



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN**

**“PROPUESTA DE LA CREACIÓN DEL ARTÍCULO  
4.205 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE  
MÉXICO VIGENTE”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ESMERALDA CARREÑO NIGENDA**

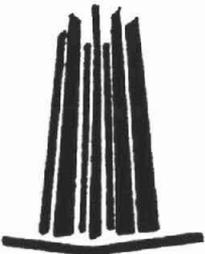
**ASESORA:**

**LIC. EDITH ALICIA GONZÁLEZ MARTÍNEZ**

**MÉXICO**

**2005**

m. 342369



*DEDICATORIAS*

## *A DIOS*

*Por haberme dado el privilegio de vivir y  
por permitirme llegar a este momento tan  
importante en mi vida.*



## *A MIS PADRES*

*Gracias a su apoyo y consejo he llegado a realizar la más grande  
de mis metas, la cual constituye la herencia más valiosa que  
pudiera recibir. Con admiración y respeto. Los amo.*



## *A MI HERMANA*

*Porque tu apoyo y confianza han sido una invitación  
a superarme y hacer posible un logro más, el cual no  
será el último pero quizá el más importante. Te quiero mucho.*



*A MI HUESITO*

*Gracias a Dios que nos dio el regalo de vivir y de conocernos y por la fe que depositaste en mi y darme tu apoyo. Te amo.*



*A MARISA*

*Te debo en gran parte lo que he logrado, gracias por escucharme en todo este tiempo, sin tus consejos no hubiera sido posible este trabajo.*



*A MI FAMILIA*

*Por su cariño y estímulo brindado porque cuento con su apoyo para todo. Gracias.*



*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO*

*Por haberme brindado la oportunidad de ingresar a sus aulas y adoptar el orgulloso nombre de universitaria.*



*A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES CAMPUS ARAGÓN*

*Con la cual me siento profundamente comprometida para  
reforzar los valores y principios. Así como con mis  
profesores por compartir conmigo sus conocimientos.*



*A MI ASESORA DE TESIS*

*Licenciada Edith Alicia González Martínez por brindarme  
parte de su tiempo y apoyo en la elaboración de este trabajo.*



# ÍNDICE

	Página
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS</b>	
1.1. Derecho Romano .....	5
1.2. Derecho Francés .....	9
1.3. Derecho Mexicano .....	12
1.3.1. Época Colonial .....	16
1.3.2. Época Independiente .....	19
1.3.2.1. Ley del Divorcio de 1914 .....	21
1.3.2.2. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 .....	24
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>GENERALIDADES DEL DIVORCIO</b>	
2.1. Concepto de Divorcio .....	29
2.2. Clases de Divorcio .....	30
2.2.1. Divorcio Voluntario .....	32
2.2.1.1. Divorcio Administrativo .....	35
2.2.1.2. Divorcio Judicial .....	36
2.2.2. Divorcio Necesario .....	38

### **CAPÍTULO III**

#### **EL RÉGIMEN DE VISITAS DENTRO DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

3.1. El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .....	46
3.2. Código Civil para el Estado de México vigente .....	52
3.3. Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia respecto del régimen de visitas .....	58
3.4. Sanciones al incumplimiento del derecho a la convivencia de los padres con sus hijos .....	62
3.5. Los Tratados Internacionales (Declaración Universal de los Derechos de los Niños) ..	65

### **CAPÍTULO IV**

#### **REGULACIÓN JURÍDICA DENTRO DEL RÉGIMEN DE VISITAS**

4.1. Incumplimiento y oposición al ejercicio del derecho a visitar a los hijos, por parte del padre que tiene la guarda y custodia del menor .....	72
4.2. La carencia que existe en nuestro Código Civil vigente del Estado de México, para hacer efectivo el régimen de visitas .....	74
4.3. Propuesta de creación al rubro del Régimen de Visitas dentro del Código Civil para el Estado de México vigente .....	76
4.4. Beneficios que se obtendrían al llevar a cabo la propuesta .....	78

CONCLUSIONES .....	80
BIBLIOGRAFÍA .....	83

## INTRODUCCIÓN

La investigación que acontece se refiere a la propuesta de la creación del artículo 4.205 Bis del Código Civil para el Estado de México vigente.

En la actualidad la crisis por la que pasa la sociedad mexicana en cuanto a la relación conyugal y familiar, ha provocado el incremento de divorcios y controversias del orden familiar y por consecuencia el distanciamiento involuntario que causa el cumplimiento de una sentencia entre padres e hijos; esto ha motivado que los padres que tienen a su cargo a los menores hijos por la guarda y custodia que se les otorgó judicialmente, incumplan en principio con el deber que tienen de permitirle al otro padre de convivir con sus menores hijos en el ejercicio del derecho que otorga el régimen de visitas; asimismo, se nota en la actualidad que muchos padres a los cuales se les otorga el régimen de visitas, ya sea por demanda judicial o como consecuencia del convenio de divorcio mediante el cual se les reconoce el mencionado derecho para convivir con los hijos, delegan a terceros familiares, amigos o conocidos la posibilidad de convivir con los menores, lo cual a su vez pone en riesgo en ocasiones la salud física, mental y moral de los hijos.

En esta tesitura cabe resaltar que la investigación que inicio es el resultado de que al haberme dado cuenta de que la mayor parte de los padres a los que se les otorga el régimen de visitas judicialmente, por una parte incumplen con su obligación al delegar a terceros el derecho que les incumbe y por otra parte, encuentran oposición al ejercicio del mencionado derecho por parte del otro padre al cual se le otorgó la guarda y custodia de los menores, siempre justificándose mediante argumentos infundados y antijurídicos, como puede ser el no permitir la convivencia con su hijo por razones de: exceso de tareas, riesgos en la salud, impedimentos por causas de sus propias actividades en el hogar e incluso por razonamientos ilógicos por supuesta mala conducta del menor (como si se tratara de un premio el tener acceso a la convivencia con su padre y no como

verdaderamente se le tienen que ver como el ejercicio de un derecho tanto del padre como del hijo).

Asimismo, el motivo accesorio de la presente investigación, es la preocupación personal de que la legislación positiva mexicana no contenga algún ordenamiento ni a nivel sustantivo ni adjetivo que permita ejercer, no virtualmente el derecho a las visitas de los menores, sino que establezcan materialmente como una obligación para los padres el hecho de que el mencionado régimen de visitas tenga una continuidad en beneficio de la salud de los hijos, por lo mismo se hace necesario que toda la normatividad jurídica relativa al régimen de visitas, desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por delegación de ley a otras normatividades de menor jerarquía, contengan las normas jurídicas en la cual se fundamente como un derecho específico irrenunciable y público al ejercicio del régimen de visitas otorgado judicialmente.

El planteamiento del problema a investigar, se traduce en una serie de interrogantes, las cuales se les dará respuesta durante el desarrollo del tema.

- a) Concepto de Divorcio.
- b) Clases de Divorcio.
- c) Como se determina la Guarda y Custodia.
- d) Origen del Régimen de Visitas.
- e) Exigencias actuales para llevar a cabo el Régimen de Visitas.
- f) Que beneficios se han obtenido con el Régimen de Visitas.

- g) Que desventajas han resultado de las Convivencias Familiares.
- h) Que beneficios se podrían obtener con la propuesta de creación del artículo 4.205 Bis.
- i) Que desventajas podrían resultar con la nueva propuesta.

Los métodos que utilizaremos en la investigación será el inductivo, así como el analítico jurídico por la naturaleza del tema a tratar.

Los beneficios que se obtendrían, con la creación del artículo 4.205 bis del Código Civil para el Estado de México, sería llevar a cabo el régimen de visitas tomando en consideración que el menor debe tener cuidados especiales con respecto a su alimentación, a su educación y salud (física y psicológica).

Considero que no existiría ninguna desventaja con la nueva creación del artículo, ya que de lo que se trata es de llevar a cabo dicho régimen de visitas.

Por lo cual considero que se dará cumplimiento al régimen de visitas otorgado judicialmente.

Para plantear el problema y explicar la posible o posibles soluciones, se han considerado la redacción de cuatro capítulos.

El capítulo primero contendrá los antecedentes históricos de la custodia de los menores hijos en el Derecho Romano, Derecho Francés y el Derecho Mexicano.

El segundo capítulo estará compuesto por el marco teórico, abarcará conceptos y definiciones de divorcio, clases de divorcio, así como sus características y elementos.

El capítulo tercero lo integrará su régimen jurídico; la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Civil vigente del Estado de México, Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia al respecto del régimen de visitas y los Tratados Internacionales.

Por último el capítulo cuarto será el planteamiento del problema en este caso la gran laguna que existe en nuestro Código Civil vigente del Estado de México, en relación a que no existe una sanción efectiva para que se de cumplimiento al régimen de visitas decretado judicialmente, es decir adecuarlo a las necesidades de la sociedad existente, para lo que propondré la creación del artículo 4.205 Bis para el Código Civil del Estado de México en el que se regule el régimen de visitas, es decir que por falta de cumplimiento de dicho régimen se pierda la guarda y custodia, y que a su vez pase al padre contrario, ya que el padre que tenga la guarda y custodia no querrá perderla y esto traerá como beneficio que el menor o los menores hijos convivan con dicho padre.

## CAPÍTULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS

- 1.1. Derecho Romano.
- 1.2. Derecho Francés.
- 1.3. Derecho Mexicano.
  - 1.3.1. Época Colonial.
  - 1.3.2. Época Independiente.
    - 1.3.2.1. Ley del Divorcio de 1914.
    - 1.3.2.2. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

## 1.1. DERECHO ROMANO

Una cabal interpretación del mundo jurídico de hoy requiere necesariamente conocer la constitución primitiva y evolución posterior de la familia y el matrimonio romanos. En este sentido lo que decía Bloch, "que la incomprensión del presente nace fatalmente de la ignorancia del pasado"<sup>1</sup>.

En efecto, las más variadas concepciones e instituciones defendidas en la actualidad por prestigiados juristas tienen por base, variados son los ejemplos que pueden mencionarse los cuales reflejan una construcción dogmática.

Los integrantes de la antigua familia romana no tenían entre sí necesariamente vínculo de sangre. Lo que intervenía era comunidad en el culto; el parentesco y, en consecuencia el carácter de "familiar" surgía en tanto se invocará el mismo hogar y se ofreciera la comida fúnebre a los mismos antepasados. Prevalecía la agnación -en el sentido que la transmisión era de varón a varón, con exclusión de las mujeres-, pero, sin embargo, la descendencia masculina no era por sí sola suficiente si no mediaba el lazo del culto; de manera que quedaban excluidos los hijos nacidos de un hombre y una mujer no ligados por el matrimonio religioso y sagrado. De aquí se sigue que no basta el hecho mismo del nacimiento.

"Además, otro elemento corroborante de lo expuesto, es que los esclavos y clientes formaban parte de la familia. Ésta, en su configuración no admitía la convivencia con extraños. El servidor se integraba a la familia tras una ceremonia especial que lo hacía partícipe de la religión, y en cuanto al cliente, la circunstancia de que fuese liberado por su amo no lo hacía salir de la familia. Seguía asociado al culto y recibía la protección del patrono"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> FUSTEL DE COULANGES. "La ciudad antigua", Ed. Austrea, Buenos Aires, 1998, Pág. 24.

<sup>2</sup> Ibidem. Pág. 26.

De lo descrito surge que "la familia romana antigua, era un grupo muy numeroso, con una rama principal y ramas secundarias; éstas últimas formadas por servidores y clientes que conservaban su unidad por la religión, ya que todos ellos adoraban los mismos dioses. Se trataba de la familia *gens*, no entendida como una asociación de familias, sino como la *familia misma*, cuando hogar, tumba y patrimonio eran indivisibles y que, hasta que se inicio el proceso de desmembración, fue perpetuado de siglo en siglo su culto y su nombre"<sup>3</sup>.

La unión indisoluble del grupo familiar romano se mantenía a lo largo de las generaciones, ni la muerte los separaba, ya que los difuntos eran sepultados en la tumba familiar común.

En los tiempos antiguos de Roma, la religión era puramente doméstica en el sentido de que cada familia adoraba a sus propios dioses; es decir, el culto estaba conectado con el endiosamiento del antepasado de cada grupo familiar, con sus exclusivos ritos y cantos. Cada antepasado muerto se convertía en dios protector de la familia, y se atribuía una segunda existencia. Consideraban que en la sepultura se colocaba algo viviente y que el alma continuaba asociada al cuerpo.

Con el tiempo hubo cambios, el ascenso de las clases plebeyas inferiores señala un período de plena transformación social. La Ley de las XII Tablas debe interpretarse como un ordenamiento de transición entre el derecho primitivo de Roma y el nuevo derecho pretorio ya que se vislumbraba. Cabe señalar que este cuerpo normativo, por un lado, conservaba reglas del viejo derecho por ejemplo, regula la potestad del padre de juzgar a su hijo, de condenarlo a muerte y venderlo, y, por el otro, la autoridad del *pater* se limita por primera vez al establecer aquel estatuto que el padre no podrá disponer más de tres veces de la persona del hijo, y que después de tres ventas éste quedará libre. La Ley de las XII Tablas mantiene las reglas antiguas en cuanto a la herencia: se reconoce la calidad de los herederos a los agnados y, a falta de éstos, a los gentiles. A los

---

<sup>3</sup> Ibidem. Pág. 75 y 82.

parientes por vía femenina (cognados) no se les admite ningún derecho. Esto es, no heredan entre sí, pues la madre no sucede al hijo, ni éste sucede a aquélla. Pero se aparta de las reglas primitivas al conceder formalmente al sujeto el derecho de testar.

"Con el transcurso del tiempo, se abre paso el derecho pretorio, el ejemplo más claro es, el de las radicales transformaciones que se producen en la institución matrimonial. Acabó por prevalecer —en las costumbres y en la ley escrita— el matrimonio plebeyo, extinguiéndose de manera paulatina, pero con carácter firme, la práctica del matrimonio religioso; junto con él debilitamiento de las antiguas creencias"<sup>4</sup>.

