a proteger a la familia, a los desvalidos a las personas con escasos recursos y sobre todo a los menores de edad, siendo éste uno de los objetivos primordiales para los cuales fue creado éste organismo. Siendo necesario ahora el estudio de otro organismo, que aunque con fines distintos, también persigue dentro de sus estatutos la protección hacia los menores de edad, que inclusive ha

---

<sup>21</sup> Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 1997. Pág. 1.

llegado a crearles albergues en donde puedan convivir y tener un techo, y alimentación en el amplio sentido de la palabra, a saber la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, organismo que como tal ha creado sus propios ordenamientos, con bases protectoras hacia los infantes, en consecuencia el siguiente apartado contempla por su importancia a la ley.

## CAPITULO 4

REGULACION DE LA FACULTAD TUTIVA DEL JUEZ DE LO FAMILIAR PARA  
LLAMAR A JUICIO A UN MENOR DE EDAD EN LOS JUICIOS DE SU  
COMPETENCIA.

## CAPITULO 4

### REGULACION DE LA FACULTAD TUTITIVA DEL JUEZ DE LO FAMILIAR PARA LLAMAR A JUICIO A UN MENOR DE EDAD EN LOS JUICIOS DE SU COMPETENCIA.

*4.1. Momento procesal oportuno para llamar a juicio a un menor de edad.- 4.2. Las medidas provisionales y su solicitud.- 4.3. La importancia de las medidas provisionales.- 4.4. Concurrencia del menor ante los Juzgados.- 4.5. Formalidad para rendir testimonio un menor de edad.- 4.6. Elementos de convicción pertinentes que deben invocarse a efecto de cerciorarse de la certitud del testimonio rendido.- 4.7. Principios rectores que deben satisfacer los Jueces en Materia Familiar.*

En el presente capítulo analizamos el tema elegido para elaborar la presente investigación, en la cual realizamos un acucioso estudio acerca de la facultad de los juzgadores en materia familiar, para hacer llamar a juicio a un menor de edad, en las controversias formuladas en materia familiar, siendo importante, aclarar como se ha venido haciendo a lo largo del presente estudio, que nuestra legislación no contempla preceptos legales o artículos específicos, donde se precise de manera exacta, cuáles son las facultades del juzgador en materia familiar, sobre todo tratándose de menores de edad, en tanto que la legislación tanto procesal como sustantiva, sólo nos habla de un mundo inmenso de facultades, pero no se puede saber a ciencia cierta cuales son, ni su consistencia exacta, así como tampoco se preocupa en considerar los momentos procesales oportunos en que deben llevarse a cabo, por esta razón consideramos que el presente tema de investigación es muy importante, de actualidad, y sobre todo de polémica, pues tal vez muchos no compartan, las ideas aquí expuestas, bajo el sórdido pretexto

de una manifiesta incapacidad de los menores a ser considerados como sujetos de derecho.

#### 4.1. EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA LLAMAR A JUICIO A UN MENOR DE EDAD

No se debe pasar por alto que el llamar a un menor de edad a juicio, obedece a la problemática nacida dentro de un litigio habido entre las partes, quienes la mayoría de las ocasiones ocultan la verdad de los hechos acontecidos, haciendo imposible el accionar del juez con sólo los elementos que aportan las partes y evidenciando la necesidad de conocer el fondo del asunto, pues la mayoría de las ocasiones, deriva este ocultamiento de la verdad, por los conflictos existentes entre los cónyuges o concubinos, y entre padres e hijos, y así a manera de corolario debemos evitar el choque generacional que actualmente existe no sólo en nuestro país sino en el ámbito mundial, ya que nuestros valores familiares han variado, el ser humano ha evolucionado; cambia, altera su medio de existencia, degrada o enaltece su vida, sus valores son distintos, sus metas por alcanzar diferentes, por ello existe conflicto choque, de viejos y jóvenes de padres e hijos, "La escala de valores asimilada por ellos es el reflejo de la conducta de sus mayores, de los gobernantes, de los maestros, de sus compañeros, de sus padres, de sus hermanos y otros parientes"<sup>1</sup> "La primera regla que se ha de establecer, es la siguiente: el juez debe admitir los medios legales de prueba, cuando tengan objeto idóneo. . .

---

<sup>1</sup> Guitron Fuentesvilla, Julián. ¿Qué Es El Derecho Familiar? 3ª. Edición. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S. C. México, 1987. Pág. 59

Este es un deber necesario, que sólo deroga respecto a los medios de prueba que por disposición de ley pueda el juez admitir o no a su arbitrio”<sup>2</sup> y ante tales eventos, puede definirse el proceso a seguir de la siguiente forma.

En tablada la demanda de divorcio o de cualquiera otra índole, y si dentro de su cuerpo se solicita la guarda y custodia provisional sobre los menores hijos de las partes a favor del actor deberá darse vista a la parte demandada, quien dentro del término de tres días manifieste lo que a su derecho corresponda, desahogada la vista, si de su contenido se advierte conformidad con la medida solicitada, el juez de plano decretará la guarda y custodia sin más trámite, sin embargo en caso contrario, y de existir una notoria inconformidad con la medida planteada, y de estimarse por el juzgador acorde a los planteamientos vertidos por el excepcionante, que resulta urgente decretar la medida deberá señalarse de inmediato fecha para el desahogo de una junta, o en todo caso y a fin de respetar la garantía de audiencia y la mayor igualdad entre las partes, deberá ordenar dar nueva vista con la inconformidad planteada, y entonces a instancia de parte interesada, o en su caso en vista de la extrema urgencia de la medida, atendiendo a la conducta procesal asumida por las partes señalará fecha para la citada junta, citando a las partes, y obligándose a quien tenga bajo su custodia a sus hijos, a hacerlos comparecer, llevándolos consigo ante la presencia judicial, y el juzgador con las facultades conferidas por la ley, resolver lo procedente sin olvidar la voluntad suprema del menor, respetando sus garantías sin dejar de escucharlos, pues no olvidemos que entre una de las garantías del menor esta la libertad para

---

<sup>2</sup> Medina Lima, Ignacio. Breve Antología Procesal. 2ª. Edición. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1986. Pág. 179.

elegir con quien de sus progenitores desea continuar en custodia, así encontramos como “una de las condiciones indispensables, *sine qua non*, para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y proponiendo a lograr su felicidad, es precisamente la libertad, concebida no solamente como una mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados y escoger los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la actualización de la teleología humana. La existencia *sine qua non* de la libertad, como elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad, encuentra su sustrato evidente en la misma naturaleza de la personalidad humana. Efectivamente, hemos hecho hincapié en la circunstancia de que la persona tiende siempre a realizar su propia finalidad, que por lo general se traduce en el anhelo de operar valores subjetiva u objetivamente, según el caso. Ahora bien, la calidad y cualidad de los fines particulares deben estar de acuerdo con la idiosincrasia y el temperamento específico del que los concibe. Por ende, los fines o propósitos deben ser forjados por la propia persona interesada, pues sería un contrasentido que le fueran impuestos, ya que ello implicaría no sólo un valladar insuperable para el desenvolvimiento de la individualidad humana, sino que constituirá la negación misma de la personalidad, porque la noción de ésta implica la de totalidad y la de independencia.”<sup>3</sup>

Es en éste preciso momento procesal, donde se basa la presente tesis, pues aquí se observan por parte del juzgador, todas las formalidades necesarias para que se rinda satisfactoriamente, el testimonio del menor ante un juzgado donde declarará, y en su momento

---

<sup>3</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 16ª. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1982. Pág. 19.

de su resultado, otorgarle el valor probatorio correcto, y en esta tesitura, es preciso destacar que en éste momento de estimarse conducente por el juzgador, atendiendo al resultado de la diligencia, deberá llamar o auxiliarse de la presencia de algunas de las organizaciones contempladas en nuestra legislación sustantiva, para llevar a cabo los estudios necesarios en materia, tanto de psicología como de socio-economía, quienes bien lo pueden ser en primer término; La Dirección de Servicios Periciales del Departamento de Psicología, Poligrafía y Criminología de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y el Sistema de Desarrollo Integral para la Familia, para robustecer las determinaciones del juzgador.

El camino más corto para conocer la verdad de los hechos materia de la *litis*, es conociendo precisamente a las partes contendientes, quienes pueden considerarse metafóricamente como los puntos extremos a unirse en la diligencia de ley, la cual debe llamarse formalmente, como una junta donde las partes propondrán las bases para determinar la situación física y jurídica de sus menores hijos, o en su caso audiencia prevista en la fracción VI del artículo 282 del Código Civil vigente.

No existiendo mayores dudas sobre el camino más corto para hacer comparecer lo antes posible a las partes al juzgado, y obligarlos a presentar a sus menores hijos, habrá lugar entonces a entrar al estudio de la materia de fondo, empezando desde la obligación para presentar a los infantes, misma que en muchos casos puede darse el supuesto, de que los padres se nieguen a llevarlos al juzgado por tanto a continuación desglosaremos varias interrogantes, para concluir que es obligación de los órganos judiciales el cumplir y hacer cumplir sus determinaciones con

las medidas más eficaces para ello, y vale la pena mencionar que. "Los jueces doctos o letrados, son aquéllos titulares de los órganos judiciales que son estudiosos y profesionales del derecho, y que han recibido el título de alguna universidad y cuentan además, con la autorización estatal respectiva para ejercer las profesiones jurídicas."<sup>4</sup> Por lo tanto gozan de todas las facultades para hacer cumplir sus determinaciones.

#### 4.2. LAS MEDIDAS PROVISIONALES Y SU SOLICITUD

Las medidas provisionales son en esencia los instrumentos del juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, y en el caso concreto el interés superior de los menores hijos de las partes, dictándose así también para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a los afectados de las consecuencias jurídicas acarreadas por la disolución de un vínculo matrimonial, a la sociedad y a los menores, esto por motivo de la tramitación de un proceso.

La esencia de las medidas provisionales en materia familiar, conforme a lo dispuesto por el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles, se estima que: "El juez podrá practicar las diligencias que a su juicio sean necesarias antes de dictar resolución. En el caso de violencia familiar tomará en cuenta los dictámenes, informes y opiniones que hubieren realizado las instituciones públicas o privadas dedicadas a atender asuntos de ésta índole."<sup>5</sup> Precepto

---

<sup>4</sup> Gomez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 7ª. Edición. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México 1987, Pág. 178.

<sup>5</sup> Código de Procedimientos Civiles Vigente Op. Cit. Pág. 45.

interesante para la materia de la presente tesis al hablar precisamente de evitar actos de violencia familiar, pero que no determina los momentos procesales idóneos para ello.

Así remitiéndonos nuevamente, a las medidas provisionales contempladas en nuestro Código Sustantivo, estas se encuentran consagradas en el artículo 282 del Código Civil vigente, y para la materia del presente estudio, nos interesa sobre medida la fracción VI del citado precepto legal la cual establece “Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes: ...VI- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.”<sup>6</sup> Y cabe la interrogante, cuál es el procedimiento previo que fija el código respectivo?. Ninguno, pero tal omisión se verá contestada satisfactoriamente más adelante.

No debe olvidarse, como se ha visto ya a lo largo de la presente tesis, que éste artículo prevé la excepción en cuanto a la edad del menor, permitiendo la presunción legal por su minoría de edad, que los menores de siete años, deban quedar al cuidado de su madre, presunción estimada por la naturaleza legal que recae en la madre, al ser ella quien

---

<sup>6</sup> *Ibíd.* Pág. 27.

invariablemente durante la tierna edad de los hijos, puede satisfactoriamente cumplir con todas y cada una de las necesidades primarias de los hijos, sin que ello pueda aducirse como una desigualdad entre las partes, al tener una mayor preferencia la madre sobre el padre, en contravención con lo dispuesto en el artículo 4º constitucional que como se estableció en capítulos precedentes, establece que el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, ya que es claro lo invocado en el precepto citado, al determinar una excepción que claramente se desprende de la frase “salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos” en consecuencia es claro que el padre con los medios de convicción idóneos puede destruir esa presunción legal a favor de la madre y poder lograr que los menores de siete años puedan quedar al cuidado del padre inclusive, por tanto, al existir la salvedad en su aplicación, es necesaria una correcta aplicación de éste dispositivo legal, y entender que no existe ningún desequilibrio procesal, sino sólo una presunción legal a defender o destruir.

Todas las cuestiones relativas a la custodia de menores de edad, deben resolverse haciendo prevalecer el interés de los propios menores y de ninguna manera atendiendo al beneficio que pudiera reportar tal custodia a las personas que la pretenden ejercer, pues en dicha custodia, tiene importancia prioritaria el propio menor y sólo en forma secundaria tienen interés las personas con derecho a reclamarla, sin soslayar el interés público de esta cuestión, en virtud de que es precisamente en los primeros años de vida de una persona en los que se sientan las bases de formación de su carácter, el cual está implícitamente determinado por el ambiente de afectividad y de convivencia en que se desarrolla, por lo que en estas controversias el juez se

encuentra facultado inclusive para otorgar la custodia de los menores de edad a personas distintas de los padres de los mismos; por tanto, deben tomarse en consideración las presunciones legales o *juris tantum*<sup>7</sup>, que como tales admiten prueba en contrario, que tiene en su favor la madre de los hijos por la simple circunstancia de edad y sexo que prevé nuestra legislación sustantiva, y de que en su caso ambas partes den estricto cumplimiento a las cargas procesales que el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, les impone de su entera incumbencia, ya que si cuando se entable la demanda, el menor hijo de las partes tiene la edad de siete años o menor, resulta ser aplicable en la especie la presunción legal que pudiera tener en su favor, misma que se encuentra contemplada, como se ha dicho, en el último párrafo del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece un principio general, rector de la decisión de guarda y custodia de los menores de siete años, sin ser óbice a lo anterior el hecho de que, si bien es cierto el precepto legal en cita, corresponde a casos de divorcio no menos cierto es, que el principio en él establecido constituye una regla general, sin que haya motivo alguno para decidir que la custodia de los hijos nacidos fuera del matrimonio, o en tratándose de cuestiones diversas de las acciones de divorcio, deba regirse el criterio del juez, de un modo distinto al que corresponde legalmente para los menores de esa edad habidos en matrimonio, en tanto que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición.

