



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA UNAM

CAMPUS CUERNAVACA
FACULTAD DE DERECHO

**DETERMINACIÓN EN LA LEY
FAMILIAR DE LAS CAUSAS
GRAVES PARA LA PÉRDIDA DE LA
GUARDA Y CUSTODIA DE LA
MADRE**

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

KAREN ALEJANDRA BANDERA OCAMPO

ASESOR: SERGIO RAÚL ZERMEÑO NÚÑEZ

CUERNAVACA, MORELOS.

DICIEMBRE 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**DETERMINACIÓN EN LA LEY FAMILIAR
DE LAS CAUSAS GRAVES PARA LA PÉRDIDA DE LA GUARDA Y
CUSTODIA DE LA MADRE**

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO 1. Antecedentes históricos de la Patria Potestad.....	4
1.1 Los menores en Roma.....	4
1.2 Los menores en Grecia.....	7
1.3 Los menores en México.....	7
1.4 La patria potestad en Roma.....	9
1.5 Antecedentes de la patria potestad en México.....	10
1.6 La custodia.....	13
1.7 Peculios en Roma.....	14
1.8 Códigos de 1870 y 1884.....	14
1.9 Código Civil del Estado de Jalisco.....	16
1.10 Aspectos de la patria potestad.....	17
1.11 Antecedentes de la custodia en México.....	18
1.12 Derecho de familia.....	19
1.13 Rama del Derecho Familiar.....	20
a) Características del Derecho Familiar.....	20
b) Origen del Derecho Familiar.....	20
1.14 Evolución de la familia.....	21
1) La familia en la época prehistórica.....	21
A. Estado salvaje y promiscuidad.....	21
B. Barbarie y promiscuidad.....	21
C. Familia consanguínea.....	21
D. Familia Punalúa.....	22
E. Familia Sindiásmica.....	22
F. Familia monogámica.....	22
1.15 Antecedentes históricos del Derecho Familiar comparado.....	23
a) En el Derecho Romano.....	23
b) La autonomía del Derecho Familiar.....	34
c) Las fuentes del Derecho Familiar.....	35
d) Fines del Derecho Familiar.....	35

e) Naturaleza del Derecho Familiar.....	35
f) Criterios para determinar la autonomía del Derecho Familiar.....	37

CAPÍTULO 2 Custodia de hijos menores.....	39
2.1 Tipos de custodia.....	40
a) Custodia legal.....	41
b) Custodia conjunta.....	41
c) Custodia única.....	41
d) Diferencia entre custodia conjunta y custodia única.....	41
2.2 Marco Teórico.....	47
2.3 Custodia de menores.....	50
2.4 Conclusión a lo anterior.....	54
2.5 Convivencia padres-hijos, hijos- padres.....	55
2.6 Estudio comparativo.....	58
2.7 La Ley de Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870.....	58
2.8 El Código Civil en su inicial redacción de 1889.....	59
2.9 La Ley Republicana de divorcio de 2 de marzo de 1932.....	61
2.10 La Ley de 24 de abril de 1958.....	61
2.11 La Ley de 30/81 de 7 de julio (Ley del divorcio).....	64
2.12 La Ley 11/1990, de 15 de octubre de reforma del Código Civil....	65
2.13 Abuso infantil.....	67
2.14 Negligencia infantil.....	67
2.15 Abandono infantil.....	67
2.16 Comportamiento ilegal de los padres.....	68
2.17 Derechos del niño.....	68
2.18 Presunta custodia.....	69
2.19 Pedido de custodia.....	69
2.20 Visitas.....	70
2.21 Asuntos de custodia interestatales.....	70
2.22 La custodia de menores cuando mueren ambos padres.....	71
2.23 Falta de testamento.....	71
2.24 Cuando existe testamento.....	72
2.25 Testamento de ambos padres.....	72
2.26 Elección del tutor por parte de los padres.....	73

2.27 Modificación de la guarda.....	73
2.28 Pruebas para acreditar que un padre no es apto para obtener la custodia de un menor.....	74
2.29 Requisitos para que un juez otorgue la custodia compartida.....	75
2.30 Aspectos a valorar por el juez para otorgar la custodia compartida.....	76
2.31 Edad conveniente para otorgar la custodia compartida.....	78
2.32 Diferencia entre la guarda y custodia con la patria potestad.....	79
2.33 Tipos de custodia compartida.....	80
CAPÍTULO 3. Algunos aspectos de la patria potestad, guarda y Custodia.....	84
3.1 Los derechos del niño y la responsabilidad parental.....	90
3.1.1 Titulares de la responsabilidad parental.....	91
3.2 Derechos del niño.....	91
3.3 La situación de los menores ante el divorcio de sus padres.....	105
3.4 Diversos criterios de la Corte con relación a la guarda y custodia.....	123
3.5 Las madres con relación a la guarda y custodia.....	141
Abuso y negligencia.....	142
Abuso de sustancias por parte de la madre.....	142
Servicio militar en ultramar de las madres.....	143
CAPÍTULO 4. CONCLUSIONES.....	144
Artículo 222.....	145
BIBLIOGRAFÍA.....	154

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como primordial finalidad el dar a conocer los mecanismos eficaces que existen para las personas que están obligadas y todo el marco jurídico de los derechos y obligaciones que se derivan de la paternidad y la filiación. Tanto los hijos como los padres biológicos o adoptivos, tiene obligaciones entre sí que la ley les confiere para llevar a cabo el desarrollo de la sociedad, cuyo núcleo es la familia.

Los dispositivos legales a los que se hace referencia en el desarrollo de la presente investigación acogen a la familia como núcleo de la sociedad, procurando y velando por su desarrollo, en el caso concreto de los hijos, tanto en los planos físico, emocional, educativo, etcétera.

La investigación es básicamente documental, y habiendo encontrado un exceso de información, me dediqué a resaltar sólo puntos trascendentes para la conclusión a la que quiero llegar.

Dentro de la sociedad mexicana podemos ver reflejados muchos de los puntos que se abordan a lo largo de la presente, así que me concreto a manifestar que la información contenida es meramente conforme a derecho, en la práctica debe ser como tal, pero situaciones que escapan totalmente de la actividad jurisdiccional no lo permiten, sin embargo trataré de ubicarlo lo más posible dentro de la realidad social y mantener base y como prioridad suprema el bienestar pleno de la familia, de todos y cada uno de sus integrantes, principalmente de los menores.

La presente investigación, toma como punto de partida para llegar a sus conclusiones varias cuestiones de orden legal que, de alguna manera, abordan conceptos que no están comprendidos dentro de la cultura general, por lo que, para una mejor comprensión del tema a estudiar, se definirán algunos conceptos que serán de frecuente uso dentro del cuerpo de la presente indagación, y que se hace necesario tener claro para que el conocimiento que resulte de este trabajo, sea concreto y tenga bien definido su campo de acción.

CAPITULO 1.

Antecedentes históricos de la patria potestad

Todo trabajo de investigación puede iniciar con un capítulo de antecedentes históricos, tocando con ánimo crítico, para ver si los tiempos pasados fueron mejores o peores, que los que ahora estamos viendo, en la actualidad. De manera que es clara y minuciosa, los antecedentes históricos más trascendentes de épocas anteriores, ya que si no tomamos en cuenta el pasado, estamos condenados a volver a vivir los mismos errores.

1.1 Los menores en Roma.

Desde el origen del ser humano, nos hemos podido dar cuenta que no siempre el hombre se le dio la categoría de personas, ya que más bien, se le consideró como un animal primitivo o como una cosa, ya que disponer de él como tal, quienes tuvieron el poder para hacerlo así como también, lo que menciona, el autor Ricardo Sánchez Márquez, en su libro Derecho Civil, y que a letra dice: *“la historia registra que no siempre se le ha dado categoría de personas al ser humano. En el Derecho Civil romano el esclavo no era considerado persona, la esclavitud nació de la guerra el vencedor puede apropiarse lo mismo de la persona que de los bienes del vencido”*. (Sánchez Márquez, Ricardo, *Derecho Civil*)

Entre las antecedentes más trascendentes del Derecho Romano, respecto de los menores lo señala Ricardo Sánchez Márquez en su libro Derecho Civil, en el que dice: se podría hacer esclavo llegar a serlo por una causa posterior al nacimiento. Los hijos de mujer esclava nacen

esclavos. Si la madre lo concibe, al hijo siendo libre y alumbrada cuando ya es esclava el hijo nace libre y en una evolución del derecho posteriormente deciden que es suficientemente para que el hijo nazca libre que la madre lo haya estado en cualquier momento de la gestación.

Como se puede apreciar, en el Derecho Romano muchas de las veces los hijos corrían con la suerte que le tocará a la madre, aunque éste no tuviera culpa del comportamiento o de las condiciones que tuviera la madre, aunque posteriormente se consideró que era suficiente que si ésta concebía al hijo siendo libre y posteriormente se convertía en esclava, por el hecho de que concibió al hijo siendo libre, el menor tenía que nacer libre. (Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho romano*, 1961 Trad. José Fernan González)

Por lo expuesto, podemos afirmar y es importante considerar, que si los menores son hijos de padres delincuentes, no es conveniente que viva al lado de los padres, porque el medio ambiente de convivencia no sería el adecuado para los menores, y en un futuro no muy lejano llegarán a convertirse en menores infractores, y a su mayoría de edad, seguramente se convertirían en delincuentes, se les busque una alternativa adecuada de vida y perspectiva más sanas, físicas, intelectuales y morales, para que no corran con la suerte de sus padres legítimos como muchas ocasiones sucedió en el Derecho Romano.

Otros de los antecedentes de los menores, de suma importancia en el Derecho Romano, es el *paterfamilias*, pues es quien ejerce la patria potestad sobre los hijos y nietos, muchas veces tenían mediante la *manus* un vasto poder sobre la propia esposa. El *paterfamilias* era

como una especie de “monarca doméstico”, quién era dueño de los bienes y el señor de los esclavos, pues podía imponer, inclusive la pena de muerte a sus súbditos ejerciendo el terrible *ius vitae nevisque* (que es el derecho de vida y muerte que tiene el *paterfamilias* sobre los que ejerce patria potestad).

En la actualidad, en nuestro Derecho Mexicano la patria potestad sobre los menores de edad a diferencia del Derecho Romano, la ejercen los padres o alguno de ellos, que en dado caso, el juez en su calidad de autoridad, deberá resolver mediante el procedimiento correspondiente, declarando quién es el que tiene dicha Patria Potestad; ésta no es renunciable, y se puede perder únicamente por sentencia, en caso de no haber padres para ejercer la patria potestad, se les podrá otorgar a los abuelos paternos o maternos, en ese orden, que designe el juez competente, lo que no sucedía en el Derecho Romano.

El *paterfamilias* era el dueño de los bienes, de los hijos, su administración y el usufructo duraba normalmente toda la vida del *paterfamilias*. En nuestro Derecho Mexicano, quien ejerce la patria potestad, tiene derechos y obligaciones reconocidos y otorgados por la ley, entre los que se encuentra la administración y cuidado de los bienes del menor, pero en nuestro Derecho, a diferencia del Derecho Romano, dichos derechos y obligaciones terminan cuando el menor se emancipa o llega a la mayoría de edad, es decir a los dieciocho años.

En Grecia se gestó la literatura mitológica y con ella surgió la trilogía de la *Orestíada*, la cual representa el asesinato de la ginecocracia, por medio de la explicación que el dios Apolo da a los hijos, refiriéndoles que no están emparentados con su madre, en razón

de que las madres en realidad no son sus progenitoras sino que son solo nodrizas de la semilla que en ellas fueron plantadas; refiriendo a la vez la posibilidad de una paternidad sin la participación de la mujer, ejemplificando dicho acontecimiento con la hija de Zeus, la diosa Atenea, quien según la antigua religión griega, brotó totalmente crecida de la cabeza de su padre.

1.2 Los menores en Grecia.

Fundadas en la mitología griega las bases morales para el patriarcado, se insertan éstas en la conciencia del ser humano, con el anuncio de los albores de la civilización; a la vez de que en Roma se inicia la regulación de la familia como una institución política, además de ser fuente de derechos civiles, lo que justificó su constitución sobre la base de la autoridad absoluta del padre.

1.3 Los menores en México

Los niños y las niñas en México, tienen derecho a un código de protección, que formule leyes de acuerdo con las necesidades de la época, para que de un modo claro y preciso, se determine la protección a la que tiene justo derecho. De lo que sea tratado, sobre las personas, *“...el ser humano al cual no puede negarse su integridad vital, corpórea y espiritual, independientemente de su situación, de su condición particular, de su capacidad mental etc.; todas esas circunstancias no influyen para alterar o modificar la calidad de personas que tienen los seres humanos.”*

Al paso del tiempo, la percepción del niño se humanizó gracias a los estudios de los psicólogos y psiquiatras, quienes evidenciaron las

vivencias infantiles, y por tanto, las relaciones de los adultos con ellos constituían y formaban básicamente la personalidad futura de los mismos. A raíz de la primera guerra mundial, se redactó “la carta magna del niño”, y en 1922 fue adoptada por la Unión Internacional para el socorro de la infancia, después por la sociedad nacional en 1924 con el nombre de Declaración de Ginebra o Tabla de los Derechos del Niño, en ella se hace especial referencia al compromiso de la humanidad excluyendo toda consideración de humanidad para con el niño, incluida también toda consideración de raza y creencia religiosa.

A estos instrumentos siguieron la carta de la infancia, elaborada después de la Segunda Guerra Mundial por la Liga Internacional para la Educación Nueva Londres, además de distintas modificaciones a la Declaración de Ginebra, luego de una Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas, en diciembre de 1948, que incluía implícitamente las libertades y derechos de los niños, hasta llegar a la Declaración Universal de los Derechos de los Niños en 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños. La convención fue adoptada por unanimidad en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y fue abierta a la firma el 26 de enero de 1990, ese mismo día firmaron los documentos 61 países, dentro de ellos México.

En México, la Cámara del H. Congreso de la Unión aprobó la convención del 19 de junio de 1990, y fue ratificada por el Ejecutivo Federal el 21 de septiembre del mismo año. En nuestro artículo 3º constitucional, se establece que la educación en México será democrática, entendiéndola como una forma de vida, un aprendizaje en

la democracia, es decir, reconocer el valor de la dignidad del ser humano, tener conciencia de los actos que le permitan la justicia en sus actitudes, aceptar su responsabilidad y reconocer el valor de la familia.

1.4 La patria potestad en Roma

En el derecho romano es donde se origina la institución de la patria potestad. La patria potestad, era en realidad un poder o una potestad sobre los hijos y sus descendientes, tenía carácter perpetuo y se fundó en el concepto de soberanía doméstica del que se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del *paterfamilias* sobre todo en sus descendientes, y se prolongaba durante toda la vida de las personas sobre quienes recaía.

La patria potestad era un poder que tenía el *paterfamilias*, ya que era considerado la única “persona” verdadera dentro de la familia, el hijo no podía ser titular de los derechos propios, todo lo que adquiría entraba a formar parte del *paterfamilias*. La excesiva duración de la patria potestad concluía hasta la muerte del *paterfamilias*, era un poder que se estableció en el Derecho Romano, poder que nuestro Derecho moderno no ha adoptado.

Entre las facultades que tenía el *paterfamilias*, es que era quien ejercía la patria potestad, abarcaban a las personas y a los bienes, a tal grado que podían venderlos como esclavos, si lo hacía fuera de Roma, e incluso podría condenarlos a muerte. El *paterfamilias* era dueño de los bienes que adquiría el hijo y sobre ellos tenía un poder absoluto y dictatorial, pero posteriormente fue por el sistema de peculio que el hijo pudo tener patrimonio propio y administrar sus bienes.

Consecutivamente, a través del tiempo y especialmente con el advenimiento del cristianismo, se atendió más el interés de los menores, entendiéndose a la patria potestad más como una función obligatoria, que como un derecho, hasta que en nuestros días se convirtió en una institución protectora de los menores en su provecho y seguridad.

En la actualidad, en nuestro Derecho Mexicano, la patria potestad consiste en el conjunto de derechos y obligaciones reconocidos y otorgados por la ley a los padres y abuelos en relación a sus hijos o nietos, para cuidarlos, protegerlos y educarlos, la protección antes mencionada extiende también a los bienes de los descendientes.

1.5 Antecedentes de la Patria Potestad en México.

En el derecho mexicano la institución de la patria potestad ha tenido un amplio desarrollo a través del tiempo para tener como resultados los beneficios, tanto para quien o quienes la ejerzan y para quién o quiénes se ejerza, la institución de la patria potestad beneficia en forma directa a los menores, parte como resultado de la aprobación de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, así como de la reformulación de diversos preceptos que regulan esta institución. De esta manera, al modificarse la disposición de que los hijos debían honrar y respetar a sus ascendientes, a que aludía el precepto 411 del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal, se dispuso, con la reforma de 2000 la obligación de respeto y consideraciones mutuas entre ascendientes y descendientes sin importar su estado, edad, o condición, lo que vino a reforzarse con la reforma de 2004 al mismo artículo, al establecerse, además, la procuración del respeto y el acercamiento de los hijos con sus dos

progenitores, cuando uno de ellos no está en ejercicio de la custodia, evitando los actos de manipulación que han sido objeto y encaminados a producir rechazo hacia alguno de los padres; así como al consagrarse el derecho al respeto a la integridad física y psíquica de todos los miembros de la familia, particularmente la de los menores, tantas veces violentada en nuestro medio familiar por la manipulación de que han sido objeto y el uso desmesurado de la facultad para corregirlos.

En nuestro Derecho Positivo vigente, el ejercicio de la patria potestad recae sobre los hijos menores no emancipados y corresponde aplicarlo a los padres, pero cuando por alguna circunstancia uno de ellos deja de ejercerla, el ejercicio de la misma corresponderá al otro. A falta de ambos padres, o por cualquiera otra circunstancia legal, la ejercerán los ascendientes en segundo grado, abuelos, en el orden que determina el juez de lo Familiar, de acuerdo con las circunstancias económicas y personales del caso.

La patria potestad es una institución, que se considera un poder concedido a los ascendientes como medio para cumplir con sus deberes con respecto a la guarda, custodia y educación de sus descendientes, por ello, se equipara a una función pública, en nuestros días se considera como una sumisión de los padres a las necesidades de los hijos y de la sociedad, porque se deriva del vínculo paterno-materno-filial, que relaciona a los ascendientes con sus descendientes.

En nuestro Derecho mexicano moderno, la patria potestad se debe ejercer por igual y en forma compartida, tanto por el padre como la madre, o en ocasiones por alguno de los dos, cuando se encuentre limitado o se considera no apto para proteger a los menores, el juez de lo Familiar es quién tiene la facultad y obligación de determinarlo. La

patria potestad se define como el conjunto de derechos y obligaciones, reconocidos y otorgados por la ley, a los padres y abuelos en relación a sus hijos o nietos para cuidarlos, protegerlos y educarlos. En la actualidad, los sujetos activos de la patria potestad son el padre y la madre, y a falta de ambos, los ascendientes en segundo grado, los abuelos, en el orden que el juez familiar determine, tomando en cuenta las circunstancias del caso, ya que la finalidad principal es el bienestar de los menores, que en su caso son sujetos pasivos, porque es en quienes se cae el desempeño del cargo, debido a que son menores de 18 años no emancipados.

Los efectos de la patria potestad, recaen, sobre la persona del hijo y sobre sus bienes, sobre las personas del hijo se refiere tanto a las relaciones personales de quién o quienes ejerzan y a quienes o en quienes se ejerza. En relación a los bienes que obtienen los hijos por cualquier título tanto, tanto los ganados con su trabajo, cómo los adquiridos por cuestiones de la fortuna, les pertenece en propiedad a los menores.

En el Derecho Romano, la patria potestad la ejercía el *paterfamilias* y era renunciable porque podía renunciar a ella si así lo consideraba conveniente. En el Derecho Mexicano la patria potestad es irrenunciable, y la ejercen los padres, cuando deja de ejercerla uno, la debe ejercer el otro, y sólo en ausencia de ellos, podrán ejercerla los ascendientes en segundo grado, abuelos, primero paternos y a falta o por no poder ejercerla ellos, estarían los abuelos maternos.

1.6 La custodia

Es una figura derivada de la filiación y el parentesco, y se encuentra regulada dentro de la institución de la patria potestad. Esta figura ha tenido una evolución importante en las relaciones familiares y en el propio derecho a lo largo del tiempo.

La custodia es regulada y determinada por la autoridad judicial competente en cualquiera de las formas en que aparece en las diferentes legislaciones del orbe mundial.

La custodia implica el ejercicio de derechos y obligaciones con respecto a los hijos y la convivencia con los mismos en la vida diaria y que:

"Comprende el deber y la facultad de tener a los menores en compañía de los padres, afectando, únicamente a una parte de las facultades integrantes de la patria potestad".

Tipos de Custodia en Jalisco

- Custodia Temporal.
- _ Custodia Definitiva.
- Custodia Personal.
- Custodia Institucional.
- Custodia Onerosa.

- Custodia Gratuita.

- Custodia Voluntaria.

- Custodia Forzosa.

Desde el origen del ser humano, nos hemos podido dar cuenta, que no siempre al hombre se le dio la categoría de "persona", pues más bien se le consideraba como un animal primitivo o una cosa, pues podían disponer de él quienes tuvieran el poder de hacerlo.

1.7 Peculios en Roma

El hijo podía tener patrimonio propio y administrar sus bienes.

La regla era que el padre tenía derecho a la custodia de los hijos, salvo que se probara que era incapaz de tenerla, y que su deber era mantener, proteger y educar a sus hijos, lo cual quedó así establecido por la ley.

Después de 1900, es cuando progresivamente se comienza a presentar un cambio en la legislación y en los criterios de su aplicación, que consistió en reconocer y regular la custodia de los hijos con preferencia hacia las madres con la misma fuerza que durante tantos años se concediera a los padres.

1.8 Códigos de 1870 y 1884

Reconocen el ejercicio de patria potestad para ambos padres, aunque con prelación para el padre.

Código de 1870

Hay un acercamiento a la custodia compartida, en las medidas provisionales del divorcio (Art. 282 fracción VI C.C.F.)

Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos.

Custodia según la Jurisprudencia.

La tenencia o control físico que tienen los padres sobre sus hijos (as) no emancipados (as) (Torres Ojeda y Chávez Ex parte 87 JTS 19).

En rigor jurídico, la custodia es un atributo inherente a la patria potestad.

En la literatura mexicana

"Guarda o cuidado que se ejerce sobre una persona o cosa", en este caso los hijos.

Modalidades de Custodia según la Doctrina

. Custodia única.

• Custodia compartida.

• Custodia concurrente.

- Custodia alternada.
- Custodia dividida

Código Civil Federal

"Custodia"

La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. (Art. 414)

En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. (Art. 416)

1.9 Código Civil del Estado de Jalisco.

En virtud de la custodia, una persona o una institución asumen el cuidado y atención personal de seres humanos.

La custodia siempre es en beneficio directo de su destinatario, con reconocimiento pleno de sus derechos de personalidad.

La custodia confiere a quien la ejerce la facultad de aplicar correcciones disciplinarias y proporcionar en su caso auxilio para el mantenimiento y recuperación de la salud física y psíquica.

1.10 Aspectos de la Patria Potestad

Relación de derechos y obligaciones que recíprocamente tienen, por una parte el padre y la madre, y por otra, los hijos menores no emancipados, cuyo objeto es la custodia de la persona y los bienes de esos menores, entendida ésta en función del amparo de los hijos.

a) Características de la Patria Potestad

- Constituye un todo.
- Intransmisible.
- Trato continuo.
- Corrección disciplinaria.

b) ¿Quién ejerce la Patria Potestad?

- Ambos progenitores, en su caso el supérstite.
- Abuelos paterno ambas ramas, en caso de fallecimiento de los progenitores.
- Cuando existan ambos abuelos, por aquellos que tengan mejor disposición y posibilidad, con las siguientes:
 - I. Buscar la mayor afinidad e identificación;
 - II. La menor edad y plenitud psíquica;

III. La mayor instrucción; y

IV. La estabilidad económica necesaria

1.11 Antecedentes de la custodia en México.

La custodia implica el ejercicio de las facultades y derechos para el cuidado, la guarda, la vigilancia y la protección del menor como parte de los fines de la patria potestad. En nuestro derecho, la custodia de los menores de edad, no emancipados, la tienen los padres que ejerce la patria potestad, vivan juntos o separados. Los padres separados la podrán ejercer perfectamente, de manera compartida. Con la reforma del 2004, al modificarse el artículo 283, segundo párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, se inicia la aplicación del régimen de custodia compartida como un soporte jurídico.

Con esta forma de ejercer la custodia, consideramos que el legislador se propone equilibrar el papel de los progenitores a fin de mantener activo, a la vez, el vínculo paterno-materno-filial, indispensable para el buen y normal desarrollo del menor, cuando para ello no implica riesgo para el hijo, *“la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la guarda, custodia, manutención y educación del menor, así como su corrección dentro de los límites que prevé el segundo párrafo el artículo 423 del Código Civil vigente, para el Distrito Federal; qué implica la obligación de observar buena conducta que le sirva de ejemplo y, de ninguna manera, infligir al menor acto de fuerza ya atenten a su integridad física y psíquica”*.