El matrimonio en Roma se tiñe de una profunda concepción humanitaria. La jerarquización del matrimonio romano se percibe nitidamente con la elevación a categoría jurídica de la *affectio maritalis*; un sentimiento que se incorpora vivamente a los romanos, y que debía ser continuo y duradero para entender existente el vínculo matrimonial. Vale decir que la *affectio* se tradujo en un requisito esencial del matrimonio-estado y, en consecuencia, en un elemento intencional y sustancialmente ético.

"Durante la época del emperador Constantino, y bajo la influencia cristiano-canónica, se sancionan medidas legislativas contrarias al divorcio que importan una profunda alteración en el concepto de la institución matrimonial; por ejemplo, se comenzó a distinguir entre el divorcio verdadero y propio —por mutuo consentimiento— y el divorcio unilateral o repudio. A este último se lo limitó, determinando las *iustae causae*, en las que era lícito. Fuera de esos casos específicos, se lo castigaba"<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Ibidem. Pág. 39.

<sup>5</sup> ARIAS RAMOS- ARIAS BONET. "Derecho Romano", t. II, Ed. Rubinzal-Culzuni, Buenos Aires, 1996, Pág. 733 y 734.

Las características de la institución en Roma respecto en la cual el padre engendraba para sí un hijo y para el Estado un ciudadano, resultaban notorias las diferencias existentes entre el status del hijo en el ámbito público y el estado de sujeción absoluta al padre. Este ejercía sobre su hijo un poder similar al *imperium* público, por lo en que en su amplitud abarcaba el *ius vitas necisque*, el derecho de abandono, de exclusión de la familia, la venta y la privación del patrimonio.

Esta casi irrestricta potestad no constituía sino el reflejo en la relación paterno-filial de la autoridad que el cabeza de familia romano ejercía sobre todos los componentes del grupo, dicha potestad presentaba matices profundamente vinculados a lo religioso.

Expresa Gutiérrez Fernández que la patria potestad fue en Roma un patriarcado, una magistratura, un sacerdocio, pero con ser tan despótico, apenas ofrece en el transcurso de siglos un ejemplo de arbitrariedad.

La potestad romana aparecía con una extensión prácticamente ilimitada pero que no era exclusiva de ese pueblo, encontrábase igualmente presente en otras culturas.

En el pueblo hebreo, en efecto, se evidencia una amplitud de poderes similar a los de la patria potestad romana y el padre, antes de la aparición de la ley mosaica, era al mismo tiempo magistrado, sacerdote y señor de vida y haciendas de sus hijos. Su poder absoluto y omnímodo se suaviza posteriormente mediante leyes que limitaron el ajusticiamiento del hijo por el consentimiento requerido a la madre, así como la venta, que en el caso de la hija, solamente se autorizaba si era menor de 12 años.

El derecho germánico, en tanto, concebía la patria potestad como un derecho y un deber orientados hacia la protección del hijo como parte de una protección más general proyectada hacia todo el grupo familiar.

El *mund* germánico, evidencia además una participación materna, no sólo por serle atribuida la patria potestad en defecto del padre, sino por reconocérsele derechos y deberes durante el ejercicio de la institución por éste.

El cristianismo es de indudable influencia como factor atemperante del rigor paterno, produjo una síntesis de los elementos vigentes entre potestad romana y el principio protector propio del *mund* germánico. Reconociendo la autoridad del padre, la delimitó, determinando con claridad que ella se justificaba por la necesidad del amparo del hijo.

Hoy está definitivamente triunfante la idea de que la patria potestad implica no sólo derechos sino también deberes; y, más aún, que lo que importa primordialmente es la protección de los menores.

## 1.2. DERECHO FRANCÉS

Las consecuencias del pensamiento cristiano dejaron huella, entre otros países, en Francia, pero con la Revolución Francesa de 1789 se dio un gran paso atrás en materia familiar, al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptuarlo como un contrato, el cual se consideraba como la simple manifestación del consentimiento. Se derrumba la principal fuente de la familia.

A este respecto Mazeaud afirma "cuando se ha concluido un contrato se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio por voluntad común. El Derecho revolucionario admite, pues, el divorcio por mutuo consentimiento"<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> MAZEUD HENRI, LEÓN Y JEAN. "Lecciones de Derecho Civil Primera Parte", Vol. III, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1959, Pág. 32.

Fue este principio libertario el que llevó a los revolucionarios a permitir la disolución del matrimonio; y el de igualdad, a distinguir que había una familia natural y legítima. Respecto a los principios generales de la familia, los Mazeaud expresan: "Debería haberlos incitado a suprimir la autoridad marital y la autoridad paterna"<sup>7</sup>.

Respecto a la marital se hicieron algunos proyectos y, en cuanto a la autoridad paterna, pensaron en un tribunal de familia y un juez para las discrepancias entre padres e hijos, además de otros proyectos en los que se confiaba la educación de los hijos al Estado y otras afirmaciones donde se pretendía, según Dantón, "restablecer ese gran principio que parece desconocerse, el de que los hijos pertenecen a la República antes de pertenecer a los padres"<sup>8</sup>.

Es evidente que la orientación y el pensamiento ideológico de los revolucionarios planteaba bases en menoscabo de la familia, motivos que influyeron en los redactores del Código Napoleón.

La actitud de los revolucionarios franceses fue justificada en cuanto a la reglamentación familiar, si tomamos en cuenta que era gente sufrida y hambrienta y que de familia no tenían sino el hecho de haber nacido desheredados y desamparados por la Ley. Sin embargo, los legisladores revolucionarios debieron preocuparse más por legislar a favor de los desamparados y no permitir se iniciara una discriminación tan horrible como fue la distinción entre hijos legítimos y naturales, que ha tenido tan aciaga influencia en todas las legislaciones inspiradas en la legislación revolucionaria francesa y en el Código de Napoleón.

El producto de la Revolución Francesa, entre otros, fue el Código Civil. Este fue un convenio entre el derecho antiguo y el revolucionario con el

---

<sup>7</sup> Ibidem. Pág. 33.

<sup>8</sup> Ibidem. Pág. 44.

consuetudinario, el escrito, el romano y el canónico. Es en la institución familia donde esa transacción está más señalada.

Ratifica el Código civil, en menor grado, la disolución del matrimonio a través del divorcio, basado en la secularización que se hizo del matrimonio. Se debe a Napoleón Bonaparte la amplia reglamentación sobre la familia, sin embargo, respecto a los hijos naturales afirmaba: "El estado no tiene necesidad de bastardos"<sup>9</sup>. Asimismo estableció una autoridad marital casi absoluta, confirmando la incapacidad de la mujer respecto del manejo de sus bienes. Tomaron del Derecho Canónico las obligaciones de fidelidad, protección, ayuda mutua, etc., que se debían ambos cónyuges, negándosele además a la mujer el derecho a la sucesión intestamentaria.

La patria potestad se ejerció sin control alguno, terminándose con la mayoría de edad, la emancipación o el matrimonio. Debemos subrayar que fueron el divorcio y la desaparición del carácter sacramental del matrimonio las dos grietas negativas de la sólida consolidación de la familia.

"En 1816, cuando se suprime el divorcio, volviéndose a los principios sostenidos por la iglesia"<sup>10</sup>.

La revolución ocurrida en Francia en 1830 fue el inicio de más de un largo siglo de decadencia en la organización familiar. Al evolucionar las ideas y las costumbres y el desenvolvimiento de la gran industria, trajeron como consecuencia que los hijos abandonen a sus padres para ganar un salario negado por ellos. Estas mismas condiciones obligan a la mujer a luchar por la supervivencia, con lo que podemos afirmar, "el hogar deja de existir"<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Ibidem. Pág. 34.

<sup>10</sup> Ibidem. Pág. 35.

<sup>11</sup> Ibidem. Pág. 36.

“La vida espiritual se ve destruida por la excesiva jornada impuesta, incluso a los niños, además de haber vuelto la clase obrera la espalda a la Iglesia. Asimismo las burguesías baja y media sacan a las mujeres del hogar para que con sus ingresos puedan mantener el nivel de vida, llegando hasta el extremo de restablecer el divorcio en 1864”<sup>12</sup>.

Es indiscutible que el Código de Napoleón fijo de manera definitiva los lineamientos de desbarajuste familiar, pues pensamientos como el de Napoleón, al considerar que “el estado no tenía necesidad de hijos bastardos”, es desconocer la realidad social, pues una vez que los hijos son parte de la sociedad, ésta debe preocuparse por protegerlos y hacerlos hombres de bien. En fin, para nuestro punto de vista el Código de Napoleón fue un gran atraso en la legislación familiar en México y propició un estancamiento prolongado hasta Don Venustiano Carranza, el cual con carácter humano y visión socialista, promulgó en 1917 la Ley sobre Relaciones Familiares.

### 1.3. DERECHO MEXICANO

El origen histórico de la familia se confunde con la aparición del ser humano. En los tiempos primitivos, los padres y los hijos se agrupaban en células más o menos numerosas, sometidos a la rígida potestad del jefe de la tribu, en ciertas ocasiones varón de cualidades excelsas, de experiencia y sobriedad que lo hacían acreedor de esa jefatura (familia patriarcal); en otros, bajo la dirección de una mujer, quien debido a su experiencia y moralidad se constituía en factor indispensable en la dirección de la familia (familia matriarcal); el vínculo que mantenía unidos a los componentes de la familia primitiva estribó en el parentesco y en la religión.

---

<sup>12</sup> DÍAZ DE GUIJARRO ENRIQUE. “Tratado de Derecho de Familia”, Ed. Porrúa, México, 1953, Pág. 17.

La familia, considerada por muchos, legos y especialistas, núcleo básico de la sociedad, ha tenido en la historia de la ciudad de México un papel preponderante.

Entre los *macehuales* la familia era monogámica y estaba vinculada por fuertes lazos a una institución gentilicia llamada *calpulli*. A través de núcleos formados por el padre, la madre y los hijos, los *calpulli* crecían y se reproducían, asegurando para la sociedad la fuerza de trabajo y las relaciones necesarias para la producción de los bienes que el sistema requería.

A las mujeres se les asignaban desde muy pronto tareas íntimamente relacionadas con ciertos procesos de producción quedando en muchos casos encargadas de transformar las fibras en mantas y prendas de vestir, así como los frutos de la tierra en comestibles.

La clase dominante estaba constituida por familias nobles que eran todas de naturaleza poligámica. Esta característica debe ser vista como uno de los elementos que permitían al grupo de los *pipiltin* mantenerse en la cúspide social.

La familia noble, al estar integrada al grupo dominante era el núcleo en el que nacían aquellos que se encargarían de la administración y el gobierno de la comunidad. Es así como a través de la familia se legitimaba el poder; esta institución era el conducto a través del cual sus miembros adquirían los cimientos de un prestigio que, individualmente acrecentado y consolidado, sobre todo a través de la guerra y el sacerdocio, podía llevarlos hasta los más altos puestos de la administración.

Cuando un niño venía al mundo la partera que había dirigido el alumbramiento fungía como sacerdote y cuidaba el cumplimiento de todos los ritos prescritos; cortaba el cordón umbilical del recién nacido, lo bañaba cuidadosamente al tiempo que le dijera oraciones y recomendaciones propias de

una tradición *mexica* que le asignaría su lugar dentro de la familia y más tarde en la sociedad. El hombre, consagrado al destino o sacerdote, la mujer al cuidado del hogar.

El bautismo lo celebraba la misma partera. La ceremonia comprendía dos partes. El lavatorio ritual del niño y la imposición del nombre; se confeccionaba un escudo pequeño, un arco y cuatro flechas correspondientes a cada uno de los puntos cardinales, si el recién nacido era varón; huesos pequeños, una lanzadera y un cofrecito si era mujer.

A través de la educación familiar se transmitían las costumbres, la religión y se les enseñaban las labores del campo y de la casa; al cumplir 14 años aprendían a pescar y a conducir las canoas sobre la laguna. Las niñas hilaban el algodón, barrían la casa, molían el maíz en el *metlatl* y finalmente usaban el telar de manejo tan delicado.

A los quince años los jóvenes nobles podían entrar al *calmecac*, donde estaban al cuidado de sacerdotes, o bien al colegio llamado *telpochcalli* "casa de jóvenes", que dirigían maestros seleccionados entre los maestros reconocidos.

Según su estatus social, la familia azteca tenía dos opciones: el *calmecac* y el *telpochcalli*. El primero reservado a los hijos e hijas dignatarios, pero también eran admitidos los hijos de los comerciantes. La educación superior se daba en el *calmecac*, el *telpochcalli* formaba ciudadanos de tipo medio, dejaba a sus alumnos mucho más libertad y los trataba con menos rigor.

A partir de la fecha en que el adolescente cumplía 20 años de edad, podía contraer matrimonio. El casamiento estaba considerado ante todo como un asunto que se resolvía entre las familias. Pero ante todo, para que el mancebo pasara del celibato al estado matrimonial, era necesario librarse del *calmecac* o del *telpochcalli*, y obtener la autorización de los maestros junto a los cuales había

pasado tantos años. Un banquete ofrecido por la familia hacía posible pedir y obtener esta autorización.

En cuanto los padres habían elegido a la futura esposa de su hijo consultando previamente a los adivinos a fin de conocer los presagios que se podían extraer de los signos bajo los cuales habían nacido.

En estas condiciones y de acuerdo con los ritos es como el hombre desposaba a su mujer principal y sólo podía celebrarlos con una sola mujer: pero además podía tener tantas esposas secundarias como le conviniese.

El hombre era el jefe indiscutible de la familia, y ésta vivía en un ambiente completamente patriarcal. Se consideraba que el marido trataba bien por igual a todas las mujeres, pero se daba el caso de que hiciera sufrir a alguna de ellas, en particular a la principal.

En esta sociedad donde el hombre dominaba, la mujer no estaba tan postergada como podía creerse. En la antigüedad, las mujeres habían ejercido el poder supremo, en Tula por ejemplo, transmitían el linaje dinástico. Con el transcurso del tiempo el poder masculino se vio reforzado, cada vez más, y tendió a encerrar a la mujer dentro de las cuatro paredes de la casa. Pero ella conservaba sus propios bienes, podía hacer negocios o ejercer algunas profesiones: sacerdotisa, partera, curandera, en las cuales disfrutaba de gran independencia.