En consecuencia resulta necesario que por peligro grave se entienda invariablemente y en todo caso del que sean conocedores los jueces en materia familiar, tomando en consideración que la

---

<sup>7</sup> Loc. lat. lo que resulta del propio Derecho; mientras en derecho no sea controvertido se designan así las presunciones legales contra las cuales cabe prueba en contrario. Alday Guiza, Feo Javier. Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia. Angel Editor. Año 1999. Pág. 495.

legislación no lo determina de una manera específica, aquél riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, en los bienes y persona de los menores envueltos dentro de un litigio. Por tanto debe realizarse una conducta activa por parte de los justiciables, una acción o hecho como tal, para producir, a juicio de quien observa, un evento dañoso, obrando como elemento esencial el dolo con el que se ejecutan, provocando el sujeto activo sobre el pasivo acciones dañosas o peligrosas, siendo un conjunto de condiciones subjetivas y objetivas, bajo cuyo impulso es probable que un individuo cometa un hecho que invariablemente redundaría en el detrimento de la educación, moralidad, desarrollo o esfera bio-psico-social de los menores, siendo por tanto un peligro específico, pues se dirige a una determinada persona, que en la especie son los menores, debiendo por tanto tomar en cuenta múltiples factores en el sujeto activo, en la especie los contendientes, como su personalidad integral (es decir, biopsicosocial), verbigracia, así como la vida anterior al hecho, las motivaciones, la acción misma (que es un indicador importante, aunque no hay correspondencia cierta entre la gravedad de la acción y el estado peligroso), el menor y la realidad social, económica y política del momento. Por tanto, en mérito de lo expuesto con antelación, se evidencia la necesidad de que los jueces, integren de manera oficiosa los elementos de confirmación necesarios, para llegar a la verdad legal puesta a su consideración, ordenando la integración de elementos de convicción tales como las valoraciones psicológicas y estudios socioeconómicos a las partes, como se verá más adelante.

En conclusión al solicitarse una medida provisional de ésta índole, deben refutarse como elementos de la acción ejercitada la destrucción o perfección de ésta presunción legal, resultando

inconcluso que quienes pueden solicitarla, lo son tanto las partes contendientes, es decir la parte actora, o la parte demandada, o en términos de lo dispuesto por los artículos 380 y 416 del Código Civil vigente para el Distrito Federal inclusive, el ministerio público, o en todo caso, recae en el propio juzgador la obligación no de invocar una medida provisional como presupuesto procesal adquirido de alguna de las partes, sino como necesidad para conservar la integridad de los menores hijos de las partes.

#### 4.3. LA IMPORTANCIA DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES

Observamos de manera clara y precisa como el juzgador no debe tan solo constreñir sus sentidos y determinaciones en el hecho de decretar de manera provisional una medida solicitada por las partes, sin advertir las verdaderas circunstancias de fondo sobre la problemática de la familia en un juicio familiar. Debe ceñirse en los extremos valores supremos de los menores hijos de las partes, haciendo respetar su calidad humana y su valía personal, sin dejar inadvertidas sus costumbres morales, su calidad moral, y su visión externa del mundo, resultando tristemente observable, que por una mala educación de sus padres, los hijos nazcan y crezcan con una visión retorcida del mundo. ¿Qué pueden esperar del mundo ajeno, de donde no reciben nada, ni el apoyo de soportar su problemática, ni un auxilio mínimo? Evidentemente resultados reflejos en su conducta hacia la sociedad que los desprotegió, por ello debe darse cabida a las medidas provisionales, a fin de que estas sean invocadas por el propio juzgador y no sólo por las partes, en cualquiera etapa del juicio en la que se evidencie un posible acto dañoso en perjuicio del menor, para así poder el juzgador valorar la afectación en la esfera psíquica y

socioeconómica en los hijos de las partes. Por tanto la medida provisional solicitada, debe ser ampliada al mundo de una verdadera substanciación adjetiva, para constituirse como un verdadero ordenamiento adjetivo de interés público, dentro de un mundo exigente de normas rígidas respetadas tanto por las partes como por el juzgador, sin poder válidamente éste, establecer como pretexto para dejar de tomar en cuenta un mundo tan indefenso como el de los hijos, el hecho de no existir, a su favor, una verdadera norma procesal, es decir una medida provisional, se debe transformar en una verdadera etapa procesal, donde las partes se vean sujetas a un procedimiento *inter alias* (*entre las partes*), donde se propongan las alternativas de solución del conflicto a fin de resolver de manera inmediata la problemática donde se vean inmiscuidos sus hijos, y no, a una simple medida unilateral dictada por el juez, sin saber a ciencia cierta y a verdad sabida, el fondo del litigio, resolviendo únicamente, en forma fría y con las constancias conformadas por los autos, más no con el dictado de su razón y sentido, o en su defecto y a falta de ésta amigable composición, deben estarse los contendientes a las resultas del juicio, en la especie, al resultado del aporte de los elementos oficiosamente recabados por el juzgador, los cuales deben ser invocados bajo su más estricta responsabilidad y sano arbitrio.

Por tanto existe en éste sentido sólo una problemática, a saber ¿Cómo se llevará a cabo la substanciación adjetiva propuesta? Pues bien, tal cuestionamiento, encuentra su respuesta inmediata en el artículo 282 del Código Civil que dice: "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes... fracción V, poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de

estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre".<sup>8</sup>

#### 4.4. CONCURRENCIA DEL MENOR ANTE LOS JUZGADOS

Jamás los menores concurrirán por su propio derecho, salvo extremas excepciones y por lo tanto resulta evidente que en éste supuesto y atendiendo a las formalidades observadas por parte del juzgador, debe dictarse un acuerdo que a manera de proyecto, debe ser decretado en los términos que pueden ser vistos a manera de ejemplo en el apéndice del presente trabajo identificado como un ejemplo.

Por lo anterior debe entenderse que se dicta un acuerdo obedeciendo a la petición expresa formulada por una de las partes citándose a una junta, hablamos de junta porque ni nuestro Código de Procedimientos Civiles, ni el Código Civil la precisan como audiencia, entonces no debe olvidarse que no se requieren formalidades para acudir a los juzgados tratándose de la materia familiar. "El juzgador de asuntos familiares debe salir de formalismos para encontrar la verdad y, al igual que en el derecho laboral, suplir las faltas procesales o de fondo que pueda contener un escrito de cualquiera de las partes en conflicto."<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Código Civil. Op. Cit. Pág. 27.

<sup>9</sup> Rubllo I, Miguel Angel. Lo Obsoleto del Matrimonio Civil en México. 2ª. Edición. Editorial Edamex, México, 1996. Pág. 40.

Dicho lo anterior, en ejercicio de las amplias facultades que la legislación procesal confiere a los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, deben ser aplicados por el juzgador apercibimientos para hacer cumplir las mismas, esto se realiza sólo para el caso de que alguna de las partes no compareciere a la junta sin causa justificada, teniendo la carga a su entero perjuicio de soportar la presunción de no mostrar ni manifestar interés alguno por sus menores hijos, y tampoco de deducir en juicio los posibles derechos habidos en su favor, quizás tal vez por que no tiene ninguno en su favor, pero sin darse cuenta que con ello contraviene las normas de orden público, que salvaguardan los intereses de los menores, y a sabiendas de que con su conducta contumaz obstruye el procedimiento, al abstenerse de presentar a sus hijos, logrando con ello dilatar maliciosamente el procedimiento, ocultando la verdad que pueden esclarecer sus hijos. Por tanto, el interés de la sociedad por salvaguardar los derechos de las partes y de sus hijos, debe ser inescrutable, y no debe permitir que se obstruya el conocimiento de la verdad, no que se burle a la autoridad, y puede encontrarse el sustento de sus determinaciones, en la imposición de medidas de apremio en caso de desacato a una orden judicial, medidas de apremio que se encuentran consagradas en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles el cual determina: "Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:

- I.- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;
- II.- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;
- III.- El cateo por orden escrita;

#### IV.- El arresto hasta por treinta y seis horas.

Si el caso exige mayor sanción se dará parte a la autoridad competente.<sup>10</sup>

Así concluimos que la concurrencia de las partes y de sus hijos, debe ser en primer término obligatoria, no debe quedar su concurrencia al sano juicio de las partes, por tratarse de disposiciones del orden público de estricta observancia por el juzgador, quien debe contar con los elementos convictivos pertinentes para el mejor esclarecimiento de la verdad de facto realizada, y suponiendo no ser estos suficientes para el esclarecimiento de la verdad para su perfeccionamiento el juzgador, atendiendo a las circunstancias reales observadas por los niños y la junta citada, deberá ordenar con la debida anticipación la realización de diversos estudios en materia de psicología y socioeconomía, para así concluir y dar a los menores la mejor atención para los mismos, ya otorgándolos en custodia con su madre, o ya con su padre, respetando la voluntad superior del menor hijo de las partes. Así una vez que se hayan presentes los menores hijos de las partes ante la presencia judicial, debe seguirse la formalidad debida, y a guisa de ejemplo se expone la siguiente.

#### 4.5. FORMALIDAD PARA RENDIR TESTIMONIO UN MENOR DE EDAD

La formalidad que debe revestir la comparecencia de un menor ante los tribunales de la materia familiar, en lo conducente y de manera obligatoria, no debe ser tomada como la formalidad que debe revestir el desahogo de la prueba testimonial dilucidado en capítulos

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

---

<sup>10</sup> Código de Procedimientos Civiles. Op. Cit, Pág.17.

precedentes, sino que en realidad debe revestir una formalidad propia. En términos generales no sólo debe ser tomado en consideración el dicho de los menores en materia familiar, sino también deben respetarse sus derechos civiles y oírlos plenamente en juicio, con la debida prudencia y arbitrio judicial, a fin de valorar en su conjunto el testimonio rendido, con los demás elementos de convicción allegados por el juzgador. Existen tesis y diversos argumentos esgrimidos, en el sentido de ser la voluntad de las partes la voluntad máxima por tanto únicamente puede admitirse la voluntad de los menores como voluntad máxima, y así entendiéndose la voluntad realmente válida, como la expresada por quien goza de todos los atributos de la personalidad, dentro de la cual invariablemente se encuentran limitados nuestros menores, en términos de lo dispuesto por el artículo 23 del Código Civil, al ser claro al definir a la minoría de edad como tan solo una restricción de la personalidad jurídica, pero no por esta restricción debe menoscabarse la dignidad de la persona, ni atentar contra la integridad de la familia, por así establecerlo el artículo en comento. En esencia, es este preciso apartado, el que debe velar todo juez con sano criterio, es decir que debe ceñir su criterio en el hecho de no menospreciar la dignidad de los menores hijos de las partes. No debemos menospreciar la dignidad de los menores por el simple hecho de existir la limitación adjetiva consistente en la incapacidad para actuar por su propio derecho, por tanto sólo cabe una interrogante formulada, en éste sentido ¿Puede válidamente desestimarse el testimonio rendido, con base únicamente en el supuesto de encontrarse su personalidad restringida, y por tanto no se admite legalmente su capacidad para comparecer a deducir su problemática, que a nadie más le atañe? Siendo la respuesta negativa, efectivamente, no puede desestimarse su testimonio, por ésta simple circunstancia y por el contrario éste debe ser ciento por ciento válido, pues queda al arbitrio del

juzgador la valoración de las pruebas, y no al arbitrio de las partes la desestimación de las mismas.

El presente estudio, fundamenta su respuesta negativa a los cuestionamientos vertidos *ut supra* (arriba mencionado), y plantea la reforma conducente, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, mismo que es claro al establecer que. "Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión, en concatenancia directa con el artículo 81 del Cuerpo de leyes en cita."<sup>11</sup>

Los elementos probatorios tienen cuatro etapas dentro de su vida jurídica, a saber, el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las probanzas, resulta en consecuencia obligación del juzgador darle ese nacimiento y evolución a la vida jurídica de los elementos de valoración traídos a juicio, pues son la base para fundamentar su sentencia en términos de lo dispuesto por el artículo 283 del Código Civil, y atento a lo dispuesto por el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, así desglosando para su mejor análisis las cuatro etapas, se observa que las mismas las conforman:

a) El ofrecimiento: Si se trata de un mero incidente y al exigir este dentro de su forma revestida en el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, o en su defecto si se trata de

---

<sup>11</sup> *Ibid.* Págs. 73-74.

una demanda entablada en la vía de controversias del orden familiar, una de sus exigencias es el hecho de que el ofrecimiento de las pruebas deba hacerse dentro de su contenido, y en los juicios ordinarios dentro de su oportunidad procesal, pero a sabiendas que estamos ante la presencia de diligencias denominadas medidas provisionales, no resultan inocuas las manifestaciones de un juez a fin de dictaminar de oficio las probanzas, arguyéndose que ello queda al arbitrio de las partes, por que esto no ocurre tratándose de las medidas provisionales, y menos aún de las dictaminadas de oficio por el juez, por lo tanto resulta incuestionable que si bien es cierto no podemos precisar un momento oportuno, en el que se vea el periodo de ofrecimiento de pruebas, atento a que éste tiene una etapa procedimental diversa, dentro de la naturaleza del ya sea de un juicio ordinario civil, de un incidente o de una controversia del orden familiar, resulta obvio que tales medios de confirmación deben ser invocados de oficio a fin de dictaminar una verdadera medida con el carácter de urgente, y en este sentido debe el juzgador ofrecerse así mismo en primer término el testimonio de los menores hijos de las partes, no importando la etapa adjetiva encontrada en el juicio, pero si se hace necesaria la presencia dentro de los autos, de un auto que así lo dictamine.

b) La admisión: Así las cosas al dictarse el acuerdo señalado a manera de ejemplo en el capítulo anterior, del mismo observamos claramente como, el juzgador admite por éste medio la probanza testimonial la cual correrá a cargo de los menores hijos de las partes.

c) La preparación: En este mismo acuerdo dictado, el juez ordena la preparación de la probanza testimonial, robusteciéndola con la aplicación de las medidas de apremio más eficaces,

a fin de ser efectivamente presentados ante el órgano del conocimiento a los infantes, por parte de quienes detentan la guarda y custodia sobre los mismos, por tanto su preparación debe constreñirse a obligar a quien tenga en su poder a los menores, a presentarlos ante la presencia judicial, bajo los apercibimiento y con la imposición de las medidas de apremio que correspondan, para así poder el juzgador esclarecer la verdad legal de las consideraciones fácticas vertidas por las partes, y así a verdad sabida de los elementos y circunstancias depuestos por los menores, poder llegar a una conclusión concatenada con los demás elementos de prueba y así determinar, con base en los principios de justicia, inmediatez, e igualdad, y si en su caso es necesario que se robustezca su dicho con otros medios de convicción, o si es suficiente su testimonio considerándolo prueba plena a fin de dictar una sentencia conforme a su voluntad, sin olvidar claro ésta, que el juez debe ceñir su decisión a los principios legales, principios jurídicos y exacta aplicación de la ley, pero debe respetar o al menos tomar en cuenta, en que situación puede hallarse con un mejor desarrollo el menor o menores hijos de las partes.

d) El desahogo: Una vez presentados ante el órgano judicial del conocimiento, el juez debe en primer término aplicar necesariamente lo dispuesto en los artículos 360, 361, 363, 364, 365, 366, 368, 369, 371, 392, y demás concordantes del Código de Procedimientos Cíviles, cuyo contexto quedó ampliamente explicado en capítulos precedentes, con las salvedades siguientes:

Para el examen de los menores, las preguntas serán formuladas directamente por el juez o secretario de acuerdos en su caso, no permitiendo ser formuladas por los litigantes a fin de

evitar intimidaciones en ellos, y verse afectado su testimonio por éste hecho, por lo tanto el litigante únicamente podrá formular sus alegaciones si las preguntas vertidas no tienen relación estrecha con la litis, sin embargo y de estimarse necesarias, si repercuten en su integridad, habrá lugar a realizarlas sin limitación alguna, aún cuando estos hechos no hayan sido expresamente formulados en las consideraciones fácticas planteadas en el exordio inicial de demanda o reconvencción, teniendo el juez el debido cuidado de que las preguntas formuladas no atenten contra la moral, no obstante ello, si de los hechos se infiere, conductas inmorales por el padre o por la madre, y forman parte de la afectación en su sano desarrollo, habrán de formularse, pues se entiende fortalecen tales cuestionamientos el conocimiento de la verdad.

