

305
26j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

"EL DERECHO A VISITAR Y CONVIVIR CON LOS
HIJOS DESPUES DE LA DISOLUCION DEL
VINCULO MATRIMONIAL."

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

MARIA DE LA LUZ ORTEGA LOPEZ



SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO, OCTUBRE 1995

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

IN MEMORIAM

**A mi padre, quien me heredó
el amor al trabajo, la honestidad
y la honradez**

A MI MADRE

**Como un testimonio de gratitud
al amor y apoyo que he recibido.**

A MIS HERMANOS

**Federico, Amulfo, Fernando,
Reynaldo, Gilberto y Rocío.**

A VICTOR

**Ejemplo de cariño, comprensión
y móvil de mi superación personal.**

A MI QUERIDA UNIVERSIDAD
Porque gracias a ella, he logrado mi
formación profesional.

A MI ASESOR
El Señor Licenciado
Juan Tzompa Sánchez
Porque gracias a su apoyo, he logrado
la culminación de este trabajo.

AL SEÑOR LICENCIADO
Saulo C. Martín del Campo Padilla
Por su valiosa e incondicional ayuda.

AL SR. LIC. ENRIQUE SUAREZ GIL.

MAESTRO, COMPAÑERO Y GRAN AMIGO.

INDICE

EL DERECHO A VISITAR Y CONVIVIR CON LOS HIJOS DESPUES DE LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL

	Pág.
INTRODUCCION	
CAPITULO 1 EL DIVORCIO COMO FORMA DE DISOLVER EL MATRIMONIO.	
1.1 Formas de disolver el vínculo matrimonial..	1
1.2 El divorcio.....	14
1.3 El divorcio administrativo.....	18
1.4 El divorcio voluntario.....	21
1.5 El divorcio necesario.....	25
CAPITULO 2 BREVE COMENTARIO DEL DIVORCIO EN ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS.	
2.1 Manera de disolver el matrimonio.....	34
2.2 Efectos de la sentencia de divorcio.....	36
2.3 Los efectos del divorcio en relación a los hijos.....	37
CAPITULO 3 CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO.	
3.1 Efectos jurídicos del divorcio voluntario..	41
3.2 Efectos jurídicos del divorcio necesario...	46
3.3 Efectos jurídicos del divorcio en los cón- yuges.....	55
3.4 Efectos del divorcio en relación a los hijos.....	59
CAPITULO 4 EL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA ENTRE LOS DIVORCIADOS Y SUS HIJOS, EN NUESTRO CODIGO CIVIL Y EN LA PRACTICA JURIDICA	
4.1 Fundamento de la patria potestad.....	62
4.2 Concepto de la patria potestad.....	64

	Pág.
4.3 Naturaleza jurídica de la patria potestad..	66
4.4 El derecho de visita y convivencia entre padres e hijos en el divorcio.....	69
4.5 Cómo regular el derecho de visita y convi- vencia durante y después de tramitado el divorcio.....	78
CONCLUSIONES	94
CITAS BIBLIOGRAFICAS	98
BIBLIOGRAFIA	100
LEGISLACION CONSULTADA	102

INTRODUCCION

La protección de los menores, así como su desarrollo emocional y social, merecen la atención de todo legislador, puesto que en los niños está el futuro de la humanidad.

El papel que cada uno de los padres desempeña en la vida de sus hijos es vital para el desarrollo futuro de ellos, por lo que es muy importante que pese a las diferencias existentes entre los padres, muchas de las cuales culminan en la disolución del vínculo matrimonial, no se les prive a los menores de la visita y convivencia con el progenitor que no ha conservado la custodia de ellos.

En virtud de que la presencia y guía, tanto del padre como de la madre, son fundamentales para la formación de los menores.

En esta parte, es necesario reconocer que si el divorcio surge, es por conflictos entre los cónyuges, y no son culpables los hijos; pero siempre son ellos los más afectados por los problemas de sus padres.

Razón por la cual decidí abordar este problema a través del trabajo de Tesis denominado "EL DERECHO A VISITAR Y

CONVIVIR CON LOS HIJOS DESPUES DE LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL".

Toda vez que existen innumerables abusos e injusticias que se cometen en contra de los menores hijos del matrimonio, mismos que se reflejan en la forma de traumas y complejos con la disolución del vínculo matrimonial, añadiendo a esto el hecho de que a dichos menores se les llega a privar del contacto con alguno de sus padres, por el progenitor con quien viven.

Esta actitud errónea surge de una idea equivocada que se tiene de lo que es la patria potestad; y lo que es la guarda y custodia de los hijos.

En este trabajo, trataré de demostrar que el derecho a la convivencia entre padres e hijos después del divorcio, es un derecho que surge de la relación padre-hijo, y es por ende, un derecho natural.

Por esta razón, aún cuando un padre es condenado judicialmente a la pérdida de la patria potestad, la conducta que haya llevado dicho cónyuge a ser condenado a tal pérdida, es muy probable que sea ajena a cualquier trato indecoroso para con sus hijos, por lo que nada tiene que ver con la privación de sus derechos de ascendiente, como son la libre

convivencia con su prole.

Y debe reconocerse que la influencia de ambos padres en la vida de sus hijos es determinante, pues por ejemplo; si se trata de un niño, el ejemplo de su padre en el manejo de los asuntos, puede tener mucho que ver, con determinar si el muchacho se desarrolla en un individuo débil e indeciso, o uno que sea varonil, firme, que muestre el valor de la convicción y esté anuente a asumir responsabilidades.

Puede afectar la clase de esposo y padre que con el tiempo llegue a ser el hijo; uno rígido, irrazonable, duro o uno que sea equilibrado, discernidor y bondadoso.

Si hay una hija en la familia, la influencia de su padre y la relación entre ella y él puede afectar todo el punto de vista de ella respecto al sexo masculino, o contribuir al buen éxito futuro de ella en el matrimonio o estorbar a este respecto.

De tal manera; que tanto la influencia maternal como paternal es necesaria e indispensable para los hijos, y no se les debe privar de ella.

En la práctica jurídica, se ha visto claramente que cuando a los menores se les priva del contacto con alguno de

sus padres, cuando alcanzan cierta edad, ellos ven cómo se las ingenian y buscan la manera de ver a su progenitor, pasando por alto cualquier prohibición, ya sea de índole legal o arbitraria del otro progenitor.

Ante esta realidad surge la necesidad de legislar el Derecho de Visita y Convivencia en nuestro Derecho Sustantivo.

Dando así una solución a la problemática que como resultado de tantos divorcios, existe en la niñez en forma de traumas, complejos, mala orientación y falta de guía.

**EL DERECHO A VISITAR Y CONVIVIR CON LOS HIJOS
DESPUES DE LA DISOLUCION DEL
VINCULO MATRIMONIAL**

**CAPITULO I
EL DIVORCIO COMO FORMA DE
DISOLVER EL MATRIMONIO**

I.1 FORMAS DE DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL

La legislación civil mexicana nos señala que las causas que pueden disolver un matrimonio pueden ser naturales o civiles. De manera que el matrimonio sólo puede extinguirse por tres causas:

- La muerte
- La nulidad
- El divorcio

La muerte es la única causa natural que extingue el vínculo matrimonial con la muerte de uno de los cónyuges. La nulidad y el divorcio son de origen civil y pueden surgir en vida de los cónyuges por causas anteriores a la celebración del matrimonio o posteriores al mismo.

Respecto a la muerte, como forma de disolver el matrimonio, ésta puede ser inesperada, por lo que desde el punto de vista jurídico podemos señalar que es un término fatal, que se desconoce cuándo llegará, pero cierto es que un día suceda, por lo que la muerte pone fin al cúmulo de derechos y obligaciones derivados del matrimonio, con base en la legislación positiva vigente.

Por otra parte, la nulidad como forma de disolver el vínculo matrimonial, surge en vida de los cónyuges por causas anteriores o concomitantes a la celebración del matrimonio, o por falta de formalidades.

El Código Civil vigente enumera como causas de Nulidad:

- a) Error de nulidad.
- b) Prohibiciones legales o impedimentos.
- c) Falta de formalidades en la celebración del matrimonio.

a) EL ERROR DE IDENTIDAD:

Esta causa de nulidad es poco común, pero no imposible de darse. Poco común porque en forma normal los futuros cónyuges comparecen personalmente ante el Juez del Registro Civil al momento de la celebración del matrimonio. Por lo que sólo puede darse este error cuando el matrimonio se realiza a

través de mandatario, y en un momento posterior al reunirse los cónyuges resulte que no eran la pareja con la que respectivamente iban a unirse.

Así que la nulidad del matrimonio celebrado de esta manera nace al existir error, pudiendo solamente invocar la nulidad, quien sufrió el error, inmediatamente al momento de advertirlo, ya que en caso contrario se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio a menos que exista algún otro impedimento que lo anule.

b) LAS PROHIBICIONES LEGALES O IMPEDIMENTOS:

Son impedimentos que hacen que el matrimonio se nulifique.

Al mencionar la expresión "impedimento", se trata de definir jurídicamente la circunstancia que impide la celebración válida del matrimonio.

En esta parte de los impedimentos existe en nuestra legislación una división;

- I) impedimentos impeditivos.
- II) impedimentos dirimentes.

Los primeros hacen ilícito el matrimonio, pero no inválido.

Los segundos son causa de la nulidad del matrimonio.

Las prohibiciones que son impedimentos dirimentes, los encontramos enunciados en el Código Civil, pudiendo ser estos impedimentos, causa de nulidad absoluta o nulidad relativa, respecto al vínculo matrimonial.

Me limitaré a enunciarlos a fin de tener un concepto de estos impedimentos.

I.- La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada.

Sabemos que el varón necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce, sin embargo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensa de edad por causas graves o justificadas.

En el supuesto de que se dé este impedimento, procede o nace el derecho a pedir la nulidad de dicho matrimonio; pero en nuestro Código Civil esta nulidad es relativa, toda vez que el matrimonio puede ser convalidado en los términos del

artículo 237 y dejará de ser causa de nulidad:

I.- Cuando haya habido hijos.

II.- Cuando, aunque no los haya habido el menor hubiere llegado a los dieciocho años ; y, ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

Por lo que en tales circunstancias la caducidad de la acción de nulidad opera y es suficiente para caracterizarla como nulidad relativa.

II.- La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la Patria Potestad, el tutor o el Juez en sus respectivos casos.

Este precepto legal se refiere al menor que ya tiene edad para contraer nupcias, o sea, dieciséis años el varón, y catorce años la mujer.

Este impedimento es una nulidad relativa, ya que existe un espacio de tiempo en el cual puede intentarse la acción de la nulidad de matrimonio celebrado, y de conformidad con el artículo 238 del Código Civil, es de treinta días, mismos que han de ser contados desde el momento en que el ascendiente tuvo conocimiento del matrimonio; y si ésta no se ejercita o

el ascendiente ha consentido en forma expresa o tácita, por ejemplo haciendo donaciones a los hijos, en consideración al matrimonio o practicando otros actos que hagan presuponer la total aceptación de él o los ascendientes.

La acción de nulidad por falta de autorización de las personas que menciona nuestro Ordenamiento Civil, solamente puede ser ejercitada por quienes deben dar esa autorización.

III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente.

En la línea colateral igual, el impedimento se extiende solamente a los tíos o sobrinos; siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa. Este impedimento se refiere tanto a la consanguinidad legítima, como a la natural.

Es importante mencionar, que el matrimonio entre consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente y colateral, igual entre hermanos y medios hermanos genera la nulidad absoluta, misma que puede pedirse por cualquier interesado; no se convalida nunca, y no tiene tiempo de prescripción.

Puede configurar adicionalmente, el delito de Incesto, contemplado en el numeral 272 del Código Penal, cuando los contrayentes o alguno de los dos conozcan el parentesco y sabiendo de la prohibición contraigan matrimonio, no obstante, cuando los cónyuges ignoran el parentesco por consanguinidad no dispensable, celebrado un matrimonio de buena fe, usando la terminología de derecho canónico, este matrimonio contraído de buena fe, es de todos modos nulo, aunque produce efectos civiles, en favor del cónyuge de buena fe, y por supuesto en todo tiempo con relación a los hijos habidos en dicho matrimonio.

El parentesco por consanguinidad en línea colateral de tercer grado, entre tíos y sobrinos, deja de ser impedimento si los futuros cónyuges obtienen la autorización judicial o dispensa; pero si los cónyuges se casaran sin la debida autorización, se da lugar a la acción de nulidad, siendo esta nulidad relativa, toda vez que puede convalidar el matrimonio.