Se habló poco del divorcio en el México antiguo. El abandono del domicilio conyugal ya por parte de la mujer o del hombre constituía una causa de disolución del matrimonio. Los tribunales podían autorizar a un hombre para repudiar a su mujer si probaba que era estéril o descuidada de manera patente en sus tareas del hogar. La mujer por su parte, podía quejarse de su marido y obtener una sentencia favorable si llegaba a convencer al tribunal, que no suministraba lo

necesario, la golpeaba o que había abandonado a los hijos; en este caso el tribunal le confiaba la patria potestad y los bienes de la familia disuelta se distribuían por partes iguales entre los antiguos cónyuges. La mujer divorciada quedaba en libertad de contraer nuevo matrimonio.

En 1521, a raíz de la caída de Tenochtitlan y por imposición violenta de nuevas estructuras, las antiguas se resquebraron y derrumbaron. Con los restos de ellas y con elementos traídos por los conquistadores, la sociedad comenzó a ser otra, tan compleja como la prehispánica y como la española. Fueron los primeros años de la vida colonial.

### 1.3.1. ÉPOCA COLONIAL

La conquista trajo un cambio fundamental en el régimen político y jurídico no sólo de los mexicanos, sino de todos los pueblos aliados de Cortés y de los pueblos sometidos por los aztecas. Conviene aclarar que durante el siglo XVI se conservaron muchas instituciones establecidas, tanto por la conveniencia derivada de la colonización, como por haberseles encontrado eficaces e indiscutibles. Las Leyes de Indias establecieron una evidente protección para el elemento indígena al que consideraron como menor de edad para todos los efectos jurídicos.

Puede decirse así que existió una doble legislación durante la Colonia; una para los españoles y otra para juzgar cuestiones de indios. Debe decirse, que por desgracia las autoridades del virreinato hicieron caso omiso de esta última legislación y en la mayoría de los juicios pretendían aplicar o aplicaban su propia legislación, la española.

La familia, institución social básica, no escapó a los duros embates del nuevo régimen y vio cambiadas algunas de sus antiguas características. El tono de la Nueva España del siglo XVI es fundamentalmente rural.

El sistema español de distinciones de estatus fundado en las diferencias raciales se intentó preservar y mantener a través del matrimonio en los siglos XVI y XVII: los españoles se casaban con españoles, los indios con indios, los negros con negros; o, en paralelo con el lenguaje tradicional español del estatus, los nobles se casaban con los nobles, los plebeyos con plebeyos y los esclavos con los esclavos.

A principios de la segunda mitad del siglo XVII esta población empezó a crecer y a participar crecientemente en matrimonios legítimos. Para mediados del siglo XVIII las castas constituían el 21 por ciento de la población de la arquidiócesis, y a fines del periodo colonial aproximadamente una cuarta parte de la población total de la Nueva España era de raza mezclada.

La idea de familia que los españoles trajeron consigo a la Nueva España enfatizaba una estructura de parentesco muy extensa. La regulación del matrimonio y de la vida familiar correspondía principalmente a la iglesia, la libre elección del cónyuge y la cohabitación de los esposos eran dos de los preceptos que regían el sacramento del matrimonio.

Así las cosas, según el patrón cristiano la familia era una comunidad santificada por el matrimonio y estaba constituida por el padre, la madre y los hijos. El fin primordial de la célula familiar era la decencia de la cual los progenitores debían cuidar en lo moral y económico y educarla para el engrandecimiento de la iglesia y para el servicio de la corona. El pilar de esta organización era el varón que como padre de familia tenía la potestad y a la vez era el depositario del derecho divino que le permitían dirigir a la prole y llevarla por el camino del bien. Por su parte, la madre con amor, honestidad, fidelidad y diligencia debía ayudar a su cónyuge en las tareas de dirección de los hijos.

Siguiendo el orden natural, los hijos crecían y cuando estaban en edad de casarse lo decidían, según la legislación canónica ya estaban facultados para tomar estado y formar una nueva familia.

En el México de los siglos XVI y XVII la autoridad de los padres y la voluntad de la persona en asuntos matrimoniales, fueron cuestionadas. Aun cuando se suponía la autoridad de los padres en la familia, las instituciones de control social, a saber, los tribunales eclesiásticos, clara y constantemente favorecieron las elecciones de los hijos por encima de las objeciones de los padres.

Los padres tenían la obligación de proveer a sus hijos de lo financieramente necesario para entrar a un estado, pero su papel estaba claramente limitado. Para la mayoría de los jóvenes adultos del México colonial la elección de esposa y lo acertado del matrimonio eran cuestiones de gran importancia. El matrimonio y la familia condicionaban fuertemente la vida cotidiana. Aunque durante el virreinato de Nueva España existieron uniones ilegítimas o de mutuo acuerdo en diversos grados, el matrimonio era una institución significativa para ligar a las personas al orden social.

El abandono marital era frecuente durante el periodo colonial. El hombre se trasladaba a otra ciudad, a las minas o a las haciendas en busca de trabajo y prolongaba su regreso, o no regresaba si le era posible. La movilidad geográfica del hombre le daba ventaja sobre la mujer, fijaba el hogar, asimismo se facilitaba la evasión de responsabilidades económicas o bien accedía a la puerta de escape para una situación de mal avenimiento. Frecuentemente el hombre buscaba una amante, lo cual no era difícil, procurando pasar desapercibido de las autoridades eclesiásticas.

### 1.3.2. ÉPOCA INDEPENDIENTE

En sus primeros años de vida independiente, la nación mexicana siguió rigiéndose por las leyes implantadas por la Corona española, hasta que fueron gradualmente sustituidas por las leyes y códigos nacionales.

La supervivencia de las leyes españolas en los comienzos de nuestra nueva nacionalidad resulta fácilmente explicable: es muy posible la transformación súbita de status político determinado en otro diferente (de monarquía en república, o de dictadura en democracia, por ejemplo); en cambio, no puede renovarse, en unos cuantos días, todo un sistema jurídico.

Al gestarse la guerra de Independencia las familias se veían seriamente desmembradas ya que se tenían que trasladar junto con sus hijos a donde el padre de familia tuviera que pelear, puesto que la sociedad estaba en rebeldía, son las propias madres las que apoyaban esta lucha armada, la situación que en esos momentos como familia vivían era muy difícil, cuando no eran peones de hacienda, vivían pobremente de su raquítico cultivo familiar, por lo que eran familias separadas en donde padres e hijos servían de peones y la madre e hijas de servidumbre; cansadas de esta situación, se dieron a la lucha en las cuales ellas eran las principales promotoras de este movimiento.

Un buen ejemplo es Josefa Ortiz de Domínguez, que alertó al cura Hidalgo de que la conspiración independentista había sido descubierta gracias a lo cual se inició en ese momento el movimiento libertador.

A partir de la de la guerra de Reforma comenzaron a elaborarse importantes modificaciones, cuando don Benito Juárez expidió en Veracruz, en el año de 1859, leyes que transformaron la sociedad mexicana desde sus cimientos: separación de la Iglesia y el Estado; nacionalización de los bienes eclesiásticos (después de no haber sido posible la desamortización de los mismos);

establecimiento del Registro Civil a cargo del Estado; establecimiento del matrimonio como un contrato meramente civil, con carácter de indisoluble, permitiéndose únicamente la separación de los cuerpos, pero sin posibilidad para los cónyuges de contraer nuevo matrimonio.

En el mismo año, 1859, el gobierno de Juárez comisionó a don Justo Sierra O'Reilly para que elaborase un proyecto de Código Civil, encomendándose su estudio a una comisión que concluyó sus trabajos ya bajo el Imperio de Maximiliano, quien puso en vigor una parte de dicho código, el cual quedó inoperante al desaparecer el Imperio.

El 8 de diciembre de 1870, el Congreso aprobó el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, ya bajo el gobierno juarista.

Dicho código fue reemplazado por el del 31 de marzo de 1884, que estableció la libertad de testar y que experimentó grandes reformas en 1917 al publicarse la Ley de Venustiano Carranza sobre relaciones familiares, que instituyó el divorcio como un medio legal de disolución del matrimonio, suprimió la potestad marital y dio capacidad jurídica a la mujer casada para que pudiera ejercitar sus derechos sin el requisito de obtener previamente la autorización de su marido.

Finalmente, el 30 de agosto de 1928 fue expedido el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que hasta la fecha nos rige, el cual entró en vigor a partir del 1º de octubre de 1932.

### 1.3.2.1. LEY DEL DIVORCIO DE 1914

La Ley del Divorcio de 29 de diciembre de 1914, dada en Veracruz por don Venustiano Carranza, tuvo como fundamento la realidad social que era inoperante para regular esta institución conforme lo hacía el Código Civil de 1884.

Don Venustiano Carranza fue un jurista nato, tuvo una gran visión en la reglamentación de materias jurídicas, como la familia por ejemplo, y que decir de nuestra Constitución de 1917, primera en el mundo en dar categoría de constitucional a las garantías sociales.

El divorcio ha tenido una especial reglamentación en el Derecho Mexicano a través de su historia.

Para analizar y darnos cuenta de la importancia de esta Ley, es necesario hacer un breve recorrido por el pasado, ubicándose de tal manera que podamos distinguir las huellas del divorcio en nuestro Derecho.

Antes de la Ley de 1914 sólo existía el llamado divorcio necesario con efectos de una sola separación de cuerpos, sin dejar a los divorciados en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

En el Código Civil de 1870 la reglamentación del divorcio comprendía las causales siguientes:

1. Por el adulterio de uno de los cónyuges.
2. La proposición del marido de prostituir a la mujer.
3. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge a otro para la comisión de un delito.
4. El connato de cualquiera de los cónyuges para corromper a los hijos o su anuencia para ello.

5. El abandono injustificado del hogar conyugal, por más de dos años.
6. La sevicia del marido con su mujer, o de ésta para con él.
7. Acusación falsa de un cónyuge al otro.

En el de 1884 se agregaron:

- 1) El hecho de que la mujer de a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- 2) La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley.
- 3) Los vicios incorregibles del juego o embriaguez.
- 4) Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de la cual no haya tenido conocimiento el cónyuge.
- 5) La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

La Ley del Divorcio de 1914 en sus artículos prevé lo siguiente:

Art. 1º.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874.

"Fracción IX.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de 3 años de celebrado, o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebido la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima".

Art. 2º.- Entre tanto se establece el orden Constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados Unidos quedan autorizados para hacer en los

respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias, a fin de que esta Ley pueda tener aplicación.

Por causas graves, que originan el divorcio se estipulaban:

- 1) Impotencia incurable para la cópula, por impedir la perpetuación de la especie.
- 2) Enfermedades crónicas e incurables que fueren contagiosas o hereditarias.
- 3) El abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.
- 4) Faltas graves de algunos de los cónyuges para con otro.
- 5) Delitos de un cónyuge contra un tercero que arrojase una mancha irreparable.
- 6) Prostitución de la mujer, en actos directos o en tolerancia.
- 7) Corrupción de los hijos.
- 8) Incumplimiento en alimentos para con los hijos o cónyuge y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos.

Fue muy acertada la protección hondamente social de esta ley, al regularizar atinadamente a la sociedad y a la familia, pues se estaban promiscuyendo alarmantemente por el concubinato, por la proliferación de los hijos ilegítimos.

Fue esta Ley el inicio de una nueva etapa familiar, pues rompió con los tradicionales moldes de la indisolubilidad del matrimonio, para dar un gran paso y permitir la ruptura del vínculo conyugal, que como se ha demostrado desde su promulgación, ha sido de mayores beneficios al permitir a los cónyuges separarse, que tenerlos atados para toda la vida.

### 1.3.2.2. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Esta Ley fue producto de la inquietud palpada por Venustiano Carranza en nuestro pueblo, el cual tenía grandes inclinaciones hacia la igualdad y la libertad, causas éstas entre otras, las motivadoras del movimiento armado de 1910.

La lucha de clases de la Revolución de 1910 motivó, como resultado positivo, la promulgación por parte de Carranza de la Ley Sobre Relaciones Familiares, la cual se dio, igual que la Ley de Divorcio de 1914, al margen del Código Civil de 1884, el cual estaba en vigor en esa época. Es decir, la Ley sobre Relaciones Familiares fue autónoma del Código Civil, promulgada con objeto de regular mejor la familia y sus instituciones principales, verbigracia el matrimonio, la adopción, etc.

Esta Ley fue un gran adelanto en su época y sobre ella se hubiera podido crear el Código Familiar Federal. Carranza fue un gran socialista y tuvo la preocupación de dar protección a todos por igual, de ahí el corte socialista dado a la Ley sobre Relaciones Familiares, promulgada el 9 de abril de 1917.

Por su importancia, hago un breve análisis de las disposiciones contenidas en la Ley en estudio, así el artículo 1º, inciso IV se afirma respecto a las formalidades para celebrar el contrato de matrimonio "que es su voluntad unirse en matrimonio legítimo".

La Ley sólo reglamenta el matrimonio legítimo y cierra toda oportunidad eclesiástica, permitiendo la confusión de interpretar a contrario sensu, que existe el matrimonio ilegítimo.

Otras disposiciones de la Ley mencionada se refieren a los derechos y obligaciones nacidos del matrimonio.

Otro aspecto interesante de la Ley sobre Relaciones Familiares lo encontramos en materia de nulidades, respecto al matrimonio cuando el artículo 119 manifiesta:

"No se admitirá a los cónyuges la demanda de nulidad por falta de solemnidades contra el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del Estado matrimonial".

Con esto se pretende que en el matrimonio haya varias solemnidades, pues si bien es cierto que el matrimonio es un acto solemne, lo es en el momento mismo de la celebración.

Un precepto con gran sentido protector familiar y en especial de los hijos, fue el 128, que a la letra dice:

"El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dura, y en todo tiempo a favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él, y 300 días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado antes los consortes, o desde la separación de éstos en caso contrario".