A los menores no es preciso protestarlos, sin embargo si debe el juzgador exhortarlos para conducirse con verdad en la diligencia a intervenir, debiendo tener éste una charla previa a la audiencia de ley o junta según sea el caso, sin la presencia de las partes ni de sus abogados, dentro de la cual el juez debe platicar ampliamente con los menores haciéndoles ver el motivo de su presencia, la situación jurídica de sus padres y la problemática planteada, a fin de auxiliarlos en su conflicto, se les haga saber asimismo en estos términos haciéndoles ver, el hecho de estar tanto la ley como el juzgador de su lado, exhortándolos en todo momento, a conducirse con verdad, pues con su testimonio, puede ampliamente resolverse su situación tanto presente como futura, y en éste sentido debe hacerles ver las consecuencias de una mentira, motivando con ello, el no poderlos auxiliar, por su ocultamiento de la verdad. Por tanto nuestros jueces deben tener esa sensibilidad necesaria para poder influir en los menores, esa confianza necesaria para deponer con explayamiento, en busca de la verdad histórica.

Deberá hacerse constar en el acta correspondiente al efecto levantada su nombre, edad, domicilio y grado de estudios, y las causas de su negativa o de su conformidad para convivir con sus padres, o la decisión de con cual de ellos desea permanecer, y si trata de dos o más hijos, deberán ser separados antes de rendir su testimonio, a fin de evitar la influencia en sus testimonios, con la debida separación, además se obtendrá el no deponer sobre circunstancias equiparables, asimismo en el momento se deberán mantenerse alejados de cualquiera de las partes, o de sus abogados patronos para si también evitar ésa influencia externa.

Si del testimonio rendido, el juez advirtiere la existencia de alguna incongruencia no imputable al hecho de su minoría de edad, sino a una inminente influencia externa tendiente a confundirlo sobre los conceptos depuestos, o de advertirse una precisión tal presumible de influencia por su minoría, desprendiéndose un claro aleccionamiento por alguno de sus padres, deberá girar el juez sendos oficios, a las oficinas del conocimiento, encargadas de tales cuestionamientos, las cuales válidamente pueden ser La Dirección de Servicios Periciales del Departamento de Psicología, Poligrafía y Criminología de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y el Sistema de Desarrollo Integral para la Familia, quienes deberán realizar estudios psicológicos y socioeconómicos tanto a las partes como a los menores.

Así las cosas tanto el Juez como el Secretario de Acuerdos, gozarán de las más amplias facultades para formular a los menores las preguntas pertinentes para el mejor esclarecimiento de la verdad respecto de los puntos controvertidos, y salvaguardar la dignidad de los menores,

haciendo constar las respuestas de los hijos de las partes de manera textual a fin de entender el contenido de fondo de sus afirmaciones y sean mejor valorados al momento del dictado de la sentencia, no encontrándose obligados por obvias razones a dar la razón de su dicho, y en éste sentido tampoco encontrándose sujetos a ser tachados, pues como se ha dicho con antelación su valoración dependerá en primer término de los demás elementos de convicción ordenados de oficio, y del sano arbitrio del juzgador.

Por tanto la formalidad requerida, se limita únicamente a hacer del conocimiento de las partes su resultado, el juez se encuentra obligado a formular las preguntas en tal sentido, de no dejar inadvertidos ni los derechos de las partes, ni la dignidad de los menores, siendo así, resulta por demás obvio la obligación de también observar el hecho no permitir durante el transcurso de la diligencia influencia alguna hacia los menores, ya sea directamente por las partes, o por los abogados patronos en su caso.

#### 4.6. ELEMENTOS DE CONVICCION PERTINENTES QUE DEBEN INVOCARSE A EFECTO DE CERCIORARSE DE LA CERTTUD DEL TESTIMONIO RENDIDO

Retomando lo mencionado en el capítulo inmediato anterior, las pruebas deben prepararse, recabándose con el firme propósito de robustecer o desestimar el testimonio rendido, por tanto el juzgador debe ordenar de oficio la práctica de estudios tanto psicológicos como socioeconómicos por las consideraciones siguientes. Las conductas de los menores pueden

directamente reflejarse en su actitud social, pues ya muchos conocedores de la materia, han considerado como principales motivos de enfermedades mentales tales como la psicosis, el estrés, la esquizofrenia, o las fobias, nacen en la vida mental en razón de una grave experiencia traumática generalmente del tipo sexual, la cual invariablemente en estos casos nace del seno familiar, o si bien no son de éste tipo, pueden ser de tipo agresivo, o de daño físico en caso de niños maltratados, por tanto resulta inconcuso al ser esta conducta visiblemente identificada por un profesionalista en la materia, puede determinar si estas conductas son el fiel reflejo del ambiente vivenciado en el seno familiar, y en todo caso se debe determinar por cual de las figuras ya materna o ya paterna, se influencia de manera equivocada en la educación de los hijos, y siendo así debe en éste sentido valorarse el dictamen rendido, o de lo contrario podrían menoscabarse los pocos principios morales de los menores, y por otro lado también es de verse como científicamente un profesionalista en la materia psíquica, puede advertir fácilmente si sus respuestas fueron depuestas por la influencia negativa de alguna de las partes, haciendo que éste manifieste una verdad falsa a fuerza de su influencia.

Si el testimonio reviste certitud plena y no se depuso con influencia alguna, y fueron las simples manifestaciones de la verdad expresadas por el menor, entonces habrá lugar a tomar en cuenta en la sentencia definitiva su interés superior, es decir su voluntad suprema, mas sin embargo y si por el contrario se desestima su alcance y valor probatorio, por estimarse una fuerte influencia en sus deposiciones en el sentido de haber sido formuladas bajo la influencia de alguno de sus progenitores, también debe ser valorada esta circunstancia en perjuicio de quien lo hizo, al inferirse, haber usado a sus hijos, lo hizo para sus propios intereses, resultando sin lugar

a dudas, la anteposición de sus propios intereses antes de los de sus hijos, por tanto podemos colegir estar ante la presencia, sin lugar a dudas, de una persona no apta, para ejercer una sana influencia sobre sus hijos, y en este sentido poder satisfacer las necesidades educativas y morales requeridas para la debida integración de una sociedad.

En lo referente al estudio socioeconómico, éste debe ser tomado en consideración por el juzgador, a fin de cerciorarse del medio ambiente donde habrán de desarrollarse los menores, no estimando sólo el hecho de la economía que impera en una u otra familia, pues la buena educación no se basa en la mejor posición social, sino en la debida aplicación de las normas éticas y morales, las cuales no por el hecho de la carencia del dinero, se pierden, por tanto éste debe ser únicamente un antecedente, más no así un precedente para dictaminar con razón y justicia.

En ambos casos el juzgador se encuentra obligado a valorar ambos aspectos el momento de dictar una sentencia, así como las constancias del expediente, pues ésta debe concatenarse con todos y cada uno de los medios de convicción traídos a juicio o por los invocados de oficio por su cuenta, para así, poder dictar una sentencia congruente, gozando a su favor de esa presunción contenida en el artículo 91 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es decir tener la presunción de haberse pronunciada conforme a la forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y por juez legítimo con jurisdicción para darla, y así producir plenamente acción y excepción contra los que litigaron, y aún contra terceros llamados a juicio, pues podría darse el supuesto haber comparecido familiares en las líneas

correspondientes, a fin de deducir sus derechos preferenciales sobre la custodia de los hijos de los litigantes, lo cual jurídicamente no podría admitirse si existe una verdadera sentencia fundada en ley, determinadora sin lugar a dudas cumpliendo con las exigencias de los menores, pues no debe olvidarse lo dispuesto por el diverso numeral 94 del citado ordenamiento adjetivo, y tratándose de una resolución judicial dictada con el carácter de provisional si se ataca la sentencia interlocutoria emitida en el incidente planteado, o el acuerdo emitido durante el desarrollo de la junta prevista por el artículo 282 fracción VI del Código Civil vigente, ésta puede modificarse mediante sentencia interlocutoria o en la definitiva, al referirse al ejercicio o suspensión de la patria potestad, pudiendo modificarse cuando varíen las circunstancias que afecten al ejercicio de la acción deducida en el juicio correspondiente, supuesto en el cual no hay lugar, cuando se trata de la sentencia definitiva, referente a la pérdida de la patria potestad, pues es de explorado derecho, que esta alcanza la fuerza de cosa juzgada, y como tal es la verdad legal, y no habría lugar a admitir incidente alguno.

#### 4.7. PRINCIPIOS RECTORES QUE DEBEN SATISFACER LOS JUECES EN MATERIA FAMILIAR

Todo integrante de los órganos de la administración de justicia, y sobre todos los jueces en materia familiar, al ser la primera instancia, el único estadio en la vida de un procedimiento, en el cual pueden comparecer los menores, por no contemplarlo la legislación en los tribunales de alzada, y menos aún, en los tribunales de amparo, debe tener como principios rectores tanto en su persona como en criterio los siguientes:

a) Estricta aplicación de la justicia.- Entendiéndose esa constante y perpetua voluntad de darle a cada quien lo suyo.

b) Amplio sentido de honradez.- Su proceder siempre debe ser recto y con estricto apego a establecer, o restablecer en su caso el estado de derecho.

c) Encontrarse siempre abierto al diálogo.- Para así poder establecer una verdadera comunicación entre las partes y sus hijos, evitando las barreras muchas veces interpuestas entre los particulares y las autoridades.

d) Amplio sentido de hacer respetar la dignidad humana como premisa en su accionar.- Es entre otras cosas excelencia, real, y al hablarse de dignidad de la persona humana se puede significar la excelencia en razón de su propia naturaleza.

e) Debe permanecer constante.- Para así mantener una línea de ideas, entendiendo también por constancia el hecho de aplicarse por todos, para formar y normar un criterio constante y perpetuo en todos y cada uno de los juzgados.

f) Actuar con libertad.- En él recae directamente la obligación de velar por los intereses de los desprotegidos, atinadamente contemplada su atribución en el artículo 283 del Código Civil, al considerar que si las partes en un juicio familiar, han perdido todo el respeto mutuo

debido, alguien debe velar por los intereses de los afectados de esa decisión, obligación recaída en el juez de lo familiar, por tanto si bien no es una libertad absoluta al contemplarse en la ley y ser en sí una obligación, si goza de la libertad para determinar a su sano arbitrio lo más conveniente para mantener el interés superior de los menores hijos de las partes. El artículo 283 del Ordenamiento Sustantivo arriba mencionado, impone además a los jueces una facultad tuitiva, verdaderamente tuteladora de respetar y hacer respetar la voluntad de los menores, no aduciendo simples atribuciones adjetivas, sino cuestiones de verdadero fondo, siendo en sí su verdadera esencia, por permitirle adentrarse en la problemática real e histórica de la familia.

Dándose con lo anterior por concluido el capítulo cuarto, esperando no haber dejado duda sobre el tema trabajado, pretendiendo disipar todas aquellas inquietudes suscitadas sobre la validez del testimonio de un menor de edad, esperando haber dejado una semilla mediante la cual esperamos rinda sus frutos inmediatos antes de lo esperado sobre todo en los jueces en materia familiar, y en la conciencia de todo aquél padre o madre de familia, así como en nuestros legisladores, para que en nuestro sistema de justicia, se implanten los instrumentos necesarios, para que los jueces no tengan ninguna limitante al momento de emitir sus resoluciones.

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

Antes que nada es preciso comentar, en el sentido de que el derecho procesal es el instrumento que sirve para la observancia efectiva del derecho sustantivo, (dilucidación de conceptos que quedó definida durante el transcurso del presente estudio) por lo que, a las características y particularidades de este derecho, se encuentran adecuados los tipos de procedimientos que les resulten convenientes para su concreción judicial, de lo que se sigue que, si los derechos sustanciales llegan a tener naturaleza discordante uno de los otros, resulta que los procedimientos que se le ajusten deberán ser también discordantes y contener reglas y especificidades en consonancia con la naturaleza del derecho material al cual sirvan, de lo que se colige que si al derecho civil se le reputa como privado, ello lleva ya implícita la diferenciación de su naturaleza y, por lo mismo, de esto se deriva que los procedimientos que le son relativos presenten formas de actuación divergentes, de esta manera se explica que en el derecho civil, el litigio normalmente, por considerarse privado, afecta tan sólo a las partes; pero ésta circunstancia no debe ser imperativa en todo procedimiento del orden civil, y como se ha establecido en el cuerpo del presente trabajo, es precisamente esa relación jurídico-procesal entre el Estado y los menores de edad, la que interesa a toda la sociedad y, en consecuencia ésta debe ser no sólo la causa, sino el fin primordial de que en el proceso civil, en la especie del orden familiar en que se afecten intereses de menores, en materia de pruebas, no sea sólo en las partes en conflicto, sobre quienes gravite, principalmente, la carga probatoria; sino en el órgano jurisdiccional, por hallarse todo Juez de lo Familiar facultado para ordenar el desahogo de las pruebas, tantas como se requieran, para tratar de obtener el conocimiento de la verdad real sobre la que graviten los intereses de los menores hijos de las partes; de tal suerte que, el juez,

no se resigne sólo a conocer los hechos del debate en la forma en que las partes se los presenten y prueben; sino muy por el contrario, debe permitírsele la investigación y averiguación como potestad ilimitada otorgada al juzgador para allegarse de los medios de convicción que estime necesarios al juicio a fin de satisfacer todas y cada una de las necesidades más apremiantes de los menores de edad envueltos en un litigio, precisamente porque la relación que surge es eminentemente pública; lo que significa que, debe concibirse una mayor facultad para el juez familiar, no tanto en la tarea de juzgar cuanto en la de probar, es decir, que no se limite su atribución a la de estimar la aplicación del derecho sustantivo a los hechos, sino también por lo que hace a la investigación y conocimiento de los hechos. A forma de ejemplo si del contenido del artículo 283 del Código Civil, no se advierte que adolezca de alguna falta de formalidad y, a juicio del suscrito se encuentra debidamente plasmado en nuestra legislación, facultando al juez para obrar de oficio a fin de esclarecer la verdad de los hechos que envuelven la situación de los menores de edad que se encuentran sujetos a un litigio, no por causas propias sino por incertidumbres en los derechos de los padres sobre ellos, por más que adquiera fuerza obligatoria para todo juzgador el referido precepto legal, debe ser debidamente acompañado, con otros medios que robustezcan las atribuciones en el contenidas, facilitando a nuestros juzgadores su aplicación exacta para todos los casos, por tanto el precepto legal en estudio, es uno de los más importantes aportes de nuestros legisladores, a fin de satisfacer las garantías de audiencia de los gobernados, dentro de los cuales válidamente debe entenderse que se encuentran nuestros infantes.