En nuestro Derecho vigente, se entiende por custodia la guarda y el cuidado del menor ejercida de manera directa por una de las personas a quien la ley delega el ejercicio de la patria potestad, cuando los padres de un menor de edad, se encuentran separados, asumirá la custodia material del menor, el progenitor que designe el juez competente. Los progenitores de un menor de edad podrán convenir acerca de cuál de ellos ejercerá la custodia, en caso de discrepancia corresponder al juez competente el establecer, a quien corresponde ejercer la custodia del menor.

1.12 Derecho de Familia

Dos ramas podemos distinguir en el Derecho Civil:

- 1.- El derecho de las personas y el régimen jurídico de la familia y,
- 2.- El Derecho Civil patrimonial.

El Derecho Civil familiar o derecho de familia, tiene por objeto la regulación de todos los vínculos que se establecen por virtud del parentesco o del matrimonio, así como las consecuencias de tipo patrimonial que se derivan de dichos vínculos.

Derecho de Familia: La regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos, a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación. (Edgardo Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez *Derecho Civil*)

1.13 Rama del Derecho Familiar

1. Tradicionalmente la regulación de las relaciones familiares, se han ubicado dentro del Derecho Civil.

2. Fue a principios del siglo pasado, cuando el Italiano Antonio Cicú, seguido por los franceses, hermanos Mazeaud, inician la corriente doctrinal que destaca el concepto de familia, como un concepto social, en contraposición del concepto individualista que había venido imperando. (Cicú, Antonio, *El Derecho de Familia*, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires. 1947. Pág. 40)

3. El cambio de enfoque se tradujo en la popularización del concepto de Derecho Familiar

a) Características del Derecho Familiar:

1. De Derecho Privado.
2. De Derecho Público.
3. De Derecho Social.

b) Origen del Derecho Familiar:

De hecho, el derecho familiar siempre ha existido, desde que aparece el derecho civil como tal, pero es a partir del 23 de noviembre de 1913 cuando el jurista italiano Antonio Cicú, en el discurso inaugural de la Real Universidad de Macerata, cuando expuso la necesidad de separar el Derecho Familiar del Derecho Civil y privado.

1.14 Evolución de la familia

1) La familia en la época prehistórica

A. Estado Salvaje y Promiscuidad

En la etapa del salvajismo, el hombre vivía en los árboles, ya que ahí obtenía lo necesario para sobrevivir. Posteriormente, al escasear los frutos, tuvo que bajarse de los árboles y cambiar sus hábitos alimenticios y otras formas de vida cotidiana. Con instrumentos de piedra sin pulimentar y con el uso del fuego consumió carnes, sufriendo cambios trascendentales en su formación biológica.

B. Barbarie y Promiscuidad

Estuvo marcada por el surgimiento de la alfarería. Surgen las tribus dedicadas a la agricultura y a la ganadería. Pasa de ser nómada a sedentario y surge la división social del trabajo. La familia en este período estaba determinada por la línea materna, por el matriarcado, el varón no era todavía punto generador de los lazos de parentesco. Era difícil identificar al padre por el grado de promiscuidad. Había relaciones promiscuas con todos los miembros de la comunidad. Después surgen los matrimonios por grupos.

C. Familia Consanguínea

La familia consanguínea se integraba por la unión de las generaciones de hermanos, esto es, los hijos que se procreaban

conformaban entre si nuevas familias a partir de tener relaciones sexuales. Los padres no tenían relaciones sexuales con los hijos.

D. Familia Punalúa

Surgen relaciones menos promiscuas. Las hermanas que dependen de una misma madre se separan de la familia para buscar a un grupo de varones que no sean sus hermanos para constituir una nueva familia; en el mismo sentido los hermanos acuden a grupos de mujeres que no sean sus hermanas y forman una familia. Los hermanos ya no pueden tener relaciones sexuales entre si, y con el tiempo, tampoco los primos y parientes.

E. Familia Sindiásmica

Fue una primera etapa de la monogamia. Se pasa del matrimonio por grupos, donde todos los integrantes tiene relaciones, hasta escoger uno con el cual permanecer exclusivamente; esto operaba sólo para la mujer, ya que el hombre podía tener otras mujeres, era POLÍGAMO. En sus orígenes estas relaciones entre un varón y una mujer fue una forma de familia efímera.

F. Familia Monogámica

Esta es la familia que se conoce en la sociedad occidental y que la cultura ha aceptado como idónea para la perpetuación de la especie. La familia monogámica implica una relación más duradera y con vínculos jurídicos más fuertes entre un solo varón y una sola mujer.

1.15 Antecedentes históricos del Derecho Familiar comparado

a) En el derecho romano

La familia en el Derecho Romano está fundada en el matrimonio; el que tenía sus matices, dependiendo la pertenencia o no a determinado estamento social o la realización de ciertas solemnidades que se daban al celebrarse el vínculo matrimonial. Al referirse al matrimonio, reconocían a la esposa legítima; pero el hombre, sobre todo, ricos, nobles y guerreros destacados y reconocidos, podían ser poligámicos.

Matrimonio en el Derecho Romano *Justae Nuptiae* o *Justum Matrimonium* El matrimonio era legítimo conforme a las reglas del Derecho Civil en Roma.

Condiciones de validez: a) La pubertad; b) Consentimiento de los esposos; c) Consentimiento de jefe de familia; y d) *Connubium*, que es la aptitud legal para contraer la *Justae Nuptiae*. Lo primero que se necesita para disfrutarla es ser ciudadano romano; se prohibía a esclavos, latinos y peregrinos.

El Matrimonio en Roma Existían tres formas de matrimonio: *Confarreatio*. Le correspondía a los patricios romanos, se llevaba a cabo ante el sumo pontífice, constituía lazos indisolubles. Tenía efectos no sólo en el derecho privado sino también en el derecho público. La *coemptio*. Lo celebraban los que no eran patricios romanos y sus

consecuencias sólo se reflejaban en el derecho privado. El *usus*. Era una especie de concubinato en la actualidad. Eran un varón y una mujer que cohabitaban permanentemente y que tenían el *ánimus* de mantener una relación como si fuera en matrimonio.

La familia se organizó en un régimen patriarcal monogámico que involucraba un poder del marido sobre la mujer, los hijos y ciertos dependientes. La disposición del patrimonio familiar también le pertenecía. El *pater familias* se constituía en el centro de la familia, ya que tenía atribuciones en el ámbito religioso, económico y político, inclusive resolvía los conflictos entre los miembros de la familia.

El divorcio en el Derecho Romano. Tipos de divorcio: *bona gratia*, por voluntad de los esposos, no se requiere ninguna formalidad; y la repudiación. La relación ilícita era el concubinato.

El parentesco en el Derecho Romano Cognación: parientes consanguíneo y natural. Agnación: parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. Las gens, cuyos miembros son los gentiles, tenían su propio culto, sepulturero, llevaban el mismo nombre

La patria potestad. Es el poder que normalmente duraba hasta la muerte del *pater familias*. Era una institución del derecho de gentes. Les confería derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo; se ejercía al mismo tiempo, sobre la persona, los bienes y los hijos.

La Familia en el Código Civil Francés. El Código Civil Francés de 1804, también denominado Código de Napoleón, incorpora al derecho nuevo las ideas revolucionarias, impregnadas del liberalismo de la

Revolución Francesa de 1789, incluyendo las fuentes históricas del Derecho Romano y alemán, el Derecho de las regiones y el Canónico. Su principal característica fue el individualismo, ya que su centro de sus atenciones era la persona, herencia que aun encontramos en

Reguló el matrimonio como la forma idónea de formar la familia, el Código de Napoleón hizo suya la legitimidad del matrimonio, quitando esta prerrogativa a la iglesia. Instituyó el divorcio y le dio a la mujer una condición de sumisión frente al marido, tanto en el ejercicio de la Patria Potestad, como en la capacidad para la celebración de contratos.

Seculariza los actos de las personas que registra la iglesia para que a partir de esta época las realice el Estado, a través del Registro Civil. El matrimonio era antes de esta época indisoluble. Napoleón: Constituyó al matrimonio con rango de contrato, tanto en la Constitución, como en el Código Civil. Aprueba la Ley del Divorcio; y la Institución del Registro Civil.

La familia en la época prehispánica en el valle del Anáhuac
Fuentes: La costumbre y las sentencias del rey, y de los jueces.

La Familia en la Época Prehispánica. Como en la mayoría de las civilizaciones de la época, se consideraba al matrimonio como el medio para la formación de la familia. Su estatuto se lo daba la religión, sin que se diera intervención a la autoridad civil. El matrimonio era la unión de un hombre y una mujer, aunque los mexicanos acostumbraban la poligamia, principalmente los nobles y los ricos; pero dentro de todas las mujeres se distinguía a la legítima.

Organización de la familia. Estaba basada en el matrimonio. Los mexicanos acostumbraban la poligamia, principalmente los nobles y los ricos; pero entre todas las mujeres, distinguían a la legítima, que era aquella con la que se habían casado. La ceremonia de matrimonio, no se llevaba a cabo ante los sacerdotes ni los funcionarios del poder público, sino mediante una serie de actos de origen religioso, en los que intervenían sólo los parientes y amigos de los contrayentes.

La celebración del matrimonio significaban gastos que sólo podían efectuar los nobles, los demás lo hacían sin tanta solemnidad. El matrimonio de los nobles se decidía por los padres y parientes, ellos elegían la mujer del hijo. La edad para contraer matrimonio se requería, en el varón de 20 a 22 años, y en la mujer, de 15 a 18 años.

Ceremonia del matrimonio. Éstos se reunían, y acordaban que el mancebo debía casarse y le escogían mujer; comunicaban la decisión a la familia de la elegida, por medio de ciertas señoras de edad, cuyo oficio era intervenir en los casamientos. Se organizaba una fiesta, en ella se ofrecían delante del fuego, diversos presentes.

Patria potestad La patria potestad: el hombre era el jefe de familia; pero ante el derecho, estaba colocado en igualdad de circunstancias con la mujer dentro del grupo familiar. El padre se encargaba de castigar y educar a los hijos varones y la mujer se hacía cargo de la educación de las hembras. El padre podía vender a sus hijos como esclavos, si por su pobreza era imposible mantenerlos. Al cumplir los quince años, los hijos de los nobles ingresaban al Calmecac, que era un establecimiento educativo en donde permanecían cuatro o cinco años, hasta que sus padres concertaban el matrimonio.

Divorcio. Se reconocían como causas de divorcio, la diferencia de caracteres, la mala conducta de la mujer y la esterilidad. Disuelto el vínculo conyugal, los hijos quedaban a lado del padre y las mujeres permanecían con la madre. El cónyuge culpable perdía la mitad de sus bienes, los divorciados no podían volver a casarse; la violación de esta prohibición se castigaba con la muerte.

Parentesco. Distinguían los grados de parentesco: por consanguinidad y afinidad. Estaba prohibido el matrimonio entre parientes.

La Familia en la Colonia. En esta época se dio una situación interesante y compleja a la vez, en lo que se refiere al Derecho, porque tenían vigencia las normas jurídicas de España y sus colonias, el Derecho que se dictaba especialmente para las colonias y las normas que tenían las comunidades indígenas. Esto da una idea de la normatividad existente en materia matrimonial.

Hubo una cierta flexibilización de las reglas nacidas en España para obtener dispensas en los excesivos impedimentos matrimoniales. Se establece cierta presión para que negros se casen con negras. Prohibición para que los virreyes y altos funcionarios se casen con mujeres domiciliadas en el territorio donde ejercen sus funciones. Reglas especiales para la transformación de matrimonios indígenas existentes previamente a su cristianización, en válidos matrimonios cristianos.

Época de la independencia. Para referirnos a la familia en la independencia, debe tenerse como referencia la legislación que imperó después de la independencia, hasta la promulgación del primer Código

Civil para el Distrito y Territorios Federales del 13 de diciembre de 1870; pasando por las leyes de reforma de 1856 y 1859, principal propósito separar los actos civiles de la autoridad de la iglesia, para otorgárselos al gobierno.

La Familia en la Independencia. Las leyes que estuvieron vigentes después de la Independencia, fueron las españolas, entre ellas la Constitución de Cádiz de 1812. La función legislativa, en esta etapa fue poco organizada y sistemática, sobre todo la legislación secundaria, esta situación se refleja, incluso en la Constitución Mexicana, ya que en menos de 40 años, se modificó varias veces: la primera en 1824, Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, Las Bases Orgánicas de 1843 y la de 1857, que duró vigente hasta 1914. Sin embargo, a pesar de la inactividad legislativa, existieron varios Proyectos de Código Civil.

La Familia en el México Moderno. En esta época, la familia tiene su fuente en el matrimonio celebrado entre un hombre y una mujer, con el propósito de perpetuar la especie y socorrerse mutuamente. La familia ha perdido algunas características que tenía en la Edad Media, cuando los lazos de unión eran más fuertes por cuestiones religiosas y los convencionalismos sociales.

La familia se consideraba como una unidad económica, que en ocasiones era autárquico, por ser autosuficientes, como sucedía en las en la comunidades rurales. La Familia Moderna se forma principalmente por los padres e hijos. En el parentesco por consanguinidad en la línea colateral, a veces se extiende a los parientes dentro del cuarto grado. Los efectos jurídicos del parentesco se dan entre ascendientes y descendientes en línea recta sin límite de grado y los parientes

colaterales, hasta el cuarto grado: los alimentos, el derecho a heredar y los impedimentos para celebrar matrimonio.

La familia en la legislación moderna El análisis de esta etapa comprende desde las Leyes de Reforma hasta el Código Civil vigente en el Estado de Sinaloa.

Las Leyes de Reforma. En la legislación anterior a las Leyes de Reforma, la constitución de las familias por medio del matrimonio, era asunto de la Iglesia. Las Leyes de Reforma de 1856 y 1859, impulsada por Benito Juárez, la institución del matrimonio pasa a ser asunto del Estado, se le proporcionan un carácter civil; se crea también el Registro Civil, dándose así una separación entre la Iglesia y el Estado.

Antes las leyes de reforma de 1856 y 1859 entienden disposiciones del derecho civil: el desconocimiento de la personalidad de las asociaciones religiosas, el matrimonio como contrato civil y la institución del Registro Civil. .

Primer código civil mexicano de 1870 Es considerado como el primer Código que tuvo vigencia en el México independiente. Sus antecedentes se basan en la obra realizada por don Justo Sierra, quien venía trabajando desde 1859 por encargo del Presidente Juárez. Don Justo Sierra consultó el Código Civil francés de 1804, al proyecto de Código Civil español de 1851 cuyo autor es Florencio García Goyena y los Códigos Civiles de Portugal, Austria y Holanda. En este Código ya se contempla el matrimonio, el divorcio por separación de cuerpos, el parentesco, el derecho de alimentos, la filiación, la patria potestad y la tutela.

El Código Civil del D. F. de 1884. Expresa las ideas del individualismo en materia económica; la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos; consagró la desigualdad de los hijos naturales, estableció la indisolubilidad del matrimonio, instituyó la propiedad como un derecho absoluto, exclusivista e irrestricto; la libertad de testar

Segundo código civil mexicano de 1884 Fue promulgado el 31 de marzo de 1884; su vigencia el 1o. de junio del mismo año. En éste, se contemplan las características del individualismo y la sujeción de la mujer al marido; se consagró la desigualdad de los hijos naturales con respecto a los legítimos, además de ratificar que el matrimonio no admitía el divorcio.

Ley del divorcio de 1914. En Veracruz, Don Venustiano Carranza, promulgó el 29 de diciembre de 1914 la Ley del Divorcio, establece la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, bajo las condiciones que la ley señalaba. Para que se pudiera dar el mutuo consentimiento podían hacerlo los cónyuges, siempre y cuando tuvieran tres años de casados y que hubiera algunas causas graves para el divorcio, dejando a los cónyuges en libertad de poder contraer un nuevo matrimonio.

Ley de relaciones familiares de 1917 La Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, a escasos dos meses de promulgada la Constitución vigente en la República, no sólo hizo una separación del derecho familiar del cuerpo normativo del derecho civil, la mujer podía adoptar decisiones al seno del hogar, se permite la legitimación de los hijos nacidos fuera de matrimonio; se autoriza la separación de bienes

como régimen patrimonial que pueden hacer suyos los cónyuges. Es la primera legislación familiar en el mundo.

Tercer Código Civil mexicano de 1928-32. Este Código Civil vigente, fue promulgado el 30 de agosto de 1928 y comenzó su vigencia del 1o de octubre de 1932. Se encuentra influido en la idea de la socialización del Derecho. Los planteamientos del Código Civil de 1884, la Ley del Divorcio de 1914, la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y los Códigos alemán, suizo, argentino y chileno.

Principales innovaciones:

1. Establece la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer;
2. Obliga al resarcimiento de daños y perjuicios al que rompa con la promesa de matrimonio;
3. Se declara expresamente que en el hogar, el marido y la mujer tendrán autoridad y consideraciones iguales;
4. Se introduce la existencia de un certificado prenupcial como requisito previo para la celebración del matrimonio;
5. Consagra como impedimentos, la posibilidad en cualquiera de los cónyuges para cumplir los fines biológicos y sociales de la institución;
6. Establece y reglamenta la institución del patrimonio de la familia;

7. Establece el régimen de la sociedad conyugal o separación de bienes;

8. Se clasifica a los hijos como hijos de matrimonio e hijos nacidos fuera del matrimonio;

9. Se reconocen ciertos derechos jurídicos del concubinato. La concubina tiene derecho a recibir alimentos en la herencia, mientras observe buena conducta y permanezca soltera;

10. Establece el divorcio por mutuo consentimiento;

11. Se reglamenta la institución de la tutela y se crea el consejo local de tutelas;

12. Establece la posibilidad, mediante el sistema permisivo de investigar la paternidad en los casos de raptó, estupro o violación, cuando el demandado se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

13. En materia de sucesión, se confirma la libre testamentación y se instituye la obligación de proporcionar alimentos a las personas que en vida del autor de la herencia, tiene derecho a exigirla de él.

Código civil para el estado de Sinaloa de 1940 El Código Civil vigente en Sinaloa, se promulgó el 18 de junio de 1940 y entró en vigencia el 1o de diciembre del mismo año, siendo gobernador del Estado el Coronel Alfredo Delgado. Con este código se abrogó el del 27 de septiembre de 1904. El Código sinaloense recoge los contenidos del Código Civil para el Distrito Federal de 1928-32, estableciendo algunas

particularidades de la realidad estatal. Lo divide en cuatro Libros: De las Personas y Familia; De los Bienes; De las Sucesiones; De las Obligaciones. Su revisión y análisis, será objeto en este curso.

Códigos Familiares Mexicanos. Código familiar del Estado de Hidalgo, 1983 (Reformado en 1986) Código Familiar del Estado de Zacatecas (7 de enero de 1985) Código Civil del Distrito Federal (Reformado el 26 de febrero de 1973)

Concepto actual de Familia. La Familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son: el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)
Galindo Garfias Ignacio

Una familia puede ser:

1. Un grupo con ancestros comunes.
2. Un grupo de personas unidas por la sangre o el matrimonio
3. Una pareja casada, con hijos o sin ellos.
4. Una persona con hijos.

La Familia es la institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación Güitrón Fuentevilla Julián. En la Edad Media, el concepto de familia era más amplio, porque abarcaba a parientes más lejanos. En la actualidad esto

se ha transformado, hasta considerar sólo a los padres y a los hijos como componentes de la familia

Lo que importa, desde el punto de vista del Derecho, es hasta que grado de parentesco alcanzan los efectos jurídicos; en el Derecho Mexicano es en línea recta sin límite de grado, y en el colateral hasta el cuarto grado

La familia como Institución Jurídica. El conjunto de disposiciones jurídicas que organizan y estructuran a la familia, a través de su evolución histórica, se caracterizan principalmente por su naturaleza imperativa e irrenunciable (*jus cogens*). En efecto, por razones de orden público, poco a poco se ha sustraído de la voluntad de los particulares la posibilidad del establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de familia Galindo Garfias Ignacio

b) La autonomía del Derecho Familiar

Derecho familiar, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones que se dan al seno de la familia como un todo y sus miembros en sus aspectos personales, y respecto de sus bienes Urrutia La regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos, a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación. Edgardo Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez

El Derecho Familiar es el conjunto de reglas de derecho de orden personal y de orden patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio, o indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia. También tiene por objeto organizar jurídicamente a la familia.

Conjunto de normas que regulan las instituciones familiares: alimentos, patria potestad, matrimonio, divorcio, filiación, parentesco, tutela, curatela, adopción, etcétera.

c) Las Fuentes del Derecho Familiar

Reales. Se refiera al acto biológico de la procreación y conservación de la especie humana.

Sociales. Tiende a proteger a los menores e incapaces, todo dentro de la familia.

Formales. Se refieren a la existencia de un conjunto de normas, cuyo propósito es establecer, modificar o extinguir las instituciones familiares.

d) Fines del Derecho Familiar

Fines de la Familia. Su supervivencia, permanencia y continuidad, perpetuación de la especie, la solidaridad y su propia protección.

Del Derecho de Familia. Es la regulación de las instituciones que tienen como propósito la perpetuación de la especie y la protección de los integrantes del núcleo familiar

e) Naturaleza del Derecho Familiar.

1. De Derecho Privado.

2. De Derecho Público.

3. De Derecho Social.

Naturaleza jurídica del derecho familiar. Evolución de la autonomía del Derecho Familiar. El 23 de noviembre de 1913, el jurista italiano Antonio Cicú, en el discurso inaugural en el Real Universidad de Macerata, con el nombre de “El Espíritu del Derecho Familiar”; y después fue ampliado en el derecho de familia en 1914 en Roma, expuso que el Derecho Familiar, debería de separarse del Derecho Civil y del privado, además de manifestar que tampoco podía catalogarse como derecho público. De la misma manera, arguye que no podría considerarse como rama del derecho social.

Como ente de derecho privado. Como se estableció con anterioridad de la idea del derecho privado estriba en regular relaciones entre particulares, las que indudablemente se dan en el derecho familiar, pero con la particularidad que muchas normas jurídicas de esta materia, tienen como característica la imperactividad, no dejando al arbitrio de los particulares su cumplimiento.

Como ente de derecho público. En cuanto al derecho público, se sabe que regula las relaciones donde interviene el estado con su imperio, en un marco de supraordinación sobre los otros sujetos, que en el caso del derecho familiar se presenta; pero no es la constante en todas sus áreas, sino que hay ocasiones en que el Estado no se puede imponer sobre las personas, el derecho familiar.

Como ente de Derecho Social. El Derecho Social es una nueva clasificación del derecho, con ella se pretende crear una normatividad

jurídica que tienda a proteger a grupos sociales que tienen necesidades; y que por lo tanto, se les debe brindar cierto amparo, para que no salgan perjudicados al entrar en relación con los demás miembros de la sociedad, como sucede con las personas menores de edad.

f) Criterios para determinar la autonomía del Derecho Familiar

Legislativo. A nivel mundial los organismos internacionales y las naciones han celebrado tratados de protección a los menores y a la familia. En la C.P.E.U.M. en su Artículo 4º regula la protección de la familia, En los Estados de Zacatecas e Hidalgo, existen legislaciones autónomas que regulan los derechos de la familia.

Criterio Científico. Se ha desarrollado toda una obra especializada sobre la materia, tanto a nivel mundial como en México. Así podemos citar las tesis de Antonio Cicú, de Roberto de Ruggiero, Güitrón Fuentesvilla, Julio J. López del Carril, Emilio Eguía Villaseñor, etc.

Criterio Didáctico. En muchas escuelas y facultades de Derecho, como la nuestra, la materia de Derecho Familiar, se imparte de manera autónoma e independiente del Derecho Civil.

Criterio Jurisdiccional. En la capital del país, como en la mayoría de los estados de la República Mexicana, existen Tribunales especializados para resolver las controversias de naturaleza familiar.

Criterio Institucional. Como ya quedó establecido, el Derecho Familiar, tiene sus propias instituciones, debidamente sistematizadas y clasificadas, y ellas son: el matrimonio, el divorcio, la adopción, parentesco, patria potestad, filiación y tutela.

Necesidad de que el Derecho Familiar sea autónomo del Derecho Civil. Los asuntos de la familia es acaso el punto más sensible de la sociedad, incluso del Estado, por la clase de asuntos y los efectos que tienen en cada uno de sus miembros, efectos que de manera indirecta repercuten en la sociedad y el Estado mismo. En razón de lo anterior, los problemas que surgen en el seno de la familia, no pueden ni deben ventilarse con los mismos criterios que se resuelven los asuntos patrimoniales, mercantiles o de cualquiera otra índole. Por eso, el Derecho Familiar debe tener su propia normatividad, sus propios principios y sus propios tratamientos.