Aun cuando el legislador no aclaró cuando un matrimonio es de buena fe y cuando de mala fe, nos interesa más, que el resultado del mismo favorezca ampliamente a los hijos.

En materia familiar no reglamentada adecuadamente por el Código Civil de 1884, don Venustiano Carranza permitió en la Ley en cuestión, otorgar máximas facilidades para que cualquier persona mayor e independientemente de su sexo y sin estar casada, pudiera adoptar un menor.

En cuanto al matrimonio para adoptar, no puso impedimento alguno y en esto cometió un error, pues si un matrimonio adopta a una persona, teniendo hijos, es perjudicial, pues la adopción es preferible para personas que no pueden tener hijos.

Hubo una discriminación cuando no se permitió a la mujer adoptar sin consentimiento del marido y, en cambio, al hombre sí se le permitió adoptar sin consentimiento de su esposa, imponiéndole únicamente la obligación de no llevarlo a vivir al domicilio conyugal.

Respecto a la mayoría de edad, fue exagerada fijarla en 23 años, tanto para el hombre como la mujer. En cuanto a la emancipación, ésta se otorgó sólo en función de la persona y no de los bienes, quedando éstos en poder del que ejercía la patria potestad. Esto es injusto pues el nuevo matrimonio debe ajustarse a solventar sus necesidades sin los bienes, que legalmente le correspondían al emancipado.

Esta Ley, también reflejo el carácter paternalista medieval (aunque estuvo de acuerdo con la época), empezó a desaparecer la absurda protección de la mujer, la cual más que protegida estaba privada de sus derechos esenciales como ser humano, pues casi la convirtió en cosa y la dejó al capricho del marido.

Otro aspecto interesante de la mencionada ley es la ratificación hecha del divorcio vincular, establecido por primera vez en México en la Ley del Divorcio de 1914.

Desapareció también la barrera de los hijos naturales, haciendo extensiva la legitimación a los hijos nacidos extra-matrimonio. Otra novedad fue la implantación del régimen de separación de bienes, otorgando a la mujer plena administración sobre ellos.

Siempre con el espíritu de igualar a la mujer con el hombre, le otorgó a ésta iguales derechos para ejercer la patria potestad. Asimismo no permitió la investigación de la maternidad y de la paternidad, excepto en algunos casos. También reglamento la emancipación, haciéndola más práctica.

Esta fue, a grandes rasgos, la esencia de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, la cual es un gran adelanto pues pudo haber sido la base para una protección jurídica absoluta a los intereses fundamentales de la sociedad y del Estado, es decir, los intereses familiares.

Esta Ley fue, en el Continente Americano, una de las más avanzadas y sobre todo- se dio con independencia y autonomía del Código Civil de 1884, que entonces estaba en vigor.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### GENERALIDADES DEL DIVORCIO

2.1. Concepto de Divorcio.

2.2. Clases de Divorcio.

2.2.1. Divorcio Voluntario.

2.2.1.1. Divorcio Administrativo.

2.2.1.2. Divorcio Judicial.

2.2.2. Divorcio Necesario.

## 2.1. CONCEPTO DE DIVORCIO

Una forma de disolución del estado matrimonial- y, por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges- es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.

El divorcio es un caso de excepción y no un estado general, por lo mismo es necesario verlo sólo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo.

Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separación, de separar lo que ha estado unido; de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debamos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

En nuestro medio, en tanto institución jurídica y en lo que toca al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así, en el siglo pasado en nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias. A principios de este siglo adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio.

## 2.2. CLASES DE DIVORCIO

Existen diversos tipos de divorcio que responden a clasificaciones establecidas a partir de dos criterios fundamentales:

1. Por los efectos que produce;
2. Por la forma de obtenerlo, considerando el papel de la voluntad de los esposos.

Respecto a sus efectos, han existido- y existen- dos clases de divorcio:

- a) El divorcio vincular (*divortium quad vinculum*), llamado divorcio pleno, que es precisamente aquél que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias.
- b) El divorcio por simple separación de cuerpos (*separation quad thourum et mensam*), llamado menos pleno, que es aquel que no permite la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del matrimonio, como el deber de fidelidad.

Este último no es en realidad un divorcio sino sólo un estado en el que los esposos han sido dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal.

En lo que toca a la forma de obtener el divorcio en función del papel de la voluntad de los cónyuges, éste se clasifica en:

- a) Divorcio unilateral o repudio. Es aquel en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio. Es clásico el derecho de repudio concedido al varón en el derecho romano. Actualmente la misma facultad se confiere a la mujer en el derecho uruguayo, y a cualquiera de los cónyuges en el derecho soviético.

- b) Divorcio por mutuo consentimiento o voluntario. Es aquel que requiere del acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin tener que invocar causa alguna; pueden existir –y de hecho siempre existen- causas para la separación, pero éstas se ocultan, generalmente para beneficio de los hijos;
  
- c) Divorcio causal, necesario o contencioso. Es aquel que requiere de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal; la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio. Y cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso, la acción se concede al cónyuge sano.

Los Códigos Civiles para el D.F. del siglo pasado, de 1870 y 1884, solo conocieron el divorcio menos pleno o de separación de cuerpos, el cual podía obtenerse de común acuerdo de forma voluntaria, o bien por alguna de las causales expresamente señaladas.

El Código de 1870 requería que hubieran transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio para que procediera la separación de cuerpos de forma voluntaria, y no procedía después de veinte años de matrimonio.

La Ley de Divorcio del 29 de diciembre de 1914 y la Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917 introducen en nuestra legislación el divorcio vincular – el que disuelve el vínculo matrimonial-, lo que significó un paso trascendente en la legislación mexicana.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, aún vigente, estableció como regla y de manera general del divorcio vincular y, como excepción, el divorcio por separación de cuerpos, en los casos de enfermedad crónica e incurable,

impotencia o enajenación mental. El cónyuge sano que no desee pedir el divorcio puede optar por la separación, permaneciendo subsistentes las demás obligaciones del matrimonio. La misma situación se da cuando uno de los esposos se traslada a país extranjero o a un lugar insalubre o indecoroso.

### 2.2.1. DIVORCIO VOLUNTARIO

Antes de entrar al estudio del divorcio conviene hacer algunas referencias sobre la responsabilidad de la familia.

El matrimonio y la familia, como células básicas de la sociedad, son de orden público y en medida que se integren será más fuerte, próspero y dinámico el país. Corresponde a todos procurar la protección para la permanencia y promoción del matrimonio e integración de la familia. Especialmente tenemos la responsabilidad de los juristas, por conocer, no sólo el aspecto natural de la relación hombre-mujer como pareja conyugal, sino también la estructura jurídica que se encuentra en las normas constitucionales, en la legislación federal, en las leyes estatales para proteger y promover estas instituciones.

Por lo que al tratar del divorcio en materia civil, en este punto, estudiaremos el divorcio voluntario, nuestro Código Civil ofrece dos vías para obtener el divorcio por mutuo consentimiento:

- a) La administrativa
- b) La judicial

El divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, también denominado divorcio por mutuo disenso, tienen siempre en el fondo una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público.

Este divorcio sólo requiere de la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de exponer la causa o razón que los mueve hacerlo.

En términos generales, por divorcio voluntario deberemos entender:

La forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos cuando, sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de ley, hayan decidido poner fin al matrimonio.

Habrà que tomar en consideración que aún habiendo el divorcio que disuelve el vínculo, no todas las relaciones que nacieron entre los cónyuges se extinguen. Habrà relaciones interpersonales que continuarán y también algunas relaciones jurídicas, las que se incrementarán al haber hijos de ambos.

El convenio en el divorcio voluntario puede contener las siguientes partes: estatuto relativo a los hijos, estatuto relativo a los cónyuges, cargas económicas, domicilio y vivienda familiar, garantías, incumplimiento y modificación del convenio.

Como advertencia conviene precisar que no todos los aspectos enumerados son necesarios incorporar en el convenio. Es suficiente que regulen los mínimos legales, y en la práctica hoy día sólo se concretan a los aspectos fundamentales, como son: custodia; el ejercicio de la patria potestad; el derecho de visita; y las pensiones alimenticias. Sin embargo, es necesario tener presente todos los conceptos que pueden ser materia del convenio, para procurar regular lo más posible en beneficio del cónyuge inocente (que frecuentemente lo habrá en los divorcios voluntarios) y de los hijos. Es un hecho evidente que no todas las parejas tienen posibilidades económicas para celebrar un convenio que satisfaga todas las exigencias, pero dentro de sus posibilidades deberán tenerse en cuenta todos los conceptos enumerados.

El ordenamiento legal deja a los interesados un amplio margen de libertad para fijar los términos y condiciones, pero no pueden decidir con plena autonomía de voluntad pues deben tener siempre presente los principios directrices o normas fundamentales del Derecho de Familia.

Debe tomarse en cuenta que la patria potestad es irrenunciable y que existen normas que limitan el alcance de lo que puede convenirse en relación al ejercicio de la patria potestad. Cualquier pacto que exceda los límites, violaría los principios naturales y legales de la institución familiar o conyugal y traería como consecuencia la nulidad que afectaría al convenio. De aquí la importancia de la participación del juez, que es el responsable de vigilar que dentro de lo pactado en el convenio se satisfagan todas las disposiciones de orden público, interés social y buenas costumbres, en lo que será auxiliado por el ministerio público.

Resulta cuestionante que el Juez, por ejemplo, aceptará que alguno de los progenitores renuncie a la custodia o renuncie al derecho de convivencia, pues son derechos naturales e innatos del progenitor que quizás se omitieron en el convenio por chantaje o presión del otro, buscando ventajas económicas. También sería sospechoso que uno de los divorciantes (especialmente la mujer) acepte recibir una pensión alimenticia notoriamente baja para ella y sus hijos, porque puede significar que sea consecuencia de una presión del varón para lograr la reducción de su responsabilidad económica, habiendo amenazado con privarla de la custodia de sus hijos. El Juez debe asegurarse de la libertad con que los cónyuges han celebrado el convenio aprovechando las audiencias a las que se les citará, en las cuales se analizarán los términos y condiciones pactados en las cláusulas.

El fundamental principio que debe observarse por las partes, el Juez y el representante del Ministerio Público es el interés de los hijos que prevalece sobre los progenitores. El rompimiento de una familia y el desequilibrio que trae como consecuencia es responsabilidad de los cónyuges y no de los hijos,

consecuentemente, no sólo los menores de edad, sino también por ser los inocentes del conflicto, merecen toda la protección. El interés del niño no debe ser valorado sólo en función económica, sino con un amplio sentido en el cual se analicen la edad, sexo de los hijos, la no separación de los hermanos entre sí, los deseos del propio hijo, las necesidades de su educación, las ventajas materiales y factores médicos y psicológicos.

También mención especial requiere el supuesto de los menores que tuvieren incapacidad cuya situación requiere mayor cuidado, pues, además de ser menores requieren atención especial que debe señalarse en el convenio.

Nada impide, desde un punto de vista jurídico, que se superen los mínimos previstos y se adicione en el convenio para comprender más situaciones. Siempre será conveniente que se resuelvan todos los problemas humanos con una actitud justa y mesurada para evitar conflictos futuros.

#### **2.2.1.1. DIVORCIO ADMINISTRATIVO**

Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges.

El divorcio es procedente por la vía administrativa cuando los cónyuges:

- a) Sean mayores de edad;
- b) No tengan hijos ni la mujer se encuentre en estado de gravidez;
- c) Se hayan casado por separación de bienes o hayan liquidado la sociedad conyugal, si por este segundo régimen se casaron; y
- d) Tengan como mínimo un año de casados, a partir de la celebración del matrimonio.

Satisfechos los presupuestos señalados se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

El papel del Juez, como señala Eduardo Pallares, es pasivo. Se limita a comprobar que se presenten los documentos necesarios, identifica a los consortes, y levanta el acta con la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges, para que la ratifiquen a los quince días. Es decir, no hace esfuerzo alguno por avenirlos o buscar la permanencia del matrimonio.

Según el autor mencionado, el "papel de pasivo del oficial civil en esta clase de divorcios se explica porque, no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista y consideran el divorcio como una rescisión de un contrato"<sup>13</sup>.

### 2.2.1.2. DIVORCIO JUDICIAL

Procede el divorcio voluntario por la vía judicial, cuando los cónyuges no se encuentren en el caso previsto para el divorcio voluntario vía administrativa, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de los Familiar del domicilio, siempre que

---

<sup>13</sup> PALLARES EDUARDO. "El Divorcio en México", Ed. Porrúa, México, 1979, Pág. 40.

haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio, y se acompañe un convenio.

Esto significa que deben recurrir a este divorcio aquellos que, independientemente de que sean mayores de edad, tengan hijos y no hubieren liquidado la sociedad conyugal.

El Juez competente es el del domicilio conyugal, sino hubiere el domicilio conyugal, por separación de los cónyuges, deberá ser el del último que tuvieron.

Intervienen en el proceso como partes del mismo los cónyuges. El Ministerio Público que participa para velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores interdictos, y también para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

Para la tramitación:

1. Deberá presentarse la demanda respectiva, la cual sólo podrá ser cursada por los interesados y acompañada del convenio correspondiente, en el que se fijará la situación de los cónyuges, hijos y bienes, durante el procedimiento y después de decretado el divorcio;
2. El Juez citará a los solicitantes para la celebración de dos reuniones de avenencia, a las cuales deberán concurrir los esposos, sin asesores; en cada una de ellas el Juez los exhortará a meditar a cerca del paso que pretenden dar, y procurará averarlos para que se desistan del divorcio.
3. El Juez dictará sentencia en el caso de que los solicitantes insistan en divorciarse, y si el convenio llena los requisitos legales;

4. Si a consecuencia de la exhortación del Juez, o antes o después –en cualquier estado del juicio, pero antes de la sentencia-, los cónyuges deciden reconciliarse, el procedimiento queda sin efecto por desistimiento de las partes, y como efecto de ello no podrán intentar un nuevo juicio de divorcio voluntario sino hasta pasado un año desde su reconciliación.