Al no existir normas adjetivas específicas, que contemplen y formalicen la posibilidad de hacer comparecer en juicio a los menores hijos de las partes, aún existiendo norma expresa

sustantiva que así lo determina, debemos tomar en cuenta que una de las finalidades específicas del procedimiento familiar reside en la búsqueda de la verdad histórica de lo que realmente aconteció en el seno de la misma a fin de que en la medida de lo posible se conserve, a bien ante su disolución se garanticen los derechos mínimos para salvaguardar sus intereses en lo futuro. Se debe colegir entonces, sin lugar a discusión, que no por una falta de formalidad al momento de llevarse a cabo el desahogo del testimonio que rinda un menor, se va a desvirtuar lo actuado por la autoridad competente, (Como algunos magistrados del orden común se han empeñado en realizar, argumentando su incapacidad legal para ser tomados en cuenta ante la ley como personas capaces de actuar), porque simple y sencillamente, exigir esta formalidad carece de sentido, si por ejemplo se obligara a tomarles la protesta legal a personas que están colocadas al margen del área jurídico-represiva, como son los menores, que siendo sujetos de medidas tutelares o educativas, si acaso llegan a rendir testimonios falsos, dada esta cualidad de minoridad, no pueden ser objeto de sanción que es a lo que tiende, de manera inmediata, dicha obligación de protesta o exhorto a los testigos, debiendo recaer la responsabilidad de valorar su testimonio en el juez, que bajo su prudente arbitrio lo realizará en el dictado de la sentencia definitiva que decreta la situación de los hijos, por disposición expresa de la ley. Tampoco se debe olvidar que para eso precisamente, el legislador plasmó lo que se conoce como presunciones legales, siendo la más concreta y aplicable en el presente asunto la dispuesta en la fracción V del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece un principio general, rector de la decisión de guarda y custodia de los menores de doce años, consistente en que éstos deben permanecer al lado de su madre "... salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos...". Pues el espíritu de este principio, evidentemente, tuvo como sustento que el legislador atendiera a la realidad social y a las costumbres imperantes dentro del núcleo

social nacional, en el que en términos generales, corresponde a la madre la atención y cuidado de los menores; consecuentemente, legalmente la madre tiene a su favor la presunción de ser la más apta para cuidar a los hijos procreados, a menos que el padre demuestre que la conducta de aquélla puede ser dañina a la salud e integridad de los hijos, asumiendo por ello quien pretenda desvirtuar esa presunción, la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones en términos de lo dispuesto por el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles. Siendo pertinente destacar que si bien el artículo 4o. de la Constitución General de la República, estatuye que el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos; lo cierto es que la norma constitucional protegerá la organización y el desarrollo de la familia; como atinadamente se ha plasmado en la actualidad en el artículo 283 del Código Civil, recayendo en el órgano judicial esta protección de la familia, entendiendo a éste como uno de los tres poderes del Estado, de lo cual se desprende claramente que en este aspecto en particular, debe atenderse fundamentalmente a las circunstancias específicas que se encaminen a proteger el desarrollo de la familia y, dentro de este concepto, por consiguiente, a proteger el desarrollo de los menores; aspectos que recoge el legislador ordinario y los plasma en el artículo ahudido, y por lo tanto no es factible admitir, bajo contexto alguno que se deba limitar esa facultad de los jueces en materia familiar, si en ellos es quienes confía el Estado toda la fuerza y aplicación de la Ley.

Por último, es bien sabido que la fuerza de la ley no radica en su aplicación sino en su prevención, pues un gobierno incapaz de prevenir, será un gobierno capaz de reprimir, por lo que no debe confundirse el motivo fundamental de la reforma que se propone en materia adjetiva, y que lo es a saber, que se consentise a todo *sui iuris* (*sujeto de derecho*), de que se

goza de plena garantía de audiencia desde el momento mismo de la concepción, pues lo que se mueve se escucha, y un llanto que pide comida no puede ser desestimado por la simple carencia de lenguaje, (o de capacidad legal) pues sería tanto como negar el pan, a quien lo pide en otro idioma, a negarle el agua a quien no tiene los labios secos, y peor aún a no escuchar a quien no sabe hablar. Así el sentir de los jueces debe seguir el sentido de la justicia, de la moral, del sentimiento, y no sólo el aspecto legal, ya que al definir su determinación, debe tocar el lado humano de la conciencia, y no limitarse a pretextos tan simples y absurdos como el hecho de que no cuenta con una regulación adjetiva que lo apoye, olvidando que el derecho es único monolítico y universal, y la actitud jurisdiccional no debe constreñirse únicamente a la norma adjetiva, sino a la raíz misma del problema a saber en el planteamiento sustantivo que nuestras leyes plasman, máxime cuando un principio generalmente aceptado desde el derecho romano se consagró bajo el contexto de que “La Ley es un ordenamiento de la razón dada y promulgada para el bien común, por aquél que tiene a su cuidado la comunidad” (*Lex est ordinatio rationis ac bonum communem, ab eo qui curam comunitatis, habet promulgata*). Por lo tanto y siguiendo esa línea de ideas, debe admitirse que una norma sustantiva, bien puede ser parte misma del procedimiento, por que como se dijo, no por ser parte de un mundo diferente al de la norma adjetiva, deja de tener aplicación, y en todo caso debe hacerse un severo llamamiento a los legisladores que plasmaron la reforma en el año del 2000, para que en el mismo sentido con que plasmaron la disposición expresa contenida en el artículo 283 del Código Civil, regulen su procedimiento en el Código Respectivo, reformando en la especie, el contenido por ejemplo de los artículos 360, 361, 363, 364, 365, 366, 368, 371, y 392 del Código de Procedimientos Cíviles, que regulan la formalidad del testimonio, y asimismo deberán reformar el contenido de los artículos 205 al 219 del citado ordenamiento legal, para poder tener una verdadera

regulación del procedimiento tendiente a la protección de los menores como acto prejudicial, siguiendo los lineamientos establecidos en los artículos tercero y duodécimo de la Convención Sobre los Derechos del Niño, a fin de que lo más inmediatamente posible se resuelva su situación al menos provisionalmente, y no se tenga que esperar hasta el dictado de una sentencia definitiva de fondo que sea dictada después de transcurridos varios meses de ocurrido el problema, haciendo con esto irreversible tal vez el daño causado, pues debe tomarse en cuenta que los designios de la mente, son incomprensibles aún para nosotros mismos en nuestros días, y no podemos suponer siquiera las repercusiones que puede tener en un niño, la indebida impartición de justicia, debiendo evitarlo a toda costa, para no crear una juventud resentida y por el contrario retomar al pueblo, que con su esfuerzo construye nuestra nación, olvidándonos de una vez por todas de copiar otras legislaciones y ceñirnos realmente a la verdad de nuestra sociedad actual, debiendo legislar conforme a las necesidades actuales imperante en nuestra sociedad, pues en ella es en sí en la que se aplicarán.

Resulta inconcuso, que el hombre ocupa un lugar superior por sobre los demás seres que la habitan, siendo capaz de controlar, todos y cada uno de los medios a su alcance, llámase biológicos, tecnológicos, médicos o inclusive naturales y, por lo tanto, su formación debe ser recta, rígida, sin permitir el desvío en sus emociones, y mucho menos en sus afecciones, y siendo así resulta ser, que independientemente de los medios externos que le rodean e inclusive lo educan, ya en lo moral, lo religioso, lo técnico, y lo educativo, la familia toma el papel preponderante en su formación, y en éste sentido, ésta debe ser integrada por parejas humanas capaces de darles lo necesario a sus hijos, quienes deben ser unos verdaderos educadores, sirviendo de ejemplo en la actitud de sus hijos. Pero si, por el contrario, ésta se conforma por

seres que ni válida ni legalmente pueden realmente educar a un menor, por carecer de la ética, moral, educación, o cualquiera otra circunstancia, que factiblemente se pueda encuadrar en alguna hipótesis normativa aplicable a su actitud, que así fáctica y legalmente, se los impida, permite concluir que no por este hecho natural y, en atención a que nadie puede escoger su sangre, ni negarla, y al ser esta circunstancia un mero accidente de difícil explicación, debe recaer entonces en un organismo capaz de discernir entre el disenso de la gente, el de la sociedad y el del Estado, una situación satisfactoria, a efecto de que verdaderamente se tutelen y se garanticen, los derechos naturales y legales que todo ser humano tiene a su alcance desde el momento mismo de su concepción, para así evitar verse inmiscuido en una problemática que por ser ajena a su voluntad, le haga confundir los fines mismos de su naturaleza como hombre, como pareja, como ser social, como ser superior. Existiendo la obligación de concientizar a los jueces familiares en el sentido de que toda problemática familiar, se verá reflejada en una conducta contraria a la moral en los menores hijos que se vieron inmiscuidos en ella, y por lo tanto, debe entonces el órgano judicial tutelar efectivamente los derechos de los niños, con los medios legales que tiene a su alcance, con el firme propósito de realmente hacerle ver que existe un órgano que se preocupa por él, y que lo cuida, aún y cuando en ese momento no lo entienda, ya que en dado momento sin lugar a equivocarme puedo decir que ese ser al que le favoreció con alguna resolución judicial, una vez que cuente con la madurez debida, entenderá plenamente el actuar del juez, y entonces se logrará un equilibrio social, ya que si éste se da cuenta con su cabal madurez y entendimiento, del efectivo valor que tuvo una resolución judicial que lo protegió en sus más íntimos y superiores intereses, para que tal vez entonces su respuesta se vea reflejada en una reversión en su actitud de igual medida, lo que se traduciría en la circunstancia de que éste a su vez, tenga la obligación, como el estado lo hizo de protegerlo,

como éste lo hizo con él. ¿Cómo? Tal vez no convirtiéndolo en otro juez, pero sí siendo un hombre de bien, como aquél juez que lo cuidó. Lo que no sólo crearía seres más sanos, sino también más conscientes de su entorno, y vería sin llegar a exagerar, al Estado, por conducto del órgano judicial, como un padre tutelador del que naturalmente careció y del que legalmente entro en su defecto aquél. Teniendo que protegerlo él a su vez, por simple respuesta de gratitud, ya que su sociedad una vez lo hizo, siendo innegable que la sociedad aporta los elementos necesarios para crear las leyes por conducto de su sufragio, y no pudiendo hacerlo sus padres, y su tutela se reflejó en el Estado, por así determinarlo la sociedad por conducto de sus órganos legislativos, y debe entonces responderle en la misma medida, resultando claro concluir, que debe entonces y de una vez por todas, darse cuenta el juzgador de ésta realidad a futuro, que versará sobre las conductas que se vean reflejadas en los que una vez fueron niños como beneficiosas para el Estado que los protegió, para la sociedad que así lo determinó, y para el órgano legislativo que así lo plasmó, y no como rencorosas ante el Estado que lo desprotegió. En consecuencia, debe el juez de lo familiar asumir esta responsabilidad y en los casos de divorcio, determinar y velar por los legítimos intereses de los menores a efecto de que se les escuche, en tanto que sus derechos no pueden dejarse de oír en determinado procedimiento, por el hecho de que la controversia inicial, compete sólo a dos, en atención a que las consecuencias de una ruptura de ese vínculo jurídico que por el divorcio a guisa de ejemplo, se rompió, atañen y afectan directamente a estos, descansando entonces la presente tesis, sobre una visión a futuro que debe tener el sentenciador, al momento de emitir su fallo, pues verá reflejado, indiscutiblemente su actuar en las conductas que asuma aquélla persona a la que se escuchó o a la que se le dejó de hacerlo, así que más vale desde ahora abrir nuestros criterios, nuestros oídos, nuestras leyes, y empezar a escuchar las voces de la niñez en pleno juicio, durante él y

aún después de concluido éste, darles el valor probatorio que se le merece, el respeto y consideración debidos como seres humanos que son, y establecer en la sentencia la paz para ellos, determinando de la mejor manera posible su situación jurídica, para no después sólo escuchar sus gritos de protesta y rencor en plena guerra y desesperanza. Atendiendo lo anterior concluyo la presente investigación en los siguientes términos:

PRIMERA.- Proponemos que en los Tribunales competentes exista uniformidad de criterios tanto en primera como en segunda instancia, para resolver sobre la Guarda y Custodia de los niños, versando siempre en el sentido de llamárseles a juicio y resolver atinentemente ya en forma provisional o definitiva, atendiendo a la voluntad suprema del menor.

SEGUNDA.- Proponemos se considere a las facultades conferidas en ley a los jueces, conforme a lo dispuesto en los artículos 283 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, 940, 941, 942, 943 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Cíviles, como una verdadera facultad, y por tanto estimar a sus resoluciones como la verdad legal establecida en el procedimiento, debiendo respetarse por los Tribunales de Alzada si estas están ajustadas en términos del presente estudio, es decir se conforman por el valor dado al testimonio rendido por el menor, para así respetar su firmeza por ser la voluntad manifiesta de un menor de edad hecha valer en juicio.

TERCERA.- Proponemos la adscripción a todos los Juzgados en materia Familiar, de personal competente en materia de psicología, a fin de poder válidamente establecer mediante su auxilio, el valor real merecido al testimonio rendido, y así poder determinar el beneficio o perjuicio que

con la decisión asumida se lograre respecto de la Guarda y Custodia decretada, y así evitar cualquier circunstancia ajena a la verdadera voluntad del menor, como lo pudiera ser precisamente el aleccionamiento previo por parte de alguno de sus progenitores.

CUARTA.- Proponemos que no sea precisamente ofrecido el testimonio de un menor de edad, como prueba testimonial en sí, pues las medidas provisionales no se dan en el periodo de ofrecimiento de pruebas sino al momento mismo de entablarse la demanda o al contestarse ésta, y por tanto debe llamárseles en el momento mismo en que se percate el juzgador de la urgencia de decretar la medida, haciéndolos llamar mediante una comparecencia o junta, en la cual sea el juez quien asuma la responsabilidad de formular las preguntas atinentes, evitando con ello, la posibilidad de formular preguntas por los litigantes o sus abogados patronos, evitando con ello, una posible intimidación, por lo cual sería totalmente necesario reformar en este sentido la ley adjetiva, para así tener una total concatenación con la ley sustantiva.