CAPÍTULO 2

Custodia de hijos menores

"Custodia de menores" es un término legal que se utiliza para describir la relación y las obligaciones entre uno de los padres y el hijo en vista de situaciones en las que ambos padres del niño no desean más compartir la relación entre sí. Dicha situación puede implicar un divorcio, una anulación o una separación, en la que los niños presentes en la relación no pueden vivir con ambos padres y deben estar bajo el cuidado primario de uno de ellos, quien tomará las decisiones por el niño y cuidará de él. Los tribunales estatales tienen jurisdicción para decidir si el niño vivirá con el padre o la madre basándose en los mejores intereses del niño. Comúnmente, al decidir los arreglos de custodia, cada estado tiene en cuenta factores que de una u otra forma incluyen lo siguiente:

- Edad y sexo del niño.
- Vínculos afectivos entre las partes implicadas y el niño.
- Relación entre el niño y sus hermanos, si tiene alguno.
- La capacidad de las partes que solicitan la custodia para brindar un entorno de crianza afectivo para el niño.
- La capacidad y medios para brindarle al niño comida, vestimenta, atención médica y otros cuidados necesarios.
- Las características de las partes que solicitan la custodia: edad,

salud física y mental, estabilidad, carácter.

- El efecto de la continuación o interrupción propuesta del hogar existente del niño.

- Las preferencias del niño, si el juzgado considera que el niño es lo suficientemente maduro física y mentalmente para tomar dichas decisiones.

- La capacidad de las partes implicadas de llegar a un arreglo aceptable con respecto al régimen de visitas al niño.

- Abuso o violencia doméstica presenciada por el niño cometida por cualquiera de los padres hacia el niño, hacia otro hermano/pariente cercano o entre los padres.

- Otros factores importantes propios del conflicto de la custodia de un menor.

2.1 Tipos de custodia

Custodia física: uno de los padres tendrá derecho a que el niño viva con él/ella. Cuando el niño vive la mayor parte del tiempo con uno de los padres y tiene derechos de régimen de visitas con el otro, el padre con el que el niño vive principalmente tiene custodia física única. En situaciones en las que existe una custodia física conjunta, ambos padres tienen derecho a pasar mucho tiempo con el niño y a que el niño viva con ellos, siempre que los padres vivan en la misma área.

a) Custodia legal:

Esto significa que uno de los padres tendrá el derecho y la responsabilidad de tomar decisiones sobre el cuidado y la crianza del niño, incluyendo educación, atención médica, religión, etc. Si los padres comparten una custodia legal conjunta, ambos tendrán la oportunidad de ser partícipes de la toma de decisiones sobre el bienestar de su hijo. Sin embargo, si los padres tienen opiniones divergentes acerca del bienestar de su hijo, es posible que sea necesaria la intervención del juzgado.

b) Custodia conjunta:

Esto significa que los padres comparten la responsabilidad de cuidar al niño y tomar decisiones sobre cuestiones respecto a educación, salud, etc. La mayoría de los estados reconoce dos tipos de custodia conjunta: custodia física y custodia legal.

c) Custodia única:

En este arreglo, el juzgado concede solamente a uno de los padres la custodia legal y/o física del niño. Lo más probable es que el otro padre tenga derechos de régimen de visitas. Dicha situación puede surgir si el juzgado considera que el otro padre es incompetente, debido a abuso sustancial, antecedentes de abuso físico u otros factores decisivos.

d) Diferencia entre custodia conjunta y custodia única

En Texas, el término curatela se utiliza en lugar de la palabra

custodia. En la paternidad compartida, ambos padres comparten la toma de decisiones respecto del niño. Se supone que la custodia conjunta salvaguarda los mejores intereses del niño. Por lo general, las situaciones de custodia única se limitan a situaciones que implican violencia entre las partes u otras circunstancias que hacen que la toma de decisiones en forma conjunta sea inviable. La custodia conjunta no elimina las obligaciones de manutención del menor ni afecta considerablemente los programas de visitas. Los curadores primarios determinan dónde vivirá principalmente el niño, aunque, por lo general, esto se limita al área geográfica o al distrito escolar. Ambos padres conservan el derecho a asistir a los actos escolares, reunirse con los maestros y médicos y a ser contactados en caso de emergencia. (Trucco Julio (2010) "Los Hijos del Divorcio. Guía de Tenencia Compartida")

Debido a que los arreglos de custodia de menores pueden resultar difíciles, tener un programa sirve de mucho. El juzgado puede imponer un arreglo de algún tipo, si ambas partes no pueden acordar un programa. Es común alternar las semanas y los meses para el régimen de visitas o, de lo contrario, reservar los fines de semana para el otro padre. Sin embargo, también sirve de mucho tener en cuenta cómo se siente el niño al llevarlo de un lado a otro. En la mayoría de los casos, los arreglos se hacen amigablemente debido a que ambos padres se preocupan por su hijo.

De igual manera, también proponemos que ambas partes tomen nota de los gastos en relación al niño, en caso de que existan discrepancias en el futuro. (<http://espanol.getlegal.com/legal-info-center/custodia-de-menores> Guarda y Custodia de los Hijos)

Podemos definir a la guarda y custodia como el derecho que

tienen todos los padres para convivir con sus hijos, siempre y cuando no se les haya suspendido o decretado su pérdida, mediante sentencia ejecutoriada.

Mientras el matrimonio se encuentra estable, es decir sin problemas entre los cónyuges, ambos padres ejercen el derecho de guarda y custodia sobre el menor o los menores hijos habidos en el matrimonio, el problema se presenta cuando existe algún proceso de divorcio ya sea en la vía voluntaria o en la necesaria.

En el caso de un divorcio voluntario, ambos cónyuges establecerán quién de ellos se quedará como responsable de la guarda y custodia de los menores; en un gran porcentaje de todos estos casos, quien se queda al cuidado de los menores, es la madre; así mismo, se establecerán los días y horas en que el padre podrá convivir con los mismos.

Por lo que respecta al divorcio necesario, al no existir convenio entre los divorciantes sobre quién se quedará al cuidado de los hijos, existen diversos criterios jurisprudenciales que establecen que salvo que el menor o los menores corran un peligro grave para su desarrollo, los mismos se quedarán al cuidado de su madre, es decir, sólo que la progenitora presente conductas como drogadicción, alcoholismo o cause maltratos graves al menor, ella será quien se quedará a cargo del cuidado del mismo.

Por lo que respecta al padre, tendrá el derecho de convivir con sus hijos los días y horas que señale el juez para dicho efecto, normalmente serán señalados días en los que no se interfiera con actividades escolares o cuando el menor se encuentre enfermo,

dependiendo de la edad del hijo y las circunstancias propias del caso; esta convivencia podrá ser fuera del domicilio donde se encuentran, o inclusive, en algunos casos se ordenará se lleve a cabo en el DIF de la localidad, aunque en el Distrito Federal ya existe un lugar en donde se pueden llevar a cabo las citadas convivencias, dado que se realizan con determinada vigilancia. (Jiménez García, Joel F *“Evolución de la patria potestad en el Derecho Mexicano a partir del Código Civil del D.F. y territorio de la Baja California de 1870 a la actualidad.”*)

Cabe hacer mención que en casos de guarda y custodia no se da el principio de “cosa juzgada”, ¿qué quiere decir esto?, que si en una sentencia el juez determinó que los hijos se quedaran al cuidado de su madre y con el tiempo su comportamiento ya es inadecuado para el sano desarrollo de los mismos, el padre podrá promover de nuevo ante el juzgado para que ahora él sea quien tenga la guarda de los menores.

Es importante mencionar que ya en algunos estados del país opera la figura legal de la guarda y custodia compartida, es decir, que ambos padres aún en caso de divorcio, gozarán de este derecho sobre los hijos.

Algunas preguntas frecuentes sobre este tema son las siguientes:

a) ¿Mi hijo puede decidir con quién quiere vivir?

Las legislaciones de los estados pueden variar al respecto, algunas manejan 15, algunas otras 14 años, que sería la edad en donde los hijos podrían decidir con quién vivir, pero independientemente de lo anterior el juez deberá de cerciorarse que el

padre o la madre que haya elegido el menor, presente conductas apropiadas para el sano desarrollo del mismo, ya que de lo contrario, aunque el menor elija alguno de los padres, el juez no decretará la guarda y custodia a favor de este.

b) ¿No me dejan ver a mi hijo qué puedo hacer?

La convivencia con los hijos es un derecho derivado de la patria potestad, si no se ha suspendido o perdido ese derecho, podemos convivir con los menores; si nos cuartan ese derecho, se puede presentar una demanda ante el juez civil o familiar, solicitando que sean señalados días y horas para poder convivir con los hijos.

Pueden existir infinidad de preguntas sobre la guarda y custodia de los hijos, aunado a lo anterior, todos y cada uno de los casos que se presentan en la vida diaria son distintos por sus características particulares, como lo es en su caso, por lo que siempre será importante una adecuada asesoría para lograr el éxito en este tipo de asuntos.

Se propone la reforma a los Códigos tanto Familiar como Procesal Familiar para la creación de un capítulo dentro de los títulos inherentes a la familia, especificado y dirigido a la guarda y custodia de menores. Se manifiesta lo anterior debido a que en ningún tratado de derecho del Estado Mexicano es estudiado como principal. Aquí debe armonizar sociedad y gobierno partiendo de principios y valores tomando en consideración, que el interés superior del niño debe ser todo aquello que beneficie al menor, o sea, que debe ser aplicada la norma que más lo proteja, todo esto por encima de cualquier otro derecho, de cualquier otro sujeto, inclusive el de los mismos padres, debe ser un recurso judicial, una declaración que

irradie de los tres poderes de la federación, pues muchas decisiones se encuentran influidas y sostenidas para satisfacer las necesidades y deseos de los adultos, que compiten en sus demandas por los menores y entre ellos a costa de los mismos, siendo ampliamente utilizados, o bien para proteger las políticas gubernamentales protectoras de instituciones de asistencia o de otras instancias, dedicadas al cuidado y custodia de menores.

La familia y sus transformaciones implican, por supuesto, cambios en el derecho de familia, el cual debe ajustarse a las realidades de convivencia humana con el fin de proveer de seguridad jurídica y protección a todos los miembros del grupo familiar, fundamentalmente a los niños, quienes por sus características requieren de atención y cuidado.

Dichas transformaciones son de índole socio-cultural, económica y de género, las que se reflejan en el trato más equitativo que se da a hombres y mujeres en la ley, independientemente de la edad, así como en las formas y criterios de protección, y en la resolución de controversias del orden familiar, tanto desde el punto de vista legislativo como desde el judicial.

Entre los temas que se pueden abordar como consecuencia de las transformaciones en las relaciones familiares, se encuentra la figura de la guarda y la custodia de menores por parte de sus progenitores en los casos de divorcio, así como los hijos habidos fuera del matrimonio y entre relaciones de unión libre. (Durán Acuña, Luis David, *Estatuto Legal de la Familia y el Menor*, Bogotá, 2000.)

Sin embargo, parece que la interpretación que se hace de este

principio por las autoridades judiciales, en muchos casos en el mundo entero, no siempre se orienta a este fin, o bien, su interpretación se encuentra plagada de roles, estereotipos y prácticas culturales que tienden a beneficiar, o a que exista una preferencia para con uno de los padres, normalmente la madre.

2.2 Marco teórico

La custodia es una figura derivada de la filiación y el parentesco, y se encuentra regulada dentro de la institución de la patria potestad. Esta figura ha tenido una evolución importante en las relaciones familiares y en el propio derecho a lo largo del tiempo.

Después de 1900, progresivamente se comienza a presentar un cambio en la legislación y en los criterios de su aplicación, que consistió en reconocer y regular la custodia de los hijos con preferencia hacia las madres con la misma fuerza que durante tantos años se concedió a los padres.

Lo anterior no es excepción en nuestros códigos civiles, a pesar de que no se regula aspecto alguno en particular respecto a la guarda y custodia de los hijos, sólo se establecen normas relativas a la patria potestad, de cuyos atributos son la guarda y custodia. En este sentido, las disposiciones consideran que la patria potestad corresponde ejercerla a los progenitores, mientras estos sobrevivan durante la minoría de edad de los hijos, en su caso, al progenitor *supérstite*; sin embargo, aun cuando se reconoce su ejercicio para ambos, existe un artículo que expresamente en orden de prelación coloca en primer lugar al padre y en segundo a la madre, como queda de manifiesto en los códigos de 1870 y 1884.

Una excepción a lo anterior se encuentra en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que establece en el orden de prelación, en igualdad de condiciones o en el mismo nivel para ejercer la patria potestad al padre y a la madre, y establece jerarquía entre el abuelo y abuela paternos, en primer lugar, y entre abuelo y abuela maternos, en segundo lugar.

Asimismo, el Código Civil de 1870 nos presenta una disposición cuyo contenido expresa lo que podría ser un acercamiento a la custodia compartida, en el artículo relativo a las medidas provisionales en el juicio de divorcio que, guardadas las proporciones, correspondería a lo estipulado actualmente por el artículo 282 del código vigente, cuando dice en su artículo 266.

Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes: 3a. Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos.

Queda claro que esta posibilidad sólo ocurría durante el juicio de divorcio, pues una vez dictada la resolución, el cónyuge culpable perdería la patria potestad, lo que definitivamente lo excluiría del ejercicio de la custodia; también se señala que, a pesar de lo anterior, el culpable continuaría con las obligaciones derivadas de la ley para con sus hijos. En los mismos términos se establecen disposiciones en el artículo 244 del Código Civil de 1884 y en el artículo 93 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Esta nueva perspectiva parece estar sostenida en la realidad

percibida a través del orden natural y percepción y práctica de los propios roles de género asignados a hombres y mujeres, lo que describiremos como distribución genérica de actividades y/o trabajo. En este sentido se ha llegado a sostener, como fenómeno universal, a lo largo de la evolución de las relaciones familiares y de la legislación en la materia, que la mujer está hecha para cuidar del hogar y de los hijos. El destino y misión fundamentales de la mujer son cumplir con el noble y buen oficio de esposa y madre. Esa es la ley del creador.

Esta preferencia subsiste en países del *Comon Law*, como Estados Unidos de América e Inglaterra, hasta la década de los setenta, y en México, por ejemplo, encontramos una clara práctica de este criterio, aún con las reformas del 2004. Siempre en todos los casos argumentando el interés superior del niño.

Es a partir de estos periodos que la legislación y los criterios de aplicación de la ley, relativos a la guarda y custodia de los hijos, comienzan a establecer que la custodia de éstos debe ser decidida sin tomar en cuenta el sexo de los progenitores, obviamente, con la carga de género que se les asigna, en el interés superior del niño; por supuesto, atendiendo a los instrumentos genéricos de derechos humanos que establecen los principios de igualdad, del hombre y la mujer, en y ante la ley, así como de no discriminación. Seguramente con gran influencia de la declaración y la Convención sobre Derechos del Niño, los cuales establecen los estándares internacionales que los Estados de la comunidad internacional deben observar, en este caso respecto a los derechos y obligaciones familiares, para cumplir tanto en la práctica como legislativa y judicialmente con relación a los menores, y en particular, respecto al derecho de convivencia de los hijos con sus progenitores: En este tiempo de igualdad ambos padres deben ser

considerados igualmente calificados para criar a sus hijos.

2.3 Custodia de menores.

En la parte *in fine* del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, que concede la custodia a la madre respecto de los hijos menores de siete años, es acorde con lo previsto por el artículo cuarto constitucional.

El último párrafo del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, establece un principio general, rector de la decisión de guarda y custodia de los menores de siete años, consistente en que éstos deben permanecer al lado de su madre salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. 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. Es pertinente destacar que si bien el artículo 4o. 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.

A decir verdad, este criterio sólo confirma lo anteriormente dicho, 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.

Ello quiere decir que tanto el legislador como el Poder Judicial utilizan prácticas estereotipadas y prejuiciadas para sostener criterios jurídicos discriminatorios, porque la afirmación hecha sigue sin tener un sustento jurídico, científico, moral o de cualquier otra índole que lo justifique; el resultado de la hermenéutica aplicada al caso concreto es, a todas luces, violatoria del 4o. constitucional.

Más aún, en el último párrafo se establece una afirmación que resulta confusa, viniendo de expertos como los que la emitieron y que trabajan para garantizar la exacta aplicación del derecho, sin prejuicios que resulten en inseguridad jurídica para los gobernados y/o interesados: Si bien el artículo 4o. 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. Aun cuando la Constitución señala que es el Código Civil, en este caso, el que regula la organización y desarrollo de la familia, es principio fundamental que ninguna disposición contenida en ley alguna pueda contravenir lo dispuesto por la Constitución como garantía individual y fundamental de los gobernados, si así ocurriera, como es en este caso, nos encontraríamos frente a un caso de violación de garantías. El principio de igualdad por el que se lucha para las mujeres, no tendría sentido si no se aplicara en igualdad de condiciones con los hombres en este caso concreto; es decir, en la igual consideración para detentar la custodia de sus hijos, pues lo que se protege a través de él es el interés superior y el bienestar del menor y de la familia, como se destacará más adelante; salvo en aquellos casos en que por considerarse que se pone en peligro la integridad de los menores se limite y/o excluya la convivencia con uno de los progenitores.

En este sentido, y aplicable a este caso concreto, el artículo 1o. constitucional señala:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Sin embargo, a pesar de los criterios anteriores, se encontró uno más apegado a proteger la igualdad del hombre y la mujer en y ante la ley, por cuanto a la custodia hace, y que por lo menos abre la puerta a romper con prejuicios culturales, que como ya mencionamos afectan a

todos los miembros de la familia:

“MENORES. DEBE REPONERSE EL PROCEDIMIENTO A FIN DE QUE EL JUEZ NATURAL RECABE LOS MEDIOS PROBATORIOS NECESARIOS PARA DETERMINAR LO CONDUCENTE, DE MODO INTEGRAL Y COMPLETO SOBRE LA GUARDA Y CUSTODIA DE AQUÉLLOS. Este Tribunal Colegiado ha sostenido ya que en asuntos donde se resuelve respecto de la guarda y custodia, es obligación de la autoridad responsable ordenar al Juez natural la reposición del procedimiento a fin de que éste, de manera oficiosa, recabe los medios probatorios encaminados a obtener mayores elementos para conocer y decidir jurídica y objetivamente lo más benéfico para el menor o menores hijos de las partes contendientes en relación con las citadas guarda y custodia, pues evidentemente ello repercutirá en su salud mental y física. Por consiguiente, si bien diversos tribunales federales han sostenido como criterio preponderante que cuando se trata de menores de corta edad, lo más benéfico para su desarrollo físico-emocional y su estabilidad psicológica es que queden bajo el cuidado de la madre, no obstante tal predisposición debe aplicarse en forma moderada y no indiscriminadamente en todos los casos, porque resulta patente el deber del juzgador de tomar en cuenta, ante todo, el interés del menor o menores sobre cualquier otro aspecto.”

Así, al tener importancia prioritaria lo que más beneficie a los infantes, sólo de manera secundaria prevalecería el interés de las personas con derecho a reclamar su custodia, a pesar de existir, como se anotó, la presunción de ser la madre la más apta y capacitada para tener bajo su cuidado a dichos menores, precisamente porque si bien ello tiene sustento en la realidad social y en las costumbres imperantes

dentro del núcleo social nacional, en tanto casi siempre corresponde a la madre su atención y cuidado, lo relevante consiste en que reviste mayor trascendencia el interés supremo del o de los citados menores involucrados al respecto, en mérito de que las actividades de ambos padres son complementarias de la atención y cuidado de aquéllos. Entonces, en orden con lo precedente, deviene innegable la necesidad de recabar oficiosamente los medios probatorios encaminados a desentrañar lo que resulte más benéfico para el menor de edad, por lo que si éstos no se aportaron, debe ordenarse a la Sala Familiar que mande reponer el procedimiento a efecto de que, como se precisa, el Juez natural disponga lo necesario a fin de que se recabe la opinión de expertos en materia de psicología y de trabajo social, en relación con ambos padres y, por lo que hace al infante, en materia de psicología, así como cualquier otra probanza indispensable, como sería escuchar al menor y, a su vez, dar intervención representativa al Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 267 del anterior Código Civil para el Estado de México, para de esa forma contar con los elementos propicios a fin de estar en las condiciones básicas que permitan al juzgador primario y a la autoridad de alzada conocer de manera objetiva su entorno social, salud, sensibilidad motora y de pensar, costumbres y educación, incluso, en su caso, la conservación de su patrimonio, para resolver lo más benéfico sobre la guarda y custodia de todo menor, lo que el Estado debe realizar para que la sociedad no resulte afectada en casos como el indicado, máxime si lo anterior es de orden público.

2.4 Conclusión a lo anterior

Queda claro que la acción y efecto de custodiar y brindar protección, amor y cuidado a los menores que son los más vulnerables

a los cambios, debe recaer en las personas más idóneas para ofrecerlo, independientemente de que sea el padre o la madre, ya que en estos tiempos en los que ambos padres deben salir a trabajar fuera de casa para poder mantener el hogar y las necesidades de su familia, los argumentos de género mencionados para otorgar la custodia automáticamente a la madre quedan superados por la realidad, independientemente de la edad o del sexo de los menores sobre los que se debe ejercer la guarda y la custodia. Ninguno de estos elementos es suficiente para determinar que la madre o el padre pueden ser mejor uno que el otro tanto para criar, como para conocer y solventar mejor las necesidades de los hijos.

Así las cosas, es por lo que se propone modificar los Códigos tanto Civil como de Procedimientos Civiles para la creación de un capítulo dentro de los títulos inherentes a la familia, especificado y dirigido a la guarda y custodia de menores, teniendo por objetivo lograr el bienestar emocional, la integridad y el sano desarrollo físico, psicoemocional, sexual y social de los niños y adolescentes para que en un futuro sean ciudadanos sanos, estableciendo con claridad cuáles son las causas graves que determinen la pérdida de la custodia o en su caso la Patria Potestad; permitiendo así que los conflictos difíciles sobre derechos familiares lo resuelva la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo de los derechos fundamentales conforme al principio de Estado Social.

2.5 Convivencia padres-hijos, hijos-padres.

Este es un derecho establecido en la Convención de los Derechos del Niño del que México es parte, todos nuestros niños y niñas tienen derecho de convivir con sus ascendientes y recibir el amor,

apoyo, formación y todo lo necesario para su desarrollo integral. Así mismo, los padres tenemos derecho a participar en la educación, formación y cuidado de nuestros hijos, esto como parte del derecho a la patria potestad que adquirimos desde el momento en que nacen los hijos. En la práctica nos encontramos con circunstancias que hacen pensar que esa ley es obsoleta, los padres se divorcian, uno de ellos se aleja y el otro asume toda la responsabilidad del cuidado, la educación y formación de los hijos, generando un divorcio o ruptura en la relación entre el padre que se aleja y los mismos.

Pues bien, a pesar de que la ley da las herramientas para que prevalezca la obligación del padre que ejerce la custodia de permitir la convivencia entre sus hijos y su otro progenitor, falta establecer en ella las formas de la convivencia, dejando al criterio del juez familiar el decidir qué días y a qué horas se debe dar esa convivencia o en su caso, la posibilidad de llevar a cabo un convenio entre padre y madre al respecto.

En Chihuahua, se contempla como delito el no permitir la convivencia de los menores con sus progenitores y es sancionado hasta con cinco años de prisión dependiendo del caso particular. Sean cuales sean las circunstancias, siempre es recomendable mostrar ante los jueces la buena voluntad de que se quieren cuidar los derechos de los niños, que esos derechos los ponemos por encima de nuestros sentimientos o aversiones a la pareja de la que se dio el divorcio y aún más, que se procurará que la convivencia sea en forma armónica y pacífica, todo a favor de los niños.

Se plantean algunos cuestionamientos al respecto, siendo uno de ellos el siguiente: ¿Puedo demandar a mi ex porque no me deja ver

a mis hijos?

La respuesta a lo anterior precisa lo siguiente:

Si, de hecho es casi una obligación el demandar y ver que un juez de lo familiar se entere de lo que sucede, de lo contrario, el dejar pasar tiempo sin ejercitar ninguna acción para poder convivir con los hijos hace presumir que se incurre en abandono.

¿Debo dejar que mis hijos vean a mi ex aunque no me pague nada de pensión alimenticia?

Si, el derecho de alimentos y de convivencia no dependen uno del otro, así que aunque no haya pensión alimenticia de por medio, la convivencia debe llevarse a cabo, para ello la ley da herramientas que funcionan en forma independiente, por lo que se puede demandar por una parte la pensión alimenticia y por otra parte la convivencia.

Cuando se termine el juicio y se ordene la convivencia, ¿así va a ser para siempre?

Al igual que la pensión alimenticia, es de entenderse que los hijos crecen, cambian sus costumbres, actividades, aumenta su nivel académico y sus necesidades emocionales van variando en cuanto a la convivencia, por lo que aunque un juez dicte resolución e imponga días y horas para convivencia, es posible pedir que sean cambiadas de acuerdo a las circunstancias del momento o en su caso suspendidas las convivencias por existir algún riesgo para los menores.

Cada caso particular irá tomando su curso siempre cumpliendo

estas normas generales que obligan a permitir que nuestros hijos convivan tanto con el papá como con la mamá y abuelos, entonces, a fin de que exista una sana y armoniosa convivencia.

(<http://leyenmexicano.blogspot.mx/>. Revisada el 15 de julio de 2014)

2.6 Estudio comparativo.

Evolución histórica de los criterios para atribución de la guarda y custodia de los hijos menores (1870-2005) en España.

La Guarda y Custodia en España.