El convenio que debe acompañar a la demanda en el divorcio voluntario por la vía judicial, establecerá:

1. La persona que se hará cargo de los hijos menores;
2. La manera en que se atenderá a las necesidades de los hijos menores;
3. El domicilio en el que habitará cada uno de los cónyuges;
4. La forma de garantizar los alimentos del acreedor alimentario durante el procedimiento;
5. El modo de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento;
6. La designación del liquidador de la sociedad conyugal;
7. El inventario de bienes y deudas comunes.

Lo exigido por el Código es lo mínimo, por lo cual los abogados debemos, para cada caso en particular, hacer las adiciones o aclaraciones necesarias en el convenio, para que queden debidamente claras las obligaciones y evitar conflictos futuros que todos sabemos se presentan entre divorciados.

### **2.2.2. DIVORCIO NECESARIO**

El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables e inocentes según la causal invocada.

Hay otras causales que, aunque no impliquen falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en común sea difícil (enfermedades o vicios).

Antes de entrar al estudio de las causas de divorcio que señala el Código Civil del Estado de México, conviene sentar algunos principios que rigen en esta materia.

**a) El divorcio como excepción.** El matrimonio es permanente en lo civil; las instituciones familiares son permanentes por naturaleza, a diferencia de lo transitorio de las relaciones jurídicas de carácter patrimonial económico.

Por lo que la Suprema Corte de Justicia, menciona que: "La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial".

El acto jurídico que genera el estado jurídico matrimonial, que es la comunidad humana de vida (matrimonio-estado), puede originarse por el amor que los novios se tienen, lo que constituye el motivo determinante de su voluntad; o bien puede reconocer otros motivos. Tiene el matrimonio como fines, la promoción

integral de los consortes, el amor conyugal y la paternidad responsable. Si estos fines no se logran plenamente o el amor se termina, ya se creó una institución que trasciende a los consortes (con mayor razón si tienen hijos), respecto a la cual está interesada toda la sociedad.

Por lo tanto, siendo excepción del divorcio, deben regularse cuidadosamente las causales que permitan disolver el matrimonio, debiendo tratarse de causas de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal.

**b) Limitación de las causas.** Este principio se deriva de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad, y el interés por conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el Estado, que sólo en forma limitativa se establecen las causas del divorcio. Asimismo en el amparo directo 5823/55 dice: "La conservación del vínculo matrimonial, es de interés público y sólo excepcionalmente procede la disolución por causas de tal gravedad que hagan imposible la vida en común de los cónyuges".

Del mismo modo en el amparo directo 1271/959 menciona que: "La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas de otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón".

Es decir las causas son de aplicación restrictiva y también en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que "siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez la sociedad, el Estado, preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, sólo permite la disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley. De aquí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución son de

interpretación restrictiva y que únicamente es procedente decretar aquél sólo por las causas específicamente enumeradas en la ley”.

**c) Conducta ilícita.** El proceso de divorcio esta basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges. Es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio y a la familia, y a las buenas costumbres, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres. El hecho que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de alguna de las causas de divorcio previstas en la ley, que se consideran violaciones de los deberes y obligaciones cónyugales, genera el acto ilícito. Por lo tanto, la causal prevista debe ser imputable al cónyuge culpable para proceder el divorcio.

**d) Extranjeros.** El extranjero para promover un divorcio o nulidad de matrimonio en México, requiere de un certificado expedido por la Secretaría de Gobernación, en el cual conste “su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto” (art. 69 Ley General de Población). Es decir, no se hace referencia sólo al domicilio sino a la necesidad de que acredite la legal estancia en el país, lo que compete a la Secretaría de Gobernación. La constitucionalidad de tales disposiciones fue declarada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencia 41 (Séptima Época), pág. 106, Volumen Pleno. Primera Parte. Apéndice 1917-1975.

**e) Partes.** Son partes en el juicio los cónyuges; ambos tienen capacidad para participar en el juicio.

**f) Acción.** La vía es ordinaria civil. Es frecuente que planteada la demanda de divorcio por uno de los cónyuges en la que se imputan ciertos y determinados hechos al otro, éste al contestar reconvenga también el divorcio por causa que atribuye al cónyuge actor.

**g) Rebeldía.** En términos generales, en todo proceso al haber transcurrido el término del emplazamiento sin haber sido contestada la demanda, se "hará la declaración de rebeldía y se abrirá el período de ofrecimiento de pruebas. Sin embargo, en los procesos que afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas la demanda se entenderá contestada en sentido negativo, por lo tanto, la rebeldía que se decrete hará que se tenga por negada la demanda, debiendo, por lo tanto, la actora probar todas sus afirmaciones contenidas en los hechos narrados.

**h) Las causales deben probarse plenamente.** En los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad.

**i) Caducidad de la acción.** Si transcurre un determinado tiempo sin que el cónyuge inocente intente acción de divorcio ésta caduca. El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente en que, la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima.

Las causales de divorcio que consigna el Código Civil para el Estado de México:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. Que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con persona distinta al cónyuge;
- III. La propuesta de prostitución de un cónyuge al otro no cuando el mismo la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con objeto expreso de permitirlo;

- IV. La bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio;
- V. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- VI. Los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de ambos, o de uno de ellos, así como la tolerancia de su corrupción;
- VII. Padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria;
- VIII. Padecer enajenación mental incurable;
- IX. La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- X. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda del divorcio;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan difícil la vida en común;
- XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos;
- XIII. La acusación calumniosa por un delito, hecha por un cónyuge contra el otro;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión no conmutable;
- XV. Los hábitos de juegos prohibidos o de embriaguez habitual, el uso indebido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XVI. Haber cometido un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de tercero, siempre que tenga señalada en la ley una pena de prisión que exceda de un año;

XVII. El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno de ellos;

XVIII. Permitir ser instrumento, de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge;

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

Como ya vimos, el divorcio necesario es una controversia de orden familiar, por lo que la causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a alguna de las señaladas en las diecinueve enumeradas con anterioridad, pudiendo ser más de una de ellas. La legitimación procesal es exclusiva de los cónyuges. La acción de divorcio es personalísima, sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia por los propios interesados, en este caso, los cónyuges.

El juicio de divorcio debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el código de la materia.

Resumiendo, el divorcio es un mal, pero necesario porque es remedio de otro mayor.

## CAPÍTULO TERCERO

### EL RÉGIMEN DE VISITAS DENTRO DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO

- 3.1. El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 3.2. Código Civil para el Estado de México vigente.
- 3.3. Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del régimen de visitas.
- 3.4. Sanciones al incumplimiento del derecho a la convivencia de los padres con sus hijos.
- 3.5. Los Tratados Internacionales (Declaración Universal de los Derechos de los Niños).

### **3.1. EL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Nuestra Carta Magna nos explica que las garantías de igualdad tienen por objeto evitar los privilegios injustificados y colocar a todos los gobernados en la misma situación frente a la ley, por lo que a continuación se hará mención de dicho precepto que se relaciona con el tema que nos ocupa:

Artículo 4º. "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

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

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."

No puede pensarse que con estas garantías se intenta que todas las personas sean iguales en todo y para todo, lo cual es desmentido a cada momento por la realidad misma.

Claramente se puede apreciar que este precepto establece, además de la igualdad a que nos hemos referido, la libertad de decidir sobre el número de los hijos, además se involucran los derechos a la salud, a la vivienda y a la mejor forma de vivir, de gozar de la vida, sobre todo cuando se trata de menores de edad.

En diciembre de 1999 el Poder Legislativo Federal aprobó una adición al artículo 4º de la Constitución Política del país, en el cual se reconocen algunos derechos de la infancia en México.

Al respecto, consideramos importante comentar que el actual contenido del artículo 4º (párrafo sexto) menciona que "los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo", por lo que debemos tomar en cuenta que una vez producido el divorcio, los principales deberes emergentes de la relación filial (educación y formación del menor) queden a cargo de uno solo de los padres. "Es una referencia positiva que al progenitor que no cuenta con la guarda y custodia le asista el compromiso jurídico de participar activamente en todas las decisiones respecto del hijo; y es verdad que ello estimula su responsabilidad como padre, lo

predispone a una mayor colaboración y contribuye a un mejor desarrollo del niño<sup>14</sup>.

Para cumplir con dicho objetivo basta, en síntesis, que la pareja pacte un ejercicio compartido de la patria potestad, sin perjuicio de mantenerse la residencia del hijo en común junto a uno de sus progenitores, esto con el objeto de una participación más activa del progenitor que no tienen la guarda del hijo.

A finales de 1999 ocurrió en México la reforma y adición al artículo 4º Constitucional para incluir la noción de los derechos de la infancia; posteriormente, en abril de 2000, se aprobó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas y Niños. Desde entonces son todavía pocos los Estados de la República que han comenzado a crear leyes locales armonizadas al nuevo marco legal e incluso diversas iniciativas corren en sentido contrario.

En abril de 2000 se aprueba en la Cámara de Diputados la iniciativa de Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes la cual es publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del mismo año.

Ahora, después de un año a la adición constitucional y a casi un año de aprobada la iniciativa de ley, en el mes de abril, como algunos lo nombran mes del niño, las organizaciones que se convocaron, reconocieron que legislar para los niños fue un acierto.

Algunos de los datos recientes y que nos preocupan más se relacionan con la definición de niño, niña y adolescente que según la Convención de los Derechos del Niño, documento internacional que es ley para el país, es " todo ser humano menor de 18 años". Esta conceptualización no se encuentra presente en la adición

---

<sup>14</sup> GROSMAN. "La tenencia compartida después del divorcio", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984, Pág. 806.

al 4º Constitucional, como consecuencia de esta ausencia se abre la posibilidad de que se legisle en temas como la reducción penal.

El pasado 21 de diciembre de 1999 se aprobó en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la Ley de los derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal, misma que, entre otras cosas, tiene el propósito de garantizar y promover el ejercicio de los derechos de las niñas y niños (Art. 2).

La ley recién aprobada cuenta con diversos elementos que a simple vista la hacen parecer acorde con la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, contempla diversos aspectos y situaciones de la vida, derechos, necesidades y problemas de la niñez; así como obligaciones que establece de parte de las principales instituciones responsables de la niñez.

Armoniza con los principios de la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez (no discriminación, derecho a vivir sin violencia, etc.), dentro de éstos, el del interés superior de la niñez (establecido en el Artículo 4 de la ley), del cual se logran desprender, a nuestro juicio, importantes compromisos de los órganos de gobierno local para garantizar los derechos de la niñez y que se deberá reflejar en acciones como la asignación de recursos públicos para programas sociales relacionados con niños (inciso a), la atención a niñas y niños en servicios públicos (inciso b) y la formulación y ejecución de políticas públicas relacionadas con niñas y niños (inciso c).

Conservan los ejes temáticos de la propuesta del Comité por la Ley de niñas, niños y adolescentes: provisión, prevención, protección especial y participación. Estos ejes ayudan a pensar tanto en los derechos como en las distintas necesidades de la niñez.

Incluye artículos relativos a los derechos (vida, identidad, salud y alimentación, etc.) también de acuerdo a la citada Convención, en donde se

definen estos derechos y algunas de las principales obligaciones de parte de las instancias de gobierno respectivas.

Establece las principales obligaciones de las diversas instituciones, comenzando por la familia. En este sentido resulta significativo que se cree la obligación de parte de las instancias de gobierno por instrumentar mecanismos para apoyar y asistir a progenitores, miembros de la familia y responsables del cuidado de las niñas y niños, en el cumplimiento de sus responsabilidades (Art. 12).

Se describen las obligaciones de diversas instancias de gobierno encargadas de hacer cumplir los derechos que se establecen en la ley: desde las obligaciones y atribuciones del jefe de gobierno hasta las de instancias como las Secretarías de Desarrollo Social, Salud, DIF y los Jefes delegacionales.

Se establecen dos figuras importantes: el Consejo Promotor de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal y una red de atención integrada por instituciones públicas y organizaciones sociales.

Se incluye un capítulo sobre la participación, con lo cual supera muchos de los errores de una gran cantidad de leyes a nivel mundial que han omitido este importante derecho o lo han limitado al mero acto de expresión: esta ley les da a niños, niñas y adolescentes un espacio importante para organizarse y opinar individual o colectivamente.

Se ocupa de niños, niñas y adolescentes que padecen condiciones de vulnerabilidad como son las adicciones, el maltrato, la vida en la calle y el trabajo, así como la discapacidad.

Se evitan aberraciones o contradicciones como bajar la edad penal o establecer como procedimiento de atención el de llevarse por la fuerza a niños de la calle, como algunos grupos.

Con la aprobación de esta Ley para la Protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes lo que se busca es garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

Por lo que respecta al tema que nos asalta, es importante el análisis del Artículo 24 de la multicitada ley que establece textualmente "Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios a fin de que siempre una niña, niño, una o un adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño".

Como puede observarse en el artículo anterior, su objetivo es el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a visitar y a ser visitados incluye más que el verse y tratarse personalmente en forma regular, implica la comunicación fluida entre padres e hijos que se da compartiendo momentos, dentro o fuera del lugar de residencia del visitado, la correspondencia y contactos telefónicos. La expresión adecuada con el hijo.

Esto contribuye al mantenimiento de lazos en cuya perduración y solidez se encuentra interesada la sociedad porque definen y sustentan a la familia.

Por lo que para llevar una convivencia armoniosa entre ascendientes y descendientes los padres que tienen a cargo la guarda y custodia del menor están obligados a permitir dicha convivencia de los menores con ambos progenitores con el fin de que exista una convivencia sana y afectiva.

### 3.2. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO VIGENTE

El derecho civil es una rama del derecho privado que constituye un sistema jurídico coherente, construido alrededor de la persona (personalidad y capacidad), del patrimonio (bienes, contratos, sucesiones) y de la familia (matrimonio, filiación, patria potestad y tutela); instituciones jurídicas que se complementan con los principios fundamentales del derecho objetivo como son la vigencia de la ley en el tiempo y en el espacio, igualdad jurídica de la persona con independencia de su sexo y condición, principios fundamentales de la interpretación de la ley y su aplicación, la fuerza imperativa de las leyes de interés público, entre otros.