## BIBLIOGRAFIA

## BIBLIOGRAFIA

### DOCTRINA

- ARELLANO GARCIA, Carlos. Manual Del Abogado Práctica Jurídica. 5ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1997. 505 págs.
- BEJARANO Y SANCHEZ, Manuel. La Controversia Del Orden Familiar Tesis Discrepantes, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 1994. 222 págs.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal Volúmenes I y II. Editorial Oxford University Press, S. A. de C. V. México, 1999.
- DE IBARROLA, Antonio. Derecho De Familiar. Editorial Porrúa S. A. de C.V. México, 1993. 608 págs.
- DE PINA VARA, Rafael. Derecho De Familia. Editorial Porrúa, S. A. de C.V. México, 1988. 522 págs.
- DE J. LOZANO Antonio. Diccionario Razonado De Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. T. II. PAR. 2ª. Edición. Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 1992. 988 págs.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial Espasa. Madrid España, 1999. 1007 págs.
- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General Del Proceso, 7ª. Edición. Editorial. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1987. 379 págs.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1991. 402 págs.
- GUIZA ALDAY, Fco. Javier. Diccionario Jurídico De Legislación y Jurisprudencia. Editorial Angel Editor. México, 1999. 813 págs.
- LOS DERECHOS DE LE MUJER Y LOS NIÑOS, Edición Conmemorativa, Editorial Secretaría de Relaciones Exteriores. México, 1999. 207 págs.
- MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios Sobre El Código Civil Del Distrito Federal, Tomos I y II. Edición Facsimilar. Editorial Publicación Especial Anales de

Jurisprudencia y Boletín Judicial. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 1992.

PÉREZ DUARTE, Alicia Elena, y otro. Análisis Comparativo De Legislación Local e Internacional Relativo a la Mujer y a la Niñez. Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1998. 103 págs.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio De Derecho Civil Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa S. A. de C.V., México, 1998. 533 págs.

SEARA VAZQUEZ, Modesto, Derechos Internacional Público. 7ª. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1981. 659 págs.

## LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Sista. México, 1999. 145 págs.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Carlos Salinas de Gortari. 3ª. Edición. Editorial Porrúa, S. A. de C.V. México, 1995. 15 págs.

DECRETO PROMULGATORIO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Editorial Porrúa, S. A. de C.V. México, 1997. 13 págs.

LEY DE AMPARO. 73 a. Edición. Editorial Sista. México 1999. 139 págs.

LEY GENERAL DE EDUCACION. 7a Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1999. 100 págs.

LEY DE NACIONALIDAD, 5ª. Edición. Editorial Porrúa, S. A. de C.V. México, 1997. 200 págs.

CÓDIGO CIVIL, PARA EL DISTRITO FEDERAL, 25ª. Edición. Editorial Sista. México, 1999. 238 págs.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial Sista. México, 1999. 236 págs.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México, 1996. 220 págs.

**ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA.** Editorial Porrúa S. A. de C.V. México, 1997. 20 págs.

Tesis Aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Vol XXII. Amparo Directo 7905/58. Alejandro Castillo Torres, México, abril de 1959. Unanimidad de 4 votos pág. 179

Tesis Aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación enero de 1987. Vol. XXII. Amparo Directo 1993/86 Norma Pérez Moreno Masuj. Unanimidad de votos. México 1987 pág.705

### ECONOGRAFIA

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Espasa Calpe. Madrid, España, 1980.

DICCIONARIO LATIN-ESPAÑOL ESPAÑOL-LATIN, PIMENTEL ALVAREZ, Julio. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1998. 998 págs.

NUESTRA CONSTITUCION, T. VII. Editorial Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. México, 1990. 129 págs.

BEJARANO Y SANCHEZ, Manuel. La Actuación Oficiosa del Juez y la Suplencia de la Queja en el Procedimiento Familiar. Sección Legislación y Jurisprudencia. Año 1992, número 12, octubre 1997. 120 págs.

CHIOVENDA, Giuseppe. Estudio Comparativo de las Pruebas, Lecturas de Anales de Jurisprudencia. Editorial MACABSA S. A. DE C. V. Marzo 1993, 415-429 págs.

PARDO ASPE, Emilio, Concepto Delictual de la "Simulatio Legis". Lecturas de Anales de Jurisprudencia. Editorial MACABSA S. A. DE C. V. Marzo 1992. 3-36 págs.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO 20 de Noviembre de 1989, publicado por Cuadernos del Comité Español del UNICEF. Madrid, 1999. 39 págs.

LEON DORANTES, Gloria, Motivación y Trascendencia de las Reformas al Código Civil con Vista a un Efectiva Integración Familiar, Lecturas de Anales de Jurisprudencia. Año 1994, marzo. Editorial MACABSA S. A. DE C. V. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 183-195 págs.

**CD ROM Biografías de Mexicanos Ilustres Crystal Multimedia, S.A. de C.V. 1995.**

**CD. ROM, Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, Segunda Versión, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, Noviembre, 1997.**

**CD ROM CODIGO PENAL, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 1999.**

**CD ROM.- Diccionario de Terminología Jurídica Visión Jurídica Profesional Copyright 1998 Casa Zepol, S. A. de C. V.**

**CD ROM IUS 98, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 1998.**

**CD ROM IUS 99, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 1998.**

**CD ROM.- Visión Jurídica Profesional Copyright 1998, 1999 Casa Zepol, S. A. de C. V.**

ANEXO

## ANEXO. - EJEMPLO PRACTICO DE UNA SENTENCIA

A continuación y para dar fin a la presente investigación, resulta necesario citar el caso práctico de una sentencia dictada en un Juzgado Familiar en el Distrito Federal, la cual consideró que vale la pena exponer, en virtud de desprenderse de esta resolución, expresamente la facultad de la que hizo uso la juez que la emitió, atendiendo a sus facultades conferidas en ley, en los artículos 940, 941, 942 y 943 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles, así como lo expresamente preceptuado en el artículo 283 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, hallándose éste precepto legal no solamente plasmado en la resolución de referencia al pie de la letra, sino ampliamente aplicado en todos y cada uno de sus términos y condiciones, no sólo respetando la voluntad de los menores traídos a juicio, como valor supremo defendido la juez, sino que ésta asumió estas determinaciones, dictaminando conforme a las bases, principios, el dicho, y la voluntad de los menores, y además también efectuó una debida valoración del testimonio rendido concatenándolo con los demás elementos de convicción traídos a juicio, tanto por las partes como los ordenados oficiosamente por la juez, como lo son las valoraciones psicológicas y estudios socioeconómicos practicados tanto a las partes como a sus hijos; trayéndose a colación esta sentencia por ser el vivo ejemplo, donde un juzgador en materia familiar, puede y debe hacer uso de sus facultades, sin pasar por alto los principios generales del derecho, resolviendo en estricto apego a derecho, manifestando que nos ha parecido importante la citada resolución, por su trascendencia, al advertir en ella, manifestaciones expuestas por

menores de edad ante un Juez en materia Familiar, las cuales sirvieron de puntos torales fundadores de la misma, pues indiscutiblemente se atendió a su voluntad suprema. Por ello es necesario que el lector del presente trabajo se remita al leer más adelante, pues se irán desglosando los elementos más importantes, y podrá apreciarse efectivamente lo aquí expuesto.

La Sentencia en cita fue dictada el día veintinueve de enero del dos mil, tras un largo y agotador proceso judicial, desgastante no sólo para las partes, sino también para sus hijos, e inclusive para el propio personal del juzgado, pues cabe mencionar que las audiencias llevadas a cabo en el procedimiento, fueron fielmente seguidas de cerca por la titular de ése juzgado, quien las presidía como lo ordena la ley, estando al frente de todas y cada una de ellas, y haciéndose acompañar de la fuerza pública en todas y cada una de las actuaciones, ya que, la vida jurídica de éste procedimiento, fue entorno de un ambiente verdaderamente hostil y lleno de vivencias completamente desagradables, pero sobre todo increíbles, por su manifiesta depravación que a la luz de las pruebas valoradas resultaron ser ciertos, siendo un ejemplo claro donde se encuentra, como el juzgador hizo uso de las facultades, que le confiere el diverso numeral 283 del Código Sustantivo, tema de investigación en el presente estudio, observándose en el extracto de la misma, los puntos más trascendentales y tocados en ésta tesis, así se pueden observar sólo los puntos más interesantes para nuestro tema de investigación, sin soslayar la importancia de la formalidad que toda sentencia debe revestir, como lo son, los puntos de identificación de la sentencia, los resultados, donde se expresan de manera extractada tanto las prestaciones deducidas en juicio por las partes, como las etapas

adjetivas correspondientes, substanciadas conforme a la ley procesal, los considerandos, siendo estos los puntos torales de toda sentencia en donde hayamos las consideraciones fácticas esgrimidas tanto por las partes, como la valoración de las probanzas traídas a juicio y derivadas de ello, las conclusiones a las cuales arribó el juez, expresadas de una manera clara y precisa, para así llegar a los puntos resolutivos.

Por lo tanto, tal vez sea omiso de nuestra parte, el no realizar una detallada explicación de todos y cada uno de los puntos que integran la sentencia, que en el presente apartado se cita, pero es necesario hacer de su conocimiento que el sustentante, comparte todos y cada uno de los criterios expresados en la resolución que se cita como ejemplo dentro del presente estudio, pues consideramos que esta reunió los más elementales de los principios que se establecen, ya no solo en la doctrina, y en el derecho, sino en lo moral, atacando los principios de exhaustividad y congruencia que deben imperar en toda resolución, concatenando, todos y cada uno de los elementos de convicción traídos a juicio, ya sea en vía de prueba por los contendientes, como los officiosamente recabados por la juzgadora, para así conforme al sistema procedimental que nos rige, arribar a una conclusión más o menos justa, puede decirse que jamás se logrará una justicia integral. pues ella conlleva una serie de acepciones que hasta la fecha han sido controvertidas, por el simple hecho de que para lo que algunos es justo, para otros tal vez no lo sea tanto, pero debemos reflexionar que cuando el estado, que hemos elegido nosotros mismos, por medio de nuestro voto particular, ha concedido facultades tan valiosas como la que en éste trabajo se estudió a los jueces en materia familiar, para poder dictar sentencias, se busca invariablemente lograr la armonía entre los seres humanos,

cualquiera que su origen, edad o condición, y por lo tanto sus instrumentos deben ser precisamente el derecho así como su buena intención, y debemos recordar que todos los hombres de todas las naciones, requieren de esos seres especiales, que su convicción firme e irrevocable, imparten justicia, por que cabe destacar que no son improvisados pues no cualquiera obtiene esos privilegios de ser juez, y por lo tanto son profesionistas de vocación, y en éste sentido en lugar de demeritar su esfuerzo, se les deben otorgar mayores instrumentos, es decir un mejor derecho, que sea acorde ya no sólo con nuestra realidad legal, sino con nuestra realidad social.

A resumidas cuentas debe considerarse tanto por nuestros juzgadores, como por nuestros legisladores, el hecho de que dentro de un procedimiento judicial, debe tomarse en cuenta, el testimonio de un menor ante los juzgados competentes, al ser ellos quienes viven en carne propia los hechos más tristes y dolorosos que la mente humana puede imaginar, como lo fue el caso del ejemplo arriba transcrito, y se debe apelar por que cada día nuestros juzgadores tomen cartas en el asunto con el ánimo de salvaguardar los intereses de los menores, debemos seguir en la tarea y ardua labor de proteger a nuestra niñez mexicana, pues no olvidemos ser ellos el futuro no sólo de México, sino de una Nación, que cada día se globaliza con más intensidad a nivel mundial.

### Ejemplo número 1.

«México Distrito Federal a primero de enero de dos mil.----- Agréguese a sus antecedentes el escrito de cuenta suscrito por CARMEN VAZQUEZ a quien se tiene por presentada, produciendo las manifestaciones a que se contrae, desahogando en tiempo y forma la vista que le fuera ordenada mediante proveído emitido con fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y tomando en consideración que la ocursoante manifiesta su inconformidad con la medida provisional solicitada por su colitigante por las consideraciones fácticas que se citan, se señalan las NUEVE HORAS DEL DÍA OCHO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, para que tenga verificativo la audiencia a que se refiere el artículo 282 fracción VI del Código Civil, en la que las partes propondrán las mejores soluciones a fin de determinar la Guarda y Custodia solicitada, y fijar la situación de los hijos de las partes, durante la tramitación del presente procedimiento y sólo de manera provisional. En tal virtud se previene a las partes para que comparezcan el día y hora de la citada audiencia apercibidos que en caso de no hacerlo, LA suscrita juez acordará lo conducente en su rebeldía, y en beneficio del mayor interés de sus hijos. Asimismo se previene a la parte actora para que presente el día y hora señalados a sus menores hijos, apercibida que en caso de desacato se le aplicarán en su contra cualquiera de las medidas de apremio que señala la legislación adjetiva, en términos de lo dispuesto por el artículo 62 y 73 del Código de Procedimientos Civiles.- Notifíquese.- Lo proveyó y firma la C. Juez Cuadragésimo Primero de lo Familiar del Distrito Federal Licenciada CAMILA ROMERO ROMERO.- Doy Fe.-»\*

---

\* Formato tomado de un Juzgado Familiar el cual utilizan en general los juzgados familiares del Tribunal Superior de Justicia, para los fines ya indicados (sic)

## Ejemplo número 2

“México, Distrito Federal, a veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve.-

-----VISTOS, para dictar SENTENCIA DEFINITIVA, en el expediente numero 2567/98 relativos al JUICIO ORDINARIO CIVIL DIVORCIO NECESARIO, promovido ante éste Juzgado por HUMBERTO VIDALES RUELAS, en contra de SARA BUSTANI BUSTANI y de los cuales aparecen los siguientes: ...

### RESULTANDOS....

-----1. Por ocurso recibido en la Oficialía de Partes Común de este Tribunal el día veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y siete, y enviado a éste juzgado Cuadragésimo Primero de lo Familiar del Distrito Federal, al día siguiente, compareció HUMBERTO VIDALES RUELAS e instauró demanda en contra de SARA BUSTANI BUSTANI exigiendo: ... c) La Pérdida de la Custodia y la Patria Potestad de sus menores hijos por las razones que posteriormente señaló; d) El otorgamiento de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos siendo esta por el cincuenta por ciento del salario que percibe la demandada en su trabajo ya ubicado con antelación y que debe de ser pagada a través de oficio que se mande a la empresa patrona para que se le descuenta de su sueldo dicha pensión alimenticia; e) La declaración de que se le otorgue la custodia permanente y la patria potestad de sus menores hijos procreados en su matrimonio, por consecuencia de lo anterior la entrega inmediata física, personal de sus menores hijos a favor del actor...