¿Nunca han tenido la curiosidad de saber cuáles han sido históricamente los criterios judiciales para la determinación de custodia de los hijos menores? Los que son más jóvenes conocerán la actual redacción del Artículo 92 del Código Civil. Los que somos menos, hemos conocido su anterior versión cuyo origen se remonta a 1981. En este aspecto se realiza un ejercicio de arqueología jurídica:

El marco legal en que se ha ido desarrollando la guarda y custodia de los hijos menores de edad ha ido evolucionando en la legislación española en consonancia con los requerimientos sociales imperantes en cada época, con los distintos roles que los progenitores iban desarrollando y con la propia modificación de las conductas en el hogar familiar. Si observamos algunos preceptos de estos antecedentes legales, queda clara la evolución en esta materia. (Aguilar, J.M. (2008) *"Con mamá y con papá"*. Ed.: Almuzara, Córdoba. España.)

2.7 La Ley de Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870

Establecía, conforme a su Artículo 88, que los hijos menores quedaban bajo la potestad del cónyuge inocente o bien, si ambos cónyuges fueran culpables, bajo la autoridad del tutor y curador, aunque la madre mantendría a su cuidado en todo caso, salvo que la sentencia disponga otra cosa, a los menores de 3 años. Por otra parte, quedaba privado el cónyuge culpable, mientras viviese el inocente, de la patria potestad y los derechos sobre las personas y bienes de los hijos, recobrándolos a la muerte del cónyuge inocente.

2.8 El Código Civil en su inicial redacción de 1889

De manera mimética, el Código Civil en su inicial redacción de 1889 mantenía, en esencia, la misma idea. Así el Artículo 70 disponía :

“Ejecutoriada la nulidad del matrimonio, quedarán los hijos varones mayores de 3 años al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiese habido buena fe. Si la buena fe hubiese estado de parte de uno solo de los cónyuges quedarán bajo su poder y cuidado los hijos de ambos sexos. Si la mala fe fuere de ambos, el Tribunal resolverá sobre la suerte de los hijos en la forma que dispone el párrafo segundo del núm. 2° del artículo 73. Los hijos e hijas menores de 3 años estarán en todo caso, hasta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre, a no ser que, por motivos especiales, dispusiere otra cosa la sentencia”

El Artículo 73 establecía que:

“La sentencia de divorcio producirá los efectos siguientes:

1° La separación de los cónyuges.

2° Quedar o ser puestos los hijos bajo la potestad o protección del cónyuge inocente. Si ambos fueren culpables, se proveerá de tutor a los hijos, conforme a las disposiciones de este código.

Esto no obstante si la sentencia no hubiere dispuesto otra cosa, la madre tendrá a su cuidado, en todo caso, a los hijos menores de 3 años. A la muerte del cónyuge inocente volverá el culpable a recobrar la patria potestad y sus derechos, si la causa que dio origen al divorcio hubiese sido el adulterio, los malos tratamientos de obra o las injurias graves. Si fue distinta, se nombrará tutor a los hijos. La privación de la patria potestad y de sus derechos no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que este código le impone respecto a los hijos.”

Como podemos comprobar, el Código Civil en su redacción original regulaba el divorcio. Sin embargo, este denominado “divorcio” no se refiere al divorcio tal y como lo entendemos hoy en día pues no era causa de disolución del matrimonio sino tan solo de la separación de los cónyuges. Por demás, existía una preferencia legal a favor de la madre para la guarda de los menores de 3 años hasta que cumplieran esa edad; a partir de ella, los niños quedaban al cuidado del padre y las niñas, de la madre.

A poco que se haga composición de lugar es evidente que la norma podía dar lugar a situaciones personales terribles sobre todo en

el caso de los niños pues hasta los 3 años quedaban a cargo de la madre y a partir de esa edad, de manera directa y automática, se producía un cambio de la medida de guarda y custodia, debiendo pasar a residir junto a su padre.

2.9 La ley Republicana de divorcio de 2 de marzo de 1932

El divorcio como causa de disolución del matrimonio se instauró en la época republicana por Ley de 2 marzo de 1932. En lo que concierne a los efectos del divorcio respecto a los hijos menores, según el Artículo 17 de dicha norma los hijos menores quedaban bajo la potestad del cónyuge inocente o bien, si ambos cónyuges o ninguno fueran culpables la sentencia decidía en poder de cuál de debían quedar o en su caso se les proveería de tutor. Pero, la madre mantendría a su cuidado en todo caso, salvo que la sentencia disponga otra cosa, a los menores de 5 años.

“A falta de acuerdo, quedarán los hijos en poder del cónyuge inocente. Si ambos fueren culpables o no lo fuese ninguno, la sentencia, teniendo en cuenta la naturaleza de las causas del divorcio y la conveniencia de los hijos, decidirá en poder de cuál de ellos han de quedar o los mandará proveer de tutor, conforme a las disposiciones del Código civil.

Si la sentencia no hubiere dispuesto otra cosa, la madre tendrá a su cuidado, en todo caso, los hijos menores de cinco años”

2.10 La Ley de 24 de abril de 1958

Tras el breve paréntesis de la II República, concluida la Guerra

Civil y derogado por Ley del 23 de septiembre de 1939 el divorcio como causa de disolución del matrimonio instaurado para aquel periodo por Ley de 2 marzo de 1932, es la Ley de 24 de abril de 1958 la que dio nueva redacción a los Artículos 70 (nulidad matrimonial) y 73 (regulando la figura de la separación matrimonial anteriormente denominado “divorcio”) del Código Civil.

Para la nulidad, el Artículo 70 disponía:

“La ejecutoria de nulidad del matrimonio producirá los siguientes efectos:

Los hijos mayores de 7 años quedará al cuidado del padre, y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiese habido buena fe. Si la buena fe hubiese estado de parte de uno solo de los cónyuges quedarán bajo su poder y cuidado los hijos de ambos sexos. Si la mala fe fuere de ambos, el Tribunal resolverá sobre la suerte de los hijos en la forma que dispone el párrafo segundo del número segundo del artículo setenta y tres. Los hijos e hijas menores de 7 años estarán, hasta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre.

Sin embargo de lo establecido en estas normas, si el Tribunal que conoció sobre la nulidad del matrimonio hubiese, por motivos especiales, proveído en su sentencia acerca del cuidado de los hijos, deberá estarse en todo caso a lo decretado por él.

Por análogos motivos, y en lo que no haya dispuesto la sentencia de nulidad, el Juez que haya de ejecutarla podrá también aplicar su criterio discrecional, según las particularidades del caso”.

De manera análoga para los supuestos de separación matrimonial, el Artículo 73 establecía que:

“La ejecución de separación producirá los siguientes efectos:

Primero. La separación de los cónyuges.

Segundo. Quedar o ser puestos los hijos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente.

Si ambos fueren culpables, el Juez, discrecionalmente podrá proveer de tutor a los hijos conforme a las disposiciones de este Código. Esto no obstante si al juzgarse sobre la separación no se hubiese dispuesto otra cosa, la madre tendrá a su cuidado, en todo caso a los niños menores de 7 años.

A la muerte del cónyuge inocente volverá el culpable a recobrar la patria potestad y sus derechos, si la causa que dio origen a la separación no afectare a la formación moral de los hijos. En otro caso se les proveerá de tutor. La privación de la patria potestad y de sus derechos no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que este Código le impone respecto de sus hijos.

Sin embargo de lo anteriormente establecido si al juzgarse sobre la separación se hubiera, por motivos especiales, proveído acerca del cuidado de los hijos, deberá estarse en todo caso a lo decretado.

Por análogos motivos, en lo que no se haya proveído, el Juez encargado de la ejecución podrá también aplicar su criterio discrecional,

según las particularidades del caso.

Como se puede comprobar, se señala una preferencia materna para la guarda y cuidado de los hijos e hijas menores de 7 años. Así, hijas e hijos menores de 7 años siempre quedaban al cuidado de la madre. A partir de los 7 años, entraba en juego la buena fe o inocencia de los cónyuges, según fuera nulidad o separación respectivamente. De este modo, todos los hijos quedaban bajo la guarda del cónyuge de buena fe o inocente. Si ambos actuaron de buena fe o eran inocentes, los hijos mayores de 7 años quedaban a cargo del padre y las hijas mayores de 7 años, de la madre.

Lo dicho anteriormente para la norma contenida en el Código Civil original de 1889 para los niños menores de 3 años cabe decirse con esta norma de 1958 para los niños menores de 7 años.

2.11 La Ley de 30/81 de 7 de julio (Ley del divorcio)

Llegada la democracia y la promulgación de la Constitución de 1978, la Ley de 30/81 de 7 de julio (Ley del divorcio) modificó el Código Civil y concretamente en el Artículo 92 detallaba que:

"La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos. Las medidas judiciales sobre el cuidado y educación serán adoptadas en beneficio de ellos, tras oírles si tuvieran suficiente juicio y siempre a los mayores de 12 años. En la Sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello. Podrá acordarse cuando así convenga a los hijos que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges o que el cuidado de ellos

corresponda a uno u otro, procurando no separar a los hermanos. El Juez, de oficio o a petición de los interesados, podrá recabar el dictamen de especialistas."

No obstante, el Artículo 159 Código Civil establecía que, en caso de separación y a falta de acuerdo de los padres, los hijos e hijas menores de 7 años quedasen al cuidado de la madre, salvo que el Juez, por motivos especiales, proveyere de otro modo.

En síntesis, tras la Reforma de 7 de julio de 1981, con introducción del divorcio como causa de disolución del matrimonio, se vino a disponer un modelo de guarda en el que la determinación del progenitor custodio de los hijos e hijas queda al arbitrio del juzgador que decidirá siempre conforme al principio del supremo interés del menor (Art. 92 CC). La importancia de esta reforma consistió precisamente en adoptar exclusivamente como criterio el interés de los hijos. Ello no obstante, lo cierto es que se mantenía la preferencia materna para la guarda y cuidado de los hijos e hijas menores de 7 años al continuar en vigor el Artículo 159 del Código Civil.

2.12 La Ley 11/1990 de 15 de octubre de reforma del Código Civil

Este criterio de preferencia materna, claramente discriminatorio para los padres de los hijos e hijas menores de 7 años, fue suprimido por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, de reforma del Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo. A partir de la modificación operada por esta Ley, el Artículo 159 del Código Civil prescribe que el Juez decidirá siempre en beneficio de los hijos a cuál de los dos progenitores habrá de confiar el cuidado de los menores, por

lo que desaparece cualquier preferencia que, por razón de la edad de los hijos, pudiera corresponder a la madre en ese cuidado. En el ATC 438/1990, FJ 1, se razonó que *«con la modificación operada por la Ley 11/1990, el legislador ha eliminado de la redacción del citado precepto (...) la preferencia en favor de la madre del cuidado de los hijos e hijas menores de siete años en caso de separación de los padres y a falta de mutuo acuerdo entre los mismos, preferencia que ha sido suprimida en la nueva redacción que establece la Ley 11/1990, dictada, según su Preámbulo, con el fin de “eliminar las discriminaciones que por razón de sexo aún perduran en la legislación civil y perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de igualdad”, consagrado en el artículo 14 de la norma fundamental»*

Se puede constatar fácil y perfectamente la evolución experimentada en esta materia que, inicialmente, refleja una sociedad patriarcal donde aparecen perfectamente atribuidas las funciones de guarda y cuidado de la prole a la madre, lo que determinaba la consagración legal de la antigua pero todavía virtualmente vigente *doctrina de los años tiernos (Tender Years Doctrine)*, en cuya virtud se presume que toda madre, por el hecho de serlo, estaba mejor capacitada que el padre para la crianza y cuidado de los hijos, de manera que, salvo que quede probada su concreta ineptitud o incapacidad, se le atribuía la guarda de los hijos menores de 3, 5 o 7 años; presunción claramente inconstitucional y que colocaba a los padres en una situación de desventaja; hoy la norma es neutra y presume que ambos padres están igualmente capacitados y son aptos para la crianza de los hijos, erigiéndose como único criterio legal el principio del interés superior del menor que deberá ser concretado por el juez atendiendo a las circunstancias del caso.

Los niños necesitan protección y, a veces, si los padres no pueden velar por su bienestar pueden perder la custodia de sus hijos. Cuando se informan prácticas inseguras o insalubres de los padres, ya sea por un ex-cónyuge, un vecino o un maestro de escuela, pueden haber investigaciones y los padres pueden arriesgarse a penas por maltrato de sus hijos. La pérdida de la custodia de los hijos es una pena que puede ser resultado de circunstancias extremas.

2.13 Abuso infantil

El abuso de cualquier tipo, ya sea físico o sexual, es la causa principal por la que los padres pierden la custodia de sus hijos. Herir a un niño y causarle daño emocional y físico no es algo que los sistemas sociales estatales toleren. Si un padre se separa de un cónyuge abusivo, es posible que el cónyuge pierda la custodia de los niños debido al comportamiento violento o sexual. Si ambos padres son culpables de abusar de sus hijos, pueden perder la custodia y el niño puede ser colocado en un hogar adoptivo para su seguridad.

2.14 Negligencia infantil

La negligencia tiene que ver con no proporcionar a los niños los medios adecuados para mantener un estilo de vida sano y seguro. Por ejemplo, si los padres no siempre practican una buena higiene con los niños, no los alimentan, dejan la casa sucia, descuidan la limpieza de su ropa, no los llevan al médico y dejan objetos peligrosos en la casa, como cuchillos o armas de fuego, esto se considera un comportamiento negligente porque pone en peligro al niño. Incluso los padres que no dejan que sus hijos asistan a la escuela pueden ser acusados de negligencia por descuidar la educación de estos.

2.15 Abandono infantil

Un padre de familia que recoge y deja a un niño detrás puede tener que enfrentar cargos de abandono infantil y perder la custodia legal. En este caso, la custodia exclusiva se puede dar a un familiar más cercano, como un abuelo, una tía o un tío.

2.16 Comportamiento ilegal de los padres

Si un padre es capturado y acusado porque ha hecho algo ilegal, como el uso, la fabricación o venta de drogas, el robo o la participación en una pandilla violenta, éste podría perder la custodia de los niños, especialmente si es condenado a cárcel o prisión. Los tribunales pueden determinar que no es seguro para el niño permanecer en el hogar con los padres, ya que su comportamiento crea un entorno inadecuado e inseguro.

En materia de divorcio, las leyes de custodia son predominantemente claras al determinar cuál de los cónyuges tendrá la custodia de los hijos de la pareja. En el caso de los niños nacidos de padres que no están casados, sin embargo, el asunto de la custodia puede llegar a ser muy confuso. Mientras que los hijos de padres no casados tienen los mismos derechos que los hijos de padres casados, muchos padres no están seguros de quién tiene el derecho de tener la custodia cuando se separan. La confusión es fomentada por las diferencias en las leyes de custodia para los padres solteros, pues varían mucho de un Estado a otro.

2.17 Derechos del niño

Un niño nacido de padres no casados tiene derecho a los mismos derechos y protecciones que un niño nacido de padres casados. Esto incluye el derecho a recibir ayuda, el derecho a tener todas las necesidades provistas por los dos padres y el derecho a establecer una relación con ambos. Por encima de todo, el interés superior del menor prevalece, aunque los derechos del niño, aparentemente impiden los derechos de uno o de ambos padres.

2.18 Presunta custodia

Aunque cada estado tiene su propio proceso para determinar la custodia, la mayoría de los operan bajo el principio de presunción de custodia. En algunos estados, la presunción es que una madre soltera tiene la custodia de un niño cuando el padre no figura en el certificado de nacimiento. En otros estados, siempre se presume que la madre tiene, al menos, la custodia inicial, sin importar si el padre aparece en el certificado de nacimiento. Sin embargo, otros estados presumen la custodia compartida del menor por defecto, mientras que algunos estados no hacen ninguna presunción de custodia en absoluto.

2.19 Pedido de custodia

Ambos padres tienen el derecho de solicitar una orden de custodia primaria a través de la corte de familia. Ninguno de los padres tiene más derecho que la otra a la custodia. Cuando se determina quien conserva la custodia, el juez examinará en primer lugar lo que es mejor para el interés del niño. En muchos casos, el padre con custodia presunta continuará manteniendo la custodia en un esfuerzo por hacer

el menor trastorno posible en la vida del niño. Sin embargo, circunstancias atenuantes pueden cambiar el resultado. Por ejemplo, si la madre está amamantando a un bebé, es probable que se le haya otorgado la custodia primaria --al menos por el momento-- por lo que puede seguir haciéndolo. El juez también tendrá en cuenta la idoneidad de cada padre en la adjudicación de la custodia principal.

2.20 Visitas

A menos que el tribunal de familia considere que el progenitor que no tiene la custodia puede ser peligroso, éste tiene el derecho de visitar al niño sobre una base regular. El padre que no tiene la custodia tiene derecho a establecer y continuar una relación física con el niño y el niño tiene el mismo derecho a una relación física con él. El padre con custodia no tiene autoridad para interferir con las visitas, por cualquier motivo, incluyendo la del padre que no tiene la custodia, de no cumplir con los deberes de asistencia.

2.21 Asuntos de custodia interestatales

La Ley de Jurisdicción y Cumplimiento de Custodia Infantil Uniforme (JCCIU) establece directrices claras para la determinación de la custodia de los hijos fuera del estado, que se aplican tanto a los padres casados, como a los solteros. Para determinar la jurisdicción, el tribunal debe establecer el estado de residencia del niño. Este es el estado donde el niño y el padre con la custodia inicial han residido durante los últimos seis meses. En asuntos de custodia en que no hay presunción inicial de custodia, los tribunales pueden volver al estado en que el niño presente el vínculo más importante --determinado por el estado de nacimiento del niño, en la mayoría de los casos-- para

determinar qué Estado tendrá jurisdicción sobre la custodia en cuestión.

Los abuelos no tienen derecho a la custodia de sus nietos mientras que los padres estén vivos, ya que es su derecho a criar a sus hijos como lo deseen. Sin embargo, si los padres quieren que los abuelos tengan la custodia de los niños, los abuelos junto con los padres pueden presentar una orden de consentimiento en los tribunales, pidiendo al juez otorgar la custodia a los abuelos. La custodia legal permite que los abuelos tomen todas las decisiones para el bienestar de los niños.

Comprende las consecuencias de renunciar a la custodia legal y física. El custodio físico es la persona con quien el niño vive. El representante legal es la persona facultada para tomar las decisiones por el niño. Cuando un abuelo se convierte en el custodio legal, los padres renuncian a su derecho a controlar la educación de sus hijos.

Ve a la corte de familia de la localidad, junto con los abuelos. Pregúntale al secretario, la documentación necesaria para solicitar la custodia por consentimiento. Verifica que los formularios que recibas tengan un formulario de "queja" y uno de "respuesta".

2.22 La custodia de menores cuando mueren ambos padres

Como padre, has prometido cuidar a tus hijos hasta que lleguen a ser adultos y a veces un poco más. Una parte de esta obligación incluye planear aquello que puedan pasar si, por alguna razón, ya no estás vivo y no puedas honrar más tus obligaciones. Un guardián legal asumirá tus obligaciones si tú y tu cónyuge se mueren antes de que los niños cumplan 18 años. La persona que tendrá esta responsabilidad

dependerá de si has dejado un testamento.

2.23 Falta de testamento

Si no existe un testamento escrito por lo padres antes de haber muerto, la corte será la que decida quién va a ser el guardián legal de los niños. Todos los miembros de la familia y los amigos se pueden nominar para la posición, sin importar cuáles eran tus sentimientos hacia ellos. Un juez determinará quién es el mejor candidato basado en la evidencia que se provea durante una audiencia y que demuestre qué es lo mejor para el niño. Un juez puede tener valores o prioridades diferentes a los tuyos, así que puede ser que no elija a la persona que tú consideraste mientras estabas vivo. El menor no va inmediatamente a los abuelos o a sus hermanos si el juez determina que no son aptos para su cuidado. El juez también puede nombrar a un guardián sustituto, para que, en caso de que la primera persona elegida no pueda continuar con sus obligaciones, lo haga la segunda.

2.24 Cuando existe testamento

Si escribes un testamento antes de tu muerte, puedes y debes designar un guardián legal para los niños. Sin embargo, la Corte es la que tiene la última palabra. A no ser que haya una razón muy evidente para que el guardián no sirva como tal, la elección será honrada. En el testamento incluye un guardián alternativo en caso de que la primera elección no pueda aceptar la responsabilidad que se ha legado.

2.25 Testamento de ambos padres

Si estás casada y en buenos términos con el padre de tus hijos,

discute con él a quién estás nombrando como guardián en tu testamento. Si tu testamento y el de él no nombran a la misma persona, el juez determinará cuál de las dos personas mencionadas es la mejor para cumplir con la obligación, basándose en las declaraciones de la audiencia. Aunque no estén de acuerdo con la persona que van a designar, cita a alguien en tu testamento. Es mejor tener dos opciones de entre las que tenga que decidir el juez a que no tenga ninguna.

2.26 Elección del tutor por parte de los padres

Debes considerar muchos factores cuando seleccionas un guardián legal para tu hijo en caso de tu defunción. Comienza por sentarte con el otro padre de tu hijo y hacer una lista de posibles candidatos. Discutan los pros y los contra de cada persona. Considera los sentimientos del niño hacia la persona que tienes en mente y viceversa: ¿se sentirá cómodo tu hijo con esa persona? También debes considerar sus valores, tanto morales como religiosos, especialmente si tienes una opinión formada sobre cómo debe ser criado tu hijo. Otras consideraciones son la edad, la posición económica, su estado civil, su salud, el lugar en dónde vive y si tiene hijos.

Luego de seleccionar a quien tú piensas que es la mejor persona para ser el guardián legal de tu hijo, habla con ella para comunicarle tu decisión. Puede ser que se sienta halagada, pero que no quiera toda esa responsabilidad. Puede ser que acepte y sin embargo mostrarse algo reacio, en cuyo caso deberás evaluar tu decisión. Cuando hables con el guardián potencial, déjale saber por qué le elegiste y crees que es la mejor opción. Déjale saber cuáles son las fuentes financieras que tendrá a su disposición si se encarga de tu hijo y como esperas que lo críe. No te sorprendas si te pide algún tiempo para pensar en la

respuesta o para discutirlo con su cónyuge.

2.27 Modificación de la guarda

Cuando el hijo es un bebé y los padres son todavía jóvenes y tienen buena salud, ellos pueden ser los guardianes perfectos. Sin embargo 10 años después, cuando el niño está activo y los padres comienzan a envejecer, puede ser que no lo sean. Tienes la oportunidad de especificar que tus padres deberían ser los encargados de la guarda y custodia del hijo hasta cierta edad, luego de la cual debe sustituirles un guardián diferente.

2.28 Pruebas para acreditar que un padre no es apto para obtener la custodia de un menor.

La custodia de un menor es algo que no debe ser tomado a la ligera. Las partes que deseen probar que un padre no es apto para adoptar un menor u obtener su tutela legal tendrán que tener presentes las leyes locales que rigen los procedimientos de custodia. Es esencial que te asegures de obtener la información correcta a la hora de presentar argumentos convincentes para probar que una persona no cumple los requisitos para obtener la custodia de sus hijos. El objetivo principal es probar que el niño está siendo sometido a negligencia o abusos, ya sean físicos o psicológicos.

Investiga todo lo que puedas sobre el padre al que consideras inadecuado. Esto incluye antecedentes penales, consumo de drogas, violencia doméstica, acusaciones de malos tratos o participación en actividades reprobables. Si el padre ha sido encausado previamente por los servicios de protección del menor, el expediente correspondiente no

será público; pero si sabes que el caso existe, puedes llevarlo a la audiencia de custodia.

Identifica cualquier factor de riesgo que pueda haber en casa del padre. Si el menor es expuesto con regularidad a situaciones u objetos peligrosos, el tribunal tiene que saberlo. El vecindario puede adquirir especial protagonismo si se trata de una zona peligrosa con un alto índice de criminalidad.

Solicita que el padre sea evaluado por un psicólogo. Así se podrá tener una idea sobre la forma de pensar del padre y sobre la probabilidad de que ocurran los malos tratos. Por supuesto, no será algo definitivo, pero se obtendrá una visión profesional de alguien autorizado en la materia. Es posible que el consumo de drogas aparezca durante la entrevista, cosa que podrás utilizar en tu beneficio.

Procura que el juez apruebe una evaluación psicológica del menor. Si el padre lo está sometiendo a malos tratos psicológicos o deliberadamente retrasa su desarrollo (en el caso de un bebé), esto se hará evidente durante la evaluación. Si el pequeño está en edad escolar, los archivos escolares pueden ser de utilidad.

Si sabes de la existencia de incidentes previos que puedan indicar algún tipo de abuso, pídele a tu abogado que utilice los archivos médicos del pequeño ante el tribunal. Los archivos hospitalarios y las anotaciones de los médicos pueden ser importantes a la hora de probar los posibles malos tratos.

Intenta averiguar si el padre tiene medios económicos para

mantener al niño. Si no puede proporcionar al pequeño la manutención adecuada de forma continuada, utiliza esto en tu demanda.