El Código Civil del Estado de México tiene por objeto regular en territorio estatal los derechos y obligaciones de orden privado concernientes a las personas, a sus bienes y a sus relaciones, para satisfacer las necesidades y expectativas de la población, debe apegarse a las disposiciones legales que conforman el marco del estado de derecho, que debe actualizarse permanentemente para asegurar a la presente y futuras generaciones el acceso a mejores condiciones de vida.

Para el desarrollo del tema que nos ocupa entraremos al estudio del artículo 4.205 del Código Civil del Estado de México que a la letra dice:

"En caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad y no exista acuerdo sobre la custodia; el Juez resolverá, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

Quien no tenga la custodia le asiste el derecho de visita."

Como se desprende del artículo anterior, la guarda como consecuencia del divorcio comporta que uno de los padres quede excluido de la guarda del hijo.

Precisamente, para compensar de algún modo la privación de la custodia, se le confiere a este progenitor el denominado "régimen de visitas".

Con esto se busca que el padre que no tiene la guarda y custodia del o de los hijos tenga adecuada comunicación con el o con ellos.

"El estrecho vínculo que la ley procura entre el hijo y el padre que no tiene la guarda y custodia se fundamenta en que el contacto de ambos padres con el niño es de medular importancia para la estructura psíquica y moral de éste"<sup>15</sup>. Apunta además a evitar la disgregación del núcleo familiar, ya que, como decía JOSSERAND, "a pesar de la separación de los cónyuges subsiste el lazo de parentesco y la comunidad de sangre"<sup>16</sup>.

Con referencia al párrafo anterior, es importante señalar la orientación que tiene respecto a colocar al progenitor que no tiene la guarda y custodia en una posición más activa con relación a su hijo, para lo cual se le confiere facultades relevantes; todo ello en aras de resaltar la vigencia de ambas figuras en la formación del niño.

A pesar de la expresión "visitas", lo habitual es que el contacto no se cumpla en el domicilio del progenitor a cargo de la guarda. Por lo general se lleva a cabo en el domicilio del otro o en el lugar que ambos progenitores convengan o bien en el DIF de cada municipio para el Estado de México y en el Distrito Federal en el Centro de Convivencia Familiar Supervisada del Tribunal Superior de Justicia.

Por un lado, "si las relaciones entre los padres son cordiales, la reunión de todo el grupo familiar de una manera constante podría proporcionar al hijo -si es pequeño- un mensaje desorientador y ambiguo que perturbe la elaboración y

<sup>15</sup> GUASTAVINO. "Régimen de visitas en el derecho de familia", Ed. Rubinzal-Culzini, Argentina, 1998, Pág. 141.

<sup>16</sup> JOSSERAND. "Derecho civil", t. I, vol. II, Ed. Rubinzal-Culzini, Argentina, 1999, Pág. 187.

aceptación de la ruptura<sup>17</sup>. Por otro lado, "si el nexo entre los ex cónyuges presenta cierta tensión, compartimos la idea de que esos encuentros conllevan el riesgo de provocar escenas que, obviamente, conviene soslayar"<sup>18</sup>.

También del derecho de convivencia se encuentra contemplado en el artículo 417 del Código Civil del Distrito Federal, que a la letra dice: "Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

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

Cabe señalar que en nuestra legislación vigente no se encuentra regulado un régimen de visitas adecuado, que satisfaga una convivencia sana y afectiva entre ascendientes y descendientes, por lo que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil, Código de Procedimientos Civiles y del Código Penal del Distrito Federal, en materia de guarda, custodia y derechos de convivencia con los menores sujetos a patria potestad en la Legislación del Distrito Federal, esto con la finalidad de adecuar una convivencia armoniosa entre ascendientes y descendientes ya que ésta considera fundamentalmente la convivencia de los menores con ambos progenitores, asimismo se crea la figura jurídica en materia familiar de la custodia compartida, para transmitir los mismos derechos y obligaciones hacia ambos

<sup>17</sup> MAZZINGHI CARPINETI DE HUGHES. "La ruptura matrimonial y la importancia de ajustar la función paterna a una nueva realidad", Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1998, Pág. 158.

<sup>18</sup> BOSSERT-ZANNONI. "Manual de derecho de familia", Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2000, Pág. 395.

progenitores y evitar con esto que los menores sean utilizados como un elemento de venganza de quien conserva la custodia hacia quien no la ejerce, convirtiendo al juez conciliador en el único que puede solucionar de acuerdo a su criterio la regulación de las convivencias.

Vale la pena apuntar que el derecho de visita se encuentra ya consignado en la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 9, que contempla la posibilidad que los padres se separen y que deba decidirse acerca de la residencia del niño, en el número tres, expresa que "los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular salvo si ello es contrario al interés superior del niño". El mismo derecho aparece consignado en el artículo 10 que trata de padres que residan en Estados diferentes, en cuyo caso el niño tendrá "derecho de mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres". Para tal efecto se establecen obligaciones a cargo a los Estados para que permitan ese contacto, es decir, ese derecho de visita a favor del hijo.

El derecho de visita tiene su fundamento en la previa relación jurídica familiar entre padres e hijos que comprenden deberes, obligaciones y derechos. "Este derecho de visita está implícito en la relación jurídica paterno-filial, al producirse la ruptura familiar por un problema conyugal, surge como una necesidad en beneficio de quienes ya no conviven en la misma casa. En ese mismo momento se presenta como un derecho separado de la obligación y de vivir en el mismo domicilio para lograr la convivencia familiar"<sup>19</sup>.

El derecho de visita es concedido independientemente de los motivos que dieron lugar a la separación entre el menor y la otra persona interesada en la

---

<sup>19</sup> CHÁVEZ AVIÑA LUISA GABRIELA. "El derecho de visita", Eds. Universidad Iberoamericana, México, 1987, Pág. 43.

relación interpersonal y jurídica. Es un derecho personalísimo, y es otorgado para fomentar el afecto y la relación personal del pariente con el menor. Es inalienable, irrenunciable, imprescriptible y temporal, pues subsiste mientras los hijos sean menores de edad o incapacitados.

Existen límites al derecho de visita. El primero y fundamental es el interés del menor, de tal forma que si este resiente o le afectan las visitas del pariente, podrá limitarse, o hacer cambios en la forma y manera de ejercer este derecho.

Tampoco es aceptable que el visitador mal disponga su tiempo, y en lugar de pasarlo con su hijo lo lleve a casa de otros parientes o abuelos, o lo mande al extranjero, pues el derecho se le da para fomentar la convivencia entre ambos.

Deben respetarse las costumbres, forma y manera de vida del menor. No debe interrumpirse su calendario escolar y decidir, de ser posible consultando con el menor, todo lo relativo a las vacaciones, navidad y fin de año.

Los sujetos del derecho de visita son el progenitor que por crisis matrimonial, divorcio, separación o nulidad no tienen la custodia del hijo, otros parientes y extraños.

El derecho del progenitor es evidente, y para ello se pacta en el convenio la forma y manera como el que no tiene la custodia podrá convivir con su hijo, que se puede aplicar para los casos de los hijos habidos fuera de matrimonio.

En doctrina se ha planteado si los abuelos tienen también el derecho de visita. A través de la evolución habida en Europa, actualmente se acepta que los abuelos tienen este derecho y pueden solicitar tener consigo a sus nietos para convivir con ellos. En nuestro Derecho, tomando en cuenta que la patria potestad corresponde a los abuelos, tal como se mencionan en el artículo 4.204 del Código Civil del Estado de México y en el artículo 414 del Código Civil del Distrito

Federal, es de aceptarse que también a estos les corresponde el derecho de visita.

En Francia a partir de la concesión del derecho de visita de los abuelos, se fue ampliando a otras personas, como a los padrinos y parientes colaterales. Pero para estos casos es necesaria alguna otra circunstancia, como el haber criado al menor o tenerle algún afecto especial. Actualmente el Código Civil español, en su artículo 161, señala que "no podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el hijo y otros parientes allegados."

El artículo 376 bis del Código Civil argentino reconoce el derecho de visitas a todas las personas que deban recíprocamente alimentos, es decir, los cónyuges, los ascendientes o descendientes, los hermanos legítimos y el suegro o suegra y el yerno o nuera. Los jueces pueden, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, reconocerlo a otras personas.

La ley prevé la posibilidad de una oposición fundada en posibles perjuicios a la salud física o moral de los interesados.

En cuanto a los hijos extramatrimoniales, concedida la custodia a uno de los padres, el otro es quien tiene el derecho de visitas.

La Cámara Civil argentina ha reconocido también el derecho de visitas a una tía abuela que tuvo a la menor bajo su guarda durante siete años.

El derecho de visitas es irrenunciable. Sería nulo todo convenio hecho con ese objeto. Los días y horas de visitas pueden fijarse de común acuerdo entre los interesados y, a falta de acuerdo, por el Juez.

En lo personal creo en la importancia que tiene el régimen de visitas de parte de los progenitores con el menor ya que este se establece en beneficio de

ambos a fin de mantener los lazos familiares, ya que tanto el padre como la madre son figuras importantísimas en el desarrollo físico y psicológico del menor.

### **3.3. JURISPRUDENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS**

A continuación, transcribiré algunas jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Novena Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: I.4o.C.36 C

Página: 976

**“CONVIVENCIA FAMILIAR. PUEDE PROMOVERSE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA O EN UN JUICIO AUTÓNOMO.** Aun cuando en la sentencia de divorcio no se haya hecho pronunciamiento respecto a la convivencia familiar, de conformidad con el artículo 283 del Código Civil, los Jueces gozan de las más amplias facultades para resolver, en la sentencia de divorcio, todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y cuidado de los hijos; por lo que si en la sentencia de divorcio se resolvió que ambos cónyuges conservarían la patria potestad de sus menores hijos, y que la guarda y custodia quedaría a cargo de uno de ellos, la fijación de reglas para la convivencia familiar, como un derecho de los padres, inherente a la patria potestad, bien puede pedirse en juicio autónomo o mediante incidente después de concluido el juicio de divorcio.”

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 4940/99. Lucía López Calzada y Adolfo Ramos Lemus. 28 de enero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Rafaela Reyna Franco Flores, secretaria de tribunal autorizada por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretaria: Leticia Araceli López Espindola.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Julio de 2002

Tesis: XVI.1o.11 C

Página: 1282

**“DEPÓSITO DE MENORES. SE PUEDE PROVEER SOBRE LA CONVIVENCIA DE LOS HIJOS CON EL PROGENITOR DESFAVORECIDO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).** Habida cuenta que el tiempo de trámite de un juicio de divorcio puede ser considerable y en el momento procesal en que se decreta la medida de depósito de menores no hay una resolución que en forma definitiva prive los derechos inherentes a la patria potestad, para satisfacer en plenitud los supuestos previstos en los artículos 401, 407 y 408 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, el Juez que decrete esa medida cautelar puede proveer sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que los menores puedan convivir con el progenitor que no fue favorecido, porque no sólo es un derecho de los padres, sino también una obligación, de relacionarse con los hijos, proporcionarles afecto, consejos y cooperar en su debida formación; además, impedir a los menores esta convivencia con uno de sus padres, sobre todo cuando esa situación puede prolongarse, es factible que llegue a afectar su

desarrollo fisiológico, intelectual, emocional o moral, por la súbita desintegración familiar y la ausencia del o la progenitora que no quedó a su cuidado."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 123/2001. Ramón Godoy Castro y otros. 18 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Estrada Jungo. Secretario: Alejandro Madrigal Cortés.

Novena Época

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

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Diciembre de 1996

Tesis: II.1o.C.T.98 C

Página: 481

**"VISITA DE HIJOS. FACULTAD EXCLUSIVA PARA DETERMINARLA.** Es facultad exclusiva de la autoridad responsable, determinar las circunstancias en que deben realizarse las visitas del cónyuge perdidoso en un juicio de divorcio, para con su hijo; y sólo que haya una infracción a las reglas de la lógica o sentido común, podrá valuarse en el amparo esa determinación."

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

Amparo directo 884/96. Jaime Orzynski Pociengiel. 10 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guisa.

Novena Época

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

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Agosto de 1995

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

Página: 559

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

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

Amparo directo 344/95. Elisa Rivera Uribe. 19 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: Laura Rojas Vargas.

De lo anterior se desprende, que debe haber un régimen de visita para que se de la relación interpersonal y jurídica, participando tanto los titulares del derecho de visita como el progenitor que tiene la custodia del menor.

Debemos resaltar que el sujeto principal de esta relación interpersonal es el menor. Se busca su bien personal en todos los aspectos, su desarrollo armónico en lo humano y espiritual para lograr una formación integral del mismo y que los conflictos entre sus padres le puede causar al menor evidentes daños.

### 3.4. SANCIONES AL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO A LA CONVIVENCIA DE LOS PADRES CON SUS HIJOS

Las sanciones tienen como propósito corregir la conducta del hombre cuando éste quebranta alguna disposición legal, por consiguiente trae una sanción.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en su Capítulo III Del Orden, Correcciones Disciplinarias y Medios de Apremio nos explica cada una de éstas:

Artículo 1.122. "Los Magistrados y Jueces deben mantener el orden y exigir que se les guarde el respeto y la consideración debidos, corrigiendo en el acto, las faltas que se cometieren, aplicando corrección disciplinaria y en su caso el uso de la fuerza pública, sin perjuicio de la responsabilidad penal."

Artículo 1.223. "Es corrección disciplinaria:

- I. El apercibimiento o amonestación.
- II. La multa que no exceda de cien veces el salario mínimo vigente en el lugar."

Artículo 1.124. "Los Jueces para hacer cumplir sus determinaciones, siempre que no existan otros específicos determinados por la Ley, pueden emplear indistintamente, los siguientes medios de apremio:

- I. Multa hasta de cien días de salario mínimo general vigente en la región de su actuación, que podrá duplicarse en caso de reincidencia;
- II. Uso de la fuerza pública;
- III. Rompimiento de cerraduras;
- IV. Cateo por orden escrita;
- V. Arresto hasta por treinta y seis horas".