IV.- El parentesco por afinidad en línea recta sin límite de grado, también es un impedimento para contraer matrimonio.

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio

haya sido judicialmente comprobado.

Es necesario señalar en este impedimento, que no obstante la gravedad que implican estas actividades criminales el tipo de nulidad derivada de esta prohibición, es relativa, derivada como es, regulado este impedimento por nuestra legislación civil, ya que la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio; y sólo puede deducirse por el cónyuge ofendido o el Agente del Ministerio Público.

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre.

En este impedimento también se contempla un término de seis meses contados a partir de que se celebró el nuevo matrimonio, es decir, de aquellos que atentaron contra la vida del otro cónyuge, y si el cónyuge murió, la acción puede deducirse por los hijos del de cujus, y/o por el Agente del Ministerio Público.

VII.- La fuerza o miedo graves.

En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras que ésta no sea restituida a

lugar seguro, donde con toda libertad pueda manifestar en forma libre su voluntad.

El fondo de este impedimento, radica en que es indispensable la libertad necesaria para la expresión del consentimiento, el cual debe ser expresado sin mediar la violencia, ya que la intimidación es considerada como vicio de la voluntad en el acto jurídico, impidiendo que el mismo tenga plena eficacia.

La acción que nace de esta causa de nulidad sólo puede producirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

VIII.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes, la impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

Nuestro Derecho Civil para este tipo de impedimentos consagra un estatuto diferente para los enfermos mentales, toda vez que en el artículo 450 del Código Civil, en su fracción Segunda, encuadra a los enfermos mentales; mientras que la fracción Cuarta a los que hacen uso inmoderado de

drogas enervantes.

Al enunciar estos impedimentos, se habla de la impotencia incurable para la cópula, sin embargo, aunque afecta seriamente e impide la realización del matrimonio, el numeral 246 del Código Sustantivo previene que la nulidad "sólo puede ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días contados desde el día en que se celebró el matrimonio", lo que califica esta nulidad como relativa, y debe entenderse como relativa, toda vez que existe una causa de divorcio paralela, que está contemplada en el artículo 267 en su fracción Sexta.

Por lo tanto la impotencia, o bien, produce la nulidad relativa, y es posible demandarla dentro del plazo marcado por la Ley, o si es posterior, en cualquier momento será causa de divorcio.

IX.- El idiotismo y la imbecilidad.

Son de naturaleza que impiden al que las tiene, poder realizar un matrimonio normal, adicionalmente de que pueden ser peligrosas para la convivencia e inclusive hereditarias en caso de la procreación de los hijos.

La acción de nulidad la puede pedir el otro cónyuge o el tutor del incapacitado. No tiene término, por lo que se puede invocar en cualquier tiempo.

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

Así, el matrimonio realizado entre dos personas, de las cuales una de ellas o las dos, han sido previamente casados y su matrimonio no ha sido extinguido por muerte, nulidad o divorcio.

De este impedimento se produce una nulidad absoluta, toda vez que nuestra legislación señala que puede deducirse la acción por cualquier interesado, además no tiene tiempo de caducidad y no puede convalidarse por el simple transcurso del tiempo, ni puede un matrimonio así obtenido ser ratificado por los interesados.

Así mismo, el matrimonio subsiguiente sin haber terminado o extinguido el anterior, puede dar lugar a un delito denominado bigamia.

c) LA FALTA DE FORMALIDADES

El matrimonio es un acto formal, por lo que la Ley exige

el cumplimiento de determinadas formalidades para que sea válido.

La forma como elemento de validez del matrimonio podemos clasificarla en dos partes:

1. Formalidades anteriores.
2. Formalidades coetáneas al momento del acto de la celebración del matrimonio.

En otro aspecto las formalidades son simplemente, formalidades y solemnidades. Cuando la forma se eleva a rango de solemnidad, deja de considerarse elemento de validez, para convertirse en un requisito de existencia del acto jurídico.

Es necesario señalar que nuestro Código Civil, contiene artículos que contemplan tanto las solemnidades como las formalidades. Las solemnidades consisten en:

- La presencia del Juez del Registro Civil.
- La presencia de los contrayentes o en su caso de sus apoderados.
- La declaración de voluntad de los contrayentes ante el Juez del Registro Civil, en el acto de la celebración del matrimonio.
- La declaración del Juez del Registro Civil.

- La redacción del acta de matrimonio en formas destinadas para tal efecto por el Registro Civil, donde deben constar todos los elementos de identidad de los contrayentes, así como de las demás personas que intervienen en el acto, y la mención de los contrayentes de que es su voluntad unirse en matrimonio.

La constancia de que el Juez del Registro Civil, declaró a los contrayentes, unidos en nombre de la Ley, y de la Sociedad, en legítimo matrimonio, así como también, deben constar las firmas de los contrayentes, y de los que en el acto intervinieron, así como del Juez del Registro Civil.

Todos los elementos que señala nuestra Legislación Civil, son requisitos formales, siendo éstos causa de nulidad; no así las solemnidades que conforme al Código Civil Vigente dan lugar a la inexistencia del acto matrimonial.

La tercera y última forma de disolver o extinguir el vínculo matrimonial es el Divorcio.

1.2 DIVORCIO

La expresión "divorcio" en el lenguaje común, nos indica una idea de separación entre los esposos, para otros, el divorcio no es más que la extinción de la vida conyugal, declarada por una autoridad.

Jurídicamente hablando, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, decretada por una autoridad judicial competente; y por supuesto, derivada de causas posteriores a la celebración del matrimonio, causas que han sido establecidas previamente y de forma expresa por la Ley, por lo tanto, el divorcio significa la ruptura del vínculo matrimonial.

Nuestra legislación vigente, el Código Civil en su artículo 266 define el divorcio de la manera siguiente:

"El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El divorcio por lo tanto, produce varios efectos, de los cuales solo señalaremos dos, por el momento:

Uno, deja de existir el vínculo jurídico que obligaba a los cónyuges a permanecer unidos, y Dos, el divorcio deja a

los cónyuges en aptitud legal, para volver a contraer un nuevo matrimonio.

Sin objeto de profundizar en el tema, toda vez que no es el objeto de este trabajo, podemos decir que el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo, según el caso por medio del cual se disuelve el vínculo matrimonial; y el contrato matrimonial deja de producir sus efectos, primero en relación a los cónyuges, y como consecuencia, respecto a terceros.

Así las cosas, podemos concluir que de la misma manera que para contraer matrimonio, se deben reunir y cumplimentar una serie de requisitos, siendo esta la manera legal de unir a una pareja con la finalidad de formar una familia, por lo que los cónyuges no pueden voluntariamente extinguir el matrimonio sin cumplir previamente con las condiciones y requisitos establecidos por la Ley.

Por lo tanto, la simple separación física o emocional de los cónyuges no se le puede denominar "divorcio", toda vez que los cónyuges continúan unidos legalmente mediante el contrato del matrimonio, y no pueden legalmente contraer otro matrimonio hasta que el primero sea legalmente extinguido, por decreto de autoridad competente, teniendo como base una causal prevista por la Ley.

Pero independientemente, de la forma legal por medio de la cual los cónyuges consigan un divorcio, los estudiosos de la materia han encontrado que se causa un gran daño de tipo psicológico en los divorciados, y no sólo en ellos, sino peor aún, en los hijos que hayan procreado, quienes sufren la desunión de sus padres.

A pesar de lo anterior, es necesario señalar al divorcio como un mal necesario, puesto que en muchas ocasiones constituye la única solución para evitar males mayores, entre los cuales mínimamente podemos mencionar indiferencia, desprecio, rencor y agresión física y moral, cuando ya no existen los lazos efectivos que un día unieron a los cónyuges.

El divorcio viene a ser la solución a los problemas que a la postre resultarían más nocivos para los miembros de una familia, especialmente dañinos para los hijos, quienes en tales circunstancias pueden sufrir daños de tipo moral, físico y emocional.

Los hijos de matrimonios que se han divorciado es verdad que sufren por la separación de sus padres, pero en cambio, no sufrirán en forma constante siendo testigos impotentes de las continuas riñas de sus padres, por lo que el divorcio puede evitar males mayores.

Al hablar de divorcio, es necesario acudir a nuestra legislación que en este caso es el Código Civil vigente para el Distrito Federal, mismo que regula en su Capítulo X, El Divorcio, específicamente de los artículos 266 al 291.

Este ordenamiento legal permite, tanto el divorcio vincular, como la simple separación judicial con la persistencia del vínculo matrimonial.

El Código Civil regula tres clases de divorcio:

- a) El divorcio Administrativo
- b) El divorcio Voluntario
- c) El divorcio Necesario

El divorcio administrativo, puede solicitarse por ambos cónyuges, ante el Juez del Registro Civil, cuando haya transcurrido más de un año del matrimonio, y no haya habido hijos en el matrimonio.

El divorcio necesario, puede solicitarse por uno solo de los cónyuges, dependiendo de las circunstancias y por supuesto tomando como base alguna de las causales previstas en el artículo 267 del Código Civil.

El divorcio voluntario judicial, se tramita a petición

de ambos cónyuges ante un Juzgado de lo Familiar, cubriendo previamente los requisitos que la Ley señala.

Primeramente analizaremos el divorcio voluntario administrativo.

1.3 EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

El divorcio voluntario administrativo se encuentra contemplado en las disposiciones señaladas en el artículo 272 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Dichas disposiciones señalan que los cónyuges que llenen los requisitos para ello se presentarán ante el Juez del Registro Civil donde se contrajo el matrimonio. La procedencia legal de este tipo de divorcio depende principalmente de que se den cinco condiciones:

- a) Que ambos consortes convengan en divorciarse
- b) Que sean mayores de edad
- c) Que no tengan hijos
- d) Que hubieren liquidado la sociedad conyugal de común acuerdo, si ésta existió
- e) Que haya transcurrido un año desde que se contrajo el matrimonio

Si existen y se cumplen estas cinco condiciones, los cónyuges pueden acudir personalmente ante el Juez del Registro Civil, que es la autoridad competente para conocer de este tipo de divorcio, y que puede declarar disuelto el vínculo matrimonial, siempre y cuando se dé debido cumplimiento a los requisitos señalados anteriormente, presentando ante el Juez del Registro Civil acta de matrimonio, actas de nacimiento donde se comprueba que son casados y mayores de edad manifestando además de manera determinante su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará una acta en la que hará constar la solicitud de divorcio, y se citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días y si los cónyuges ratifican su voluntad de divorciarse, el Juez del Registro Civil, declarará disuelto el matrimonio, levantando el acta respectiva, y ordenará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Es necesario señalar que para tramitar este tipo de divorcio, los cónyuges deben comparecer personalmente a solicitar y ratificar su divorcio, es decir, no se admiten representantes o apoderados para ese trámite, toda vez que el divorcio es un acto personalísimo, y no es admisible la representación de alguno de los cónyuges.

El artículo 274 del Código Civil, nos señala un requisito más que los presuntos divorciantes hayan permanecido casados por lo menos un año, ya que esto es requisito indispensable para que los cónyuges vivan juntos y se acoplen a su nueva vida con éxito; pero de no ser así, pueden comparecer ante el Juez del Registro Civil y solicitar su divorcio.

Este trámite de divorcio así obtenido, ha sido criticado por muchos, ya que es un medio muy usado para la desintegración familiar, ya que es una forma por demás sencilla para conseguir un divorcio, pero también es cierto que son los cónyuges los más perjudicados en forma directa por el divorcio; pero para llegar a este grado lo han hecho con completo conocimiento de causa, y por tal motivo, no se requiere de un procedimiento largo o de un juicio con todas sus fases procesales.

Nuestra sociedad mexicana no está inclinada a la fácil disolución del matrimonio, no obstante también está interesada en que los hogares no sean centros de constantes riñas, pleitos y discusiones.

Refiriéndose a este divorcio, el Maestro Eduardo Pallares señala que el desempeño del Juez del Registro Civil, es totalmente pasivo, toda vez que sólo se limita a comprobar

la existencia del matrimonio, la mayoría de edad de los divorciantes, su plena identidad, y aprobar, si procede, la disolución del matrimonio.

Este papel pasivo se justifica, según el connotado Jurista en virtud de que los consortes no procrearon hijos ni existen conflictos pecuniarios como consecuencia del matrimonio; y en tales condiciones, tanto la sociedad como el Estado, carecen de interés en que el vínculo matrimonial exista; considerando así el divorcio como una simple rescisión de contrató.