2.29 Requisitos para que un juez otorgue la custodia compartida

Tal y como establece el artículo 92.5 del Código Civil, cuando lo soliciten ambos cónyuges de mutuo acuerdo, procurando no separar a los hermanos. Sin embargo, en los divorcios donde sólo uno de los cónyuges solicita la custodia compartida, se establece que se trata de un medida excepcional (aunque el Tribunal Supremo establece que no debe tratarse de algo excepcional) que sólo podrá acordarse si de esta forma se protege adecuadamente el interés del menor. El juez, antes de acordar la concesión de la custodia compartida, deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio (en todo caso a los que tuvieren más de 12 años) y valorar la relación que los padres mantengan entre sí.

No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los cónyuges esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos o bien cuando el Juez advierta la existencia de indicios fundados de violencia doméstica. Además, el juez podrá pedir la opinión de especialistas cualificados relativo al régimen de custodia más beneficioso para el menor y a la idoneidad de los padres para ejercer la patria potestad. Este informe se puede solicitar por las partes, el Ministerio Fiscal o bien acordarse de oficio.

2.30 Aspectos a valorar por el juez para otorgar la custodia compartida

Debe formarse un equipo integrado por un psicólogo y un trabajador social que entrevisten a los padres y a los menores, observen la interacción de los niños con ambos progenitores y realicen pruebas diagnósticas a los padres. Este informe pericial, aunque no es vinculante para el juez, es fundamental y casi siempre determinante respecto al tipo de custodia y de visitas a establecer en la Sentencia (correspondiente: divorcio, guarda y custodia, etc.).

-La buena o mala relación de los cónyuges (siempre que las discrepancias no sean de gran entidad) y el respeto mutuo en sus relaciones personales.

-La edad de los menores y el número de hijos

-El deseo de los menores o sus preferencias

-La práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con los niños y sus aptitudes personales

-La disponibilidad de los padres

-Que los sistemas o pautas educativas de los padres sean similares

-La cercanía de domicilios. Si ambos progenitores viven en ciudades distintas es inviable la concesión de una custodia compartida

-El cumplimiento por parte de los padres de sus deberes en relación con los hijos

2.31 Edad conveniente para otorgar la custodia compartida

Aunque de manera constante se fomenta la integración del menor con ambos padres, se evita el sentimiento de pérdida y se estimula la cooperación de los padres en beneficio del menor, aproximándose al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial. No es conveniente otorgar la custodia compartida, según la opinión de la mayoría de psicólogos, a los menores de 7 años al tratarse de un estadio donde cobra especial importancia preservar los ritmos de asimilación de los menores y en donde la ruptura del núcleo familiar va a ser vivido con un sentimiento de culpa al seguir con estas edades un pensamiento egocéntrico.

La custodia compartida puede suponer un factor más desestabilizador que beneficioso en menores de 7 años, ya que, con frecuencia la figura principal de apego de los niños de 0 a 6 años de edad es la madre. Por este motivo, es necesario que el menor, para una correcta adaptación, mantenga un contacto permanente con la figura de mayor apego, habida cuenta que el ritmo de asimilación a la nueva situación, no puede equipararse al de un adulto, al vivir los menores la ruptura como un trauma, precisando de un tiempo de adaptación suficiente para afrontar con garantías la siguiente etapa familiar.

Es un tanto complicado que se otorgue la custodia compartida, por lo que existe mucho desconocimiento de la población sobre estos datos. Se otorga la guarda y custodia a la madre, de manera habitual,

siempre que no esté incapacitada ni perjudique los intereses del menor. Según el Consejo General del Poder Judicial de 2012 la custodia se otorga de la siguiente forma: en la mayoría de los casos a las madres en un 84 %, compartidas en un 9 %, y a padres y otros en un 7 %.

Aunque se sigue otorgando la custodia en exclusiva a la madre, hay una tendencia natural a aumentar de forma progresiva el régimen de visitas de los padres, siempre en interés del menor y en función de la disponibilidad de los mismos. Así, en común que el régimen de visitas de los padres sea de fines de semanas alternos (de viernes a domingo) desde la salida del colegio, y durante la semana, que se establezcan uno o dos días de visitas inter-semanales, en ocasiones con pernocta inter-semanal. También es cada vez más normal devolver a los menores en el colegio el lunes por la mañana e incluso añadir los jueves al fin de semana, para que de esta forma los padres tengan la oportunidad de participar en la vida cotidiana del niño. En cuanto a las vacaciones de los menores, la regla es establecer dichos periodos por mitad, en función del calendario escolar de los niños.

2.32 Diferencia entre la guarda y custodia con la patria potestad

Se suelen confundir ambos términos. La patria potestad se asigna siempre a ambos padres en la sentencia de divorcio y de medidas y es el conjunto de derechos y deberes de los padres que lleva aparejada la protección integral, desarrollo y cuidado de los hijos.

Mientras que la guarda y custodia, que se trata de la convivencia habitual de los hijos con los padres, se puede atribuir de manera exclusiva a uno de los progenitores, puede ser compartida entre ambos

o bien asignarse a un tercero, para el supuesto de que ambos padres fueran incompetentes o perjudiciales para el menor.

El término custodia hace referencia al conjunto de derechos y obligaciones que nacen para el progenitor de su convivencia con los hijos menores, sin que ello implique para tal progenitor un estatus jurídico privilegiado frente al otro. Por lo que no podrán ser adoptadas unilateralmente por el progenitor custodio las decisiones relativas a la fijación del lugar de residencia del menor y los posteriores traslados de domicilio de éste que lo aparten de su entorno habitual; las referidas a la elección del centro escolar o institución de enseñanza, pública o privada, y sus cambios ulteriores; las relativas a la orientación educativa, religiosa o laica...

En la práctica habitual, por analogía, se regulan de igual forma los divorcios que las parejas de hecho en relación a los menores.

2.33 Tipos de custodia compartida

Las fórmulas de aplicación son diversas, bien semanal, mensual, trimestral o incluso anual toda vez que la ley no establece plazos ni los tipos de custodia compartida, ni tampoco regula el uso de la vivienda habitual para el supuesto de establecerse la custodia compartida. Por lo que son las partes, si es un divorcio de mutuo acuerdo, o bien el juez, si es contencioso, quien establecerá la periodicidad concreta en función del caso concreto y siempre en interés del menor habida cuenta que en derecho de familia rige el principio «favor filii».

ARTÍCULO 443. LA PATRIA POTESTAD SE ACABA:

I. CON LA MUERTE DEL QUE LA EJERCE, SI NO HAY OTRA PERSONA EN QUIEN RECAIGA;

II. CON LA EMANCIPACION DERIVADA DEL MATRIMONIO;

III. POR LA MAYOR EDAD DEL HIJO.

IV. CON LA ADOPCION DEL HIJO.

V. CUANDO EL QUE EJERZA LA PATRIA POTESTAD DE UN MENOR, LO ENTREGUE A UNA INSTITUCION PUBLICA O PRIVADA DE ASISTENCIA SOCIAL LEGALMENTE CONSTITUIDA, PARA SER DADO EN ADOPCION DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 901 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Posteriormente puede ser declarada la perdida de la patria potestad, por una autoridad judicial por las causas siguientes:

ARTÍCULO 444. LA PATRIA POTESTAD SE PIERDE POR RESOLUCION JUDICIAL EN LOS SIGUIENTES SUPUESTOS:

I. CUANDO EL QUE LA EJERZA SEA CONDENADO EXPRESAMENTE A LA PERDIDA DE ESE DERECHO.

II. EN LOS CASOS DE DIVORCIO, TENIENDO EN CUENTA LO QUE DISPONE EL ARTICULO 283 DE ESTE CODIGO.

III.- EN LOS CASOS DE VIOLENCIA FAMILIAR EN CONTRA EL MENOR;

IV. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA POR MAS DE 90 DIAS, SIN CAUSA JUSTIFICADA;

V. POR EL ABANDONO QUE EL PADRE O LA MADRE HICIEREN DE LOS HIJOS POR MAS DE TRES MESES, SIN CAUSA JUSTIFICADA;

VI. CUANDO EL QUE LA EJERZA HUBIERA COMETIDO CONTRA LA PERSONA O BIENES DE LOS HIJOS, UN DELITO DOLOSO, POR EL CUAL HAYA SIDO CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIADA; Y

VII. CUANDO EL QUE LA EJERZA SEA CONDENADO DOS O MAS VECES POR DELITOS GRAVES.

Artículo 417 del Código Civil del DF, se tendría que hacer una investigación en la legislación local donde se encuentra usted....

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

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su

ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

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

CAPÍTULO 3

Algunos aspectos de la patria potestad, guarda y custodia.

Disposiciones legales que las regulan:

“ARTICULO 210. RECONOCIMIENTO Y ADMISIÓN EN EL MISMO ACTO CON RELACIÓN A LA CUSTODIA. CUANDO EL PADRE Y LA MADRE QUE NO VIVAN JUNTOS RECONOZCAN O ADMITAN AL HIJO EN EL MISMO ACTO, CONVENDRAN CUAL DE LOS DOS EJERCERA SOBRE EL LA CUSTODIA, Y EN CASO DE QUE NO LO HICIEREN, EL JUEZ DE LO FAMILIAR DEL LUGAR, OYENDO A LOS PADRES Y AL MINISTERIO PUBLICO, RESOLVERA LO QUE CREYERE MAS CONVENIENTE A LOS INTERESES DEL MENOR.

ARTICULO 211. RECONOCIMIENTO Y ADMISIÓN SUCESIVOS POR LOS PADRES QUE NO VIVAN JUNTOS. EN EL CASO DE QUE EL RECONOCIMIENTO O ADMISION SE EFECTUE SUCESIVAMENTE POR LOS PADRES QUE NO VIVAN JUNTOS, EJERCERA LA CUSTODIA EL QUE PRIMERO LO HUBIERE HECHO, SALVO QUE SE CONVINIERE OTRA COSA ENTRE LOS PADRES, Y SIEMPRE QUE EL JUEZ DE LO FAMILIAR DEL LUGAR NO ESTIMARE NECESARIO MODIFICAR EL CONVENIO POR CAUSA GRAVE, CON AUDIENCIA DE LOS INTERESADOS Y DEL MINISTERIO PUBLICO.

ARTICULO 221. CONTROVERSIA ENTRE LOS

OBLIGADOS. EN EL CASO DE CONTROVERSIA ENTRE LOS OBLIGADOS, SE DEBERAN PONER A LOS HIJOS AL CUIDADO DE LA PERSONA QUE DE COMUN ACUERDO HUBIEREN DESIGNADO LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD, DEBIENDO SER UNO DE ESTOS Y PUDIENDOSE COMPARTIR LA CUSTODIA. EN DEFECTO DE ESE ACUERDO; EL JUEZ DE LO FAMILIAR RESOLVERA LO CONDUCENTE, DEBIENDO TOMAR SIEMPRE EN CUENTA LA OPINION DEL MENOR.

ARTICULO 222. CUIDADO DE LOS MENORES DE SIETE AÑOS. SALVO PELIGRO GRAVE PARA EL NORMAL DESARROLLO DE LOS HIJOS, LOS MENORES DE SIETE AÑOS DEBERAN QUEDAR AL CUIDADO DE LA MADRE. NO SERA OBSTACULO PARA LA PREFERENCIA MATERNAL EN LA CUSTODIA, EL HECHO DE QUE LA MADRE CAREZCA DE RECURSOS ECONOMICOS.

ARTICULO 223. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA. LA SENTENCIA QUE SE PRONUNCIE EN DEFINITIVA, FIJARA LA SITUACION DE LOS HIJOS, PARA LO CUAL EL JUEZ DE LO FAMILIAR DEBERA RESOLVER TODO LO RELATIVO A LOS DERECHOS Y DEBERES INHERENTES A LA PATRIA POTESTAD, SU PERDIDA, SUSPENSION, LIMITACION O RECUPERACION, SEGUN SEA EL CASO.

DEBERA PROCURARSE EN LO POSIBLE EL REGIMEN DE CUSTODIA COMPARTIDA DEL PADRE Y LA MADRE, PUDIENDO LOS HIJOS E HIJAS PERMANECER DE

MANERA PLENA E ILIMITADA CON AMBOS PADRES, EN CASO DE QUE ALGUN ASCENDIENTE TUVIESE LA CUSTODIA, EL OTRO QUE NO LA POSEE, A PARTIR DE QUE LOS MENORES CUMPLAN SIETE AÑOS PODRA DEMANDAR EN LO POSIBLE CUSTODIA PARA AMBOS PADRES, LO ANTERIOR EN FUNCION DE LAS POSIBILIDADES DE ESTOS Y AQUELLOS, ASI COMO QUE NO EXISTA CON ALGUNO DE LOS PROGENITORES PELIGRO ALGUNO PARA SU NORMAL DESARROLLO.

LA RECUPERACION DE LA PATRIA POTESTAD PROCEDERA UNICAMENTE EN AQUELLOS CASOS QUE POR CUESTIONES ALIMENTARIAS DE (SIC) HAYA PERDIDO, SIEMPRE Y CUANDO ACREDITE QUE SE HA CUMPLIDO CON DICHA OBLIGACION.

LO MISMO SE OBSERVARA RESPECTO DE LA RECUPERACION DE LA CUSTODIA.

ARTICULO 224. PROCURACIÓN DEL RESPETO HACIA LOS PROGENITORES. QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD, DEBE PROCURAR EL RESPETO Y EL ACERCAMIENTO CONSTANTE DE LOS MENORES CON EL OTRO ASCENDIENTE QUE TAMBIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD. EN CONSECUENCIA, CADA UNO DE LOS ASCENDIENTES DEBE EVITAR CUALQUIER ACTO DE MANIPULACION Y ALINEACION PARENTAL ENCAMINADA A PRODUCIR EN LA NIÑA O DEL (SIC) NIÑO, RENCOR O RECHAZO HACIA EL OTRO PROGENITOR, SOPENA DE SUSPENDERSELE EN SU

EJERCICIO.

ARTICULO 225. CAMBIO DE CUSTODIA. EL JUEZ DE LO FAMILIAR PODRA DECRETAR EL CAMBIO DE CUSTODIA DE LOS MENORES PREVIO EL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO, CUANDO QUIEN TENGA DECRETADA JUDICIALMENTE LA CUSTODIA PROVISIONAL O DEFINITIVA SOBRE ELLOS, REALICE CONDUCTAS REITERADAS PARA EVITAR LA CONVIVENCIA DE LOS MENORES CON LA PERSONA O PERSONAS QUE TENGAN PARENTESCO CONSANGUINEO EN LINEA RECTA ASCENDENTE

ARTICULO 226. EJERCICIO CONJUNTO O SEPARADO DE LA PATRIA POTESTAD. CUANDO LOS DOS PROGENITORES HAN RECONOCIDO Y ADMITIDO AL HIJO NACIDO FUERA DE MATRIMONIO Y VIVEN JUNTOS, EJERCERAN AMBOS LA PATRIA POTESTAD.

SI VIVEN SEPARADOS, SE OBSERVARA EN SU CASO LO DISPUESTO EN LOS ARTICULOS 210 Y 211 DE ESTE CODIGO.

CUANDO POR CUALQUIER CIRCUNSTANCIA DEJE DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD ALGUNO DE LOS PADRES, ENTRA A EJERCERLA EL OTRO Y, EN AUSENCIA DE AMBOS, LOS ABUELOS PATERNOS O MATERNOS, DEBIENDO TOMAR EN CUENTA EL JUZGADOR LAS CIRCUNSTANCIAS QUE MAS LE FAVOREZCAN AL MENOR, ASI COMO SU OPINION.

ARTICULO 227. PATRIA POTESTAD SOBRE EL HIJO NACIDO FUERA DE MATRIMONIO. CUANDO LOS PADRES DEL HIJO NACIDO FUERA DEL MATRIMONIO QUE VIVIAN JUNTOS SE SEPAREN, CONTINUARAN EJERCIENDO LA CUSTODIA. EN CASO DE QUE NO SE PONGAN DE ACUERDO SOBRE ESE PUNTO, LO HARA EL PROGENITOR QUE DESIGNE EL JUEZ, TENIENDO SIEMPRE EN CUENTA LOS INTERESES DEL HIJO.

ARTICULO 228. PROHIBICIÓN DEL SUJETO A PATRIA POTESTAD PARA ABANDONAR EL DOMICILIO FAMILIAR. MIENTRAS SE MANTENGA LA PATRIA POTESTAD, EL SUJETO A ELLA NO PODRA DEJAR LA CASA DE LOS QUE LA EJERCEN, SIN PERMISO DE ELLOS O DE LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE.

ARTICULO 229. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DE OTRAS AUTORIDADES PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD. CUANDO LLEGUE AL CONOCIMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO O DE LOS CONSEJOS LOCALES DE TUTELA, SIEMPRE CON VISTA AL PRIMERO, QUE LAS PERSONAS EN EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD NO CUMPLEN CON LAS OBLIGACIONES CONSIGNADAS EN ESTE CAPITULO, LO INFORMARAN AL JUZGADO DE LO FAMILIAR PARA QUE SE PROVEA A LA DESIGNACION DE UN TUTOR ESPECIAL

ARTICULO 250. IRRENUNCIABILIDAD DE LA PATRIA

POTESTAD. LA PATRIA POTESTAD NO ES RENUNCIABLE PERO AQUELLAS A QUIEN CORRESPONDE EJERCERLA PUEDEN EXCUSARSE, CUANDO POR SU AVANZADA EDAD O POR SU MAL ESTADO DE SALUD NO PUEDAN CUMPLIR CON ELLA.

SIN EMBARGO, EL JUEZ DE LO FAMILIAR PODRA PRIVAR DE ELLA A QUIENES LA EJERCEN O MODIFICARLA CUANDO EXISTAN RAZONES SUFICIENTES QUE DETERMINEN CONDICIONES MEJORES PARA QUIENES ESTEN SUJETOS A ELLA.”

Registro No. 180359
Localización:
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Octubre de 2004
Página: 366
Tesis: 1a. CV/2004
Tesis Aislada
Materia(s): Constitucional, Civil

DEPÓSITO DE MENORES. EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN, AL PREVER QUE LA MADRE QUEDE AL CUIDADO DE LOS HIJOS MENORES DE SIETE AÑOS, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD.

Al establecer el citado precepto que los consortes tienen derecho a designar de común acuerdo a la persona a quien encomendarán el cuidado de sus hijos menores de edad, y que a falta de dicho acuerdo, el Juez debe resolver provisionalmente, debiendo en todo caso, quedar al cuidado de la madre los hijos menores de siete años, no viola la garantía de igualdad prevista en el artículo 4o. de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello es así, porque si bien el artículo del código adjetivo en cita, otorga un trato diferenciado entre el varón y la mujer, ello se debe a que, en circunstancias normales, el cuidado de la madre es lo más conveniente para los menores dadas las necesidades y limitaciones inherentes a su edad; sin embargo, lo anterior no es una disposición ineludible o absoluta, ya que el Juez puede designar a distinta persona, toda vez que está obligado a valorar las particularidades de cada caso en aras de proteger el desarrollo de la familia y salvaguardar los intereses superiores de los menores.

Amparo directo en revisión 1529/2003. 9 de junio de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Andrea Nava Fernández del Campo.

3.1 Los derechos del niño y la responsabilidad parental

Concepto de responsabilidad parental

La responsabilidad parental es un conjunto de derechos y deberes destinados a promover y salvaguardar el bienestar del niño. Comprende en particular:

- a) el cuidado, la protección y la educación;
- b) el mantenimiento de relaciones personales;
- c) la determinación de la residencia;
- d) la administración de los bienes, y

e) la representación legal.

3.1.1 Titulares de la responsabilidad parental

1) Es titular de la responsabilidad parental cualquier persona que tenga, en su totalidad o en parte, los derechos y deberes

2) Salvo en lo dispuesto en los Principios siguientes los titulares de la responsabilidad parental son:

a) los padres del niños, así como

b) otras personas distintas de los padres del niño que tengan la responsabilidad parental, adicionalmente o en sustitución de los padres.

3.2 DERECHOS DEL NIÑO

Principio 3:3 Interés superior del niño

En todas las cuestiones relativas a la responsabilidad parental el interés superior del niño debe ser la consideración preponderante.

Principio 3:4 Autonomía del niño

La autonomía del niño ha de respetarse teniendo en cuenta su creciente capacidad y necesidad de actuar independientemente.

Principio 3:5 No-discriminación del niño

Los niños no deben ser discriminados por causa de sexo, raza, color, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional, étnico y social, orientación sexual, discapacidad, patrimonio, nacimiento u otro estado, tanto si esos motivos se refieren al niño o a los titulares de la responsabilidad parental.

Principio 3:6 Derecho del niño a ser oído

Teniendo en cuenta su edad y madurez el niño tiene derecho a ser informado, consultado y a expresar su opinión en todas las cuestiones que le afecten, debiéndose tener en cuenta la opinión expresada por el niño de manera adecuada.

Principio 3:7 Conflicto de intereses

Los intereses del niño deben protegerse en todos los casos de conflicto con los intereses de los titulares de la responsabilidad parental.

RESPONSABILIDAD PARENTAL DE PADRES Y TERCEROS

Principio 3:8 Padres

Las personas respecto a las cuales se ha establecido la filiación legal del niño tienen la responsabilidad parental sobre el niño.

Principio 3:9 Terceras personas

La responsabilidad parental puede atribuirse en todo o en parte a una persona distinta que el padre o la madre.

Principio 3:10 Incidencia de la disolución o la separación

La responsabilidad parental no se ve afectada ni por la disolución o la anulación del matrimonio u otra unión formalizada ni por la separación legal o de hecho de los padres.

EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

SECCIÓN A: LOS PADRES

Principio 3:11 Ejercicio conjunto

Los padres que detentan la responsabilidad parental tienen en el ejercicio de la misma, iguales derechos y deberes. En la medida de lo posible la ejercen conjuntamente.

Principio 3:12 Cuestiones de la vida cotidiana, decisiones importantes y urgentes

(1) Los padres titulares en común de la responsabilidad parental tienen derecho a actuar individualmente respecto a las cuestiones de la vida cotidiana.

(2) Las decisiones importantes relativas a cuestiones como la educación, los tratamientos médicos, la residencia del niño, o la administración de sus bienes deben tomarse conjuntamente. En caso de urgencia el padre o la madre tienen derecho a actuar individualmente. El otro padre debe ser informado sin dilación.

Principio 3:13 Acuerdos sobre el ejercicio de la responsabilidad parental

(1) Teniendo en cuenta el interés superior del niño, los padres que detentan conjuntamente la responsabilidad parental pueden llegar a acuerdos sobre el ejercicio de la misma.

(2) La autoridad competente puede controlar el acuerdo.

Principio 3:14 Desacuerdo sobre el ejercicio de la responsabilidad parental

(1) Si los padres que detentan conjuntamente la responsabilidad parental no llegan a un acuerdo respecto a una cuestión importante pueden acudir a la autoridad competente.

(2) La autoridad competente ha de promover el acuerdo entre los padres.

(3) Si no puede llegarse a ningún acuerdo, la autoridad competente puede dividir el ejercicio de la responsabilidad parental entre los padres o decidir la disputa.

Principio 3:15 Ejercicio unilateral de la responsabilidad parental en virtud de un acuerdo o una decisión Teniendo en cuenta el interés superior del niño un padre puede ejercer individualmente la responsabilidad parental

(a) en virtud de un acuerdo entre los padres conforme al Principio 3:13; o

(b) en virtud de una decisión de la autoridad competente.

Principio 3:16 Ejercicio por un solo padre

Si únicamente un padre detenta la responsabilidad parental, la ejerce sólo.

SECCIÓN B: TERCERAS PERSONAS

Principio 3:17 Ejercicio adicional o en sustitución de los padres

Una persona distinta que un padre puede ejercer en todo o en parte la responsabilidad parental adicionalmente o en sustitución de los padres.

Principio 3:18 Decisiones sobre cuestiones de la vida cotidiana

La pareja del padre o la madre que viva con el niño puede tomar parte en las decisiones sobre cuestiones de la vida cotidiana salvo en caso de objeción del otro padre que detente la responsabilidad parental.

CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

SECCIÓN A: PERSONA Y BIENES DEL NIÑO

Principio 3:19 Cuidado, protección y educación

(1) Los titulares de la responsabilidad parental deben dispensar al niño cuidado, protección y educación conforme a la personalidad del niño y a sus necesidades evolutivas.

(2) El niño no debe ser objeto de castigos corporales u otros tratamientos humillantes.

Principio 3:20 Residencia

(1) Si la responsabilidad parental se ejerce de forma conjunta los titulares de la responsabilidad parental que vivan separados deben llegar a un acuerdo acerca de con quién de ellos ha de residir el niño.

(2) El niño puede residir de forma alterna con los titulares de la responsabilidad parental, bien en virtud de un acuerdo entre los titulares de la responsabilidad parental aprobado por la autoridad competente, bien en virtud de una decisión de la autoridad competente. La autoridad competente tendrá especialmente en cuenta:

(a) la edad y la opinión del niño;

(b) la capacidad y la voluntad de los titulares de la responsabilidad parental para cooperar en las cuestiones relativas al niño así como su situación personal;

(c) la distancia entre las residencias de los titulares de la responsabilidad parental así como la distancia con la escuela del niño.