---

...5.- En el mismo escrito de contradicción, la demandada reconvino de su colitigante: ... b) La Pérdida de la Patria Potestad que ejerce respecto de los menores ANDRES y PAULO ambos de apellidos VIDALES BUSTANI; c) La Guarda y Custodia definitiva de los menores citados; d) El pago de una pensión alimenticia suficiente para sufragar todos los gastos de los menores que se mencionan; e) El aseguramiento de la pensión alimenticia anterior conforme se establece en el artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal;...

#### CONSIDERANDOS. ...

...VIII.- Por otra parte el actor solicita, La Pérdida de la Patria Potestad de su consorte respecto de sus menores hijos de nombres ANDRES y PAULO ambos de apellidos VIDALES BUSTANI; en consecuencia la suscrita procede a realizar su estudio de conformidad con las amplias facultades tuitivas que el artículo 283 del Código Civil le impone, para lo cual debe tomarse en consideración el hecho de que la Institución de la Patria Potestad por norma general corresponde a ambos padres ejercerla, pues es de bienestar psíquico, que los menores hijos de las partes en su esfera educativa, se vean normados imperativamente por ambos de sus progenitores a fin de que éstos tengan en su esfera bio-psico-social, las figuras tanto paterna como materna necesarias, para lograr una estabilidad emocional, suficiente para que puedan discernir el rol que algún día llegarán a cargar sobre sus hombros, ya como padres de familia, ya como madres de la misma, por lo que resulta inconcuso que para suspender, terminar, o cesar los efectos de la Patria Potestad, deben tomarse en cuenta circunstancias fácticas de extremos tales, que acrediten fehacientemente las disposiciones contenidas en el artículo 444 del Código Civil, a fin de que ésta juzgadora cuente con los elementos necesarios para determinar lo conducente respecto del ejercicio de la misma, puesto que como es de

explorado derecho lo normal como se dijo anteriormente es que ambos cónyuges conserven el ejercicio de la patria potestad, pues ambos son directamente responsables de los derechos y obligaciones contraídos por la procreación de sus descendientes quienes de manera directa son dependientes tanto en lo económico, lo afectivo y lo moral de sus progenitores y sólo de manera excepcional el legislador plasmó lo prevenido en el numeral 444 del ordenamiento legal en cita, a efecto de se vean diezmados en los casos de divorcio, o en especial éste aspecto, los derechos inherentes a un sano desarrollo, como ente social, por lo que en éste orden de ideas las pruebas que al efecto se presenten deben influir en el ánimo de la juzgadora el cercioramiento pleno de que con tales actitudes se pone en peligro la seguridad, la moralidad o la salud de los menores hijos habidos dentro del matrimonio, o en su caso que se pudiera poner en riesgo, siendo que durante la secuela procesal no se aportaron al juicio los elementos necesarios para determinar lo conducente respecto de la prestación en estudio, puesto que al actor en lo principal ninguna prueba le fue aceptada durante la secuela procesal y la probanza confesional ofrecida por su parte a cargo de su colitigante en nada le beneficia, puesto que ninguna de las posiciones formuladas a fin de ser absueltas por su contraparte fue calificada de legal en atención a que en su momento no fueron formuladas conforme a derecho, lo que aunado al estudio minucioso del opúsculo inicial de demanda principal, del que se observa que dentro del capítulo de derecho conducente, la parte actora dejó *In Albis*, el precepto o fracción en la cual fundara sus pretensiones, y dado que oficiosamente la suscrita se encuentra impedida para suplir tal deficiencia, en atención a la importancia y trascendencia que tal institución tiene dentro del ámbito social resulta inconcuso, que deberá absolverse a la demandada, de la pérdida de la patria potestad que viene ejerciendo sobre sus menores hijos

atento a que el impetrante, no cumplió con las exigencias establecidas en ley, y cargas procesales que la ley adjetiva civil le impone de su entera incumbencia atento a lo dispuesto por el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, siendo aplicable al caso concreto la tesis Jurisprudencial que a la letra se inserta: ...

...X.- Enseguida se procede al estudio de la demanda reconvenional interpuesta por la demandada en lo principal señora SARA BUSTANI BUSTANI, misma que fundamenta su pretensión de divorcio con base en las causales contenidas en las fracciones V, VIII, XI y XII del artículo 267 del Código Civil, la primera de las cuales dispone que sea motivo de divorcio “Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción”, precepto que se encuentra robustecido en cuanto a su contenido, y tomando en consideración que el legislador intento esclarecer, el dispositivo en comento, con las consideraciones legales plasmadas en el diverso numeral 270 del Código Sustantivo, mismo que estatuye literalmente que “Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos, ya de uno de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones”, por lo que en el caso concreto los extremos de la causal en comento, deben satisfacer los requisitos de procedibilidad exigibles en los dos artículos en comento, por su vínculo jurídico, y de una correcta intelección de los mismos, siendo menester realizar las siguientes apreciaciones lógico jurídicas a fin de esclarecer todos y cada uno de los elementos constitutivos de la causal en estudio, y tomando en consideración que la trascendencia de la causal de referencia, podría conllevar de manera directa, a la Pérdida de la Patria Potestad respecto del cónyuge

culpable, en caso de acreditarse los extremos de la causal materia del presente estudio, siendo ello así, por que las consideraciones plasmadas en el numeral en cita, se encuentran íntimamente vinculadas con la fracción III del artículo 444 del Ordenamiento Sustantivo de la materia en su primer hipótesis normativa, misma que expresamente preceptúa como imperativo para la pérdida del ejercicio de la patria potestad, “las costumbres depravadas de los padres”, y habiendo sido analizado el opúsculo inicial de demanda reconvenzional, del que se advierte que la reconvenzionista dentro de sus pretensiones también solicitó tal prestación, el razonamiento que en el presente apartado se realice servirá de sustento también para el análisis de la prestación marcada con el inciso b) de la demanda reconvenzional que en un apartado diverso contenido dentro del cuerpo de la presente resolución se analizará. Por lo que siendo así, en primer término y tomando en consideración que la causal en estudio, es vaga en cuanto a su contenido expreso, pues en tratándose de actos inmorales, dentro de este vocablo pueden encuadrarse infinidad de acepciones que hacen susceptible de aplicar la analogía en el caso concreto, puesto que lo que para una persona resulta inmoral para otra resulta no serlo, ello atendiendo a la calidad de vida, al estado en que se ejecutaron, y por sobre todas las cosas al medio social en que se efectúan, por lo que en ésta secuencia, y a juicio de la suscrita, en primer término un acto es una manera de obrar que conlleva por consecuencia conductas positivas, es decir de facto llevadas a cabo con plena conciencia ya en la vida material de los consortes, ya en su relación con sus menores hijos, a sabiendas de los resultados que pudieran obtenerse, y de sus consecuencias inherentes; y por inmoral, se entiende toda aquella conducta que va contra la norma, conducta, o proceder socialmente aceptado, por ser estos los normalmente aceptados en una sociedad civilizada; en un ente

socialmente adaptado; así tenemos que estos actos deben realizarse con el fin de corromper a los hijos de las partes, entendiéndose por corromper, y entrando al estudio de la materia penal, que bien puede esclarecer mayormente los conceptos anteriormente aludidos, y de la cual pueden bien observarse tales acepciones, máxime si tomamos en cuenta que el Código Penal que nos rige, expresamente tiene plasmado, el delito de corrupción de menores, regulado en sus artículos 201, 202, 203, 204 y 205 y demás relativos de los que en su conjunto observamos sin lugar a dudas que el hecho de corromper a una persona menor de edad, lleva implícito el satisfacer las pasiones torpes de otro, en el caso concreto del cónyuge culpable, así quien pretenda obtener la disolución del matrimonio con base en la causal prevista por el artículo 267, fracción V, del Código Civil, necesita acreditar: a) La existencia de maltrato físico o mental dirigido precisamente a los hijos ya sean los procreados por ambos cónyuges o por uno solo de ellos; y b) Que los actos de maltrato han sido graves o reiterados, de naturaleza inmoral, y que se ejecutan con el fin de corromper la integridad moral de los menores hijos de los colitigantes, en la inteligencia de que el maltrato físico no requiere de mayor explicación, pues consiste en actos que vulneran la integridad corporal, como pueden serlo verbigracia, los castigos proferidos con dureza tal que llegan a producir lesiones; los azotes crueles, entre otros; en cambio el maltrato mental no puede definirse con tanta facilidad dado que puede presentarse de maneras distintas, verbigracia, con hostigamiento, recriminaciones, actos vejatorios de palabra u obra, menosprecio, trato cruel, etc. Por ello, habrá que determinar cuidadosamente en cada caso, atendiendo a la naturaleza de los actos que se invoquen como constitutivos de maltrato mental, si con ello se persigue el propósito deliberado de provocar sufrimiento al hijo que los padece, y corromperlos. Así de llegar a la

conclusión de que efectivamente existe maltrato físico o mental de uno de los cónyuges hacia los hijos, deberá entonces examinarse si los hechos que los constituyen por sus características pueden calificarse como graves, corruptores o si se producen repetidamente. Pero además de todo lo anterior, siempre habrá de observarse si los actos aludidos traen como consecuencia la imposibilidad de continuar la vida en común de los cónyuges; porque a diferencia del divorcio necesario por sevicia, que se integra por los malos tratamientos entre los cónyuges; el que ahora se examina se refiere a conductas de esta última índole pero dirigida a la persona de los hijos con el fin de corromperlos; y no puede perderse de vista que el resultado sería la disolución del vínculo matrimonial, y no la realización de otro efecto jurídico; y por tanto, debe concluirse que si los actos mencionados no provocan un distanciamiento profundo entre los consortes, hasta el extremo de hacer imposible la vida en común; entonces no habrá lugar a decretar el divorcio, aseveración ésta que se funda en las circunstancias de que la conservación del matrimonio es de interés público y sólo excepcionalmente se autoriza la disolución, cuando existen causas que obstaculizan la vida en común. En la concreción debemos tomar en cuenta también el ánimo de los menores para comparecer a juicio, su conducta procesal, así como su actitud y visión para con sus descendientes, pues son ellos a quienes en el caso concreto se les afecta con el proceder de sus progenitores, en este sentido, son quienes pueden saber más de la realidad de los hechos, y a quienes puede afectárseles con el proceder viciado de quien los trajo al mundo, en esta línea de ideas cabe la interrogante realizada en el sentido de que ¿quien más que ellos puede saber la realidad de facto de la causal que se invoca?, interrogante que no deja lugar a dudas que son únicamente ellos, la respuesta a la que por cualquier medio se arribaría, por lo que en este sentido y no existiendo

duda razonable de que en éste tipo de asuntos débase de excluirseles en el proceso, la suscrita, atendiendo a que el dispositivo legal plasmado en la fracción VI del artículo 282 del Código Civil le confiere plenas facultades para determinar lo conducente en las medidas provisionales que al efecto se dicten durante la secuela procesal de todo juicio de divorcio, y con apoyo en lo previsto por el mismo, estimó pertinente señalar fecha para que tuviera verificativo la Audiencia en la que las partes aportaran los elementos necesarios para determinar lo conducente respecto a la Guarda y Custodia de los menores hijos de las partes, misma que se llevará a cabo con fecha veintisiete de enero de mil novecientos noventa y ocho, con el testimonio rendido por los menores hijos de los colitigantes, pues a juicio de la suscrita la minoría de edad de los menores hijos de los justiciables no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponda según las circunstancias del caso, pues a lo que debe atenderse es si los menores de edad tienen capacidad para comprender los hechos sobre los cuales versa su declaración y si éstos fueron susceptibles de ser apreciados por sus sentidos, tomando en cuenta además que los mismos hayan sido narrados de una manera clara y precisa, testimonios de referencia que bien pueden advertir en el ánimo del juzgador el cercioramiento pleno de que las circunstancias fácticas plasmadas en el libelo reconvenicional son realmente constitutivas de hechos corruptores, puesto que visto su contenido variable se infiere que en resumen se pretende viar la causal con los actos inmorales ejecutados por la parte actora en lo principal, en contra de la persona de sus menores hijos, los que en su conjunto, se aprecian derivados de una clara disfunción del tipo sexual, en la que se pretende hacer ver ante esta autoridad, que el demandado reconvenicional, carece de una visión normal en cuanto al desarrollo psicosexual, tanto de su persona, como ejecutante en la secuela

educacional y poder dominante con respecto a sus menores hijos, quienes al sano arbitrio de la juzgadora cuentan con la capacidad suficiente para discernir los actos materia de la litis planteada, conclusión a la que se arriba, después de haber sido examinado de manera minuciosa, el estudio psicológico practicado a los menores hijos de las partes, y que obra a fojas quinientos diecisiete a quinientos cincuenta del principal, debidamente signado por las C. C. Peritos en Psicología CLAUDIA QUIÑONES y NAVIDAD PRIMAVERA, adscritas a la Dirección de Servicios Periciales Departamento de Psicología, Poligrafía y Criminología de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en cuyas conclusiones marcadas con el numeral octavo arribadas con motivo del estudio practicado a los menores hijos de las partes, estas concluyeron que a su juicio, “El menor ANDRES VIDALES BUSTANI al hablar del abuso sexual experimentado no cae en contradicciones a lo declarado tanto en la Dirección General de Investigación de Delitos Sexuales; como en el Juzgado Segundo de lo Familiar, por lo que en alto grado de posibilidad se puede decir que el menor expresa su vivencia con sus propias palabras sin denotarse elementos que puedan sustentar la existencia de algún tipo de influencia o manipulación por parte de terceras personas” así como el hecho de que “La versión de PAULO VIDALES BUSTANI es semejante a lo declarado en su valoración psicológica, así como en la de la Dirección General de Investigación de Delitos Sexuales y en el Juzgado Segundo de lo Familiar; el menor no cae en contradicciones, ni presenta indicadores de manipulación o influencia por parte de personas adultas, por lo que en alto grado de posibilidad el menor expresa con sus propias palabras su vivencia de agresión sexual personal”, por lo que en esta tesitura, resulta inconcuso que los menores hijos de los justiciables, cuentan con el discernimiento necesario para que su testimonio sea