De lo anterior se desprende que existen las sanciones correspondientes a cada caso en particular.

Asimismo el Código Penal del Estado de México contempla dichas sanciones en sus artículos 117, 119 y 120 que a la letra dicen:

Artículo 117. "Comete el delito de desobediencia el que sin causa legítima, rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley lo obligue o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad y se le impondrán de seis meses a un año de prisión y de treinta a cien días multa."

Artículo 119. "Cuando la ley autorice el empleo de medios de apremio para hacer efectivas las determinaciones de la autoridad, sólo se consumará el delito cuando se hubieren agotado tales medios."

Artículo 120. "Comete el delito de resistencia el que empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones o se niegue al cumplimiento de un mandato dictado en forma legal, y se le impondrá de uno a dos años de prisión y de treinta a cien días multa".

Por lo que respecta a nuestro tema, cabe señalar lo importante que es contar con dichas sanciones, el problema radica en hasta cuando se hacen efectivas.

Con esto se busca un mayor castigo y mejores formas de protección social y con justa razón pues se requiere de mayor eficacia, oportunidad y calificación de las instituciones y de quienes la integran.

En el Distrito Federal respecto a las iniciativas de adición en el ordenamiento penal se impondrán penas de uno a cinco años de cárcel y multas de 100 a 500 días de salario mínimo, a el padre o la madre que contando con la

custodia de un hijo impida al otro progenitor la convivencia con el infante cuando el Juez a decretado la misma. Con esta reforma se crea la figura jurídica de custodia compartida para ambos progenitores.

También el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal contemplara un arresto administrativo hasta por 36 horas, la reincidencia inmediata de no permitir la convivencia podría provocar la pérdida de la custodia del menor.

Es importante ver que a través de las reformas a los códigos lo que se busca es mejorar la situación de los hijos de padres separados o divorciados por lo que estoy totalmente de acuerdo que se lleven a cabo dichas sanciones, ya que con esto ambos padres tendrán los mismos derechos y obligaciones y así podrán convivir con sus hijos de conformidad a lo que la ley establece, de esta manera la ley intenta acabar con el "Síndrome de alienación parietal" que nos explica el presidente de la Asociación Mexicana de Padres de Familia Separados (AMPFS), Alejandro Heredia Ávila, "El Síndrome de Alienación parietal" es la inculcación maliciosa de un padre que tiene la custodia del menor, para crear una imagen negativa de la madre o del padre, según sea el caso.

Este síndrome ocasiona un daño irreversible al niño, lo induce al mal comportamiento, resentimiento de culpa, odio, rechazo al padre o la madre y a una baja autoestima que le afectará para el resto de su vida.

Por lo que debemos considerar la importancia que tiene que lleven a cabo las convivencias familiares aplicando debidamente las sanciones a cada caso en particular, porque con esto se gana que la justicia logre un equilibrio y una equidad entre el padre y la madre y respecto a los hijos, una relación más estrecha.

Ante la problemática que viven los padres divorciados es necesario dar alternativas para que padres e hijos vivan en armonía.

### **3.5. LOS TRATADOS INTERNACIONALES (DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS)**

La Convención establecida en 1989, tiene el carácter de ley internacional y los estados partes deben asegurar su aplicación, y las medidas adecuadas para su protección.

Esta Convención abarca todo lo referente a los derechos humanos, es decir, reconoce derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y sociales.

Para su estudio y lograr una visión mas clara de esto consta de un preámbulo y tres grupos.

A través del preámbulo se declara que para lograr la libertad, la justicia y la páz en el mundo, es necesario reconocer la dignidad intrínseca y la igualdad de los derechos de todos los miembros de la familia humana. En virtud de este reconocimiento, se decide promover el progreso social y elevar su nivel de vida.

Se recuerda el compromiso asumido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, de respetar la igualdad de derechos de todas las personas sin distinción alguna, y especialmente el derecho de la infancia a cuidados y asistencia adecuados. Ese respeto se concreta cuando se brinda protección a toda la familia, a fin de que se encuentre en condiciones de asumir responsabilidades, ya que es considerada como el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el desarrollo de todos sus miembros. Actuando a través de la cooperación internacional, se puede mejorar las condiciones de vida especialmente de los niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles, en todos los países del mundo.

“Es de destacar que la intención de la Convención no es sólo la protección del niño contra la violación de los derechos humanos, sino también crearle condiciones favorables que le permitan una participación activa y creadora en la vida social”<sup>20</sup>.

La primera parte de la Convención consta de 41 artículos con sus respectivos incisos, en los que se comienza por establecer el tope de edad en que se considera que aún se es niño (menor de 18 años, excepto que antes haya alcanzado la mayoría de edad y en ese caso no podría invocar la protección de la presente Convención).

Se describen todos los derechos que corresponden a los niños, las obligaciones que tendrán para con ellos las instituciones, servicios y establecimientos, y especialmente el compromiso que asumen los Estados para asegurar la aplicación de la Convención y velar por el efectivo cumplimiento de la protección integral del menor.

Se asume el compromiso de tener siempre en cuenta el interés superior del niño, como principio general de derecho y estándar jurídico básico que rige las relaciones de los niños con el mundo adulto.

Se insiste en inculcar que el niño debe ser considerado una persona cuyos deseos y pensamientos deben ser tenidos en cuenta, no para ser impuestos, sino para formar parte de los elementos que serán considerados para decidir sobre su presente y su futuro.

No es que ahora los derechos de los niños tengan que hacerse valer contra los adultos. Es que hoy en día la estructura social “exige una estructura familiar diferente (no autoritaria sino democrática, no de pertenencia obligatoria

---

<sup>20</sup> GROSMAN y MESTERMAN. “Maltrato al menor. El lado oculto de la escena familiar”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, Pág. 351.

sino de pertenencia optativa) dentro de la cual todos, incluidos los niños, tienen derechos personales<sup>21</sup>.

Se decide proteger al niño contra la discriminación y el castigo, el maltrato y el descuido, el abuso físico o mental, la explotación o el abuso sexual. Se considera que la mejor medida es la prevención, seguida de buenos programas sociales de asistencia para los niños y para quienes los cuidan.

Ocuparse de su normal desarrollo y bienestar, de preservar su identidad, nacionalidad, nombre y relaciones familiares.

Se impone la implementación de asistencia especializada para niños que se ven privados de su medio familiar o para los que se encuentran impedidos mental o físicamente.

Para hacer efectiva la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados adoptarán medidas de acuerdo a los recursos que dispongan o en base a la cooperación internacional.

A través del artículo 21, inciso 1, se admite el sistema de adopción en consideración al interés superior del niño, siempre que dicha adopción sólo sea autorizada por autoridad competente y con el consentimiento de las partes interesadas, sobre la base del asesoramiento necesario. Respecto a los incisos siguientes (b, c, d, e) que se refieren a la adopción en otro país, admitida sólo cuando un niño no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entrega en adopción, o atendiendo debidamente en el país de origen y cuando las normas del país en que se adopte al niño sean equivalentes a las normas de adopción de su país de origen. Para aceptar esa adopción en otro país, los Estados se asegurarán que la misma no dé lugar a beneficios financieros indebidos.

<sup>21</sup> CÁRDENAS EDUARDO JOSÉ. "Derecho de Familia", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, Pág. 62.

Los Estados miembros se comprometen a brindar protección a los niños refugiados y a intentar localizar a algún miembro de su familia.

Se destaca la importancia de tener acceso efectivo y gratuito a la educación, rehabilitación y esparcimiento, con el objeto de lograr la máxima integración social posible.

Se acuerda inculcar al niño el respeto de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, el respeto por sus padres, por su cultura y por los valores del país.

Se adoptarán las medidas necesarias para brindar atención médica asegurando al niño el mejor estado de salud, tratamiento y rehabilitación. Se luchará por reducir la mortalidad infantil, combatir las enfermedades, suministrar alimentos, orientar a los padres sobre la planificación familiar.

Los Estados se comprometen a brindar ayuda en cuestiones de nutrición, vestuario y vivienda, a quienes no tengan medios económicos suficientes.

Se admite el derecho de los niños de pertenecer a minorías étnicas, religiosas, lingüística o indígenas, a tener su propia vida cultural, profesar su religión y hablar su idioma.

Se implementa una forma de protección contra la explotación laboral, fijando edades mínimas para trabajo, al igual que salarios y condiciones de trabajo.

Los Estados se obligan a brindar protección contra las drogas, la explotación y abuso sexual, el secuestro, venta y trata de niños, al igual que toda forma de explotación.

En cuestiones penales la cárcel debe ser considerada el último recurso, y allí el trato debe ser humanitario, respetando la dignidad y ofreciendo asistencia jurídica.

Se establece una edad mínima para la participación de los menores en conflictos armados.

Se deja expresamente aclarado que todo lo dispuesto con la Convención no afectará otras disposiciones más adecuadas, que surjan del derecho nacional o internacional, dirigidas a respetar los derechos del niño.

La segunda parte de la Convención va de los artículos 42 a 45, surge que los Estados se comprometen a dar a conocer esta Convención tanto a adultos como a niños, y se organiza el control de las obligaciones contraídas a través del Comité de los Derechos del Niño. Dicho Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en el área, ejerciendo sus funciones a título personal, durante cuatro años, con posibilidad de ser reelegidos. Cada Estado deberá presentar, cada dos años la primera vez, y luego cada cinco años, informes al Comité sobre las medidas que adoptó o las dificultades que tuvo para cumplir con los compromisos asumidos. Esos informes tendrán amplia difusión en los respectivos países y permitirán al Comité conocer la actuación de cada Estado y formular sugerencias y recomendaciones generales.

La tercera parte de la Convención establece el procedimiento que deberán efectuar los Estados para la ratificación o adhesión.

La Convención ha sido ratificada por 191 países entre los que se encuentran casi todos los países de América Latina.

Los antecedentes de la Convención:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- La Declaración de Ginebra de 1924.
- La Declaración de los Derechos del Niño de 1959.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing).
- La Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estado de Emergencia o de Conflicto Armado.

Es importante ver que dicha Convención contempla lo referente a la familia teniendo en cuenta que son los padres o tutores quienes garantizan el goce de sus derechos de los niños así como un desarrollo integral y una vida digna con condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

Podemos concluir que con ello se pretende construir condiciones favorables a fin de que estos puedan vivir y puedan desplegar sus potencialidades, reconociendo que el niño, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión pues no es posible que sin una debida justificación se distancie a los hijos de sus padres.

## CAPÍTULO CUARTO

### REGULACIÓN JURÍDICA DENTRO DEL RÉGIMEN DE VISITAS

- 4.1. Incumplimiento y oposición al ejercicio del derecho a visitar a los hijos, por parte del padre que tiene la guarda y custodia del menor.
- 4.2. La carencia que existe en nuestro Código Civil vigente del Estado de México, para hacer efectivo el régimen de visitas.
- 4.3. Propuesta de creación al rubro del Régimen de Visitas dentro del Código Civil para el Estado de México vigente.
- 4.4. Beneficios que se obtendrían al llevar a cabo la propuesta.

#### **4.1. INCUMPLIMIENTO Y OPOSICIÓN AL EJERCICIO DEL DERECHO A VISITAR A LOS HIJOS, POR PARTE DEL PADRE QUE TIENE LA GUARDA Y CUSTODIA DEL MENOR**

En la actualidad la sociedad mexicana en cuanto a relación conyugal y familiar está en crisis, existe un incremento de divorcios y controversias de orden familiar.

En México 4 de cada 10 matrimonios terminan al año de casados en separación. Existen anualmente aproximadamente 20 mil divorcios, de los cuales hay un gran porcentaje de padres que no llegan a un arreglo en la custodia de sus hijos.

Esto ha motivado que los padres que tienen a su cargo a los menores hijos por la guarda y custodia que se les otorgó judicialmente, incumplan con el deber que tienen en permitirle al otro padre de convivir con sus menores hijos en el ejercicio del derecho que otorga el régimen de visita.

Por lo que con la presente investigación se busca que los padres que no tienen la guarda y custodia no sean privados de ver a sus hijos, y si así ocurriera, la normatividad establecerá los recursos para defenderse, como lo veremos más adelante.

Como regla general, el otorgamiento del menor a uno de los padres no priva al otro de mantener contacto con el hijo. Sin embargo, la privación del derecho de visita sólo puede tener lugar por causas muy graves que pongan en peligro la seguridad o salud física o moral de los menores.

Con el régimen de visitas lo que se busca es que los padres de familia separados tengan una relación estrecha con sus hijos al ya no convivir todos en el mismo domicilio, ya que en algunos casos para los que conservan la custodia legal de los menores, éstos son utilizados como medio de confrontación a través

de los procesos de competencia dentro de los tribunales de lo familiar, la mayor parte de los padres a los que se les otorga el régimen de visitas judicialmente, mal disponen de su tiempo y en lugar de pasarlo con su hijo lo llevan a casa de otros parientes o delegan en terceros el derecho que les incumbe, pues el derecho se les da para fomentar la convivencia entre ambos; y por otra encuentran oposición al ejercicio del mencionado derecho por parte del otro padre al que se le otorgó la guarda y custodia de los menores, siempre justificándose mediante argumentos infundados como puede ser el no permitir la convivencia con sus hijos por razones de exceso de tareas, por problemas de salud o por supuesta mala conducta del menor (como si se tratara de un premio el tener acceso a la convivencia con su padre y no como verdaderamente se le tiene que ver como el ejercicio de un derecho tanto del padre como del menor).

Por lo que es importante que la legislación regule dicha situación otorgándoles los mismos derechos y obligaciones hacia ambos progenitores y así con esto que los menores no sean utilizados como un elemento de venganza de quien conserva la custodia hacia quien no la ejerce evitándole a éstos daños irreversibles en todos los aspectos, su desarrollo armónico en lo humano, espiritual y religioso para lograr una formación integral del mismo y así se de una convivencia sana y afectiva entre ascendientes y descendientes.