A pesar de lo anterior, se debe estimular a los consortes a que busquen la unidad y la permanencia del matrimonio, misma que es fundamental en nuestro tiempo.

1.4 EL DIVORCIO VOLUNTARIO

El divorcio Voluntario de tipo Judicial opera cuando no se llenan los requisitos enunciados en el artículo 272 del Código Civil para el divorcio Administrativo; pero si existe la voluntad de disolver el vínculo matrimonial, puede existir un divorcio Voluntario de tipo Judicial, el cual es decretado por un Juez de lo Familiar o de Primera Instancia, el cual disolverá el vínculo matrimonial.

Dicho divorcio puede llevarse a efecto si los consortes son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de Sociedad Conyugal sin haberse liquidado, en todos estos casos puede tramitarse un divorcio Voluntario Judicial. Este divorcio sólo puede ser ejercitado después de por lo menos un año de haber contraído matrimonio, esto de acuerdo a lo que señala el Código Civil para el Distrito Federal.

Nuestro ordenamiento Procesal, contiene un tratamiento especial para este tipo de divorcio, el cual se encuentra debidamente regulado en el Capítulo Unico del que comprenden los artículos 674 al 682, del Código de Procedimientos Civiles, de manera que los cónyuges que desean divorciarse voluntariamente, deberán presentar su solicitud de divorcio acompañada de un convenio en el que serán claramente señalados los siguientes puntos:

- I. La persona que tendrá la custodia de los hijos, durante y después de ejecutoriado el divorcio.

2. El modo de cubrir las necesidades económicas de los hijos durante el procedimiento, así como después de ejecutoriado el divorcio.

3. El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

4. Los alimentos que un cónyuge dará al otro en los términos del artículo 288, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse.

5. La forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal, durante el procedimiento y la de liquidarla al ejecutoriarse el divorcio.

Los cónyuges que deseen divorciarse cumpliendo con lo que señala el artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deberán presentar anexadas a la solicitud de divorcio el convenio, las actas de matrimonio y nacimiento de los hijos procreados en el matrimonio.

Una vez reunidos los requisitos que la Ley señala para este tipo de divorcio, los cónyuges presentarán su solicitud debidamente requisitada al Juez de los Familiar, quien en este caso citará a los cónyuges y al Agente del Ministerio Público de la adscripción a una primera junta de avenencia, después de los ocho días y antes de los quince días, con e fin de conciliarlos, más si esto no se logra, se aprobarán

provisionalmente los aspectos sobre los que versa el Convenio, oyendo desde luego el parecer del Agente del Ministerio Público. Si el Juez de los Familiar lo considera pertinente, dictará las medidas provisionales necesarias.

El Juez de lo Familiar citará a una segunda junta de avenencia que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince de solicitada por los cónyuges.

En la segunda junta de avenencia, el Juez volverá a exhortar a los cónyuges a una reconciliación, y si ésta no se logra y quedan debidamente garantizados los derechos de los menores hijos del matrimonio, con todos los presupuestos marcados por la ley, y con el parecer del Agente del Ministerio Público, el Juez de lo Familiar dictará sentencia definitiva de divorcio y decidirá en forma final sobre el convenio exhibido en autos, y en caso de oposición del Ministerio Público y la no cumplimentación del pedimento o requerimiento por parte de los cónyuges, el Juez resolverá en sentencia lo que con arreglo a la Ley proceda; cuidando que los derechos de los hijos queden debidamente garantizados.

Es necesario mencionar que en cualquier fase del procedimiento, si los cónyuges divorciantes se reconcilian, su reconciliación pone fin al juicio de divorcio voluntario judicial, toda vez que el consentimiento de los cónyuges para

llegar a un avenimiento, da por terminado el procedimiento.

1.5 EL DIVORCIO NECESARIO

Como ya ha quedado señalado, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, decretada por una autoridad competente y teniendo como base una causal previamente señalada por la Ley.

De manera que así, como en un divorcio voluntario judicial el Juez de lo Familiar analiza las causas que se le manifiestan, de la misma forma debe hacerlo en el caso de un divorcio de tipo necesario o contencioso, para lo cual existe el Código Civil vigente en el Distrito Federal, que es actualmente uno de los más casuísticos del mundo, ya que en él podemos enumerar dieciocho causales de divorcio, de las cuales si son debidamente acreditadas, algunas o por lo menos alguna de ellas, el Juez de lo Familiar que conozca del divorcio, decretará la disolución del vínculo matrimonial.

Cuando los cónyuges no están de acuerdo en obtener la disolución del vínculo matrimonial por mutuo acuerdo, uno de ellos puede demandar al otro la disolución del matrimonio con base en una o más de las causales señaladas expresamente por la Ley.

Las causales del divorcio necesario o contencioso, son de carácter limitativo y no ejemplificativo, cada causal tiene un carácter autónomo y no se aplica o amplía por analogía, ni tampoco se involucran o se mezclan unas causales con otras, esto de conformidad con las Tesis sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El principio de limitación, derivado de que la disolución del vínculo matrimonial es de tal gravedad, pues va en contra de la familia y la sociedad, y por lo tanto, la conservación del matrimonio es de interés público y sólo procede la disolución por causas de tal gravedad que materialmente hagan imposible la vida en común de los cónyuges.

Las causales de divorcio las encontramos enumeradas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, mismas que aquí se expresan en forma sintética.

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- II.- El hecho de que la mujer dé a luz un hijo concebido antes del matrimonio y que sea desconocido judicialmente por su esposo.
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer.

- IV.- La incitación a la violencia para cometer un delito hecha por un cónyuge al otro.
- V.- Los actos inmorales hechos con la finalidad de corromper a los hijos.
- VI.- Las enfermedades contagiosas y la impotencia sobrevenida.
- VII.- La enajenación mental incurable declarada judicialmente.
- VIII.- La separación injustificada del hogar conyugal por más de seis meses.
- IX.- La separación con causa justa, si se prolonga por más de un año, sin demandar el que abandona el divorcio.
- X.- La declaración de ausencia o la presunción de muerte.
- XI.- La sevicia, las amenazas y las injurias graves.
- XII.- El incumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio.
- XIII.- La acusación calumniosa de delito penado con más de dos años de prisión.
- XIV.- La comisión de un delito infamante con penalidad mayor de dos años de prisión.
- XV.- El juego, la embriaguez y la drogadicción.
- XVI.- Cometer contra el cónyuge un delito que tenga penalidad superior a un año.
- XVII.- El mutuo consentimiento.

XVIII.-La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

El artículo 268 del Código Civil señala que cuando uno de los cónyuges haya solicitado el divorcio o la nulidad del matrimonio por una causa que no haya justificado, o se hubiere desistido de la demanda o de la acción, sin conformidad del demandado, éste a su vez tiene el derecho de pedir el divorcio pero sólo podrá hacerlo hasta pasados tres meses de la última notificación.

De las causales que hemos señalado, se desprende el hecho de que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre con alguna de las causas de divorcio previstas por la Ley y se considera una violación de los derechos, deberes y obligaciones conyugales generando en esta forma un hecho ilícito.

Por lo que concluimos, que el proceso de divorcio necesario está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges y así está previsto en el numeral 288 del Código Civil, mismo que señala que el consorte culpable será responsable de los daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito.

Visto lo anterior y a fin de que proceda un divorcio necesario, se requiere la existencia de los siguientes supuestos:

1. La existencia de un matrimonio válido, lo que se comprueba con el acta respectiva del Registro Civil, misma que acredita que existe un matrimonio, cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

2. Ejercitar la acción correspondiente ante el Juez competente; el del domicilio conyugal.

3. Expresar la causal por la que se solicita el divorcio. De hecho, puede invocarse más de una causal al mismo tiempo; pero sí deben estar perfectamente determinadas y delimitadas cada una de las que se invoquen.

4. La acción de divorcio debe ser ejercitada única y exclusivamente por los cónyuges, toda vez que el divorcio es una acción personalísima. Además el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa de él, salvo la causal prevista en la fracción XVIII del Artículo 267 del Código Civil.

La acción puede ejercitarse dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los

hechos en que se funda la demanda.

5. Es importante que no haya mediado perdón, haya sido éste, en forma expresa o tácita.

6. "Seguir el juicio de divorcio en todas sus fases, toda vez que es un juicio de carácter ordinario, siguiendo todas sus etapas procesales como son: demanda, contestación a la demanda, y reconvención según el caso, audiencia conciliatoria, ofrecimiento de pruebas, alegatos, sentencia, apelación, según el caso, declaración de ejecutoria, remitir copia certificada de la sentencia y auto que la declaró ejecutoriada, para cumplir con las anotaciones ordenadas en el artículo 291 del Código Civil, ante el Juez del Registro Civil". (1)

Al ser admitida la demanda de divorcio necesario o antes si fuere un caso urgente, se deberán dictar las medidas provisionales señaladas en el artículo 282 del Código Civil que a la letra dice:

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

I.- Derogada (D.O.F. 31 de diciembre de 1971).

- II.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;
- IV.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;
- V.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la Ley establece respecto a la mujer que quede encinta;
- VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre". (2)

Con relación a la fracción sexta del artículo antes citado, mencionaremos que si bien es cierto que la madre es la persona idónea para cuidar a sus propios hijos que son infantes, toda vez que generalmente son las madres quienes reclaman la custodia de sus hijos, también es cierto que esta circunstancia significa una gran responsabilidad y una tarea doble para ellas, pues en muchos casos aparte de cuidar de sus hijos, la madre se verá en la necesidad de buscar el sustento material para ella y muy seguramente también para sus hijos.

Por lo que, y para que la Ley fuera equitativa en este último supuesto de la fracción VI del artículo 282 del Código Civil, pudiera considerarse una modificación a la redacción de dicha fracción, que salvo la mejor opinión de ustedes, sería la siguiente:

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos los menores de siete años quedarán en custodia de la madre; y en este caso el padre cubrirá los gastos alimenticios de sus hijos, así como de la madre, para que esta última pueda cuidar adecuadamente de los menores.

De esta forma la responsabilidad que implican los hijos, será aún durante el trámite de divorcio, debidamente

compartida por los cónyuges, y no será desvalanceada para ninguno.

CAPITULO II
BREVE COMENTARIO DEL DIVORCIO EN
ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS

2.1 MANERA DE DISOLVER EL MATRIMONIO

Tomando como base las investigaciones practicadas por el Instituto de Derecho Comparado dependiente de nuestra máxima casa de estudios, la Universidad Nacional Autónoma de México; que ha realizado un análisis de las discrepancias existentes entre nuestro Código Civil para el Distrito Federal y los Códigos de las distintas entidades de nuestro País, y sin la pretensión de un estudio exhaustivo de las mismas, pues no es este el objeto del presente trabajo, me permito mencionar algunas que a juicio personal me han parecido sobresalientes.

Casi en todos los Estados de la República son procedentes las tres clases de divorcio que ya hemos mencionado en el Capítulo anterior y son:

- El divorcio Administrativo
- El divorcio Voluntario Judicial
- El divorcio Necesario

En los Códigos respectivos, prácticamente encontramos reproducidas las mismas disposiciones legales respecto a las tres clases de divorcio y sus procedimientos.

No obstante he aquí algunas discrepancias de otros Códigos con el nuestro:

En Chihuahua la esterilidad de la mujer es suficiente como causal de divorcio.

En los Estados de Morelos y Sonora basta el comportamiento habitual de uno de los cónyuges por más de un año con persona de diferente sexo que haga presumir la existencia de relaciones amorosas entre ellos, como causa generadora del divorcio.

En los Estados de Chihuahua e Hidalgo basta la separación del hogar conyugal por más de tres meses justificada o no para dar lugar al divorcio.

En Yucatán se considera como causa de divorcio el hecho de que uno de los cónyuges se vaya a vivir al extranjero por más de un año, pero si la esposa se niega a seguir a su marido cuando éste cambia de domicilio dentro del territorio nacional, puede intentarse contra ella la acción de que se trate.

En los Estados de Tlaxcala, Guanajuato, Puebla y Zacatecas la sevicia, las amenazas o las injurias graves únicamente son causas de divorcio si éstas imposibilitan la vida matrimonial.

En Campeche y Chihuahua la incompatibilidad de caracteres es suficiente para demandar el divorcio.