valorado en el presente litigio, siendo así, tenemos que del resultado de la diligencia en comento obtenemos que el menor ANDRES VIDALES BUSTANI, expresamente manifestó: “que no desea convivir con su padre, que tampoco quiere que lo visite, que ni un minuto lo quiere ver, por que lo golpeaba, lo insultaba , le decía groserías, hijo de verga, gordo panzón, toda la familia Aguilar es una puta, buda , eres un hijo de verga, gordo mión, lo amenazaba con su pistola y un rifle, que le ponía la pistola en la cabeza y que le decía que si decía todo lo que le hacía lo iba a matar, que le tocaba sus partes de adelante y de atrás, que le metía su parte, y lo lastimaba, hacia que el que se lo metiera a él, se lo chupaba, hacia que él se lo chupara a él, también su hijo GENARO aparece ahí, que su hijo de nombre GENARO abuso también de él, también su hermano JOEL, abuso de él, su mama de nombre MARIA. y su otro hermano de nombre ARTURO, también abusaron de el, les daban un líquido que los mareaba, y un polvo blanco, se sentían mareados, también su secretaria llamada TERESA, abuso de él y todas esas personas aparecían, todos lo insultaban, le decían groserías lo humillaban, lo hacían valer poco. Que por todo lo anterior no quiere convivir con su padre ni un minuto”... y en lo conducente el menor de nombre PAULO VIDALES BUSTANI, expresamente manifestó que ... “no desea convivir con su papá, por que es malo, abuso de él le enseñó a decir groserías golpea a su mama, abuso de ellos, les daba cerveza, un polvito blanco, les metía su pene a la boca, hacia que le chuparan el pene, él les chupaba el pene, hacia que le metieran el pene en su cola, el le metía su pene en su boca, y un día en la casa de su abuela MARIA, que es la mamá de él, ahí estaba su hermano JOEL y ARTURO y su hijo GENARO, él estaba y éste, y a la abuela MARIA, hacia que le besara los pechos y acá abajo, en la cola, y a JOEL, que le chupara el pene, que se lo besara , que le besara los pies, él le metía el pene a

su cola, y le decía que se dieran besos en la boca, o si no le disparaba, y a su hermano ARTURO, hacia que le chupara el pene, que le besara el pecho, en la boca y los cachetes, y a su papa, que le besara y chupara el pene, que le besara en el pecho, y que le diera besos en la boca y en los cachetes, y en el baño de su casa él lo cargaba señalando que lo cargaba de los antebrazos y le besaba las pompas y lo cargaba de la cintura y le besaba el pene y se lo chupaba y le besaba el pecho, y en la boca hacía que le chupara el pene y del pene le salía un líquido, le decía puto cabrón, flaco, popote, infeliz desgraciado, desgraciado mocoso orinón, pendejo, bueno para nada, hijo de puta, tu abuela SILVIA es una puta infeliz y le decía si dices todo esto voy a matar a la familia BUSTANI BUSTANI y además nunca le dijo nada a su mamá de lo que le hacía su padre, por que lo tenía amenazado con una pistola, y le decía si dices todo lo que te hice te mato, mato a la familia BUSTANI BUSTANI”.... testimonio del que se colige de manera indubitable que el padre de los menores cuyo testimonio se analiza, tiene para con sus menores hijos una actitud o conducta desviada, que no concuerda de manera alguna, con el proceder normal de los entes adaptados a un entorno social como el nuestro, que por encima de todas las cosas pretende exaltar los valores humanos, tan es así, que nuestra legislación contempla una amplia gama de hipótesis normativas a efecto de sancionar, las conductas que alteren el normal desarrollo psicosexual de las personas, circunstancias las anteriores que administradas con las manifestaciones vertidas en la propia diligencia en el sentido de que el actor en el presente juicio solicitó atentamente de éste Juzgado que sus menores hijos fueran objeto de depósito en un albergue de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, demostrando con ello una clara actitud de desapego para con sus menores hijos, pues una apersona con sana crítica, y por sobre todo un padre de

familia, no podría hacer de manera alguna manifestaciones en éste sentido, pues como es de conciencia social, todo padre pretende ejercer la patria potestad que por derecho le corresponde, así como su reglamento de visitas y convivencias, por sobre todas las cosas, así como lo relativo a su guarda y custodia, máxime existiendo los medios legales e imperativos que la tutelan de manera directa con sus menores hijos, es decir que una persona a saber padre de familia, con sana crítica y valores morales plenamente sustentadas, pretendería por todos los medios legales que tiene a su alcance obtener la guarda y custodia de sus menores hijos a toda costa, y no haría valer ante una autoridad judicial pretensiones de este tipo, pues ello, se traduce en su contra, en una actitud clara de desinterés, al pretender que sus menores hijos, queden al cuidado de personas ajenas a su familia, e inclusive del impetrante, actitud de mérito que se ve contraria a las normas sociales, y que concatenada con todos y cada una de las promociones presentadas al juicio, de las que se advierte que inclusive con fecha diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y ocho, éste juzgado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 61 del Código de Procedimientos Civiles, tuvo que prevenir al actor para que su condujera con el debido respeto y probidad que se merece tanto éste Juzgado, como sus colitigantes, a efecto de que en lo subsecuente se abstuviera de presentar promociones tan agresivas e insultantes como las presentadas hasta entonces, de las que se llega a la conclusión de que el accionante del juicio principal, carece de una educación adecuada para respetar tanto los valores humanos de su persona, como de quienes le rodean. Así mismo y en este sentido observamos que dentro de la secuela procesal con fecha veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, de los medios de convicción traídos a juicio, se advierte con las testimoniales ofrecidas por la actora reconventionista a cargo de

las C. C. CLAUDIA MIROSLAVA PEÑA y MIROSLAVA CLAUDIA PIÑON, quienes al deponer sobre las preguntas especiales que le fueron formuladas tanto por el abogado patrono de su presentante, como a las formuladas por el del colitigante de su presentante, éstas fueron acordes y contestes en sus deposiciones, mantuvieron una congruencia exacta en las deposiciones vertidas, e inclusive se advierte que por las fotografías aportadas al juicio por el actor en lo principal, mismas que le hacen prueba plena al respecto en contra de quien las presenta, se colige que inclusive las testigos mencionadas, conocían la ubicación exacta de los muebles que conformaban el domicilio conyugal establecido entre los colitigantes, pues de las repreguntas formuladas se observa que estas conocían tales hechos, siendo así, la suscrita les confiere pleno valor probatorio, y de su dicho la suscrita en concatenancia directa con todos y cada uno de los elementos de convicción aportados al juicio natural arriba a la conclusión de que el demandado efectivamente se ha conducido con una actitud inmoral, al educar a sus menores hijos, y por ello con su conducta se ha corrompido la integridad de sus menores hijos, tan es así que del dictamen pericial en psicología citado ut supra, las psicólogas que conocieran del planteamiento de la problemática estimaron pertinente, hacer la exhortación que a su juicio estimaron conveniente para que los menores hijos de las partes, fueran parte de una terapia de tipo psicológica, ello en atención a los daños provocados por las actitudes de su padre. Cabe aquí la aclaración que si bien durante la secuela procesal, ambas partes insistieron en que fuera visto lo actuado dentro del proceso penal seguido en contra del hoy actor en lo principal, identificado como la Averiguación Previa número 57/64/98-01, y que inclusive fuera presentado como medio de convicción el examen proctológico practicado por la Doctora MARICARMEN BUSTAMANTE, que fuera

debidamente ratificado ante la presencia judicial con fecha veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, en tratándose de actuaciones del tipo penal, estas deben estimarse como no aptas en un juicio civil como en el que nos encontramos, ya que éste cuenta con sus propios medios y formalidades legales, así las cosas al no haber sido ofrecida en términos de prueba en sí y con las formalidades de la legislación adjetiva civil, y por ende, el demandado no tenía a su alcance los medios de defensa que en el juicio civil puede tener a efecto de desacreditar el dicho de la referida profesionista, por lo que la suscrita no puede valorarlos en su conjunto, ya que si bien es cierto que la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las actuaciones practicadas ante autoridades penales, tienen un valor indiciario; sin embargo, en relación con los dictámenes periciales rendidos ante dichas autoridades penales, los mismos carecen de todo valor en el proceso civil como prueba pericial en sí, por cuanto que no satisfacen las formalidades que para el desahogo de tal prueba prevén los artículos 346 al 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puesto que quedaría en estado de indefensión la parte en contra de la cual se presentarán los mismos, al no tener la oportunidad de enderezar su defensa contra ellos, proponiendo perito de su parte, e incluso no se desahogaría el peritaje tercero en discordia para la ilustración al criterio del juzgador, por lo que siendo así y sólo de manera indiciaria se tienen por reconocidos los hechos incoados en contra del demandado reconventional, no analizándose en su conjunto las actuaciones penales de referencia, por los razonamientos anteriormente vertidos, sin embargo y como se dijo con antelación independientemente de las actuaciones del tipo penal, que se presentaron, y de sus resultados, pues ellos no son del interés ni competencia de la suscrita, ya que como es de explorado derecho recae en la figura

del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, y en el Juez de lo penal, el aplicar su sanción aplicable en caso de encontrarse penalmente responsable al demandado reconvenional, esta juzgadora estima pertinente y preciso establecer que, la certitud plena a la que ha arribado dentro del presente litigio, respecto de los actos inmorales aducidos, no son resultado de las actuaciones penales en comento, sino de la secuela procesal del juicio que nos ocupa, por lo que siendo así resulta evidente que la causal de divorcio en estudio quedó plenamente acreditado con los medios de prueba aportados al juicio natural, resultando en consecuencia procedente decretar el divorcio solicitado y declarar terminada la sociedad conyugal surgida con motivo del matrimonio que ahora se disuelve, debiendo proceder a su liquidación en ejecución de sentencia, así como declarar a HUMBERTO VIDALES RUELAS cónyuge culpable por haber dado motivo con su conducta al divorcio que en este acto se decreta, condenándosele a no contraer nuevas nupcias hasta en tanto no transcurran dos años contados a partir de que la presente resolución cause ejecutoria, en términos de lo dispuesto por el artículo 289 párrafo segundo del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Sirviendo de sustento al anterior criterio plasmado la tesis Jurisprudencial que a la letra se inserta dentro del cuerpo de la presente resolución.-----

#### **ACTUACIONES PENALES. SU VALOR PROBATORIO EN JUICIOS CIVILES.**

*Sexta Epoca Instancia: Tercera Sala Fuente: Apéndice de 1995 Tomo: Tomo IV, Parte SCJN Tesis: 26 Página: 17. ...*

...XIII.- La última causal de divorcio invocada por la actora reconvenional es la contenida en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, la cual dispone que sea motivo de divorcio, "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el

artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168”; cuyos requisitos de procedibilidad son los siguientes: a) Que exista negativa a cumplir con las obligaciones alimentarias tanto en lo relativo a su consorte como a sus menores hijos, siendo aplicable al caso concreto lo dispuesto por los artículos 301 y 302 del Código Civil que señalan la obligación de los cónyuges de proporcionarse alimentos mutuamente y la de los padres de suministrarlos a sus hijos, y b) Que tal negativa sea de manera injustificada; es decir que se acredite de manera indubitable que el demandado, contando con los elementos necesarios para proporcionar lo necesario para la subsistencia de sus hijos, se niega a cumplir con tal obligación, siendo que en la concreción la actora asegura que su cónyuge ha dejado de cumplir con las obligaciones alimentarias a su cargo desde el dos de junio de mil novecientos noventa y siete, y por su parte el demandado al dar contestación a la demanda reconvencional entablada en su contra, niega el incumplimiento de mérito, produciendo como consecuencia que conforme a lo dispuesto por el artículo 282 fracción I procedimental, la carga de la prueba se revierte y deviene de la entera incumbencia del demandado el demostrar que si ha cumplido con las obligaciones alimentarias y de contribución económica para el sostenimiento de su grupo familiar, por que como es de explorado derecho corresponde al reo acreditar el pago o cumplimiento de sus obligaciones y no a la solicitante el acreditar su incumplimiento, pues ello conlleva un hecho negativo, apareciendo que en la concreción el demandado pretende acreditar sus excepciones y defensas planteadas exhibiendo diversos documentos como lo son depósitos efectuados ante la institución bancaria denominada Banamex, Recibos de Luz por

consumo de energía eléctrica, pagos a la tesorería por concepto de predial, pago de útiles escolares, así como de sus uniformes, pago por concepto de servicio telefónico, y compra de juguetes entre otros, constancias las anteriores de las que se advierte claramente que el demandado no incumplió con sus obligaciones alimentarias, siendo que, cuando no se alega un incumplimiento total, sino parcial como en la concreción se observa, pues la misma actora reconventional adujo en su libelo reconventional que en relación al hecho marcado con el numeral quinto de sus consideraciones fácticas, en el sentido de que “lo anterior lejos de constituir propiamente el cumplimiento de su obligación de proporcionar alimentos, representa la preconstitución de las pruebas de que los ha proporcionado, y la exhibición de las constancias sólo constituyen un cumplimiento parcial y jamás un incumplimiento permanente” por lo que de éste hecho se advierte que lejos de desestimar el alcance probatorio de los documentos exhibidos por el actor, ésta reconoce que el demandado efectivamente realizó tales erogaciones, y toda vez que la actora hizo consistir su acción en que el demandado no da dinero a la actora, y ese hecho no basta para que se surta la hipótesis a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, toda vez que, los alimentos de conformidad con el artículo 308 del Código Civil comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad y respecto de los menores, y los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales, por lo que en éste orden de ideas, y toda vez que la parte demandada acreditó fehacientemente los extremos de sus excepciones planteadas, deberá declararse improcedente la acción intentada por la parte actora, con base en la causal en estudio, siendo

aplicable al caso concreto la tesis sustentada por nuestro más alto órgano Colegiado que a la letra se inserta dentro del cuerpo de la presente resolución.-----

**DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS COMO CAUSAL DE.**

*Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IV, Agosto de 1996 Tesis: I.3o.C. J/7 Página: 418. ...*