Principio 3:21 Cambio de residencia

(1) Cuando la responsabilidad parental se ejerza conjuntamente y un titular de la responsabilidad parental desee cambiar la residencia del niño dentro o fuera del territorio nacional debe informar al otro titular de la responsabilidad parental con carácter previo.

(2) Si el otro titular de la responsabilidad parental se opone al cambio de residencia del niño, cualquiera de los titulares puede acudir a la autoridad competente para que ésta tome una decisión.

(3) La autoridad competente tendrá especialmente en cuenta:

(a) la edad y la opinión del niño;

(b) el derecho del niño a mantener relaciones personales con los otros titulares de la responsabilidad parental;

(c) la capacidad y voluntad de los titulares de la responsabilidad parental para cooperar;

(d) la situación personal de los titulares de la responsabilidad parental;

(e) la distancia geográfica y las facilidades de acceso;

(f) la libre circulación de personas.

Principio 3:22 Administración de los bienes del niño

(1) Los titulares de la responsabilidad parental deben administrar los bienes del niño con cuidado y diligencia a fin de preservar y en la medida de lo posible aumentar el valor de los bienes.

(2) Al administrar los bienes del niño los titulares de la responsabilidad parental no pueden hacer donaciones salvo si obedecen a una obligación moral.

(3) Las rentas derivadas de los bienes del niño que no sean necesarias ni para la adecuada administración de los bienes ni para los alimentos y la educación del niño pueden, en caso de necesidad, emplearse para las necesidades de la familia.

Principio 3:23 Limitaciones

(1) Los titulares de la responsabilidad parental no deben administrar bienes adquiridos por el niño en virtud de una disposición testamentaria o una donación si el testador o el donante así lo disponen.

(2) De la misma forma, las ganancias y salarios del niño no deben ser administrados por los titulares de la responsabilidad parental salvo que el niño no tenga la edad y madurez necesarias para decidir por sí mismo.

(3) Cuando las transacciones puedan tener para el niño consecuencias financieras importantes será necesaria la autorización de la autoridad competente.

Principio 3:24 Representación legal

(1) Los titulares de la responsabilidad parental representan legalmente al niño en todos los asuntos relativos a la persona o a los bienes del niño.

(2) La representación legal se excluye en caso de un conflicto de intereses entre el niño y los titulares de la responsabilidad parental.

(3) Teniendo en cuenta su edad y grado de madurez el niño debe tener derecho a representarse a si mismo en los procedimientos que le conciernan.

SECCIÓN B: MANTENIMIENTO DE RELACIONES PERSONALES

Principio 3:25 Relaciones personales con los padres y otras personas

(1) El niño y sus padres tienen derecho a obtener y mantener relaciones personales de forma regular.

(2) Deben establecerse relaciones personales entre el niño y sus familiares cercanos.

(3) Pueden establecerse relaciones personales entre el niño y personas con las que el niño tiene lazos personales estrechos.

Principio 3:26 Contenido de las relaciones personales

(1) Las relaciones personales comprenden la estancia del niño durante un periodo de tiempo limitado o el encuentro con el padre o la madre u otra persona distinta del padre o la madre con la que el niño no reside habitualmente, así como toda otra forma de comunicación entre el niño y tal persona.

(2) Dichas relaciones personales deben corresponder al interés superior del niño.

Principio 3:27 Acuerdo

(1) Conforme al interés superior del niño el padre y la madre y las demás personas mencionadas en el Principio 3:25

(2) y (3) pueden concluir un acuerdo sobre las relaciones personales.

(2) La autoridad competente puede controlar el acuerdo.

Principio 3:28 Restricciones

Si el interés superior del niño lo exige, la autoridad competente puede limitar, terminar o someter a condiciones las relaciones personales.

Principio 3:29 Información a los padres

El padre y la madre tienen derecho a ser informados respecto a las cuestiones que afecten a la situación personal del niño.

TERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

Principio 3:30 Terminación

(1) La responsabilidad parental termina cuando el niño:

(a) llega a la mayoría de edad;

(b) contrae matrimonio o constituye una pareja registrada;

(c) es adoptado;

(d) fallece.

(2) En caso de que el niño sea adoptado por la pareja del padre o la madre, la responsabilidad parental termina únicamente en relación con su otro padre.

Principio 3:31 Fallecimiento de los padres

(1) Si los padres detentan conjuntamente la responsabilidad parental y uno de ellos fallece la responsabilidad parental corresponde al padre superviviente.

(2) Si un padre tiene individualmente la responsabilidad parental y fallece, la autoridad competente atribuirá la responsabilidad parental al padre superviviente o a una tercera persona.

(3) En caso de fallecimiento de ambos padres, de los cuales al menos uno detentaba la responsabilidad parental, la autoridad

competente tomará medidas de protección respecto a la persona y los bienes del niño.

PRIVACIÓN Y RESTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

Principio 3:32 Privación de la responsabilidad parental

La autoridad competente debe privar total o parcialmente al titular de la responsabilidad parental de la misma, si su comportamiento o negligencia causa un grave riesgo a la persona o los bienes del niño.

Principio 3:33 Solicitud de privación de la responsabilidad parental

(1) La privación de la responsabilidad parental puede ser solicitada por:

(a) el padre o la madre titulares de la responsabilidad parental;

(b) el niño; así como

(c) toda institución de defensa de los intereses del niño.

(2) La autoridad competente puede ordenar de oficio la privación de la responsabilidad parental.

Principio 3:34 Restitución de la responsabilidad parental

Habida cuenta del interés superior del niño, la autoridad competente puede restituir la responsabilidad parental si han desaparecido las circunstancias que motivaron su privación.

PROCEDIMIENTO

Principio 3:35 Autoridad competente

(1) Todas las decisiones relativas a la responsabilidad parental deben ser tomadas por la autoridad competente, que puede ser un órgano judicial o administrativo.

(2) En caso de necesidad la autoridad competente puede nombrar a una persona u órgano adecuado para investigar las circunstancias del niño.

Principio 3:36 Resolución alternativa de controversias

En todas las disputas relativas a la responsabilidad parental se pondrán a disposición medios alternativos de resolución de controversias.

Principio 3:36 Resolución alternativa de controversias

En todas las disputas relativas a la responsabilidad parental se pondrán a disposición medios alternativos de resolución de controversias.

Principio 3:37 Audiencia del niño

(1) Conforme al Principio 3:6, la autoridad competente oirá al niño en todos los procedimientos relativos a la responsabilidad parental; si decide no oír al niño deberá motivarlo de manera específica.

(2) La audiencia del niño tendrá lugar bien directamente frente a la autoridad competente, bien indirectamente ante una persona u organismo designado por la autoridad competente.

(3) El niño debe ser oído de una forma adecuada a su edad y grado de madurez.

Principio 3:38 Designación de un representante ad hoc del niño

En los procedimientos relativos a la responsabilidad parental en los que pudiera haber un serio conflicto de intereses entre el niño y los titulares de la responsabilidad parental o en los cuales pudiera estar de cualquier otra forma amenazado el bienestar del niño, la autoridad competente designará un representante ad hoc del niño. Principio 3:39 Ejecución

(1) En ausencia de ejecución voluntaria, la decisión de la autoridad competente y los acuerdos con fuerza ejecutiva relativos a la responsabilidad parental se ejecutarán sin dilación.

(2) La ejecución no tendrá lugar cuando sea manifiestamente contraria al interés superior del niño.

3.3 La situación de los menores ante el divorcio de sus padres.

Una de las razones por las que se retrasa la separación de una pareja fracasada son los niños. Indudablemente, un divorcio afecta a los hijos, pero a veces mucho menos de lo que se piensa y desde luego, es mucho peor para los pequeños presenciar las riñas de sus padres.

Según un reciente estudio, más de la mitad de las parejas que se han casado en la década de los noventa verán fracasar sus matrimonios y deberán sufrir la separación. Si es verdad, como parece, que el número de divorcios aumenta, es evidente que también se ven involucrados en ellos un mayor número de niños. Y esa suele ser la primera preocupación para la pareja que decide romper su unión: ¿qué pasa con los hijos? Los pequeños no lo entienden

Es a partir de los cuatro o cinco años cuando los niños son conscientes de que papá y mamá tienen problemas y cuando sufren el divorcio. La primera reacción de los hijos es el desconcierto por una situación que saben que existe, pero que no entienden.

Ellos han conocido a sus padres siempre juntos y no pueden darse cuenta de los problemas que provoca el hecho de que ahora comiencen a ver menos a su padre o a su madre. El niño, además, suele ser víctima de crisis nerviosas o depresivas si la tensión entre los cónyuges se traslada a los otros miembros de la casa por discusiones o enfrentamientos violentos.

Poco después, los pequeños suelen negarse a admitir lo que ya es un hecho: insisten en la reconciliación de los padres o protestan

cada día porque no pueden ver al progenitor que se ha ido de casa. Este periodo puede resultar más o menos largo en función de la manera en que se haya producido el divorcio; en definitiva, según los padres hayan logrado explicar y hacer lo menos dolorosa posible la situación.

Evitar que presencie discusiones. Si realmente no se quiere hacer que el hijo sufra por los problemas de sus padres es necesario excluirlo de la tensión que se genera por esta causa; eso no quiere decir que no sepa que existen graves diferencias. Cuanto mayor es el niño, mejor puede asimilar el hecho de que existen problemas, siempre que no los perciba a través de gritos, insultos y discusiones violentas. Si éstas se producen, no debe ser delante de los hijos; si el motivo de la discordia es su educación, algo que han hecho mal o su custodia tras el divorcio, las medidas de precaución deben extremarse.

Separación amigable. Varios estudios de psicología infantil desarrollados en Estados Unidos y la Unión Europea han demostrado que el niño sufre mucho más en situaciones en que los padres son infelices juntos que posteriormente, cuando vive sólo con uno de los dos y ve al otro en un nuevo ambiente e, incluso, con una nueva pareja. Estas reacciones no son difíciles de entender; los niños quieren sentir que sus padres son felices; lo contrario les provoca muchas alteraciones.

Si la separación es amigable a sus ojos, la tensión generada desaparecerá. El pequeño percibe que su papá y su mamá ahora sonríen y juegan con él más que antes; además ahora tiene dos casas que son suyas, dos cuartos, dos armarios de juguetes y en cada visita su progenitor le tiene preparado un programa de diversiones que

antes, cuando vivían juntos, solía disfrutar con mucha menos frecuencia.

Efectos de la separación, guardia y custodia

Cuando se produce una separación o un divorcio y hay hijos en común, la guardia y custodia de éstos puede ser adjudicada a cualquiera de los dos progenitores. La decisión final depende de varios factores.

Guardia y custodia, un concepto que define con quién va a convivir el hijo cuando se produce un divorcio o una separación. Con quién se quedan y por qué la guardia y custodia de los hijos menores de edad o con alguna incapacidad que no les deje valerse por sí mismos, puede ser adjudicada tanto al padre como a la madre. En caso de haber mutuo acuerdo entre los dos progenitores sobre quién se queda con los niños, nadie más cuestiona tal decisión. El juez sólo aprueba y ratifica lo que han acordado ambos cónyuges, salvo que considere que puede haber un riesgo claro para los menores.

Los mayores problemas de la separación vienen cuando no existe un acuerdo previo, y es el juez el que debe decidir. En este supuesto se tienen en cuenta varios factores: no separar a los hermanos, las necesidades afectivas y emocionales de los mismos, la cercanía de otros miembros de la familia como los abuelos, la disponibilidad de los padres para poder atenderles mejor o peor, o si alguno de los cónyuges tiene algún tipo de adicción, enfermedad mental o tipo de vida desordenada.

Otro de los criterios que tiene en cuenta el juez, y que a menudo resulta el más determinante, es la dedicación que haya tenido cada progenitor hacia el hijo, antes de producirse la separación. Por este motivo es por el que, a pesar de haber una igualdad jurídica en razón de sexo a la hora de considerar con quien han de quedarse los hijos, en el 94% de los casos se adjudica a las mujeres. (Según datos aportados por el INEGI, datos del año 2003 y 2004)

El régimen de visitas

Con este concepto se define el tiempo que el niño convive con el progenitor que no posee la custodia. Lo más común, es establecer un régimen de visitas de fines de semanas alternos y periodos vacacionales al 50%. (Según datos aportados por el TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, datos del año 2003 y 2004) Sin embargo, cada vez se convienen regímenes de visitas más amplios, introduciendo algún día entre semana.

Cuando no existe acuerdo entre las partes, es obligatorio establecer un régimen mínimo y deben quedar detallados los periodos, días y horas de recogida, así como quién será la persona que vaya a buscar a los menores.

Cuando el niño es mayor de 13 años, se tendrá en cuenta su opinión, en cuanto a las fechas de las visitas.

Lo mejor para el niño, explicárselo claramente En toda separación, los que más sufren son los niños. Para amortiguar ese dolor, lo mejor es explicarles claramente cuál es la situación, a la vez que se les da confianza en todo lo que se refiere a su bienestar.

Tanto el padre como la madre deben hacer ver a sus hijos, que la separación sólo se produce por discrepancias entre ellos y nunca hacerles sentir culpables. Es muy importante, también, no hacer comentarios despectivos del otro cónyuge cuando están los niños delante, y mucho menos pintarle como único culpable de la ruptura.

Por último, es necesario que los niños no tengan la sensación de ruptura familiar. Para ello, hay que hacerles saber que la familia la siguen componiendo papá, mamá y ellos, aunque ahora la forma de vida haya cambiado.

La separación. Su necesidad

Malas caras, peleas constantes, gritos. En todas las parejas, tras la euforia inicial, se puede producir una crisis que, por lo general, es superable; sin embargo, hay ocasiones en que la convivencia es insufrible y la ruptura, inevitable. Tomar esta decisión resulta difícil. Para que una pareja sea feliz ha de esforzarse en serlo, pero hay ocasiones en las que por mucho empeño que se ponga la ruptura es inevitable.

Muchas parejas antes de llegar a ese punto luchan con todos los medios para salvar la situación. Incluso acuden a terapias donde intentan entender el conflicto y poner fin a los problemas que les impiden vivir con la armonía y la felicidad de antaño.

Se sienten desconcertados y agotados por tantas peleas y quieren, sea como sea, acabar con esa dramática situación. Según la psicóloga y sexóloga Carmen González, que ha sido testigo de muchas

de estas sesiones, “se trata de una batalla llena de sentimientos, resentimientos y rencores no expresados en la que hay que actuar con el máximo cuidado para saber qué es lo que verdaderamente buscan: ¿seguir juntos o que alguien les ayude a separarse?”.

La mujer toma la iniciativa Según parece, las mujeres son las primeras en tomar conciencia -incluso con meses de anticipación a su compañero- de que algo no funciona en una pareja. En el 60% de los casos son ellas las que primero acuden a un consultorio matrimonial y luego traen consigo a sus maridos. (Según datos aportados por el INEGI, datos del año 2003 y 2004). El problema es que muchas parejas no tiene claro si quieren separarse de verdad o lo que desean es luchar para reencontrarse después de un periodo de crisis. Tomar esta decisión resulta muy difícil, pero cuando la convivencia se ha hecho insufrible la ruptura se hace ya inevitable y se convierte en el menor de los males.

Cuando el amor ya no tiene salvación A continuación se enumerarán algunas de las “pistas” que pueden ayudar a tomar conciencia de que una relación está acabada: El amor ya no puede salvarse cuando los besos, los mimos, las caricias o el sexo desde hace tiempo forman parte del pasado e incluso provocan rechazo. Se desatienden los detalles de la vida cotidiana y, de forma constante, se adopta una actitud negativa ante todo lo relacionado con la pareja. Uno de los dos intenta ridiculizar al otro en presencia de amigos o le critica rencorosamente; hay infidelidades y falsas promesas; se reprocha la conducta sexual del otro o uno de los miembros de la pareja se siente utilizado como objeto sexual.

Es probable que la batalla esté perdida si el respeto en la pareja es cosa del pasado; o si sólo se permanece por compasión, miedo, sentimiento de culpa o motivos financieros.

La hora de la verdad. Una vez que se ha tomado conciencia de que la relación de pareja ya no funciona llega la hora de pasar a la acción: hay que poner fin a años de convivencia y de amor. Los primeros momentos son los más difíciles. Para hacerles frente la compañía de otros seres queridos es fundamental, pero también lo será encerrarse de vez en cuando en uno mismo. Una pequeña dosis de autocompasión no es mala.

Los fines de semana y las vacaciones son los días más difíciles por eso lo mejor es tener la agenda llena y disfrutar de esos días, que antes se compartían con él o ella, con amigos o familiares. Los psicólogos recomiendan transformar la sensación de soledad que en sentimiento de libertad. Es el momento de hacer aquellas cosas que se sacrificaron en nombre de la pareja y la convivencia.

Acometer un cambio de imagen personal o también denominada: “look” y practicar algo de ejercicio físico permiten recuperar la conciencia del propio cuerpo y además ayudan a liberar tensiones. El llanto también puede ser un buen aliado, aunque en pequeñas dosis. En estos casos, el paso del tiempo siempre es el mejor remedio.

Derechos y obligaciones con o sin custodia

Tanto si se quedan al cargo de los hijos como si no, los dos cónyuges tienen una serie de derechos y obligaciones con los niños.

Con custodia

Derechos. El propio disfrute diario de los hijos, tomar las decisiones que afectan a los niños el día a día, así como la administración de sus bienes y de su pensión alimenticia.

Obligaciones. Alimentarles, educarles y darles la compañía y el cariño necesario. El progenitor que tiene la custodia también debe facilitar el cumplimiento del régimen de visitas así como informar al otro de las incidencias importantes que le sucedan al menor.

Sin custodia

Derechos. Disfrutar del régimen de visitas acordado, ser informado de todas las incidencias importantes, ejercer la patria potestad, que sigue siendo compartida, salvo que el juez indique lo contrario y la posibilidad de acudir al juez en caso de que se produzca algún incumplimiento.

Obligaciones. Cumplir con todo lo acordado en el convenio regulador; régimen de visitas y pensiones alimenticias, así como velar por ellos en todo lo que se refiere a salud, educación y desarrollo integral de su persona.

Los abuelos

Los abuelos desarrollan una valiosa función social, ya que participan activamente en la socialización de los nietos a través de una relación que es enriquecedora para ambos. Ellos aportan al niño un vínculo de referencia diferente y complementario, pero nunca

sustitutorio, del que mantienen con sus padres. A su vez, los pequeños ofrecen al mayor la posibilidad de sentirse útiles y activos, lo que repercute positivamente en su autoestima.

Frente a la desestructuración de la familia y la incorporación de la mujer al mundo laboral, la figura de los abuelos juega un papel muy importante en la educación de los niños. Se calcula que más de una cuarta parte de los niños que aún no están en edad escolar cuya madre trabaja fuera de casa, permanecen bajo el cuidado de sus abuelos. Son los llamados Abuelos Canguros.

Los abuelos ocupan por entero el lugar de los padres cuando éstos pasan dificultades personales o laborales. En estos casos, los abuelos se ven obligados a llevar a cabo desplazamientos temporales más o menos largos.

Pero también están los abuelos cuando los padres padecen enfermedades o por diversos motivos están inmersos en condiciones de internamiento. Más allá del cuidado de los nietos, los abuelos que han llegado a la jubilación tienen todavía un vivo potencial para ofrecer a la sociedad del que tienen que tomar conciencia. "Yo no aconsejaría a ningún abuelo, -comenta Marisa Viñes, de ABUMAR: Asociación de Abuelos y Abuelas en Marcha- que su vida se circunscribiera a sus nietos. Cuanta más rica sea nuestra vida más podremos aportarles a ellos.

¿Con quién le toca este fin de semana?

Tras la separación se inicia una relación diferente entre los padres y los hijos. El régimen compartido del tiempo de ocio cae bajo la

ley salomónica de los fines de semana alternos y el disponer de la mitad de las vacaciones de la compañía de los hijos. Ante esta situación, los niños deben acostumbrarse a diferentes entornos y se ven obligados a estar los fines de semana alternos con uno de los progenitores.

La separación es un duro paso para la pareja, pero también lo es para los hijos. Ellos ven que su entorno ha cambiado y que ahora se les exige dividir su tiempo entre la casa de mamá y la de papá. Al principio les costará acomodarse a la situación, pero lo asumirán en la medida que lo vayan comprendiendo.

Hasta la separación o el divorcio, los niños asumen el hogar familiar como el lugar donde viven con ambos padres. Cuando se produce la ruptura temen que con ello se haya roto también su familia. Es necesario hacerles comprender que la familia sigue existiendo, a pesar de que los padres vivan en domicilios distintos.

Tiempo compartido. Establecido el régimen de visitas, ambos padres deben iniciar una nueva forma de convivencia. Durante los fines de semana y vacaciones, ambos deben asumir ser el padre y la madre de los niños.

Desde la alimentación hasta el ocio debe ser pensado en una primera fase para que sirva de medio y favorezca la relación de los progenitores con sus hijos.

Todos los miembros de la familia sufren en un divorcio. Tras ello, hay un período donde todos se sienten desorientados. Los padres deben iniciar una nueva forma de vida y los hijos deben acomodarse al

lugar que le corresponde en cada uno de los hogares. Muchos padres, en el intento de evitar que los niños se entristezcan caen en la espiral de establecer con ellos salidas y actividades maratónicas, que terminan aturdiendo a los pequeños.

No es malo establecer algunas salidas que se compartan con los hijos, pero hay que evitar que esto sea una fórmula para que el niño pueda hacer preguntas o haga comparaciones entre lo que hace con el padre o con la madre. Caer en la trampa del “más difícil todavía” cada fin de semana, puede llegar a traducirse en la angustia de los padres y de los hijos por no saber qué hacer con el tiempo que disponen en común.

Disfrutar de estar juntos. La Ley establece que los fines de semana y vacaciones deben ser compartidos por ambos padres. Pero ninguna ciencia es exacta y deben ser los progenitores los que determinen cómo puede ser compartido el tiempo. Es frecuente que, en fines de semanas alternativos, los hijos se encuentren con el padre o la madre. Los psicólogos aconsejan que se debe ser flexible en esta situación, pues más que una obligación de estar con el hijo debe ser un tiempo para compartir con ellos.

Según la declaración de Langeac, apoyada por la mayoría de asociaciones internacionales de padres separados *"la paternidad sólo debe estar basada en la relación de Padre-Hijo y no en la relación entre los padres. Los niños tienen el derecho de conocer a ambos padres y viceversa"*. Las asociaciones de padres y madres separados consideran que un malentendido corriente es que la ley diga que un progenitor tenga derecho a relacionarse con los hijos un fin de semana de cada dos.

La norma legal también establece que es responsabilidad del titular de la patria potestad favorecer que sean satisfechas las necesidades un hijo de ver al otro progenitor, en la mayor medida posible. Eso puede significar que, por ejemplo, se vean dos fines de semana de cada tres o todos los lunes y martes y un fin de semana de cada dos. Si la pareja logra establecer un buen diálogo, puede pactar diferentes estructuras del horario de los tiempos a compartir con los hijos que serán mucho más beneficiosos para todos.

El ser padres. Derechos y obligaciones

La llegada de un bebé implica adquirir una responsabilidad que va a cambiar la vida de los padres para siempre. Este acontecimiento se vive con una lógica y natural ansiedad, la cual está provocada principalmente por la preocupante duda de si se sabrá ser un buen padre o madre. Con frecuencia, los futuros padres se preguntan si sabrán realizar bien su nuevo papel.

Diferencias de roles. Normalmente, la decisión de tener un hijo o hija, se toma en pareja. Sin embargo, es después del nacimiento cuando surgen los primeros conflictos o diferencias sobre los roles de los padres. Para evitar estos trances, es conveniente que los dos miembros de la pareja dediquen parte de su tiempo a hablar sobre lo que significa para cada uno de ellos la paternidad. Se aconseja dialogar y consensuar sobre las expectativas que se tienen, las obligaciones que se van a asumir, cómo van a educar a su futuro hijo, e incluso, cómo afectará esto a la vida en pareja.

¿Qué educación hay que dar? Uno de los aspectos más importantes es la educación. Cualquier padre debe ser consciente de la repercusión que tendrá su labor educativa, ya que ésta va a configurar de forma crucial el futuro del bebé. Está claro que las intenciones son siempre buenas, pero no siempre se acierta con los métodos.

Cuando surjan dudas lo mejor es pensar en la propia infancia, reflexionar sobre lo que se tuvo y lo que faltó. Para ello, es fundamental hablar con la pareja de las experiencias pasadas, de ese modo se conocerán aún mejor cómo fue y de qué forma afectó o influyó la forma de ser educados.

Proporcionar la educación más adecuada es una difícil tarea, desgraciadamente, nadie recibe formación para ser padres. Precisamente por eso lo que se ha de hacer es informarse, resolver dudas con especialistas o con sus libros, en definitiva, estudiar la mejor manera de ser unos buenos progenitores.

Responsabilidades

Por último, es importante destacar la conveniencia de aclarar, con antelación, las responsabilidades de cada miembro de la pareja está dispuesto a asumir tras el nacimiento del bebé. Todas estas sugerencias le ayudarán a prepararse psicológicamente para ser padre o madre. ¡Tómelas en cuenta, verá cómo funcionan!