Por otra parte en los Estados de Durango, Guerrero, México, Morelos, Sinaloa y Tamaulipas, no se admite el divorcio de tipo Administrativo.

2.2 EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO

En el Estado de Chihuahua, los cónyuges divorciados pueden casarse entre sí inmediatamente, pero si la mujer lo hace con un tercero, es necesario que pasen diez meses después de que se haya separado de su marido.

Por otra parte en el Estado de Chiapas, los cónyuges que se someten a un divorcio voluntario, sólo pueden contraer un nuevo matrimonio después de seis meses de la Sentencia de divorcio.

En los Estados de Tlaxcala, Zacatecas, Puebla y

Guanajuato, el cónyuge culpable de adulterio no puede volver a casarse hasta que hayan pasado dos años a partir de la Sentencia de Divorcio, pero fuera de ese caso no se fija ningún término moratorio para las nuevas nupcias.

En cambio, la legislación del Estado de Campeche no impone a los divorciados la restricción de no poder volver a casarse, sino pasado cierto tiempo, pero sí obliga a la mujer a presentar la prueba de reacción de Friedman, treinta días después de separada del marido, para que pueda contraer nuevas nupcias.

2.3 LOS EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACION A LOS HIJOS

En este apartado es necesario señalar que la mayoría de los Estados de nuestra República Mexicana, reproducen las disposiciones de nuestro Código Civil en el punto de que se trata en relación a los hijos y los efectos de la Sentencia de divorcio.

No obstante, existen algunas legislaciones de algunos Estados de la República Mexicana en que podemos encontrar algunas modificaciones de los efectos del divorcio en relación a los hijos del matrimonio, mismas que a continuación comentaremos en forma breve:

Es el caso del Estado de Chihuahua, mismo que contempla en su Código Civil la posibilidad aún dentro del proceso de divorcio necesario, de un convenio entre las partes que pueda definir la situación de los hijos menores en cuanto a cómo y con quién van a vivir los hijos.

Pero también contempla la posibilidad de que no exista convenio, y en tal caso, señala que la hijas menores de catorce años quedarán en custodia de la madre, y los hijos varones de la misma edad quedarán al cuidado del padre.

Pero he aquí lo sobresaliente, cuando los hijos menores alcanzan la edad de catorce años, decidirán por su propia voluntad su situación, o sea, el lugar y la persona con la que pasarán sus próximos años de vida, desde luego previa comparecencia ante la autoridad competente.

Sin embargo, los hijos o hijas menores de los matrimonios divorciados deberán permanecer con la madre si son menores de tres años, y la madre no sufre ninguna enfermedad que sea contagiosa y sea perjudicial para la salud de los menores.

Pero el Código Civil de este Estado, sin perjuicio de las reglas anteriores, señala que la autoridad judicial podrá en cualquier momento modificar la situación de los hijos,

siempre que ello resulte en beneficio y en interés justificado de los propios hijos.

Por otra parte, el Código Civil del Estado de Tamaulipas, contiene en su artículo 91 una serie de disposiciones conforme a las cuales deberá resolverse la situación de los menores hijos del matrimonio, así como de los incapacitados en el caso del divorcio de sus progenitores, las disposiciones son las siguientes:

Los cónyuges podrán convenir que sus hijos vivan temporalmente al lado de cada uno de ellos.

Los pequeños que estén en edad de lactancia deberán permanecer con la madre, salvo que ella sea toxicómana, hebria habitual, o que padezca alguna enfermedad grave o contagiosa. Pero cuando concluya la lactancia, será preferido para conservar la custodia y la patria potestad de los menores, el cónyuge inocente que no haya dado causa para el divorcio.

Aún así, los tribunales podrán conceder la custodia y la patria potestad, atendiendo al mayor beneficio para los hijos y también al deseo de ellos; siempre y cuando sean mayores de nueve años.

De esta Legislación, el aspecto que a mi juicio es sobresaliente es, que en ninguna parte del Código Civil dice que si alguno de los cónyuges conserva la custodia o la patria potestad de sus hijos, impedirá al otro que vea, visite o trate a sus hijos.

Ahora bien, si la visita o el trato del progenitor resulta ser perjudicial para los menores hijos, los tribunales a petición de parte, y previa audiencia, prohibirán este derecho.

De lo anterior se desprende que el derecho que tienen los padres de ver, visitar y convivir con sus hijos, es independiente de la custodia y la patria potestad, ya que como hemos visto en algunas legislaciones de los diferentes Estados de la República, ya se está regulando tal derecho, por lo que consideramos que es necesario, que también se regule en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, puesto que los hijos de matrimonios que terminan en divorcio, no tienen por qué sufrir las consecuencias de las desavenencias de sus padres y sí deben disfrutar del beneficio de contar en forma incondicional con sus dos progenitores en lo que respecta a cariño, apoyo moral, emocional, económico y todo lo que un hijo tiene derecho a recibir de sus padres.

CAPITULO III

CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO

3.1 EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO

Para abordar esta parte, es necesario hacer una distinción entre el Divorcio Administrativo, que siempre se ha de manejar como voluntario y el Divorcio Voluntario Judicial.

Respecto al Divorcio Administrativo, nuestra legislación Civil no contempla ninguna disposición especial respecto a los efectos de este tipo de divorcio, pues como hemos comentado al respecto si los cónyuges ratifican por segunda ocasión su decisión de divorciarse ante el Ciudadano Juez del Registro Civil, éste a su vez declarará disuelto e vínculo matrimonial que deja ahora a las partes en aptitud legal para contraer nuevo matrimonio, siempre y cuando haya transcurrido por lo menos un año a partir de que fue decretada la disolución del vínculo matrimonio.

Esto en virtud de que no se procrearon hijos en el matrimonio, ni existieron bienes de fortuna susceptibles de liquidación si es que los cónyuges se casaron por Sociedad Conyugal.

Por otra parte, los efectos relativos al Divorcio Voluntario de tipo Judicial son provisionales y definitivos, según la etapa del Procedimiento.

Primero hemos de referirnos a los efectos provisionales:

- Los cónyuges designarán mediante Convenio, la persona bajo cuya custodia han de quedar los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.

- La forma de subvenir y garantizar las necesidades económicas de los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio. Así como la forma de garantizar dichos alimentos a través de alguna de las formas que señala el artículo 317 del Código Civil.

- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro en caso de que así proceda, y así lo convengan los cónyuges, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.

- El domicilio que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.

- Si los cónyuges fueron casados por Sociedad Conyugal, en el Convenio respectivo, deberán manifestar la forma de liquidar dicha Sociedad Conyugal; mediante el respectivo Inventario, y según sea el caso, el Avalúo de los bienes muebles e inmuebles de la Sociedad.

Los efectos definitivos en el Divorcio Voluntario Judicial son los de mayor trascendencia, toda vez que han de determinar la situación permanente en que han de quedar los divorciados, sus hijos y sus bienes una vez que cause ejecutoria la Sentencia de divorcio, por lo que estos efectos se pueden dividir en:

- a) Efectos en relación a los cónyuges
- b) Efectos en relación a los hijos
- c) Efectos en relación a los bienes de los cónyuges

Los efectos del divorcio en relación a los cónyuges, es que ambos recobran su capacidad de contraer nuevo matrimonio, ya que dejan de ser casados y adquieren el estado civil de divorciados.

Y en esta parte es necesario señalar que, aunque conforme a la Ley, los cónyuges deben respetar el término de un año para contraer nuevas nupcias, es común que se cometa el delito de dar falso informe a la autoridad, hecho que

sucede cuando el cónyuge divorciado en su solicitud de nuevo matrimonio hace constar que es "soltero", argumentando que no existe delito, puesto que en realidad el divorciado es soltero.

Efectos en relación a los hijos, una vez que el Convenio presentado por los cónyuges ante el Juez de lo Familiar, ha sido aprobado, el cónyuge que se obligó a cubrir las necesidades alimentarias de los hijos del matrimonio disuelto, para esta etapa ha garantizado tal obligación y deberá cumplir con ella hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad y concluyan sus estudios que les permitan mantenerse a sí mismos, se emancipen legalmente, o se dé alguna de las circunstancias que se enumeran en el artículo 320 del Código Civil del Distrito Federal que menciona:

"Cesa la obligación de dar alimentos:

- I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III.- En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe presentarlos;
- IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al

trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;

- V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables". (3)

En el divorcio Voluntario Judicial, ambos padres conservarán la Patria Potestad, toda vez que ésta es irrenunciable, por lo que ambos progenitores conservarán todas las obligaciones; pero también todos los derechos que los padres tienen sobre sus hijos.

Aunque sólo uno de ellos podrá conservar la custodia de sus hijos, el otro cónyuge tiene la obligación de vigilar, ayudar y guiar a sus hijos, así como apoyar al progenitor que de una forma directa ejercita la Patria Potestad sobre los menores hijos del matrimonio.

Efectos en cuanto a los bienes:

Al ser aprobado el Convenio, se aprueba también la forma en que los cónyuges han determinado liquidar y disolver su Sociedad Conyugal; pero si el matrimonio se rigió por el régimen de Separación de Bienes, n existe la liquidación de la Sociedad Conyugal.

3.2 EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO

Al momento de ser admitida la demanda de divorcio, se dictarán en forma provisional y mientras dure el juicio las disposiciones señaladas en el artículo 282 del Código Civil, mismas que durante el tiempo del procedimiento de Divorcio Necesario podrán modificarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, y son las siguientes:

1. Proceder a la separación de los cónyuges.
2. Señalar y asegurar los alimentos para el cónyuge acreedor y los hijos del matrimonio.
3. Las que el Juez del conocimiento, considere pertinentes, para salvaguardar los bienes de los cónyuges o de la Sociedad Conyugal, de los perjuicios que uno de los cónyuges pueda ocasionar.
4. Las medidas precautorias cuando la mujer quede encinta.
5. Decidir sobre la custodia de los hijos.

Los menores hijos del matrimonio podrán quedar bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los cónyuges; pero a falta de acuerdo a este respecto entre los cónyuges, el cónyuge actor en el juicio de Divorcio podrá

proponer la persona a cuyo cuidado deben quedar los menores, en forma provisional.

El Juez del conocimiento de acuerdo con nuestra legislación Civil, previo procedimiento, ha de resolver lo que sea conducente, no obstante dicho procedimiento no se da en la práctica jurídica en esta etapa del procedimiento, y salvo peligro grave para el normal desarrollo de los menores los que tengan menos de siete años, deberán quedar al cuidado de la madre.

Es necesario resaltar que es verdad que la madre es la persona idónea para cuidar de los menores hijos del matrimonio, toda vez que en forma general son las madres quienes reclaman el derecho de conservar a sus hijos, aún cuando esta situación viene a representar una gran carga de responsabilidad que antes era compartida y ahora representa una tarea doble para la mujer y que en muchas ocasiones se verá en la necesidad de buscar un empleo que le permita tener algún ingreso para sufragar sus propias necesidades alimenticias y muy probablemente hasta las de sus pequeños hijos.

Cuando la Sentencia de Divorcio Necesario se ha declarado firme o ha causado ejecutoria, inician las verdaderas consecuencias o efectos del Divorcio Necesario.

Estos efectos o consecuencias las dividiremos en tres como anteriormente se hizo con los efectos del Divorcio Voluntario de tipo Judicial:

- a) En cuanto a los cónyuges
- b) En cuanto a los hijos
- c) En cuanto a los bienes de los cónyuges

Aunque también existen consecuencias o efectos del divorcio en la relación de los cónyuges, y obviamente en los bienes que los cónyuges adquirieron durante su matrimonio, tendríamos que reconocer que estos aspectos son de menor importancia si los comparamos con el daño emocional y moral que sufren los hijos del matrimonio con el divorcio de sus padres.

Efectos del Divorcio en los cónyuges.

Como hemos visto, el principal efecto del divorcio en los cónyuges, es la disolución del vínculo matrimonial y como consecuencia la nueva aptitud y libertad de los cónyuges para poder contraer un nuevo matrimonio.

El cónyuge inocente podrá ejercitar este derecho de inmediato cuando la Sentencia de Divorcio haya causado ejecutoria, pero el cónyuge culpable sólo podrá contraer

matrimonio cuando transcurran dos años desde que se decretó el Divorcio.

Efectos del Divorcio en los hijos.

Nuestro Código Civil, antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 27 de diciembre de 1983, sancionaba al cónyuge culpable a la pérdida de la patria potestad sobre sus menores hijos, mientras el cónyuge inocente viviera.