...XIV.- De acuerdo con las amplias facultades que se le otorgan al juzgador dentro de la legislación sustantiva civil la suscrita, debe fijar la situación de los hijos y resolver todo lo relativo a los derechos y las obligaciones inherentes a la guarda y custodia de los menores y lo referente a la Patria Potestad, máxime si dentro del curso reconvenzional la actora solicitó la Pérdida de la Patria Potestad que el demandado viene ejerciendo sobre su menores hijos de nombres ANDRES y PAULO ambos de apellidos VIDALES BUSTANI, en la inteligencia y antes de entrar al estudio de la acción deducida que debe tomarse en consideración que la pérdida de la patria potestad es una sanción de notoria excepción, toda vez que lo normal es que la ejerzan siempre los padres, y consiguientemente, las disposiciones del Código Civil que establecen las causas que la imponen deben considerarse como de estricta aplicación, de manera que solamente cuando haya quedado probada una de ellas de modo indiscutible se surtirá su procedencia, sin que puedan aplicarse por analogía ni por mayoría de razón, por su gravedad de sanción trascendental que repercute en los hijos menores, por lo que en éste orden de ideas debe atenderse a los requisitos de procedibilidad que establece la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que a saber se configuran cuando: a) Quien ejerce la patria potestad tenga costumbres depravadas, dé malos tratamientos a los hijos o abandone sus deberes para con ellos; y b) Que por alguno de los

supuestos anteriores y de la concurrencia de cualquiera de estas causas pueda comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la Ley Penal, por lo que el juzgador debe tomar en cuenta las actuaciones efectuadas, los elementos de prueba aportados y la conducta procesal asumida por las partes en el juicio; de manera que, como consecuencia de la presente sentencia de divorcio, es obligación de la suscrita decidir a este respecto ya que con tal proceder no se incurre en incongruencia alguna, sino que sólo se cumple con la obligación que le impone el aludido artículo 283 al arbitrio judicial y con ello se hace uso, además, de las atribuciones que le otorga tal precepto y el 941 del Código de Procedimientos Civiles, máxime si en la especie del examen de la demanda formulada por la ahora actora reconvenional, se aprecia que ejerció la acción de divorcio. Siendo así y por lo que atañe a la primera de las causas mencionadas ut supra como preponderantes para la pérdida del ejercicio de la patria potestad, debe decirse que el término "costumbres" significa "el modo habitual de proceder o conducirse", y en lo conducente la palabra "depravado", expresa la idea de "pervertido, muy viciado o corrompido"; esto es, la expresión "costumbres depravadas" que emplea la ley, denota las conductas reiteradamente viciosas de una persona; por tanto, para que el comportamiento de un hombre reciba un calificativo semejante y traiga como consecuencia la pérdida de la patria potestad, se requiere la demostración, de que realiza actos frecuentes que ponen en peligro la moralidad de los hijos, siendo que atendiendo a la literalidad del precepto en estudio se deduce que, basta la posibilidad de que el menor resulte afectado en los valores que la ley protege, para que se produzca la pérdida de la patria potestad, y ello en estricta observancia de la relación de causa efecto entre el abandono de los deberes de los padres y el

daño que puedan sufrir los hijos, ya que desentrañando el sentido exacto de la norma, se desprende que para que se surta la hipótesis legal de pérdida de la patria potestad en estudio, no se requiere que el menoscabo en los valores del menor, que la ley protege, se produzcan en la realidad, pues para ello basta que con el proceder del padre depravado, se genere la posibilidad de que se ocasionen esos perjuicios. En esta forma, para determinar si se actualiza o no la causal de que se trata, es preciso que el mismo se aprecie tomando en consideración tan solo las probables consecuencias que racionalmente pudieron haberse ocasionado en perjuicio de los menores con la conducta del padre, sin que se deban considerar las demás circunstancias que hayan acontecido en la realidad o los efectos que dicha conducta haya producido, pues el verbo poder, al utilizarse en pasado subjuntivo expresándose "pudiera", implica un estado de posibilidades o probabilidades que impone al juzgador la obligación de hacer la valoración del caso en función únicamente de las consecuencias normales que la conducta por sí misma pueda producir, y no de las consecuencias que realmente haya causado, toda vez que no necesariamente hay identidad entre lo que ocurrió y lo que pudo ocurrir; sin que para tal efecto obste el hecho de que en el momento de emitir el juicio correspondiente, ya se hubieren conocido las consecuencias de la conducta impugnada y que ésta no haya producido perjuicio alguno a los menores, puesto que la sanción que impone el precepto legal en comento, no tiene su fundamento en las consecuencias que la conducta hubiese causado en la realidad, sino tan solo en las que pudo producir, las cuales además, pueden llegar a conocerse racionalmente, tomando en consideración todas las circunstancias del caso. Por lo que en éste orden de ideas, y por lo que respecta a los primeros de los aludidos conceptos, es decir las "costumbres depravadas" las mismas se encuadran dentro de

las consideraciones fácticas plasmadas en el exordio inicial de demanda, mismas que se vieron enteramente robustecidas con los medios de confirmación aportados al caso concreto, y en la inteligencia de que al haber la parte demandada, inferido con su proceder un miedo latente en la vida de sus menores hijos, de éste simple hecho se advierte el modo habitual de conducirse por parte del demandado, pues su accionar no se desprendió de un hecho aislado, sino de una serie de actos de tracto sucesivo, que bien pueden encuadrarse dentro del acepto de costumbre, y al ser tales hechos de naturaleza tal, que al ser incluso sancionados por la legislación penal, en virtud de no ser socialmente aceptados, de ellos se infiere a todas luces, la depravación en su accionar, ya que la corrupción de menores no es un acto, que no se considere como tal, y en éste orden de ideas y partiendo de la base, de que dentro de los principios del matrimonio se encuentra el de la mutua consideración, y al nacer los menores hijos de las partes dentro de un ambiente que no resulta del todo propicio para que éstos se desenvuelvan con los valores necesarios para que en su vida futura, establezcan una familia de suya, sustentada en los principios morales del mutuo respeto y probidad que se deben tanto los consortes en su relación como para con sus menores hijo, por lo que con el accionar del reo, se ve a todas luces que se compromete la moralidad de los menores de referencia, puesto que dado el tipo de ambiente familiar en el que se formaron los menores, así como la agresión sexual vivenciada, estos representan la traición de la confianza más básica entre los niños y su padre, siendo esto notoriamente devastador, ya que las pequeñas víctimas están en una situación de dependencia total de su agresor, de modo que no tienen a donde ir ni a quien recurrir, y la vulnerabilidad emocional de los menores, fue el único recurso del que se aprovechó el cónyuge para satisfacer sus torpes deseos, y reforzó su ventaja psicológica con

amenazas de daño corporal, humillación y vejación, siendo éstas suficientemente aterradoras como para persuadir a los menores a hacer cualquier cosa, lo que invariablemente produjo en su conciencia la sensación de suciedad en sus personas, al haber sido objetos de actos depravados, por lo que interiorizaron culpa en su actitud, que sumada a la vergüenza, alimenta fuertes sentimientos de autoaborrecimiento y vergüenza, por lo que en éste orden de ideas, habrá lugar a condenarse al mencionado demandado a la pérdida de sus derechos de patria potestad sobre sus hijos ANDRES y PAULO ambos de apellidos VIDALES BUSTANI en la inteligencia de que en lo sucesivo deberá ejercerla de manera exclusiva la actora reconvencionista en la tesitura y de que como es de explorado derecho, deben quedar subsistentes a cargo del demandado, los deberes derivados de la patria potestad a cuya pérdida ha sido condenado. En ésta línea de ideas y dilucidado lo anterior, y por lo que respecta a la Guarda y Custodia de los menores hijos de las partes, debe atenderse a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que establece un principio general, rector de la decisión de guarda y custodia de los menores de siete años, y que consiste en que por la simple razón de su edad deben permanecer al lado de su madre "... salvo peligro grave para su normal desarrollo...". puesto que el espíritu de este principio, evidentemente, tiene como sustento que el legislador atendiera a la realidad social y a las costumbres imperantes dentro del núcleo social nacional, en el que en términos generales, corresponde a la madre la atención y cuidado de los menores; consecuentemente, legalmente la madre tiene a su favor la presunción de ser la más apta para cuidar a los hijos procreados, a menos que el padre demuestre que la conducta de aquélla puede ser dañina a la salud e integridad de los hijos. Es pertinente destacar que si bien

el artículo 40. de la Constitución General de la República, estatuye que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, lo cierto es que la norma constitucional reconoce un régimen propio en lo que se refiere a las cuestiones familiares, dado que al respecto puntualiza que la ley ordinaria "... protegerá la organización y el desarrollo de la familia ..."; de lo cual se desprende claramente que en este aspecto en particular, debe atenderse fundamentalmente a las circunstancias específicas que se encaminen a proteger el desarrollo de la familia y, dentro de este concepto, por consiguiente, a proteger el desarrollo de los menores; aspectos que recoge el legislador ordinario y los plasma en el artículo 282 del Código Civil, pues es bien sabido que la mujer tiene a su cargo la presunción y el hecho de que por su tierna edad los menores de la edad estatuida en el precepto en cita, tienen un mejor desarrollo con ella, por ser esta quien cuenta con la cercanía necesaria para mejor conocer de su problemática, máxime si durante la secuela procedimental el actor no acreditó el peligro grave que los citados menores pudieran tener al permanecer al lado de su madre, y en lo conducente y para tener mayores elementos, atendiendo a su edad debe llamárseles a juicio, puesto que por su edad pueden discernir con quien de sus padres desean convivir, como efectivamente se realizó mediante la diligencia practicada con fecha veintisiete de enero de mil novecientos noventa y ocho, en la que los menores fueron tajantes en su decisión en el sentido de querer permanecer al lado de su madre, y toda vez que no basta que el juzgador atienda exclusivamente a los resultados que arrojen los medios probatorios ofrecidos por las partes, ya que atendiendo a las circunstancias del caso, es indispensable que sea escuchada la opinión de los menores capaces de discernir como en la especie se observó que lo eran los menores hijos de las partes, quienes de manera directa son a quienes puede afectarse y perjudicarse

con la decisión que se adopte, toda vez que al tener edad suficiente pueden bien discernir con quién de sus padres desean convivir y con quién de ellos podrán desarrollarse mejor, ya que de lo contrario, si se les obligara por virtud de una sentencia a convivir con cualquiera de sus padres, sin que éstos desearan permanecer con la persona que se determinara, pudiera acarrearles serios trastornos en su desarrollo, lo cual se hace más grave si se toma en consideración que están en plena etapa de la adolescencia; dentro de la cual se observan la mayoría de los cambios dentro de las etapas evolutivas de las personas, por ser a ésta edad cuando comienzan a conocerse tanto íntima como físicamente, y redescubrirse en su nuevo entorno social, pues es en esta etapa, que comienzan las relaciones sociales, siendo factible oír la opinión de los menores en estos supuestos, ya que por mayoría de razón debe estimarse que al resolverse sobre la guarda y custodia de un menor, de quince años de edad, éstos tienen la capacidad de determinar con cuál de sus progenitores desean convivir, lo que aunado a los medios de convicción aportados al juicio, permite a la juzgadora señalar a la persona que deba ejercerla, tomando en cuenta además si no hay obstáculo que lo impida y que la lleve a la convicción de que la persona escogida por aquélla es la adecuada, siendo en la concreción la persona más apta por el momento para ejercer la Guarda y Custodia de los menores hijos habidos por las partes la parte actora señora SARA BUSTANI BUSTANI, y por lo que se refiere al demandado, y en cuanto a la regulación de visitas que en su caso pudiera solicitarse, la suscrita juzgadora estima pertinente, que la misma se suspenda hasta en tanto el demandado, no acredite ante esta autoridad haberse sometido a ayuda profesional técnica psicológica que lo ayude a discernir en cuanto a sus apreciaciones y conductas sociales, pues estas como se observó con antelación pueden interferir en el sano desarrollo de sus menores

hijos como de hecho se advierte que lo hicieron, pues como se dijo con antelación por el momento éstos se encuentran en plena etapa de desarrollo ya en lo moral, ya en lo ético, ya en lo social, y con las conductas adoptadas por el demandado, se advierte un discernimiento que bien pudiera influir en una mala educación con respecto a sus menores hijos, máxime si de las constancias procesales se advierte del estudio socioeconómico practicado por el la Dirección General de Servicios Periciales Departamento de Psicología, Poligrafía y Criminología que el demandado, "posee una capacidad de demora a nivel medio, pero si no logra obtener lo que desea se angustia y en situaciones de gran tensión *puede agredir devaluando de manera verbal, o bien físicamente directa o indirectamente a quien considere culpable de su frustración, por lo que su capacidad de tolerancia es baja y puede mostrar bajo control de sus impulsos*" por lo que atendiendo a lo anteriormente expuesto y a fin de que los menores hijos de las partes puedan obtener de su padre una mejor educación, y éste se encuentre en posibilidades de poder otorgarles un mejor sustento tanto moral como ético, se recomienda que el reo se someta a un servicio de orientación psicológica con el objeto de que pueda concientizarse de su rol de padre de familia y modifique las conductas que le han caracterizado su relación con sus hijos, y hecho que sea lo anterior, pueda en su momento y por los conductos legales conducentes, restablecer la convivencia normal con sus menores hijos. ...

...XV.- En otro de ideas la actora solicita la fijación y aseguramiento de una pensión alimenticia en su favor y en el de sus menores hijos, ahora bien y conforme a lo dispuesto por el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, en los casos de divorcio, la suscrita tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad de trabajar de los

cónyuges y su situación económica, debe sentenciar al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Tomando en consideración que en dicho precepto legal se establece como consecuencia necesaria del divorcio decretado, la imposición al culpable del pago de alimentos en favor del inocente; siendo ello así pues la razón de ser de los alimentos contra el cónyuge culpable es una sanción en sí, pues si durante el matrimonio los cónyuges tienen las obligaciones recíprocas de proporcionarse alimentos, de ayudarse mutuamente según sus posibilidades y necesidades; en el caso del divorcio los alimentos, como ya se precisó, tienen el carácter de una sanción que se impone al cónyuge culpable por un hecho que le es directamente imputable, el haber disuelto el matrimonio, y para su fijación debe de atenderse a las circunstancias del caso, a la capacidad para trabajar de los cónyuges y a su situación económica, siendo que en el caso concreto no se aportaron los elementos necesarios para la fijación de la misma, por lo que su monto deberá fijarse en ejecución de sentencia una vez que se hayan aportado los elementos necesarios para la fijación de la misma...

...Por lo antes expuesto y fundado, con apoyo en lo previsto por los artículos 79 fracción VI, 80, 81, 82, 83, 159, 281 y demás aplicables del Código de Procedimientos Civiles es de resolverse y así se: ...

#### **RESUELVE. ...**

...PRIMERO.- Ha sido procedente el trámite de este juicio en el que el actor no acreditó los hechos constitutivos de su pretensión y la demandada si acreditó lo de sus excepciones y defensas planteadas, y ésta demostró la acción reconvenzional interpuesta, y por su parte el reo reconvenzional no acreditó sus excepciones y defensas...

...SEXTO.- Se condena a HUMBERTO VIDALES RUELAS al pago de una pensión alimenticia definitiva en favor de la actora y de sus menores hijos de nombres ANDRES y PAULO ambos de apellidos VIDALES BUSTANI cuyo monto se verificará en ejecución de sentencia una vez que se hayan aportado los elementos necesarios para la fijación de la misma, en los términos y alcances del considerando XV de esta resolución...

...SÉPTIMO.- Se condena a HUMBERTO VIDALES RUELAS a la pérdida de la patria potestad que ejercía sobre sus hijos de nombres ANDRES y PAULO ambos de apellidos VIDALES BUSTANI en los términos y alcances del considerando XIV de la presente resolución...

..OCTAVO.- Se decreta la guarda y custodia definitiva de los menores ANDRES y PAULO ambos de apellidos VIDALES BUSTANI en favor de su madre señora SARA BUSTANI BUSTANI....

...A S I, DEFINITIVAMENTE juzgando lo resolvió y firmó, la Ciudadana Juez Cuadragésimo Primero de lo Familiar del Distrito Federal, quien actúa asistida de la C. Secretaria de Acuerdos que da fe.\*