Las medidas provisionales ¿Qué son? Sus características en los casos de crisis matrimoniales, la legislación prevé la posibilidad de solicitar y adoptar una serie de medidas provisionales que se establecen para regular la situación de los cónyuges mientras se

tramita su procedimiento de separación, divorcio o nulidad matrimonial y hasta su conclusión.

Estas medidas, dada la dilatación de los procedimientos matrimoniales en el tiempo, vienen a regular de forma transitoria la situación familiar prestando una especial atención a los intereses de los hijos del matrimonio.

Estas medidas, según el momento en que se soliciten pueden ser de dos tipos:

- Previas o provisionalísimas: Se solicitan antes de la interposición de una demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial.

Para ser tramitadas es necesario que se acredite una situación de urgencia o necesidad, como lo son por ejemplo, los malos tratos físicos o psicológicos.

- Provisionales o simultáneas: Se interponen en el mismo momento en el que se presenta la demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial. Ambos tipos de medidas son acordados judicialmente y de forma automática producen los siguientes efectos:

- Una vez interpuestas, los cónyuges pueden vivir separados, por lo que el cónyuge interesado podrá marcharse del domicilio familiar sin incurrir en un delito de abandono de familia.

· Los poderes de representación que los cónyuges se hayan otorgado entre sí, quedan revocados. Por otro lado, las medidas se pronuncian sobre los siguientes extremos: En relación con los hijos

Disponen a qué progenitor se atribuye la patria potestad (generalmente continúa siendo compartida por ambos salvo en casos excepcionales de malos tratos o agresiones sexuales a los menores), con cuál de los progenitores se quedan los hijos (guardia y custodia), el régimen de visitas y comunicaciones que podrá disfrutar el otro progenitor y la cantidad que debe satisfacer para el mantenimiento de los hijos o pensión de alimentos.

La patria potestad

Desde el punto de vista jurídico, la patria potestad, regulada en el Código Civil, no es más que el conjunto de derechos que la ley confiere a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos no emancipados así como el conjunto de deberes que también deben cumplir los padres respecto de sus hijos.

La patria potestad ha de ejercerse siempre en beneficio de los hijos y entre los deberes de los padres se encuentra la obligación de estar con ellos, cuidarlos, protegerlos, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral, representarlos legalmente y administrar sus bienes.

Por regla general, la patria potestad se ejerce de forma conjunta por el padre y la madre, independientemente de que éstos se encuentren o no casados, o de forma exclusiva por uno de ellos con el consentimiento del otro.

Extinción de la patria potestad

La patria potestad se extingue cuando se produce alguno de los siguientes supuestos:

- La muerte o la declaración de fallecimiento de los padres.
- La emancipación.
- La adopción del hijo.
- Los padres son privados de ella por sentencia judicial.

¿Se puede privar a los padres de la patria potestad?

Los padres pueden ser privados de la patria potestad cuando incumplen los deberes que se derivan de misma y siempre por sentencia judicial tras la tramitación del correspondiente juicio ordinario.

Los padres también pueden ser privados o suspendidos del ejercicio de la patria potestad cuando su conducta ponga en peligro la formación de los menores o incapaces o cuando se les trate con una dureza excesiva, lo que implica no sólo fuertes castigos físicos sino toda clase de actos que supongan crueldad o abuso de autoridad.

También puede conducir a la privación la patria potestad, la falta del ejercicio de los derechos y, principalmente, de los deberes que comporta la misma.

Por otro lado, los padres podrán ser restituidos en la patria potestad si acreditan que ya no concurren las circunstancias que motivaron su privación.

Siempre resulta conveniente el consejo de un abogado quien, a la vista de las singularidades que presenta cada caso, le informará sobre la conveniencia de iniciar las correspondientes acciones legales.

¿Quién se encuentra directamente privado de la patria potestad?

Se encuentra privado de la patria potestad:

- El progenitor que haya sido condenado por sentencia penal firme por un delito de violación o cualquier otro que diese lugar a la concepción del hijo sobre la que se ejerce.

- Si la filiación se determina judicialmente en contra de la oposición de alguno de los progenitores, éste será privado de la patria potestad sobre el hijo.

En estos casos, aunque el padre y la madre no puedan ejercer los derechos y deberes que comporta la patria potestad, tienen la obligación de prestar alimentos a los menores o incapaces.

¿Qué es la patria potestad prorrogada?

Si los hijos están incapacitados mentalmente, la patria potestad de los padres no se extingue cuando aquellos alcanzan la mayoría de edad sino que se prorroga hasta que se produce alguna de las siguientes situaciones:

- El fallecimiento de los padres.
- La adopción del incapaz.
- Cesa la causa que motivó la declaración de incapacidad.
- El incapaz contrae matrimonio.

Aunque la patria potestad concluya, si persiste la causa que motivó la declaración de incapacidad, se establecerá un régimen de tutela en favor del incapaz.

El derecho de visitas y comunicaciones tras la separación o el divorcio, el cónyuge o progenitor (parejas de hecho) al que no le ha sido otorgada la guardia y custodia de los hijos o incapacitados por la sentencia judicial que en su caso se dicte, tiene derecho a visitarlos físicamente y a comunicarse con ellos (teléfono, correo...)

La duración de estas visitas así como el tiempo y el lugar en que pueden realizarse, se determinan en esta sentencia.

Por descontado, lo más aconsejable en interés del niño o del incapaz es que los padres alcancen un acuerdo sobre cómo van a desarrollarse esas visitas en un marco de flexibilidad y diálogo.

En todo caso y principalmente cuando éste no es posible, se establecerá un régimen que, en la mayor parte de las ocasiones, consistirá en atribuir al progenitor con quienes los menores o incapaces no conviven, el derecho a tenerlos en su compañía los fines de semana alternos y la mitad de los periodos de vacaciones.

El régimen se establecerá según las circunstancias del caso en concreto y por ejemplo, en los casos de visitas a menores que aún se

encuentran en periodo de lactancia pueden limitarse a 2 o 3 tardes sin que el padre llevárselos los fines de semana, o en los casos en los que el progenitor reside lejos se permite acumular el disfrute de varios fines de semana seguidos.

Aunque el régimen de visitas y comunicaciones se contiene en una sentencia judicial, puede ser modificado tras la tramitación del oportuno procedimiento y limitarse o incluso suspenderse en el caso de que se considere que es perjudicial para el menor o en incapaz.

Siempre resulta conveniente obtener el consejo de un abogado quien le asesorará sobre cuáles son sus derechos y deberes al respecto.

3.4 Diversos criterios de la Corte con relación a la Guarda y Custodia

JURISPRUDENCIA

GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES

No. Registro: 180,144

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XX, Noviembre de 2004

Tesis: II.2o.C.475 C

Página: 1962

GUARDA Y CUSTODIA. NECESARIO RESULTA DECIDIR SOBRE UN RÉGIMEN DE CONVIVENCIA ENTRE LOS HERMANOS MENORES DE EDAD, CUANDO ESTÉN SEPARADOS.

Si en un juicio natural se decreta el divorcio de los padres y cada uno tiene bajo su guarda y custodia a un menor (el progenitor al hijo y la madre a la hija), es incuestionable que de acuerdo con la litis, las particularidades del caso, las

características de los progenitores y las situaciones de hecho prevalecientes, la Sala Familiar debe decidir conforme a sus facultades jurisdiccionales y su prudente arbitrio sobre la conveniencia de establecer un régimen de convivencia de los menores hermanos entre sí, y dirimir si ha lugar a ello, o sea, determinar dicha convivencia y, en su caso, fijar el lugar y la forma en que deberá desarrollarse, decretando las medidas pertinentes para asegurar que cada uno de los menores puedan continuar bajo la custodia de sus respectivos progenitores.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 433/2004. 3 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Aimeé Michelle Delgado Martínez.24

No. Registro: 181,312

Jurisprudencia Materia(s):Civil

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Junio de 2004

Tesis: 1a./J. 28/2004

Página: 138

MEDIDAS PRECAUTORIAS TRATÁNDOSE DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES DE EDAD. NO PROCEDE, PREVIO A SU IMPOSICIÓN, OTORGAR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN SU FAVOR Y EN EL DEL CÓNYUGE EJECUTADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

El artículo 249 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, que se refiere al capítulo de las providencias precautorias, establece expresamente que antes de iniciarse el juicio, o durante su desarrollo, a solicitud del interesado pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho o de derecho existentes, así como para garantizar las resultas de una sentencia ejecutoria. Asimismo, establece que dichas providencias se decretarán sin audiencia de la contraparte. Por su parte, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en la tesis de jurisprudencia 21/98, que las citadas medidas cautelares constituyen medidas provisionales que se caracterizan generalmente, por ser accesorias y sumarias y sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento

administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes, de tal forma que para la imposición de esas medidas no rige la garantía de previa audiencia. Luego, **si con fundamento en el numeral citado un cónyuge promueve ante el Juez competente providencias precautorias a efecto de obtener la guarda y custodia de menores de edad, resulta incuestionable que para decretar la medida solicitada no existe obligación de otorgar la garantía de audiencia a favor del cónyuge afectado y de los menores involucrados. No obstante lo anterior, como uno de los requisitos para decretar la medida cautelar es que esté justificada la necesidad de la misma, el Juez atendiendo a las circunstancias del asunto y a los intereses superiores del menor, podrá determinar en qué caso la audiencia que se dé en su favor debe ser previa y cuándo deberá primero lograr el aseguramiento del infante para escucharlo con posterioridad.**

Contradicción de tesis 141/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto y Quinto, ambos en Materia Civil del Tercer Circuito. 21 de abril de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Rogelio Alberto Montoya Rodríguez.

Tesis de jurisprudencia 28/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiuno de abril de dos mil cuatro.

Nota: La tesis P./J. 21/98 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, página 18, con el rubro: "MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA."

No. Registro: 181,529

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Mayo de 2004

Tesis: II.2o.C. J/17

Página: 1548

MENORES. DEBE REPONERSE EL PROCEDIMIENTO A FIN DE QUE EL JUEZ NATURAL RECABE LOS MEDIOS PROBATORIOS NECESARIOS PARA DETERMINAR LO CONDUCENTE DE MODO INTEGRAL Y COMPLETO SOBRE LA 26 GUARDA Y CUSTODIA DE AQUÉLLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

En asuntos donde se resuelve respecto de la guarda y custodia, es obligación de la autoridad responsable ordenar al Juez natural la reposición del procedimiento a fin de que éste, de manera oficiosa, recabe los medios probatorios encaminados a obtener mayores elementos para conocer y decidir jurídica y objetivamente lo más benéfico para el menor o menores hijos de las partes contendientes en relación con la guarda y custodia pues, evidentemente, ello repercutirá en su salud mental y física. Por consiguiente, si bien diversos tribunales federales han sostenido como criterio preponderante que cuando se trata de menores de corta edad, lo más benéfico para su desarrollo físico-emocional y su estabilidad psicológica es que queden bajo el cuidado de la madre, no obstante tal predisposición debe aplicarse en forma moderada y no indiscriminadamente en todos los casos, porque resulta patente el deber del juzgador de tomar en cuenta, ante todo, el interés del menor o menores sobre cualquier otro aspecto. Así, al tener importancia prioritaria lo que más beneficie a los infantes, sólo de manera secundaria prevalecería el interés de las personas con derecho a reclamar su custodia, a pesar de existir, como se anotó, la presunción de ser la madre la más apta y capacitada para tener bajo su cuidado a dichos menores, precisamente, porque si bien ello tiene sustento en la realidad social y en las costumbres imperantes dentro del núcleo social nacional, en tanto, casi siempre, corresponde a la madre su atención y cuidado, lo relevante consiste en que reviste mayor trascendencia el interés supremo del o los menores involucrados, en mérito de que las actividades de ambos padres son complementarias de la atención y cuidado de aquéllos. Entonces, en orden con lo precedente, deviene innegable la necesidad de recabar oficiosamente los medios probatorios encaminados a desentrañar lo que resulte más benéfico para el menor de edad, por lo que si éstos no se aportaron, debe ordenarse a la Sala Familiar que mande reponer el procedimiento a efecto de que, como se precisa, el Juez natural disponga lo necesario a fin de que se recabe la opinión de expertos en materia de psicología y de trabajo social, en relación con ambos padres y, por lo que hace al

infante, en materia de psicología, así como cualquier otra probanza indispensable, como sería escuchar al menor y, a su vez, dar intervención representativa al Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 267 del anterior Código Civil para el Estado de México (actualmente 4.96), para de esa forma contar con los elementos propicios a fin de estar en las condiciones básicas que permitan al juzgador primario y a la autoridad de alzada conocer de manera objetiva su entorno social, salud, sensibilidad motora y de pensar, costumbres y educación, incluso, en su caso, la conservación de su patrimonio, para resolver lo más benéfico sobre la guarda y custodia de todo menor, lo que el Estado debe realizar para que la sociedad no resulte afectada en casos como el indicado, máxime si lo anterior es de orden público.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 743/2002. 3 de diciembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

Amparo directo 801/2002. 18 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Noé Adonai Martínez Berman. Secretario: Saúl Manuel Mercado Solís.

Amparo directo 165/2003. 1o. de abril de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Aimeé Michelle Delgado Martínez.

Amparo directo 363/2003. 17 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Noé Adonai Martínez Berman. Secretario: Everardo Mercado Salceda.

Amparo directo 316/2003. 26 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Vicente Salazar López.

No. Registro: 183,28528

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Septiembre de 2003

Tesis: XXIV.2o.1 C

Página: 1379

GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. PARA ACREDITAR EL INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO CUANDO SE RECLAMA LA PRETENSIÓN DE PRIVAR DE AQUÉLLAS,

DEBE DEMOSTRARSE ESTAR MATERIALMENTE EN SU EJERCICIO CON EL CONSENTIMIENTO DE LOS PADRES, EN LOS TÉRMINOS QUE LA LEY AUTORIZA.

Si el promovente de la acción constitucional reclama en su demanda que las autoridades responsables pretenden privarlo de la guarda y custodia de un menor que, manifiesta, ejerce con el consentimiento de sus padres, no basta tal manifestación para demostrar tener ese derecho jurídicamente tutelado en relación con el menor y acreditar su interés jurídico en el juicio de garantías, en términos del artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, dado que al encontrarse materialmente en ejercicio de la guarda y custodia debe contar con el consentimiento de sus padres en la forma y términos que la ley civil establece, lo que implica demostrar tenerlo bajo su protección y cuidado mediante actos de convivencia ininterrumpida en un mismo domicilio, ya que estas circunstancias corresponden a una situación legítima de la que el quejoso pretende derivar su interés jurídico, pero para que éste quede satisfecho deben demostrarse plenamente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 144/2003. 7 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús López Arias. Secretario: Audel Bastidas Iribe. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 133-138, Sexta Parte, página 87, tesis de rubro: "INTERÉS JURÍDICO. NO LO 29 TIENE QUIEN NO DEMUESTRA ESTAR BAJO UN SUPUESTO DE LA LEY (CUSTODIA DE MENORES)."

No. Registro: 183,500

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Agosto de 2003

Tesis: VII.2o.C. J/15

Página: 1582

MENORES DE EDAD. EL JUEZ ESTÁ OBLIGADO, AUN DE OFICIO, A ESCUCHARLOS EN CUALQUIER JUICIO DONDE TENGA QUE RESOLVERSE SOBRE LA PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA, ASÍ COMO AL MINISTERIO PÚBLICO DE LA ADSCRIPCIÓN, TENIENDO EN CUENTA LA FACULTAD QUE TIENE DE VALERSE DE

CUALQUIER MEDIO A FIN DE SALVAGUARDAR EL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

De la interpretación conjunta y sistemática de los artículos 157 y 345 del código sustantivo civil para el Estado de Veracruz, 225 y 226 del ordenamiento procesal respectivo, debe entenderse que en todos aquellos juicios civiles donde tenga que resolverse sobre la patria potestad, guarda y custodia de menores de edad, sin importar la acción intentada, el juzgador, aun de oficio, debe escucharlos, a fin de evitar conductas de violencia familiar y normar correctamente su criterio sobre la situación que guardan con sus progenitores, así como al Ministerio Público de la adscripción ante el desacuerdo de los cónyuges sobre ese tenor, teniendo en consideración, además, la facultad de poder valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, cosa o documento conducente al conocimiento de la verdad, como podría ser, a guisa de ejemplo, la investigación de trabajadores sociales, análisis psicológicos en relación no sólo con el menor sino también con los padres, apoyándose para ello en instituciones como el Desarrollo Integral para la Familia (DIF) o los servicios 30 de salud pública, sin importar que el artículo 157 del código sustantivo civil, sólo refiera a los asuntos de divorcio, pues en el caso opera el principio jurídico de que donde impera la misma razón debe aplicarse la misma disposición, todo con el fin de salvaguardar el interés superior de los menores.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 1020/2002. 26 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretario: Omar Liévanos Ruiz.

Amparo directo 1088/2002. 24 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Isidro Pedro Alcántara Valdés. Secretaria: María Concepción Morán Herrera.

Amparo directo 992/2002. 31 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretario: Lucio Huesca Ballesteros.

Amparo directo 1502/2002. 27 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretario: Lucio Huesca Ballesteros.

Amparo directo 422/2003. 22 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretario: Omar Liévanos Ruiz.

No. Registro: 184,125

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Junio de 2003

Tesis: II.2o.C.406 C

Página: 993

GUARDA Y CUSTODIA. ES CORRECTA Y LEGAL LA DETERMINADA EN FAVOR DE LA MADRE, SI PRIMORDIALMENTE ELLO BENEFICIA AL MENOR.

Tratándose de un juicio donde se discuta el ejercicio de la guarda y custodia de un menor, la cual queda a cargo de la madre, y en el hogar o domicilio respectivo vive el infante junto con sus hermanas, sin demostrarse que tal situación pudiere causar algún daño o tener una influencia negativa en el desarrollo físico, emocional e intelectual de dicho menor, debe estimarse adecuado y acorde a la ley lo decidido por la responsable al confirmar dichas guarda y custodia a favor de la progenitora, sobre todo si la controversia no se sustentó en la falta de las condiciones ideales sobre dicha convivencia familiar en ese núcleo, aunado ello a que el pequeño interesado ha externado su deseo de estar a lado de su madre, por prevalecer un mejor clima de convivencia en dicho ambiente familiar primario conformado además por las hermanas, lo cual incuestionablemente le favorecerá y no es contrario a los principios de legalidad y de seguridad jurídica; salvo que de las actuaciones relativas se la necesidad imperiosa de recabar pruebas oficiosamente en dicha temática.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 80/2003. 3 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

No. Registro: 185,753

Jurisprudencia
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVI, Octubre de 2002
Tesis: II.3o.C. J/4
Página: 120632

GUARDA Y CUSTODIA. DEBE DETERMINARSE CONSIDERANDO EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES CONFORME A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

El derecho a la guarda y custodia de una niña, niño y adolescente, implica considerar no sólo las pruebas ofrecidas por las partes con las que pretendan demostrar una adecuada capacidad para el cuidado del menor, sino que atendiendo al beneficio directo de la infancia, el juzgador también debe considerar el interés superior de la niña, niño y adolescente como presupuesto esencial para determinar quién tiene derecho a la guarda y custodia. Ello, porque conforme a lo dispuesto por el artículo 4o. constitucional que establece el desarrollo integral, el respeto a la dignidad y derechos de la niñez, así como los artículos 3o., 7o., 9o., 12, 18, 19, 20 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, que establece los Estados garantizarán que los tribunales judiciales velen por el interés superior del niño, los juicios en los que se vean involucrados derechos inherentes de las niñas, niños y adolescentes, como el caso en que se demande la guarda y custodia, debe tenerse como presupuesto esencial el interés superior del niño y darle intervención al Ministerio Público, para que en su carácter de representante de la sociedad, vele por los derechos de los infantes y adolescentes.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 170/2000. Adrián Escorcía Martínez y otra. 1o. de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe Alfredo Fuentes Barrera.
Secretaria: Cristina García Acuatla.

Amparo directo 935/2000. Rosa María Reyes Galicia y otro. 17 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: Yolanda González Medrano.

Amparo directo 980/2000. Geni Vega Espriella. 26 de junio de 2001.

Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: Yolanda González Medrano.

Amparo directo 701/2001. Ignacio Alfaro Hernández. 29 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: E. Laura Rojas Vargas.

Amparo directo 367/2002. Carlos Octavio Juárez González. 9 de julio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Fernando García Quiroz, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Jorge Luis Mejía Perea.

No. Registro: 185,709

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Octubre de 2002

Tesis: VII.3o.C.31 C

Página: 1405

MENORES DE EDAD. SU OPINIÓN, AUNQUE NECESARIA, NO ES PREPONDERANTE PARA DECIDIR SOBRE SU GUARDA Y CUSTODIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

La interpretación sistemática de los artículos 133 y 157 del Código Civil del Estado permite establecer que en la sentencia de divorcio se fijará en definitiva la situación respecto a la patria potestad y la custodia de los hijos; asimismo, que el Juez durante el procedimiento, de oficio o a petición de parte, se allegará los medios necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, a fin de justificar la necesidad de la medida y, en todo caso, con el propósito de proteger el derecho a la convivencia con los padres procurando, hasta donde lo estime oportuno, respetar la elección de los propios hijos expresada libremente, salvo que exista peligro para el menor. Sin embargo, aun cuando la voluntad del hijo debe ser tomada en cuenta, esa sola exteriorización no puede ser determinante para que el juzgador decida su situación, pues

debe analizar cuidadosamente las circunstancias particulares del caso concreto a través de todos los medios probatorios que obren en autos, para sustentar el delicado asunto de decidir sobre su guarda y custodia, que implica esencialmente su vigilancia, protección y cuidado, como medios para educarlos física y espiritualmente a efecto de procurarles un óptimo desarrollo integral, cuestión que debe responder a un interés superior al individual y a la voluntad de las partes con la finalidad de alcanzar el objetivo para el cual fue creada esa figura y no hacerlo sólo conforme a los deseos de una de las partes. Así, sólo tendría especial preponderancia la voluntad del menor cuando (no obstante la propuesta de circunstancias privilegiadas) se niega a irse con quien le hace el ofrecimiento, porque es ante esta eventualidad cuando sí resulta fundamental e indispensable respetar esa manifestación y conocer los motivos que justifiquen su negativa; de lo contrario, so pretexto de mejores condiciones, se estaría obligando al menor -contra su voluntad- a una situación no deseada; fuera de ello, no basta que el menor decida irse con uno de los padres y que éste goce de una situación económica más holgada para estimar, por ese solo hecho, que sea adecuado otorgarle la guarda y custodia, sino que es indispensable analizar el entorno en el cual se encuentra y en el que, en su caso, se desenvolvería junto con el progenitor que elija, para tomar la decisión que le sea más favorable.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 348/2002. Rosario Yamel Galindo Cota, por sí y en representación de su menor hijo Carlos Rodrigo Gutiérrez Galindo. 4 de julio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Alberto Flores García. Secretaria: María de Jesús Ruiz Marinero.

No. Registro: 186,221

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Novena Época 35

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Agosto de 2002

Tesis: II.2o.C. J/15

MENORES DE EDAD. EN JUICIO SOBRE SU GUARDA Y CUSTODIA ES NECESARIO ESTABLECER UN RÉGIMEN DE CONVIVENCIA CON SUS PADRES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Conforme a la legislación del Estado de México, el régimen de convivencia de los menores no emancipados encuentra sustento en el artículo 267 del Código Civil, que prevé su instauración y fijación como consecuencia del decretamiento del divorcio de los padres. No obstante, tratándose de los juicios sobre guarda y custodia de dichos menores, sin duda debe hacerse extensiva la adecuación y aplicación de ese régimen, por actualizarse idénticas situaciones jurídicas y materiales derivadas de la separación de los ascendientes, que si bien como objetivo principal obliga a establecer la guarda del menor a favor de uno de ellos, en forma complementaria conlleva a la necesidad de precisar las circunstancias en torno a las cuales el diverso ascendiente habrá de convivir con los hijos y de cumplimentar sus obligaciones derivadas de la patria potestad que sobre los mismos mantiene.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 152/99. Sergio Trejo Cervantes y otra. 3 de noviembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Venancio Pineda. Secretario: Baltazar Cortez Arias.

Amparo directo 367/2000. Ernesto Velasco Hernández. 3 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Javier García Molina.³⁶

Amparo directo 226/2002. Abraham Rivas Miguel. 23 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Carlos Esquivel Estrada.

Amparo directo 234/2002. Blas Bernal Flores. 14 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Everardo Orbe de la O.

Amparo directo 270/2002. Antonio García Díaz. 28 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Everardo Orbe de la O.