Pero a partir de las reformas señaladas, la pérdida de la patria potestad o suspensión de la misma derivada ésta de alguna causal de divorcio, queda a criterio del Juez del conocimiento, y con todo acierto, pues en realidad quienes disuelven su vínculo mediante el divorcio son los padres entre sí; pero este hecho no disuelve el vínculo entre padres e hijos.

Debemos reconocer que una persona puede ser un mal cónyuge pero al mismo tiempo también puede ser un padre amoroso, responsable que desea tener cerca a sus hijos; y sería a todas luces injusto pretender privarlo de la Patria Potestad que significaría perder contacto con sus hijos, comunicación con ellos, lo que crearía una barrera innecesaria y perjudicial entre padres e hijos.

Aunque es muy importante y conveniente que el Juez cuente con esa facultad discrecional que la Ley le concede para resolver en los casos de pérdida, limitación o suspensión de la Patria Potestad, también es cierto que es necesaria la existencia de un margen legal, para esta facultad discrecional de los Jueces de lo Familiar, toda vez que no podemos generalizar en los seres humanos el conjunto de valores como son: la honestidad, la calidad humana, la sabiduría y la justicia, sean la regla general para el comportamiento de todos los seres humanos.

No hay que perder de vista que aunque un padre sea sancionado con la pérdida de la Patria Potestad, éste de todos modos queda sujeto a la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos hasta que cumplan la mayoría de edad y se puedan sostener a sí mismo o se emancipen legalmente.

Pero para hacer equitativa la responsabilidad de cuidar y guiar a los hijos, ambos padres deben recordar que tanto el padre como la madre, a ambos les asiste el derecho y el deber de tener cerca de ellos a sus hijos, de convivir con ellos, de dirigirlos por el buen camino, y hasta de disciplinarlos cuando exista la necesidad de ello, y si alguno de ellos se niega a esta realidad, expone a los hijos a pagar una culpa ajena y a hacerlos víctimas de una vida que ellos no escogieron vivir.

Efectos del Divorcio en los bienes de los cónyuges.

En este apartado, veremos las consecuencias de tipo patrimonial que origina la disolución del vínculo matrimonial y las dividiremos en tres para su análisis:

- a) En cuanto a la disolución de la Sociedad Conyugal
- b) Devolución de las donaciones entre cónyuges
- c) La indemnización, los daños y perjuicios, que el cónyuge culpable cause al inocente, en virtud del divorcio

Disolución de la Sociedad Conyugal.

El divorcio trae como consecuencia obligatoria la disolución de la Sociedad Conyugal, que se hubiere estipulado en el contrato matrimonial.

El artículo 287 del Código Civil, estatuye que una vez que se haya ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes y se asegurará el cumplimiento de las obligaciones pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

Para quienes hayan contraído matrimonio por el régimen de Sociedad Conyugal, el divorcio origina la disolución de ésta, lo que da como resultado liquidar primero todas las obligaciones sociales de la Sociedad Conyugal para luego

determinar el capital activo de la Sociedad.

Si los cónyuges, al momento de celebrar su matrimonio celebraron también capitulaciones matrimoniales, éstas probablemente también señalen las bases para liquidar la Sociedad.

Nuestra Legislación Civil no impone al cónyuge culpable del divorcio, la pérdida de los bienes que le correspondan mediante la Sociedad Conyugal.

La Devolución de las Donaciones.

Al respecto, el artículo 286 del Código Civil dice:

"El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho". (4)

En la mayoría de los Códigos Civiles se considera que en caso de divorcio necesario, el cónyuge culpable debe perder las donaciones que hubiere recibido del inocente; pero no perderá las donaciones hechas por terceros en atención al matrimonio.

En el divorcio, la donación antenuptial que haya hecho un tercero a uno de los cónyuges, quedó consumada; y cuando

por una causa prevista por la Ley sobreviene el divorcio, ya no se devuelve la donación al tercero, sino que bajo esta circunstancia se aplica en beneficio del cónyuge inocente.

De manera que el cónyuge inocente no solo conservará y recuperará lo que había dado en donación antenuptial, sino que podrá conservar lo que recibió de un tercero.

En este aspecto, nuestro Código Civil difiere de la mayoría al extender la sanción incluso a las donaciones prenupciales.

En el caso de las donaciones que se hacen durante el matrimonio, se vuelven irrevocables al momento del divorcio o de la muerte.

Estos aspectos quedan regulados por los artículos 232, 233 y 234 del Código Civil.

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Este aspecto está regulado por el artículo 288 del Código Civil en su última parte, que en forma breve menciona que cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios al cónyuge inocente, el cónyuge culpable responderá de ellos como un hecho ilícito.

Es digno de notar que el Legislador señala "al cónyuge culpable", por lo que si es el caso que un cónyuge adquiriera una enfermedad que dé causa al divorcio, está excluido de pagar al otro cónyuge por algún daño o perjuicio.

Para el pago de daños y perjuicios, basta que éstos se causen exista o no la intención en el culpable de causarlos.

En los casos del divorcio sanción, siempre se parte de un delito, de un hecho inmoral, de actos contrarios al estado matrimonial, de ciertos vicios o finalmente del incumplimiento de las obligaciones conyugales como causas para decretar el divorcio.

En consecuencia, si por virtud del divorcio, es decir, en atención a esas causas que suponen un hecho ilícito se causaron daños, ni siquiera podrá el cónyuge culpable sostener, que si bien no hubo el propósito de causar daños al inocente, eso lo excusa de pagar por ello.

La Ley de plano considera, haya o no intención de causar el daño, haya o no culpa en la causación del mismo, que siempre que estemos ante una causa de divorcio sanción, existirá la obligación de reparar el daño causado.

Para el divorcio no sólo se van a comprender los daños patrimoniales, es decir, las mermas en el patrimonio o la privación de las ganancias lícitas, sino además los daños morales.

El daño moral implica una lesión a los valores espirituales de la persona, en sus efectos, en su honor, en su honra y prestigio, así aún cuando no trascienda en el patrimonio, aún cuando exclusivamente el daño lesione un valor de tipo espiritual, si nace de un hecho ilícito, y si además hubo daño patrimonial, el cónyuge culpable deberá repararlo.

3.3 EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO EN LOS CONYUGES

En nuestro tiempo parece ser que a los matrimonios les ocurre lo que a los bolígrafos, los pañales y las maquinillas de afeitar: la gente los prefiere desechables.

La actitud que prevalece es: Cuando se cansa de él, no tiene más que desecharlo.

No obstante esta actitud generalizada, no puede transmitir todo el sufrimiento que el divorcio puede traer para quienes están involucrados en él.

Lamentablemente, el divorcio nos afecta a casi todos, pues el matrimonio es una Institución Universal.

Es probable que estemos casados; y puede que tengamos amigos íntimos que sean personas casadas, nuestros padres es seguro que sean personas casadas, por eso, aunque el divorcio todavía no nos haya hecho sufrir personalmente la amenaza de que lo haga, tal vez nos inquiete.

Muchos años atrás, el estar divorciado era como haber recibido un certificado legal de que se carecía de integridad moral; pero en la actualidad en algunos círculos parece ser más excepcional no haberse divorciado que haberlo hecho; el que una persona acabe sus días dentro de los límites de un solo matrimonio, incluso pudiera interpretarse como una falta de imaginación.

En otras palabras, las actitudes fundamentales de las personas hacia el matrimonio han cambiado, el respecto hacia una institución que por mucho tiempo se consideró sagrada está disminuyendo, y el divorcio se hace cada vez más aceptable en todo el mundo.

No obstante lo anterior, debemos reconocer que en algunos casos los divorcios son inevitables o necesarios.

Aún bajo estas circunstancias, queda claro que tanto el proceso que conduce al divorcio, como las secuelas de éste producen unos efectos tan catastróficos en forma física, mental y moralmente, que en la mayoría de los casos el "remedio", es sin duda peor que la "enfermedad", por la que atraviesa el matrimonio.

Efectos emocionales y morales para los cónyuges.

El divorcio está vinculado a la infelicidad y la depresión. Las personas divorciadas tienen más probabilidades de sentirse deprimidas, y las que se han divorciado más de una vez suelen sentirse más deprimidas de acuerdo con un estudio realizado por la revista Journal, "Del matrimonio y la Familia".

La socióloga Leonore Weitzman dice en su libro "La Revolución del Divorcio", que los índices más elevados de admisión en Centros Psiquiátricos se dan entre los divorciados y los separados, es también en estos colectivos donde se dan los índices más elevados de enfermedad, muerte prematura y suicidio.

De manera que el divorcio no contribuye a que mejore el comportamiento, al contrario, muchas veces tiene un efecto sumamente negativo en la moralidad, los investigadores han descubierto que la mayoría de los hombres y las mujeres

experimentan una especie de segunda adolescencia durante un breve período de tiempo después del divorcio, pues saborean su libertad recién obtenida, yendo en pos de una aventura romántica tras otra a fin de levantar su decaído amor propio o de aliviar su soledad.

Esto puede ser muy perjudicial para los hijos, hasta un verdadero trauma, el ver a sus padres actuar de esa forma. Además el divorcio también puede ser un proceso lleno de rencores, sobre todo cuando degenera en batallas legales por conseguir la custodia de los hijos y la propiedad de los bienes.

Efectos económicos.

El divorcio es una catástrofe económica para las mujeres, sus fondos para cosas tan esenciales como el alimento, la vivienda y la luz, quedan reducidos, como promedio a la mitad.

Como en la mayoría de los casos, es la mujer quien recibe la custodia de los hijos del matrimonio, muchos padres no pagan la pensión alimenticia fijada por el Tribunal (que con frecuencia no cubre las necesidades mínimas), por lo que es muy frecuente que el divorcio empobrezca a muchas mujeres.

3.4 EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACION A LOS HIJOS

Legalmente el divorcio es solo un suceso, pero psicológicamente es una cadena a veces interminable de sucesos, mudanzas y cambios radicales especialmente para los hijos del matrimonio disuelto; y tenemos que reconocer que los más vulnerables ante un divorcio son los hijos.

Algunos de estos hijos que dicen no experimentar ningún sentimiento negativo ante el divorcio de sus padres quizás descubran que tiempo después, cuando buscan a alguien con quien casarse, dichas emociones emergen espontáneamente.

Con esto no pretendemos decir que ninguna víctima del divorcio encontrará jamás la felicidad, pues algunas si lo consiguen.

Es común que después del divorcio ambos padres busquen a toda costa aferrarse a lo único que queda de su relación ahora disuelta; sus hijos; pero después de un tiempo sólo uno, el que conserva la custodia de los menores es quien está al frente de la dirección de los hijos, porque el otro, generalmente vuelve a hacer su vida con otra persona y se olvida de sus hijos.

Sin embargo no debemos pasar por alto el hecho de que los años cruciales para la educación de los hijos son los primeros años de la vida de un niño, es esta etapa de su vida en la que su mente lo absorbe todo como una esponja, por lo tanto, el padre y la madre pueden inculcar en ellos normas morales elevadas que los ayuden desde que son pequeños, hasta que sean adultos.

Y puesto que la educación y el cuidado de los hijos es una tarea de ambos padres, es muy importante que aún cuando exista el divorcio, los padres colaboren en fortalecer los lazos de amor y comunicación entre ellos y sus hijos, pues esto significará para dichos hijos el preludio de buenas amistades, un buen matrimonio y una buena carrera en el futuro del niño.

Por el contrario, aunque para los padres existan razones válidas, los niños que no entienden eso, tal vez sientan que la falta de atención y tiempo que sus padres no les brindan, sea una especie de abandono en los años de formación; y esto prepara un terreno muy fértil en los menores para la delincuencia, la cual a su vez puede desembocar en delitos mucho más graves: vandalismo, robo y hasta homicidio.

Todos los años quedan embarazadas muchas adolescentes y también muchos jovencitos buscan el suicidio como medio de

evitar la clase de vida que les espera después del divorcio de sus padres.

Por lo que, es muy importante que ambos padres sea cual sea su situación, sean diligentes e instruyan, eduquen y dediquen tiempo de calidad a sus hijos durante sus años de formación para que lleguen a ver en ellos adultos triunfadores y no adultos llenos de traumas y problemas.

CAPITULO IV
EL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA ENTRE LOS
DIVORCIADOS Y SUS HIJOS, EN NUESTRO
CODIGO CIVIL Y EN LA PRACTICA
JURIDICA

El derecho de visita y convivencia le corresponde al cónyuge que no tiene a los hijos después del divorcio, es decir, aquel que no conserva la guarda y custodia de los menores hijos después del divorcio; y que no obstante, tiene todo el derecho de ver y convivir con ellos.

Este derecho, con toda certeza podemos señalar que va de la mano con el ejercicio de la Patria Potestad, es un derecho natural e irrenunciable tanto para el padre, como para la madre de dichos menores y debe ser ejercitado con todo el cúmulo de derechos, deberes y obligaciones que éste representa, todo en beneficio de los menores hijos del matrimonio que son las primeras víctimas de un divorcio.

•

4.1 FUNDAMENTO DE LA PATRIA POTESTAD

El fundamento de la patria potestad, lo encontramos en el derecho natural, teniendo como origen la procreación y

posteriormente el nacimiento y el desarrollo de un nuevo ser.

Aquí, en este momento debe reconocerse un hecho, la pareja casada tiene derecho a tener hijos, pero a su vez esos hijos tienen derecho a tener padres, no sólo de nombre, sino de hecho.

El autor José Castan Tobeñas dice:

"El fundamento de la Patria Potestad, es el derecho natural que radica en el poder paterno, ciertamente en la naturaleza humana, que confiere a los padres la misión de derechos y deberes de asistir y formar a los hijos. Con razón dice el profesor Serrano que, La patria potestad es una Institución Natural que no necesita del derecho positivo para actuarse aunque no hubiere estado, habría patria potestad". (5)

En sus orígenes, remontándonos hasta el derecho romano, según el Maestro Guillermo Floris Margadant S., la Patria Potestad tenía otra finalidad distinta de la actual, pues el Maestro dice al respecto: "...El padre o abuelo tenía un poder disciplinario casi ilimitado sobre el hijo; hasta podía matarlo aunque en caso de llegar a este extremo sin causa justificada se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilicias o del censor..." ...Por ser el Paterfamilias la única "persona" verdadera dentro de la

familia originalmente, el hijo no podía ser titular de derechos propios. Todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del Paterfamilias...". (6)

De lo anterior se desprende que en ese tiempo el beneficio de la Patria Potestad era para el jefe de la familia, es decir, para quien ejercitaba ese derecho.

Pero al paso del tiempo el beneficio se ha canalizado en favor de la persona que está sujeta a la Patria Potestad, y dicho beneficio debe derivar protección, guía y educación para los menores hijos y debe contribuir a la unidad familiar.

4.2 CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD

Etimológicamente, el sustantivo patria potestad se encuentra compuesto por dos vocablos que provienen del latín; Patria-Pater y Potestad-Potestas.

Este sustantivo ponía de manifiesto el contenido de la Institución; pero debido a su evolución ya no es un poder ni su ejercicio le corresponde directamente al padre.

Existen varias definiciones que tratan de englobar el contenido de esta Institución, he aquí algunas de ellas:

El Jurista de origen italiano Alberto Trabucchi define la Patria Potestad así: "La Patria Potestad la ejercen los padres sobre sus menores no emancipados". (7)

El Jurista Español Castán Vázquez la define:

"...El conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medios de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar la prole". (8)

Aunque legalmente ninguna codificación mexicana que ha regulado la Patria Potestad, la ha definido, en forma personal la defino como:

La institución cuyo objeto es regular los deberes, derechos y obligaciones que surgen de las relaciones entre los padres o abuelos, y los hijos o nietos que son menores de edad y no se han emancipado con la finalidad de guiarlos, protegerlos y educarlos.

Habiendo recordado en forma breve y sencilla lo que es la Patria Potestad como Institución Jurídica, cabe señalar que toda vez que el divorcio produce la disolución del

vínculo matrimonial por el cual los cónyuges vivirán separados; quedándole a alguno de ellos la guarda y custodia de sus menores hijos; y por convenio o por sentencia ambos conservarán la Patria Potestad, con la salvedad de que alguno de ellos hubiese sido condenado a perderla, pasaremos a un breve análisis de la Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad.

4.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD

Tradicionalmente la Patria Potestad la encontramos regulada en el campo del Derecho de Familia, por lo tanto la ubicamos en el Derecho Civil.

Es interesante mencionar que el Maestro Luis Mendizabal Oses, ha tratado de crear el denominado "Derecho de Menores", y al respecto dice. "Debido a una errónea interpretación que se ha dado al principio de igualdad tras el pretexto de la ilusoria norma que enuncia la igualdad ante la Ley; se han regulado relaciones, las cuales en razón a los sujetos se encuentran en un plano de igualdad; y aquellas otras en las cuales uno de los sujetos se encuentra en franca desventaja, por lo que de esta forma debe existir igualdad entre iguales, así como desigualdad entre desiguales, lo cual hace necesario una especial reglamentación para las relaciones en que

intervienen normalmente personas que se encuentran en un plano inferior al común de la gente; siendo así objeto de la disciplina que intenté crear, la reglamentación para las relaciones jurídicas en que intervienen personas menores de edad". (9)

A pesar de los válidos conceptos expresados por el Maestro Luis Mendizabal Oses, debemos reconocer que en forma ordinaria las partes que integran una relación jurídica no se encuentran en un plano de igualdad, sólo en contadas excepciones se dan casos de igualdad.

Pero existen medios legales para subsanar la situación de desigualdad de los menores, tales como la Patria Potestad que jurídicamente la encontramos en el campo del Derecho Familiar.

Personalmente considero que la Patria Potestad se encuentra perfectamente ubicada en dicho campo, toda vez que la familia es la célula principal de la Sociedad, razón por la cual, el Estado tiene especial interés en su desarrollo, prueba de ello es lo expresado en el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la Sociedad". (10)

Existen algunas teorías más sobresalientes respecto a la naturaleza jurídica de esta Institución que ha evolucionado hasta dar como resultado el concepto de Patria Potestad que conocemos, en forme breve mencionaremos algunas de estas teorías:

PODER. El Derecho Romano consideraba la "Patria Potestad", poder del Pater-familia sobre sus descendientes.

La "Manus", la autoridad del marido sobre la mujer casada.

El "Mancipium", la autoridad de un hombre libre sobre otro hombre libre.

La "Dominica Potestas", autoridad del amo sobre el esclavo.

Estos cuatro tipos de potestad existían en la época del Derecho Romano, consideraban la potestad como un poder absoluto, un estado de completa sumisión frente al que la ejercía.

Con el transcurso del tiempo e influenciado por el cristianismo dio origen a la evolución de esta Institución pasando de un poder a constituir un derecho, su ejercicio, ya que como se señaló anteriormente, la finalidad de la Patria Potestad es proteger a la persona sujeta a esta potestad.

DEBER - DERECHO. Algunos de los autores consideran que en esta figura existen dos fases, la primera fase, o sea en la relación padre-hijo, surge un deber de los primeros para con los segundos; y frente a terceros la relación aparece como un auténtico derecho; siendo ésta la segunda fase.

Se dice que en el aspecto padre-hijo, es un deber y no una obligación, porque al existir la relación entre padre e hijo de tipo extramatrimonial, se le atribuyen entre otras características un contenido económico, una influencia religiosa y moral.

4.4 EL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA ENTRE PADRES E HIJOS EN EL DIVORCIO

El derecho de visita y convivencia no se encuentra contemplado en nuestro Código Civil, sin embargo surge la necesidad de éste cuando ambos padres después de el divorcio

conservan la patria potestad sobre sus menores hijos; pero sólo uno de ellos conserva la custodia de dichos menores.

Aclarando que por este hecho el padre que no tiene la custodia de los menores no por ello renuncia a sus obligaciones y por supuesto derechos sobre su prole, incluido en ello el derecho de visita y convivencia con los hijos.

Es entonces por esta necesidad, y para asegurar este derecho al progenitor que no conserva la custodia de sus menores hijos para que en medio de las condiciones apropiadas, pueda este progenitor vigilar la educación, la formación, la guía, la asistencia moral, así como la convivencia de sus hijos.

Es en este momento de la vida de padres e hijos cuando surge la necesidad de existencia de este derecho de visita y convivencia, mismo que nuestro Código Civil no regula; y que por no existir deja al padre o madre que no tiene la custodia de los hijos sin derecho para exigir o ejercitar la Patria Potestad, y como consecuencia sin derecho a ejercitar los derechos y obligaciones a que me he referido en el párrafo anterior.

Sin embargo, se podría deducir la existencia de este derecho de visita y convivencia interpretando el artículo 282

fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal; aunque como ya lo he señalado no se conoce el procedimiento al que esta fracción se refiere.

Los cónyuges deben dialogar juntos, ya que partiendo de lo que ellos decidan uno de ellos conservará la custodia de los menores y por supuesto, será quien conviva mayor tiempo con ellos sin dejar al otro cónyuge sin derecho a participar en la formación de sus hijos y a tener derecho de convivir con ellos.

La decisión de los padres sobre quién conservará la custodia de los menores y la forma de cómo se repartirán el tiempo de convivencia de ellos, o en su caso la negativa de uno de ellos para que el otro conviva con los menores, tiene una gran importancia y un gran impacto psicológico en los menores hijos del matrimonio.

Este impacto puede ser negativo o positivo; dependiendo de la buena o mala disposición de los cónyuges para conciliar respecto a la guarda y custodia de los menores.

De las actitudes más negativas y conocidas por todos, es el hecho de que uno de los cónyuges impide al otro cualquier contacto con sus hijos, a esa actitud bien pudiéramos denominarla un acto grave de violencia psicológica,

perpetrado no solo contra el otro progenitor, sino contra el hijo mismo.

Esto por supuesto da como resultado una respuesta también negativa y muy común, que el cónyuge que se siente privado del contacto con sus hijos, como respuesta rapta a los mismos para desquitarse del otro de la peor forma posible y en el terreno más vulnerable, se trata del terreno más próximo al progenitor que tiene la custodia: su tesoro, sus hijos.

Como podemos percibir, los padres o madres que hacen esto no están pensando en el bienestar de sus hijos, sino en sí mismos y en la rebancha y venganza contra su ex-cónyuge.

El rapto de un menor, no sólo produce sentimientos de cólera, pérdida, desesperación y angustia en el padre o la madre, sino que casi invariablemente perjudica de algún modo el bienestar emocional del niño. En algunos casos éste se ve obligado a huir de acá para allá sin poder formar amistades estrechas y escuchando mentiras e informaciones distorsionadas sobre el otro progenitor.

Tal experiencia puede causar un gran número de trastornos, como enuresis nocturna, insomnio, afecto o dependencia excesivos, temor a las ventanas y puertas y

pánico injustificado, hasta en los niños de más edad esta situación puede producir pesar y furia.

Es lamentable advertir que los padres en conflicto manejan frecuentemente la posesión de sus hijos menores como instrumento de chantaje, agresión o venganza y móviles totalmente ajenos al bienestar de los menores.

El padre a menudo no proporciona suficiente dinero para sufragar los alimentos y se le impide ver a sus hijos, o la ex-esposa ha tomado un nuevo cónyuge y el padre le demanda la pérdida de la patria potestad o la custodia de los niños para castigarla, o la simple aversión desatada entre los consortes y el insano deseo recíproco de hacerse daño, es el propósito real que nutre el pleito sobre la custodia o la pérdida total de la patria potestad.

Los menores son víctimas inocentes de este juego innoble que los convierte en el botín de la guerra de sus padres, los padres nunca deben olvidar que los hijos necesitan la guía, orientación, buen ejemplo y consejo oportuno, educación y corrección, muestras de amor y todo lo que les debe proporcionar la figura paterna y materna.

No deben de privar a sus menores hijos de los beneficios de contar con su padre y con su madre, y no solo se trata de

beneficios económicos, sino psicológicos, morales y sociales, pues el menor necesita de ambos progenitores para el sano desarrollo psíquico del menor, máxime que él tiene derecho a gozar de la protección que se deriva del ejercicio libre de la patria potestad por sus dos padres que se han divorciado.

Por lo anterior, y dado que como ya lo hemos señalado, no se encuentra regulado en nuestro Código Civil el Derecho de Visita y Convivencia, es necesario regular esta figura, toda vez que día por día y con mayor frecuencia ahora que en otros tiempos, existen más casos de divorcio dando como resultado así automáticamente el rompimiento de las relaciones padre-hijo, siendo este último el más afectado y no culpable del rompimiento del lazo del matrimonio.