No. Registro: 187,178

Tesis aislada

Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XV, Abril de 2002
Tesis: VI.2o.C.224 C
Página: 1290

MENORES DE SIETE AÑOS. EL JUEZ DEBE DECIDIR SOBRE SU CUSTODIA DE OFICIO, SIN ESPERAR A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA, CUÁL DE LOS CÓNYUGES DEBE EJERCERLA, PREVALECIENDO EL INTERÉS DE AQUÉLLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Los artículos 293 y 635, fracciones I y II, incisos a) y c), del Código Civil para el Estado de Puebla disponen: "Artículo 293. Los negocios familiares se resolverán atendiendo preferentemente al interés de los menores o mayores incapaces o discapacitados, si los hubiere en la familia de que se trate; en caso contrario se atenderá al interés de la familia misma y por último al de los mayores de edad capaces que formen parte de ella." y "Artículo 635. ... I. El padre y la madre convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda del menor y con éste habitará el hijo; II. Si los padres no llegaren a ningún acuerdo: a) Los menores de siete años quedarán al cuidado de la madre. ... c) Los mayores de doce años elegirán cuál de ambos padres deberá hacerse cargo de ellos y si éstos no eligen; el Juez decidirá quién deba hacerse cargo de ellos ...". Ahora bien, si la autoridad responsable sostiene que el Juez de primera instancia incumplió con el artículo 463 del Código Civil en comento, porque no oyó a los cónyuges, al menor de siete años y al Ministerio Público y que, por ello, la custodia de dicho menor debe ser decidida en ejecución de sentencia, este criterio es incorrecto, ya que dicho artículo debe interpretarse armónicamente con el contenido de los artículos 293 y 635, fracción II, incisos a) y c), del citado código, que sólo permiten a los hijos mayores de doce años decidir cuál de sus padres debe hacerse cargo de ellos, y es para estos casos en que, tratándose de divorcio, debe oírse a los cónyuges, menores y Ministerio Público, pues de otro modo se estimaría que los menores de siete años pueden decidir en ese aspecto, resultando innecesaria la disposición contenida en el inciso a) de la mencionada fracción II del artículo 635, que imperativamente señala que los menores de siete años quedarán al cuidado de la madre. En

consecuencia, ambos padres no pueden tener la custodia del menor, ni tampoco esperar a la ejecución de sentencia para decidir cuál de ellos debe ejercerla, ya que el Juez debe analizar las circunstancias del caso y resolver a cuál de sus padres corresponde su custodia, atendiendo al interés de los menores.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 298/2001. Nohemí Márquez Ávila. 10 de agosto de 2001.

Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretaria: Martha Gabriela Sánchez Alonso.

No. Registro: 187,787

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Febrero de 200238

Tesis: I.6o.C.238 C

Página: 823

GUARDA Y CUSTODIA. EN TRATÁNDOSE DE HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO, DONDE LOS PADRES VIVEN SEPARADOS, EL JUEZ O TRIBUNAL DE ALZADA, AUN CUANDO NO SEA MATERIA DE LITIGIO, DEBEN PROVEER SOBRE AQUÉLLAS.

El artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal prescribe que la sentencia de divorcio fijará en forma definitiva, entre otras cosas, la guarda y custodia de los hijos menores de edad, pero dicho precepto regula los efectos de esa figura jurídica en los matrimonios malogrados, circunstancias que no ocurren cuando se trata de un menor nacido fuera de matrimonio, cuyos progenitores no viven juntos y lo reconocieron en el acto de su registro, situación prevista en el libro primero, título séptimo, capítulo IV, del citado ordenamiento, que en su artículo 380 señala que en tales supuestos los padres convendrán cuál de los dos ejercerá su guarda y custodia, y de no hacerlo, corresponderá al Juez de lo Familiar resolver lo conducente; por lo que si en un contradictorio se declara infundada la acción de pérdida de la patria potestad del menor, en

términos del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las autoridades del fuero común tienen la obligación de proveer sobre su guarda y custodia, pues el hecho de que no sea materia de la litis tal cuestión, no obsta para que deba determinarse, ya que lo contrario acarrearía inseguridad jurídica al menor, dada la indeterminación de su paradero y en cuál de los padres debe recaer dicha obligación de cuidado, si ambos siguen ejerciendo la patria potestad y pueden exigir fundadamente su guarda y custodia.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6626/2000. Socorro Rebeca Celis Hernández y otra. 2 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Abraham Mejía Arroyo.

No. Registro: 189,52539

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Junio de 2001

Tesis: VII.3o.C.9 C

Página: 663

ALIMENTOS, GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. EL CONVENIO EN QUE SE PACTAN DEBE CELEBRARSE ANTE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA Y NO ANTE EL PROCURADOR DE LA DEFENSA DEL MENOR, DE LA FAMILIA Y EL INDÍGENA, COMO ÓRGANO DEL DIF (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

De la interpretación sistemática de los artículos 116, fracción XI, 117, párrafo primero, ambos del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz y 31, fracción I, de la abrogada Ley Orgánica del Poder Judicial para la propia entidad, de tres de abril de mil novecientos ochenta y cuatro, que en lo sustancial es similar a lo que dispone la fracción I del artículo 68 de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, publicada en la Gaceta Oficial el día veintiséis de julio del año dos mil, se obtiene que fue voluntad del legislador conferir jurisdicción a los Jueces de

primera instancia, entre otras facultades, para conocer de las cuestiones inherentes a la familia. Luego, si los alimentos son de primer orden dentro del núcleo familiar, no hay duda en afirmar que el convenio en que se pacten éstos, así como la guarda y custodia de menores, debe celebrarse ante los Jueces de primera instancia, debido a que por ser autoridades legalmente competentes para conocer de esas cuestiones, se puede exigir el cumplimiento del convenio en el que se pacten, aun en forma coercitiva.

Por otra parte, si bien es cierto que el procurador de la Defensa del Menor, de la Familia y el Indígena, como parte integrante del organismo público descentralizado denominado "Desarrollo Integral de la Familia" del Estado de Veracruz, tiene la facultad de proponer a las partes interesadas soluciones amistosas para el arreglo de sus conflictos y hacer constar los resultados en actas autorizadas, también lo es que la Ley de Asistencia Social que lo crea, no establece un procedimiento coactivo para el supuesto de que alguna de las partes incumpla con las obligaciones pactadas en la solución asentada en el acta respectiva y, por ello, las medidas que se adoptaran para el cumplimiento de tales obligaciones resultarían ineficaces.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 59/2000. Artemio Flores Jácome. 26 de octubre de 2000.

Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretario: Israel Palestina Mendoza.

No. Registro: 189,365

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Junio de 2001

Tesis: X.3o.12 C

Página: 767

SUSPENSIÓN. NO PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA MEDIDA PROVISIONAL QUE ORDENA AL PADRE ENTREGAR AL MENOR PARA SU GUARDA Y CUSTODIA A SU CÓNYUGE.

De acuerdo al principio general rector de la decisión de guarda y custodia de los menores de edad, consistente en que éstos deben permanecer al lado de la madre, porque se atiende fundamentalmente a las circunstancias específicas que se encaminan a proteger el desarrollo de la familia y dentro de este concepto, por consiguiente, a velar por el desarrollo de los menores de edad, de tal suerte que existe interés social en que éstos estén bajo el resguardo de la madre hasta la edad que fije el Código Civil aplicable; luego, mientras el hijo se encuentre en esas hipótesis, resulta improcedente conceder la suspensión al quejoso (padre del menor) en virtud de que sus efectos se traducen en separar a los hijos de la madre, medida que aparte de causar un perjuicio para ambos, atenta contra el interés general que radica en que los hijos menores de cierta edad no se alejen de la madre cuyos cuidados les son indispensables, lo que significa que al estar ese interés de por medio, no se satisfacen los requisitos de la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión) 25/2001. Miriam Elena Ultrilla Brindis.

26 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto

Benítez Pimienta. Secretario: Isaías Corona Coronado.

No. Registro: 189,669

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: XI.1o.17 C

Página: 1175

LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER INTERDICTO PARA RECUPERAR LA POSESIÓN DE UN MENOR A PESAR DE HABER PERDIDO PREVIAMENTE LA PATRIA POTESTAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).

El artículo 311 del Código Civil del Estado de Michoacán, el cual dispone que "Si el que está en posesión de los derechos de padre o de hijo fuere despojado de ellos o perturbado en su ejercicio, sin que preceda sentencia por la cual deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya en la posesión.", es aplicable también al padre o a la madre que hubiere perdido legalmente la patria potestad de un hijo menor, si la sentencia que le impuso esa condena no se ha cumplimentado, porque en tanto no sea desposeído por esa causa, conserva la guarda y custodia de su hijo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 491/2000. Rosa Ma. Cervantes Martínez. 13 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: José Ma. Álvaro Navarro. Secretaria: Marvella Pérez Marín.

No. Registro: 201,895

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Julio de 1996

Tesis: XX.97 C

Página: 397

GUARDA Y CUSTODIA DEL MENOR. AUN CUANDO EL PADRE POSEA UNA SITUACION ECONOMICA MAS ELEVADA QUE LA DE LA MADRE ES INSUFICIENTE PARA OTORGARLE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).

De conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimientos Civiles, los hijos menores de siete años deben permanecer bajo el cuidado de la madre, ya que se ha estimado que, dada su condición física y natural, es quien puede proporcionar los mayores cuidados y atención con la eficacia y esmero necesarios para su normal desarrollo, y sólo en los casos de excepción que el Código Civil prevé en el artículo 439, puede privársele a la madre de la custodia o, en su caso, la patria potestad, según proceda; por tanto, la circunstancia de que el quejoso, en el carácter de progenitor del menor, goce de una situación económica más holgada en

relación con la madre de éste, cuya custodia se controvierte, es insuficiente para separar a dicho menor de su citada progenitora.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.43

Amparo directo 1016/95. Cándido Girón Garay. 3 de mayo de 1996.

Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

No. Registro: 204,555

Tesis aislada

Materia(s):Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Agosto de 1995

Tesis: II.2o.C.T.7 C

Página: 559

MENORES DE EDAD. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS.

Si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que cuando se trata de menores de edad lo más benéfico para su desarrollo y estabilidad es que se encuentren bajo el cuidado de su madre, también lo es que esto no significa que tal criterio deba aplicarse indiscriminadamente a todos los casos, pues es obligación del juzgador tomar en cuenta, el interés del menor sobre cualquier otro.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 344/95. Elisa Rivera Uribe. 19 de abril de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: Laura Rojas Vargas.

3.5 Las madres con relación a la guarda y custodia.

Las madres han sido consideradas tradicionalmente como el

mejor cuidador de sus hijos en las cortes. En años recientes, esta percepción ha ido cambiando lentamente, mientras los expertos en salud mental aprenden más sobre el lazo saludable entre la madre y el hijo y la unión no saludable entre una madre que está dañada de manera emocional debido al abuso, negligencia y por el abuso de sustancias. Hasta las madres con trabajos pesados y que trabajan en ultramar, se encuentran en riesgo de perder la custodia de sus hijos.

Abuso y negligencia

Una madre puede perder la custodia de sus hijos si no realiza pasos por protegerlos después de que han sido abusados por su cónyuge o pareja. Por ejemplo, una oficina de Servicios de Protección a Niños encuentra evidencia de que la madre no protegió a sus hijos mientras estaban siendo abusados por su pareja puede perder la custodia de los mismos. Este abuso puede ser físico, sexual o emocional. Si la madre no realiza los pasos adecuados para saber sobre por qué necesita proteger a sus hijos de manera más efectiva mientras los niños permanecen en cuidado de crianza, puede perderlos derechos parentales de sus hijos de manera permanente.

Abuso de sustancias por parte de la madre

Es más probable que los niños de las madres que abusan de sustancias, incluyendo alcohol y drogas, sean retirados de sus hogares. En 2006 un estudio realizado por los Institutos Nacionales de Salud, mencionó que el abuso de sustancias era uno de varios factores que conllevaban a que las madres perdieran la custodia de sus hijos. Las madres en el estudio eran dependientes de sustancias ilícitas y alcohol, fueron víctimas de violencia doméstica, y tenían historias de negligencia

en su niñez. Los resultados del estudio probaron que las circunstancias no saludables y el abuso de drogas contribuían al retiro de los hijos de sus madres.

Servicio militar en ultramar de las madres

Los padres solteros y las parejas laborando en la milicia -parejas donde el esposo y la esposa trabajan en la milicia- deben contar con un Plan de Cuidado Familiar en caso de que ambos sean enviados a una zona de guerra. El Plan de Cuidado Familiar establecer los arreglos que los padres han realizado por el cuidado de sus hijos mientras se encuentran en ultramar. Estos arreglos incluyen quién es responsable por el cuidado de 24 horas de los hijos, y quién es responsable de tomar las decisiones médicas y educacionales de sus hijos. Si el ex cónyuge de una madre divorciada es un civil, no hay un lazo legal entre el Plan de Cuidado Familiar. Puede legalmente presentar la custodia de sus hijos mientras el ex cónyuge se encuentra en una zona de guerra en ultramar.

CAPÍTULO 4

Conclusiones

Señala el Código Familiar en el siguiente apartado:

“TÍTULO SEGUNDO

DE LA PATRIA POTESTAD

CAPÍTULO ÚNICO

EFFECTOS RELATIVOS A LA PERSONA DE LOS HIJOS

ARTÍCULO 218.- CUIDADO Y RESPETO A LOS ASCENDIENTES. Los descendientes, cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben proporcionar cuidado, honrar y respetar a sus ascendientes.

ARTÍCULO 219.- SUJECIÓN DE LOS MENORES NO EMANCIPADOS A LA PATRIA POTESTAD. Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla conforme a la ley.

ARTÍCULO 220.- SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los sujetos a ella.

La patria potestad se ejerce por el padre y la madre del menor no emancipado o del mayor incapacitado, y a falta o por imposibilidad de ambos por los abuelos paternos o maternos, debiendo tomar en cuenta el juzgador las circunstancias que más le favorezcan al menor, así como su opinión.

Su ejercicio tiene como contenido la protección integral del incapaz en sus aspectos físico, moral y social, e implica el deber de su guarda y educación.

ARTÍCULO 221.- CONTROVERSIA ENTRE LOS OBLIGADOS.
En el caso de controversia entre los obligados, se deberán poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los que ejercen la patria potestad, debiendo ser uno de estos y pudiéndose compartir la custodia. En defecto de ese acuerdo; el juez de lo familiar resolverá lo conducente, debiendo tomar siempre en cuenta la opinión del menor.

ARTÍCULO 222.- CUIDADO DE LOS MENORES DE SIETE AÑOS. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos

ARTÍCULO 223.- CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA.
La sentencia que se pronuncie en definitiva, fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según sea el caso.

Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y la madre, pudiendo los hijos e hijas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en caso de que algún ascendiente tuviese la custodia, el otro que no la posee, a partir de que los menores cumplan siete años podrá demandar en lo posible custodia

para ambos padres, lo anterior en función de las posibilidades de éstos y aquellos, así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo

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

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

ARTÍCULO 224.- PROCURACIÓN DEL RESPETO HACIA LOS PROGENITORES. Quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de manipulación y alienación parental encaminada a producir en la niña o del niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor, so pena de suspendersele en su ejercicio.

ARTÍCULO 225.- CAMBIO DE CUSTODIA. El juez de lo familiar podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan parentesco consanguíneo en línea recta ascendente.

(Nota: Biblioteca /EMD/rgn

Se Reforma el art. 225, por decreto núm. 1154, publicado en el

POEM núm. 4665 de fecha 11-12-2008 iniciando su vigencia el 12-12-2008 CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MORELOS H. Tribunal Superior de Justicia Departamento de Biblioteca EMD/rgn)

ARTÍCULO 226.- EJERCICIO CONJUNTO O SEPARADO DE LA PATRIA POTESTAD. Cuando los dos progenitores han reconocido y admitido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 210 y 211 de este Código.

Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entra a ejercerla el otro y, en ausencia de ambos, los abuelos paternos o maternos, debiendo tomar en cuenta el juzgador las circunstancias que más le favorezcan al menor, así como su opinión.”

Como se puede advertir, el citado artículo 222 que refiere sobre el cuidado de los menores de siete años, establece, de entre otros aspectos, que salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. Sin embargo, en ninguno de los dispositivos señalados se especifica en qué puede consistir ese peligro grave, se manifiesta lo anterior, dado que, ante dicha disposición, resulta del todo ambigua, puesto que a nuestro juicio es imprescindible determinar en qué puede consistir ese peligro grave. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de Jurisprudencia I.3º.C. J/68, localizable en el Libro III, de diciembre de 2011, Tomo 5, del Semanario Judicial de la Federación, materia civil, página 3624, del rubro:

“MENORES DE SIETE AÑOS. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR SU NORMAL DESARROLLO” correspondiente a la interpretación de la fracción V del artículo 282 del código civil para el distrito federal, cuya disposición es correlativa a la contenida en el citado artículo 222 del Código Familiar para el Estado de Morelos, la interpretación jurídica que se emite en esta Jurisprudencia es la siguiente:

“En términos de la fracción V del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, existe la presunción legal de que los hijos menores de siete años deben quedar al cuidado de la madre, salvo que se acredite que con ella el desarrollo normal de dichos menores se encuentre en grave peligro. En esta tesitura, para desentrañar el sentido de la frase "desarrollo normal", debe acudirse a la Convención sobre los Derechos del Niño, de veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, instrumento internacional que es de referencia obligatoria cuando se involucra a un menor, de conformidad con lo previsto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto fundamental que, incluso, sitúa a esa convención por encima de las legislaciones ordinarias federales y locales. En esta tesitura, del preámbulo del referido instrumento internacional, así como de su artículo 9, punto 1, se advierte que el desarrollo normal de un menor, es aquel que se produce cuando el entorno de éste le permite u otorga la posibilidad, en atención a sus capacidades físicas y mentales, para su preparación a una vida independiente en sociedad, con una percepción de respeto en razón a los derechos que les asisten a los demás; circunstancias que son posibles cuando se garantizan sus derechos a la vida, integridad física y mental, salud, identidad, familia, convivencia con sus padres -en tanto ello no le resulte más perjudicial que benéfico, socialidad, comprensión en razón a sus aptitudes físicas y mentales,

libre expresión de sus ideas dentro del marco de la moral y buenas costumbres, educación, información, desarrollo psicosexual correlativo a su edad, juego y esparcimiento, experiencias estética y artística y las libertades de conciencia y religión; de tal manera que la presunción legal que nos ocupa sólo puede desvirtuarse en el caso en que se acredite la existencia de un peligro inminente de privar al referido menor de alguna de las circunstancias antes descritas.”

No obstante tal criterio, igualmente se queda a la interpretación de éste, sin especificar cuáles son los aspectos de tal magnitud graves, que lleven al juzgador a determinar que la madre no es apta para tener bajo su guarda y custodia a su menor hijo de 7 años. 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. No obstante, precisa destacar que si bien el artículo 4o. de la Constitución Federal, 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 que se desprende 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 de los menores; en tales condiciones, el criterio establecido en los dispositivos a estudio que dispone que "salvo peligro para el normal desarrollo de

los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre", nos lleva a determinar que si no se acredita fehacientemente que la madre incurre reiteradamente en conductas u omisiones que afectan el normal desarrollo de su menor hijo, debe otorgársele su custodia definitiva.

Por otro lado, estimamos que con el propósito de acreditar debidamente dichas causas graves, la norma debe especificar cuáles son esas causas graves, para lo cual precisamos las siguientes:

Que la madre realice:

a) Actividades que atenten contra la moral y buenas costumbres,

b) Tenga el hábito de embriaguez o drogadicción

c) Que tenga alguna enfermedad de tal manera contagiosa,

d) Que su conducta presente peligro grave para la salud, educación o la moralidad y el normal desarrollo de sus hijos. Conducta que debe ser acreditada por peritos en la materia, como psicológicos y psiquiátricos, aunado a pruebas testimoniales fehacientes que demuestren plenamente la conducta irregular y lesiva de la progenitora hacia su menor hijo.

Cabe señalar a lo anterior, que estimamos que el juzgador al momento de decidir la forma de atribución a los padres de la guarda y custodia, se debe tomar en consideración que la regulación relativa a los deberes y facultades que configuran la patria potestad, está encaminada en beneficio de los hijos, ya que ello es común para el

conjunto de las relaciones paterno-filiales, por lo que estimamos que este criterio proteccionista debe reflejarse definitivamente dentro del orden judicial, para ser aplicado en relación con el debido cuidado y educación de los hijos. En este sentido, es que estamos de acuerdo en plasmar en la ley el otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor; sin embargo, ello no significa que únicamente la mujer sería la persona más preparada para dicha tarea. Es incuestionable que en los primeros meses y años de vida del menor, las condiciones de la propia naturaleza del ser humano, conllevan a considerarla una identificación total del hijo con la madre, por las necesidades biológicas del menor en lo que respecta a la alimentación a través de la leche materna, sino, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida, puesto que resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En este sentido, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, como criterio proteccionista de éste. Sin embargo, pasado cierto periodo de tiempo, se genera un progresivo proceso afectivo - cognitivo del niño a través de la necesaria e insustituible presencia de ambos progenitores. El menor necesita tanto de su madre como de su padre, aunque de modo diferente, en función de la edad, por lo que ambos deben hacer posible y propiciar la presencia efectiva y afectiva en el proceso de maduración en el desarrollo personal de los hijos.

Aspectos, los anteriores, que a nuestro juicio deben estar plasmados en la ley.

Bibliografía:

Aracil Boned, Germán (2009). custodiacompartida.org, ed. «Custodia compartida». La centralita virtual de Zoon Suite S.L. Consultado el 13 de diciembre de 2009.

Aguilar, J.M. (2008) "*Con mamá y con papá*". ISBN 13: 9788488586254 - Ed.: Almuzara, Córdoba. España.

Baqueiro Rojas, Edgardo y Buenrostro Baez, Rosalía *Derecho de Familia*

Cicú, Antonio, *El Derecho de Familia*, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires. 1947. Pág. 40

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN, INFORMACIÓN Y ANÁLISIS
CEDIA SERVICIO DE INVESTIGACIÓN Y ANALISIS SIA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN (UANL)

CENTRO DE ESTUDIOS PARLAMENTARIOS CEP CÁMARA DE
DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN COMISIÓN
BICAMARAL DEL SISTEMA DE BIBLIOTECAS SECRETARIA
GENERAL SECRETARIA DE SERVICIOS PALAMENTARIOS
DIRECCIÓN GRAL. DEL CEDIA GUARDA Y CUSTODIA DE
MENORES Lic. Ma. Leonor Benítez Hernández

CONGRESO VIRTUAL INTERINSTITUCIONAL LOS GRANDES
PROBLEMAS NACIONALES Ponencia presentada por: Lic. Ma.
Leonor Benítez Hernández Tema: Régimen Jurídico. Título: "*Guarda y
Custodia de Menores*" Septiembre 2008

Durán Acuña, Luis David, *Estatuto Legal de la Familia y el Menor*, Bogotá, 2000.

Esquilo. Las tragedias, las suplicantes, los persas, los siete contra Tebas, Prometeo encadenado, trilogía de Crestes: I Agamenón. II Ceforas. III Euménides. 23ª ed. México, ed. Porrúa Colección "sepan cuantos....." 1999.

Ferrari, J.L. (1999) "*Ser padres en el tercer milenio*". ISBN: 987-960-99-56 - Ediciones del Canto Rodado, Mendoza, Argentina.

Ferrari, J.L. (2010). "*Padre amado o deseado, la nueva relación entre padres e hijos*" ISBN: 978-607-17-0683-6 Ed. [Trillas], México.

Ferrari, J.L.- Zicavo Martínez N.(2011). "*Padres separados, cómo criar juntos a sus hijos*" ISBN:978-607-17-0731-4 Ed.Trillas, México.

Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, pág. 30
IDEM, páginas 267 y 268.
IDEM SUPRA, pág. 273

Güitrón Fuentevilla Julián y Roig Canal Susana, *Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México*, México, Porrúa, 2003.

Jiménez García, Joel F "*Evolución de la patria potestad en el Derecho Mexicano a partir del Código Civil del D.F. y territorio de la Baja California de 1870 a la actualidad*. Revista de Derecho Privado, México Ed IIJ/UNAM Nueva época, año III, número 8, mayo-agosto 2004. Pág. 17.

Llorente, R. (2006) *"El régimen de visitas: La corta edad como impedimento para la pernocta"*, Revista de Derecho de Familia. Nº 33, p. 37-43. Madrid. Lex Nova. ISSN: 1139-5168.

Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho romano*, 1961 Trad. José Fernan González

"Principios de derecho europeo de familia relativos a la responsabilidad parental"

Sánchez Márquez, Ricardo *Derecho Civil*

Trucco Julio (2010) *"Los Hijos del Divorcio. Guía de Tenencia Compartida"*, Ediciones B (Barcelona) [1] ISBN: 978-987-627-184-4.

Zicavo, N. (2006) *"Para qué Sirve ser Padre, un libro sobre el divorcio y la padrectomía"*. ISBN:956-7813-51-5 Ediciones Universidad del Bío-Bío, Chile.

Zicavo, N. (2009) *"La Familia en el Siglo XXI: Investigaciones y reflexiones desde América Latina"*. ISBN 956-7813-56-6, Ediciones Universidad del Bío-Bío, Chile.

Zicavo, N. (2010) *"Crianza Compartida, Síndrome de Alienación Parental y Padrectomía"* ISBN 978-607-17-0661-4 Ed. Trillas, México.

CIBERNÉTICA

(<http://es.slideshare.net/plataformalaeduca256/derecho-familiar-conceptos-generales-actualizado> - Revisada el 13 de febrero de 2014)

(<http://www.fernandezcuevas.es/los-requisitos-de-la-custodia-compartida/> Revisada enero de 2015)