En el divorcio Voluntario Judicial al presentarse el Convenio requerido por la Ley para la procedencia de este tipo de divorcio, nos encontramos dentro de su regulación, la obligación de señalar a quién de los padres le corresponderá la guarda y custodia de los hijos, sin embargo, además de lo requerido por la Ley mediante Convenio, en la práctica encontramos en cierta forma regulado el derecho que tiene el padre de visitar a sus hijos, llevarlos de paseo, de vacaciones e intervenir en cierto modo en la formación moral e intelectual de sus hijos.

Quedando plasmados mediante Convenio los aspectos que he señalado, quedan garantizados los derechos y obligaciones que sólo se ejercen teniendo o conservando la patria potestad, ya que según la opinión de varios autores el Derecho de Visita y Convivencia no es ajeno a la Patria Potestad.

Pero no siempre es mediante el Divorcio Voluntario, que se llega a la disolución del vínculo matrimonial, toda vez que también pueden surgir dificultades que para los cónyuges hagan difícil llegar a un Convenio.

Y es entonces cuando se dá origen al Divorcio Necesario o Contencioso, y al existir una divergencia de opiniones entre los cónyuges, y no existir un acuerdo en sus pretensiones, inician las dificultades sobre el derecho de visita y convivencia hacia los hijos, así como ejercer ambos la patria potestad y no gozar en igualdad de circunstancias y en forma equitativa a sus hijos, nace la necesidad de regular este Derecho de Visita.

Otro aspecto doloroso para los hijos es que a uno de los cónyuges se le conceda la custodia de los menores, no obstante que éstos desean estar con el otro progenitor, lo que trae aparejados mayores problemas en los que los más afectados serán los hijos.

Si surge la disolución del vínculo matrimonial en forma necesaria, lo más seguro es que no habrá acuerdo de voluntades y el Juez de lo Familiar tomará a su cargo la determinación de la custodia en favor de alguno de los padres y relacionará la patria potestad directamente al Derecho de Visita, ya sea como medida provisional, o bien, al dictarse la Sentencia se resolverá en los términos del artículo 283 del Código Civil que se refiere a la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, o la conservación de todos los deberes, derechos y obligaciones de los progenitores, pero siempre ligado a la patria potestad.

De lo anterior, podemos afirmar que el Derecho de Visita no se encuentra regulado en nuestra Legislación Positiva vigente, aunque por interpretación podríamos inferirlo y que en la práctica lo encontramos por una necesidad real.

En forma personal considero que si bien es cierto que el Derecho de Visita y la Patria Potestad deben ir aunados, considero también que dicha relación no es total, personalmente considero que la una no depende de la otra.

Como hemos analizado, los cónyuges que consiguen un divorcio pueden efectuar una significativa contribución por sus conductas al bienestar de sus menores hijos, si reconocen que la patria potestad es un lazo que une al menor

incapacitado con sus padres y que dicha situación genera derechos y obligaciones en beneficio de aquél.

Si este hecho no queda claro, o es pasado por alto, se está privando al menor de posibles beneficios derivados de esta situación jurídica, no solamente económicos, sino psicológicos, morales y sociales, pues es necesaria la figura paterna y materna para una excelente formación del menor.

Los cónyuges deben comprender que quienes se divorcian son ellos entre sí, y no ellos con sus hijos, por tanto, no tiene razón de ser la actitud de negar el acceso a los hijos, al padre que no conservó la custodia de los mismos, por el contrario, el cónyuge que conserva la custodia debe tener una actitud cooperadora para que se efectúe el derecho de visita y convivencia entre sus hijos y su ex-cónyuge, toda vez que en caso negativo los más afectados son los hijos acorto y a largo plazo.

Y aunque pueda impedir este derecho al otro cónyuge y a sus hijos durante la infancia de éstos, debe recordar que no por tiempo indefinido sus hijos serán menores de edad, y en menos de lo que pueda imaginar los hijos crecerán, juzgarán y condenarán su proceder al haber impedido que ellos tuvieran trato con el otro progenitor.

Los progenitores de un menor deben descartar de su mente el egoísmo, el pensar sólo en sí mismos y buscar sólo su propia conveniencia personal, usando empatía, poniéndose en el lugar de el otro cónyuge y hasta en el lugar del menor para llegar a la conclusión de que no deben impedir el libre trato de sus menores hijos con su ex-cónyuge, por supuesto, a menos que haya razones suficientemente válidas; pero no personales para evitarlo.

4.5 COMO REGULAR EL DERECHO DE VISITA Y CONVIVENCIA DURANTE Y DESPUES DE TRAMITADO EL DIVORCIO

Como ha quedado señalado en páginas anteriores, el Derecho de Visita y Convivencia después de la disolución del vínculo matrimonial que es motivo del presente trabajo, no se encuentra regulado en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Y es necesario recalcar que dicho derecho es fundamental en la actualidad, debido al número tan elevado de casos de divorcio que se están ventilando en los tribunales de lo Familiar en los últimos años.

Por tal motivo, y dada la extrema facilidad con que se consigue actualmente el divorcio, cito como ejemplo de ello

la última causal adicionada al artículo 267, la número XVIII, por la cual mediante la simple separación de los cónyuges por más de dos años independientemente de la causa que haya originado la separación, misma que ha originado innumerables rupturas matrimoniales dado que al invocar esta causal, se ha llegado al extremo de que no es necesario probar si hubo causa justificada o no para la separación, importando exclusivamente el hecho físico de la separación.

Con la separación de los cónyuges se rompe la convivencia matrimonial, que es uno de los fines del matrimonio, no concibiendo de esta forma la existencia de la relación jurídica conyugal, motivo por el cual no se justifica la existencia del matrimonio.

Es necesario resaltar, que la característica particular de esta causal, es la no existencia de un cónyuge culpable y otro inocente con las consecuencias legales que ello implica.

En tal virtud del número incalculable de divorcios que se tramitan en nuestros días, es muy importante regular el Derecho de Visita, toda vez que por falta de preceptos legales que normen este Derecho se está ocasionando un gran daño a los menores hijos del matrimonio divorciado que son los más afectados.

Al aplicar los artículos 273 fracción I y 282 fracción VI, del Código Civil, para el Distrito Federal, pueden presentarse las siguientes situaciones:

1. Los cónyuges se han puesto de acuerdo sobre la persona a cuyo cuidado han de quedar los hijos menores durante el procedimiento del juicio de divorcio, como después de ejecutoriado el divorcio, conviniendo sobre el Derecho de Visita que podrá ejercer el cónyuge que no conserve la guarda y custodia de los menores, como se regula en la práctica en los casos de divorcio voluntario ante el Juzgado de lo Familiar del conocimiento.

2. O caso contrario, los cónyuges no se han puesto de acuerdo sobre el punto señalado antes.

En el primer caso se estará a lo convenido por los cónyuges divorciantes, y salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, caso en el que los menores de siete años quedarán al cuidado de la madre, de conformidad con la Ley.

Y en el segundo supuesto cuando no hay acuerdo entre los consortes, el cónyuge que pide el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deban quedar los hijos menores provisionalmente; teniendo el Juez de lo Familiar previo

procedimiento que fija el Código Adjetivo, facultad de resolver lo conveniente.

La cuestión es ¿A qué procedimiento se refiere el Código Civil?.

En nuestra práctica jurídica es común que el Juez de lo Familiar sin substanciar dicho procedimiento ni oír al demandado (con sus excepciones), designa la persona que tendrá durante el procedimiento del juicio de divorcio la guarda y custodia de los hijos menores.

Procediendo en forma por demás arbitraria, ya que además de violar el artículo 282 fracción VI, del Código Civil, atenta contra el artículo 14 Constitucional, mismo que contempla la garantía de Audiencia, ya que otorga al cónyuge que demanda el divorcio la posesión jurídica de la custodia de los hijos sin haber escuchado previamente a la contraparte.

De lo anterior concluimos:

a) Que no está regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no se hace mención en particular al procedimiento al que se refiere el artículo 282 fracción VI del Código Civil vigente.

b) El Juez de lo Familiar en la práctica jurídica, viola el artículo 14 Constitucional, mismo que consagra la Garantía de Audiencia y Legalidad, así como el artículo 282 fracción VI del Código Civil vigente.

c) Por la falta de regulación al procedimiento que menciona el Código Civil, y toda vez que con frecuencia surge la inconformidad del cónyuge que fue despojado materialmente de la guarda y custodia de sus menores hijos, ha dado lugar a muchas injusticias, que como juristas debemos evitar, ya que no debemos permitir que se trate a los niños como si fueran objetos, que no piensan ni sienten y se les puede poner en un lugar o en otro.

Por lo anterior, mi propuesta es reformar el artículo 282 fracción VI; a fin de que cuando el Juez de lo Familiar admita a trámite la demanda de divorcio y los cónyuges no se hayan puesto de acuerdo en cuanto a quién conservará la guarda y custodia de los menores, y éste dicte las medidas provisionales, se le imponga oír en la Vía Incidental al cónyuge demandado antes de resolver en poder de quién van a quedar los menores hijos del matrimonio, evitando en esta forma muchos abusos, ya que en muchas ocasiones el procedimiento de divorcio se prolonga por meses e incluso por años.

Reformando esta fracción VI del artículo 282 del Código Civil, no sería necesaria la modificación o creación del procedimiento al que se refiere el multicitado ordenamiento sustantivo, ya que al hablar de la reforma en la Vía Incidental, se aplicaría la regla general contenida en el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que se refiere al procedimiento de los Incidentes.

La reforma a que me he referido en el artículo 282 fracción VI pudiera quedar de la siguiente forma:

Artículo 282.

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

I.- . . .

II.- . . .

III.-. . .

VI.- . . .

VI.- . . .

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provi-

sionalmente los hijos.

El Juez de lo Familiar, debe dar vista al demandado por notificación personal para que en la Vía Incidental, y en el término de Ley, manifieste lo que a su derecho convenga, y en caso de rebeldía, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años quedarán al cuidado de la madre.

Con la reforma que propongo, se le impone la obligación al Juez de lo Familiar, de respetar la garantía de audiencia y legalidad que consagra el artículo 14 Constitucional, misma que le corresponde al demandado evitando en esta forma el vicio que en la práctica jurídica existe de designar en forma inmediata a la persona a quien deberá otorgársele la guarda y custodia de los menores hijos del matrimonio.

Y por otra parte se indica el procedimiento para oír al demandado desapareciendo la violación constitucional a que me he referido antes.

Es necesario que exista también una regulación dentro de las medidas provisionales, mismas que se encuentran previstas en el artículo 282 del Código Civil, de Derecho de Visita, toda vez que el progenitor a quien se le otorga la guarda y

custodia de los menores hijos del matrimonio, ejercerá la Patria Potestad en forma directa, lo que da como resultado mayor comunicación con sus hijos en contraste con el progenitor que no se le otorgó la custodia de sus hijos, por lo que propongo que al mencionado artículo 282 del Código Civil, se le agregue el artículo 282 bis del mismo ordenamiento.

El artículo 282 bis que propongo, diría:

Artículo 282 bis.

El cónyuge que no conserve la guarda y custodia de sus menores hijos durante el procedimiento siempre tendrá el derecho de ver a sus hijos, convivir con ellos, guiarlos, tratarlos, vigilar su bienestar económico, moral y emocional.

Y por su parte el cónyuge que tenga la custodia de dichos menores tendrá la obligación de facilitar la convivencia de los menores con el progenitor que no tenga la custodia, y deberá colaborar con dicho progenitor para el mejor desarrollo de los menores hijos del matrimonio.

Este artículo que sugiero crear, tendría reglamentado su procedimiento y en caso de alguna violación al mismo, en el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles, mismo que a la letra dice:

"No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación; tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores; y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial". (11)

Una vez regulada la guarda y custodia de los menores, se procederá a resolver sobre el divorcio.

A juicio personal, considero que son urgentes ciertas reformas en el campo de la Sentencia definitiva del Divorcio, en especial en el aspecto que nos ocupa, o sea, el derecho de convivencia que tienen los padres divorciados para con sus hijos en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Es necesario destacar que nuestro Código Civil, tiene una muy importante regulación en lo que hace a la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad.

Quitando la dependencia de esta pérdida, suspensión o limitación a las causales probadas en juicio, dejando a discreción del Juez de lo Familiar facultades para resolver, según el caso concreto, todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, y en especial, a la custodia y cuidado de los hijos; decidiendo con los elementos de juicio necesarios.

Pese a lo antes mencionado, todavía existe la necesidad de tratar de regular con un sentido humanista y justo el problema de la patria potestad, que si bien es cierto que ha sido regulado por las reformas del Código Civil, también hay que reconocer que en ocasiones debido a la mala interpretación que se ha dado a la misma; y ha dado origen a no pocos dramas y sufrimientos familiares.

Por lo expuesto, considero que sería un gran logro regular en forma clara y precisa el Derecho de Visita y Convivencia que tienen los padres sobre sus menores hijos, toda vez que si a uno de los padres no se le otorga la guarda y custodia de sus hijos, esto no indica que no pueda ejercer la patria potestad sobre sus hijos; y no implica por supuesto que no tenga acceso a ellos para visitarlos y poder convivir con ellos.

Esto en virtud de que la patria potestad como institución y como su nombre lo indica, es un poder jurídico que los padres tienen sobre sus hijos, por lo que los padres pueden obligar, mandar, educar, llamar la atención, disciplinar a los hijos, toda vez que existe fundamento legal en nuestro ordenamiento Sustantivo para hacer valer tales derechos.

Por otra parte, no existe en nuestro Código Civil algún artículo del que podamos deducir el Derecho de Convivencia al que me he referido en este trabajo de Tesis, con excepción del Artículo 411 del Código Civil, y tratando de interpretarlo, sea consecuencia derivada del ejercicio de la patria potestad.

Además de que es necesario resaltar que el Derecho de Visita y Convivencia entre padres e hijos es un derecho natural, el cual no tiene un fundamento en la Ley, ni puede depender de la voluntad de un legislador, puesto que está visto que aún cuando a un padre se le ha privado de este derecho cuando sus hijos alcanzan cierta edad para valerse por sí mismos, son ellos los que buscan la manera de visitar y convivir con sus padres, a pesar de cualquier prohibición legal que al respecto haya existido.

Otro vicio que existe en la práctica jurídica es el siguiente:

Por medio de Sentencia ejecutoriada se decreta la disolución del vínculo matrimonial, pero no se condena a la pérdida de la patria potestad de los hijos a ninguno de los padres, no obstante aquél a quien se confirió la guarda y custodia de los menores, se siente con mayores derechos que el otro cónyuge y se opone y no permite que los menores tengan ningún trato con el progenitor que no tiene la custodia, mucho menos permite visitas, entrevistas y nada que provenga del otro progenitor, lo que por supuesto es un abuso.

Y es también otra razón para la existencia del Derecho de Visita y Convivencia de los padres con sus hijos después del divorcio en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Al existir la regulación del Derecho de Visita, deben existir sanciones para aquel que pase por alto tales derechos, y nuestro Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal en sus artículos 62 y 63 contempla las medidas de apremio y correcciones disciplinarias, mismas que pudieran aplicarse al cónyuge que no permita las visitas, la convivencia de los menores, al progenitor que no tiene la

custodia de los hijos, a fin de hacer valer el derecho que todo padre tiene para con sus hijos.

Mi propuesta para regular el Derecho de Visita y Convivencia, es que a nuestro Código Civil para el Distrito Federal dentro del Capitulo X denominado "Del Divorcio", se le aumente al artículo 285 ya existente el artículo 285 bis.

Y el enunciado propuesto para éste, sería:

Artículo 285 bis.

Después del Divorcio, ni el padre ni la madre perderán el derecho de ver a sus hijos, convivir con ellos, educarlos y orientarlos, independientemente de que conserven o no la custodia de los hijos.

Por otra parte, el padre al que se le haya conferido la guarda y custodia de los hijos, está obligado a permitir el acceso del otro progenitor con los menores, y en caso contrario, se le impondrán correcciones disciplinarias a criterio del Juez de lo Familiar, por la violación a esta obligación.

Si sometemos a un análisis el artículo propuesto, encontramos:

Que a ninguno de los padres, se le puede privar del derecho de convivir con sus hijos, toda vez que es un derecho

natural que nace de una relación de filiación entre padres e hijos una relación de por vida.

El padre que no es privado de tan sagrado derecho, puede ver a sus hijos, orientarlos, guiarlos, auxiliarlos y vigilarlos.

Con dicha propuesta se obliga el padre a quien se le confirió la guarda y custodia de los menores en forma definitiva, a permitir que el otro progenitor tenga acceso a visitar y convivir con sus hijos después del divorcio.

Y esto también evitará muchos abusos, mismos que principalmente serían en perjuicio de los menores involucrados, quienes resultan ser los más afectados con el divorcio de sus padres.

Y toda vez que este Derecho de Convivencia es recíproco y no tiene su origen en la Ley, sino en el Derecho Natural, ni depende de la voluntad de un legislador, permitirlo y fomentarlo da libertad para que las partes involucradas lo ejerciten; confirmando que el Derecho de Convivencia entre padres e hijos no deriva de la guarda y custodia o supone éste su ejercicio.

También se contempla la posibilidad que en caso de

incumplimiento al impedir las visitas y la convivencia con los hijos, existe un Capítulo expreso en el Título décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, que comprende de los artículo 940 a 956, y que ha sido denominado "De las Controversias de Orden Familiar", para hacer valer y respetar ese derecho.

Esto, independientemente de que el Juez de lo Familiar dé el conocimiento, mediante petición fundada debidamente, puede aplicar correcciones disciplinarias en contra del padre que impida y obstaculice la convivencia del otro progenitor con sus menores hijos.

Considero que estas reformas que propongo para el Código Civil y a las que me he referido anteriormente, dicho ordenamiento contemplaría en forma clara y precisa la regulación necesaria para el Derecho de Visita y Convivencia que tienen los padres divorciados para con sus hijos, de los cuales no tienen la custodia.

En virtud de no estar regulado el Derecho de Visita, se han cometido y se siguen cometiendo muchos abusos e injusticias, de las cuales los más vulnerables son los hijos al ser privados del contacto con el progenitor que no conserva su custodia pasando por alto un derecho natural que

existe por un solo hecho; ser padre o madre de un hijo o hija.

Y si bien es cierto, que por causas diversas los padres pueden conseguir un divorcio, también es cierto que ambos deben reconocer que ni el uno ni el otro se divorcian de sus hijos.

Si este hecho queda claro, entonces los padres evitarán que sus hijos sean víctimas de problemas y traumas como consecuencia del divorcio de sus padres.

CONCLUSIONES

1. Existen tres causas que pueden extinguir el vínculo matrimonial:

1. La muerte
2. La nulidad
3. El divorcio

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretado por una autoridad competente; derivado de causas posteriores a la celebración del matrimonio y que han sido previamente establecidas por la Ley.

El divorcio deja en aptitud a los divorciados para poder contraer un nuevo matrimonio. Existen tres tipos de divorcio:

1. El divorcio Administrativo
2. El divorcio Voluntario Judicial
3. El divorcio Necesario

El divorcio se ha reconocido como un mal necesario, pues si bien es cierto que causa mucho dolor a quienes están implicados en él, también es cierto que puede evitar males más graves, que pueden ser en perjuicio de los hijos del

matrimonio, quienes son las víctimas más vulnerables de tal situación.

2. El Derecho de Visita y Convivencia le corresponde al cónyuge que después del divorcio no conserva la guarda y custodia de sus hijos, y no obstante tiene derecho de visitarlos y convivir con ellos.

3. Para algunos Juristas, el Derecho de Visita y Convivencia va de la mano con el ejercicio de la Patria Potestad, pues afirman que no puede existir el primero, sin tener por objeto regular los derechos, deberes y obligaciones que nacen de la relación padre-hijo con el fin de dar la debida protección y educación a los hijos.

4. Como hemos visto, el Derecho de Visita y Convivencia no se encuentra regulado por nuestro Código Civil para el Distrito Federal, por lo que es necesario reformarlo y adicionarlo para que se le pueda regular.

La existencia del multicitado Derecho de Convivencia en nuestro Código Civil, es de singular importancia dado el gran aumento en los casos de divorcio; y en virtud del abuso y las muchas injusticias que surgen a falta del mismo.

5. En mi opinión personal, el Derecho de Visita es independiente del ejercicio de la Patria Potestad y la Custodia de los hijos.

Toda vez que la Patria Potestad es la facultad jurídica que tienen los padres sobre sus hijos; y la custodia sólo puede ser conferida a uno solo de los cónyuges cuando surge el divorcio.

Por otra parte, el Derecho de Visita y Convivencia al que me he referido en este trabajo, surge como un derecho natural de la relación padre-hijo, un derecho existente durante toda la vida entre padres e hijos que no puede depender de la voluntad de un legislador para su existencia.

El Derecho de Visita y Convivencia en los casos de divorcio, es necesario e indispensable, uno, del que tanto padres e hijos deben disfrutar, al que naturalmente tienen derecho.

Es indispensable que los cónyuges que optan por el divorcio como la solución a sus problemas conyugales, reconozcan que si bien es cierto que ellos pueden divorciarse entre sí, también es cierto que ellos no pueden ni deben "divorciarse" de sus hijos.

Pues si ellos como personas adultas decidieron tener hijos, también deben aceptar las responsabilidades que esto significa, pues sus hijos tienen derecho a recibir de ellos amor, cuidado y todo lo que un padre y madre debe dar a un hijo sin ninguna restricción legal, ni personal.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) **Montero Duhalt, Sara.**
Derecho de Familia.
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1984, pág. 246.
- (2) **Código Civil para el Distrito Federal.**
Artículo 282.
- (3) **Código Civil para el Distrito Federal.**
Artículo 320.
- (4) **Código Civil para el Distrito Federal.**
Artículo 286.
- (5) **Castán Tobeñas, José.**
Derecho Civil Español.
Editorial Reus, S.A. Madrid.
1978. pág. 184.
- (6) **Margadant Floris, Guillermo.**
El Derecho Privado Romano
Editorial Esfinge, S.A.
1979.
- (7) **Trabucchi, Alberto.**
Instituciones de Derecho Civil.
Traducción de Luis Martínez c.
Editorial Revista de Derecho Privado.
Madrid, 1967. pág. 96.

- (8) Castán Vázquez, José María.
La Patria Potestad.
Editorial Revista de Derecho Privado.
Madrid, 1960. pág. 196.
- (9) Mendizabal Oses, Luis.
Derecho de Menores.
Ediciones Pirámide, S.A.
Madrid, 1977. pág. 93.
- (10) Código de Procedimientos Civiles para el
Distrito Federal.
Artículo 940.
- (11) Código de Procedimientos Civiles para el
Distrito Federal.
Artículo 942.

BIBLIOGRAFIA

BEJARANO Y SANCHEZ, Manuel.
La Controversia del Orden Familiar.
Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. 1994.
Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

CASTAN TOBENAS, José María.
La Patria Potestad.
Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1960.

CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F.
La Familia en el Derecho.
Editorial Porrúa, S.A. 1985.

DE PINA, Rafael.
Elementos de Derecho Civil Mexicano.
México. Editorial Porrúa, S.A. 1985.

GALINDO GARFIAS, Ignacio.
Derecho Civil.
México. Editorial Porrúa, S.A. 1980.

GARCIA MAYNES, Eduardo
Introducción al Estudio del Derecho.
México. Editorial Porrúa. 1980.

MARGADANT FLORIS, Guillermo.
El Derecho Privado Romano.
México. Editorial Esfinge, S.A. 1979

MENDIZABAL OSES, Luis.
Derecho de Menores.
Ediciones Pirámide, S.A.
Madrid, 1977. pág. 93

MONTERO DUHALT, Sara.
Derecho de Familia.
México. Editorial Porrúa, S.A. 1984

PALLARES, Eduardo
El Divorcio en México.
México, Editorial Porrúa, S.A. 1991

PLANIOL, Marcel.
Tratado Elemental de Derecho Civil.
T. I. México. Editorial Cajica, S.A. 1980.

ROJINA VILLEGAS, Rafael.
Compendio de Derecho Civil.
T. I. Introducción Personas y Familia.
México. Editorial Porrúa, S.A. 1982.

SANCHEZ MEDAL, Ramón.
El Divorcio Opcional.
México. Editorial Porrúa, S.A. 1977.

SANCHEZ MEDAL, Ramón.
Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México.
México. Editorial Porrúa, S.A. 1980

TRABUCCHI, Alberto.
Instituciones de Derecho Civil.
Traducción de Luis Martínez c.
Editorial Revista de Derecho Privado.
Madrid, 1967.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común,
y para toda la República en Materia Federal.**

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.