En resumen, la guarda, custodia y el derecho de convivencia es un recurso ineludible de la problemática social en los procesos de separación de parejas y matrimonios, así como una responsabilidad inherente de la unión formal e informal de las personas que tienen descendientes como producto de su relación, de ahí la gran preocupación personal de que la legislación positiva mexicana deba contar con un artículo expreso respecto al incumplimiento del régimen de visitas que lo veremos más adelante.

#### **4.2. LA CARENCIA QUE EXISTE EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE DEL ESTADO DE MÉXICO, PARA HACER EFECTIVO EL RÉGIMEN DE VISITAS**

Es un hecho evidente que no encontramos regulación en nuestra legislación sobre el derecho de visita. Sin embargo, en la práctica judicial es usual incorporar en los convenios lo relativo a la convivencia que tendrá el progenitor que no tenga la custodia del hijo, fijándose, con más o menos precisión, los periodos en que lo tendrá, semanalmente y en el año, en vacaciones, etcétera. El ordenamiento legal deja a los interesados un amplio margen para fijar los términos y condiciones, pero no pueden decidir con plena autonomía de voluntad pues deben tener siempre presentes los principios directrices o normas fundamentales del Derecho de familia. Desde luego, el límite evidente se oriente a evitar que el pacto sea dañino para los hijos, o perjudicial para alguno de los cónyuges, pues el rompimiento de una familia y el desequilibrio que trae como consecuencia es responsabilidad de los cónyuges y no de los hijos, consecuentemente, no sólo por ser los menores de edad, sino también por ser inocentes del conflicto, merecen toda la protección.

Cabe recordar que el Código Civil del Estado de México en su artículo 4.205 en su párrafo segundo dice: "Quien no tenga la custodia le asiste el derecho de visita". No debemos olvidar que la convivencia de padres e hijos es fundamental ya que el interés del niño no debe ser valorado sólo en función económica, sino con un amplio sentido en el cual se analicen la edad, sexo de los hijos, la no separación de los hermanos entres sí, los deseos del propio hijo, las necesidades de educación, las ventajas materiales y factores médicos y psicológicos.

No hay que olvidar que existen algunos casos de excepción que dan lugar para la privación del derecho de visita cuando por causas muy graves que pongan en peligro la seguridad o salud física o moral de los menores la visita será suspendida. Esto con la finalidad de no causarle más daños al menor, ya que se

supone que las visitas son para que no se rompan los lazos afectivos entre padres e hijos y éstas deben de desarrollarse en un ambiente sano para ambos para no originarle graves alteraciones, que ya bastante tienen con la separación de sus padres y que uno de ellos no muestre interés en verlo o le siga ocasionando daños que en un momento dado sean irreparables.

El otorgamiento de la tenencia del hijo menor de edad a uno de los padres no priva al otro de mantener comunicación con el hijo, pero en la práctica judicial se da mucho que el padre que cuenta con la guarda prive al cónyuge contrario de ver a sus hijos, dando argumentos variados como son: enfermedad del hijo, poca edad que hace conveniente no vea al otro padre; se vuelve muy nervioso; el titular no pasa a la hora fijada; no lo devuelve a la hora convenida, etc. Los pretextos pueden ser innumerables. Igualmente existen abusos del derecho de visita donde el progenitor titular aproveche las visitas y sus relaciones con el menor para obstaculizar las facultades que corresponden al custodio; o utilizar su influencia con el niño para desviar el cariño que este tiene a su custodio; o cuando interfiere en su formación intelectual; o con orientaciones contrarias y prácticas religiosas diferentes se generan conflictos convirtiéndose esto en una batalla legal por parte de los progenitores trayendo como consecuencia evidentes daños causados al menor con estos conflictos entre sus padres.

El deber de convivencia es natural consecuencia de la función de la patria potestad y del deber de cuidado y custodia, y tiene por objeto lograr la estabilidad personal y emocional del menor, la cual muchas veces se ve corrompida por parte de uno de los progenitores al no permitir que se lleve a cabo dicha convivencia.

Por mi parte considero que a pesar de que el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 1.124 hace mención de los medios de apremio a los que podemos hacernos acreedores por no cumplir con determinaciones judiciales, estas no se cumplen al pie de la letra, ya que aunque el Juez la haya determinado se encuentra estancado por el pésimo desempeño de algunos empleados,

quienes al realizar sus actividades de manera mediocre y apática, decrece la calidad del trabajo y brotan las deficiencias que traen consigo, así tenemos: la burocracia, que como todo servidor público, se encuentra en los juzgados familiares, el deficiente desempeño por parte de algunos servidores en la realización de sus actividades, por lo que se presume que son incapaces o faltos de pericia para el desarrollo del trabajo planteado. En la actualidad es imprescindible el máximo desempeño por parte de todos ellos. La apatía que los ataca es inmensa por falta de capacitación así como la falta de valores éticos, morales y profesionales y así innumerables deficiencias.

Sin embargo, la privación del derecho de visita sólo puede tener lugar por causas muy graves que pongan en peligro la seguridad o salud física o moral de los menores.

Por lo que es necesario crear un ordenamiento expreso que permita ejercer el derecho a las visitas de los menores sin que esta se vea perturbada por parte de alguno de los progenitores.

#### **4.3. PROPUESTA DE CREACIÓN AL RUBRO DEL RÉGIMEN DE VISITAS DENTRO DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO VIGENTE**

El Código Civil del Estado de México en su artículo 4.205 que a la letra dice: "En caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad y no exista acuerdo sobre la custodia, el Juez resolverá, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

Quien no tenga la custodia le asiste el derecho de visitas".

De lo anterior se desprende, que como resultado de una separación o de un divorcio, uno de los padres queda excluido de la tenencia del hijo, pero a éste le

asiste el régimen de visitas como compensación, de ahí el interés de mi parte por que se lleven a cabo las convivencias, sin que éstas sean vean obstaculizadas con pretextos absurdos, por ello la propuesta de creación del artículo 4.205 Bis del Código Civil, que quedaría de la siguiente manera:

Artículo 4.205 Bis. Para los que conservan la custodia legal de los menores y no permitan llevar a cabo la convivencia familiar, dará lugar a la pérdida de la misma y pasará al padre contrario.

Dicha medida tiene como propósito que las convivencias otorgadas, ya sea por demanda judicial o como consecuencia del convenio de divorcio se lleven a cabo y que ambos progenitores puedan convivir con el menor y así evitar que los menores sean utilizados como un elemento de venganza de quien conserva la custodia hacia quien no la ejerce, ya que en la legislación vigente no se encuentra regulado un régimen de visitas adecuado, que satisfaga una convivencia sana y afectiva entre ascendientes y descendientes, así con esta disposición se evitará que dichas convivencias sean interrumpidas salvo en caso muy grave que ponga en peligro la seguridad o salud física o moral de los menores.

Igualmente lo que se busca con esta propuesta es que los progenitores tengan los mismos derechos y obligaciones respecto al régimen de visitas existiendo un equilibrio entre sus miembros a fin de que el menor cuente con ambas figuras para así poderlo formar como una buena persona comprendiendo esto lo físico y lo espiritual y participe en el desarrollo integral de la sociedad, esto se logra a través de las relaciones interpersonales de padres con hijos. El niño aprende con la figura de sus padres cómo comportarse para insertarse en la sociedad.

No debemos olvidar que habrá ocasiones en los que de verdad sea imposible llevar a cabo el régimen de visitas por circunstancias inesperadas, por lo que considero conveniente conceder un marco de tolerancia, es decir que tengan

derecho a determinadas inasistencias fijando como limite tres faltas, pero una vez excedidas éstas o que dichas faltas sean continuas dará lugar a la pérdida de la guarda y custodia y por consiguiente pasará al padre contrario, pero habrá supuestos en los cuales puedan justificarse y por consiguiente no se incluyen en esta suposición.

Además el progenitor que tenga el derecho de convivencia y no asista a dichas convivencias sin justificación se le suspenda definitivamente dicha convivencia, ya que es claro que no le interesa convivir con el menor.

La responsabilidad que les atañe a ambos progenitores es mucha, ya que aunque estén divorciados esto no debe afectar las relaciones paterno-materno-filiales. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos, pues a ambos padres les corresponde educarlos, no obstante que la guarda sea ejercida por uno de ellos.

#### **4.4. BENEFICIOS QUE SE OBTENDRÍAN AL LLEVAR A CABO LA PROPUESTA.**

Serán muchos los frutos que se tendrían al llevar a cabo la propuesta tanto para los padres como para los menores.

Por lo que la legislación del Estado de México, requiere actualizarse permanentemente a fin de armonizarla con las necesidades sociales.

Un aspecto muy importante, que hasta ahora no ha sido adecuadamente regulado, lo constituye: el derecho de convivencia de los menores.

Actualmente las normas jurídicas del Estado de México no responden en forma adecuada a los diversos y complejos problemas que se presentan cuando

ambos progenitores ejercen la patria potestad, pero solo uno de ellos tiene la guarda y custodia de los hijos.

Igual de complejas, son las situaciones que se presentan cuando cada uno de los progenitores tiene la guarda y custodia de uno o varios menores, esto es, que la madre la ejerce sobre uno o varios hijos y el padre sobre otro u otros diversos.

En tales supuestos, los niños y las niñas tienen una esfera de protección precaria. Para superar tal situación, urge armonizar los derechos de sus ascendientes y otros parientes a convivir con ellos, sin menoscabo del bienestar de los menores y velando por el cumplimiento de sus derechos y deberes escolares.

El beneficio que se obtendría al quitarle la guarda y custodia al padre que no permitir la convivencia familiar, será que ahora si se lleven a cabo dichas convivencias, así el progenitor que cuenta con la guarda y custodia del infante no querrá perderla por no dar cumplimiento a lo establecido.

Así en esta iniciativa, el interés superior de los niños y las niñas constituye el principio rector para armonizar los legítimos derechos del padre y de la madre, pretendiendo alcanzar íntegramente los efectos deseados en la relación paterno-filial es decir, que exista un equilibrio emocional y afectivo entre ambos.

Esto contribuiría a que los menores se desarrollen en un ambiente sano, comprendiendo su estado de salud física y mental, a través de las relaciones interpersonales entre padres e hijos. Con el fin de que vivan plenamente y alcancen el máximo bienestar posible.

El cambio de guarda y custodia es un gran fruto en esta investigación, ya que los ascendientes pensarán más de dos veces si permiten o no la convivencia

con el padre contrario, así nadie va a ser privado de ver a sus hijos, y si ocurriera, la normatividad establecerá los recursos para defenderse.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- El divorcio trae beneficios a situaciones anómalas que se generan dentro de la familia pero así también trae consecuencias como la desintegración de la misma.

SEGUNDA.- En relación a la conclusión anterior, los beneficios que trae el divorcio o la separación de los cónyuges es que existiendo hijos de por medio éstos no se desarrollen dentro de un marco de violencia tanto física como psicológica. Pero ahora están en desamparo de sus padres y relegados a su abuela.

TERCERA.- En este trabajo se propuso que los padres que no permitan llevar a cabo la convivencia familiar, dará lugar a la pérdida de la misma y pasará al padre contrario, esto con la finalidad de que los menores cuenten con el apoyo, cuidado y amor de ambos progenitores. Por ello la propuesta de creación del artículo 4.205 Bis ya que, al producirse la ruptura familiar por un problema conyugal, los menores deben ser lo más valioso y necesitan protección, de ahí que los infantes cuenten, aunque sea por separado, con el amparo de sus padres para que ambos continúen dando cumplimiento a sus deberes.

CUARTA.- Al aplicar dicha medida tendremos padres comprometidos a cumplir con la convivencia, no debemos olvidar que no únicamente se benefician los padres sino también los mismos hijos con dicha convivencia, que debe de desarrollarse en un ambiente sano para ambos, asimismo se busca que ambos progenitores cuenten con los mismos derechos y obligaciones con los hijos y que los hijos vivan cobijados con ese amor, respaldo y seguridad que les brindan sus padres.

QUINTA.- Con la participación de ambos padres al dar cumplimiento con la convivencia, se hace valer el derecho que tienen los menores de contar con ambas figuras que son trascendentales en su desarrollo físico, psicológico y moral, esto se logra a través de relaciones interpersonales de padres con hijos, ya que el menor aprende cómo comportarse para insertarse en la sociedad y así evitarle futuros daños irreversibles.

SEXTA.- El régimen de visitas debe de ser un espacio en donde los hijos interactúen con el padre que no cuenta con la guarda del menor, sin que ésta se interrumpa por argumentos infundados y antijurídicos.

SÉPTIMA.- En la actualidad la sociedad mexicana en cuanto a relación conyugal y familiar se encuentra en crisis por la cantidad de divorcios que existen, que en algunos casos dan lugar a la aparición de otras familias, por lo tanto es necesario crear leyes que mejoren o reestructuren los procesos de divorcio en donde aterricen detalles sobre la guarda y custodia igualmente reducir los tiempos procesales ya que en ocasiones puede pasar hasta más de un año en tanto se define quién se hará cargo de los menores, pero mientras tanto uno de los padres ya es privado del contacto con los hijos todo esto con el objeto de alcanzar juicios y resoluciones justas.

OCTAVA.- Por lo anterior, es necesario incrementar el número de juzgados de lo familiar y mejorar las instalaciones de éstos a fin de que los encargados de resolver las demandas de divorcio y patria potestad cuenten con las condiciones óptimas para analizar a fondo cada uno de los casos y emitir así la resolución adecuada.

NOVENA.- Aunque la reestructura en los procesos de divorcio y guarda y custodia no son tema de dicha investigación, deberían de considerarse, puesto que esto sería en beneficio tanto de los padres como de los hijos, tomando en consideración que los hijos deben tener cuidados especiales con respecto a su alimentación, a su educación y salud (física y psicológica).

DÉCIMA.- Lo más importante es comenzar a crear la conciencia entre los padres de que no se debe hacer daño a los hijos, por lo que en lugar de entablar pleitos, se debe mediar y acordar una convivencia equilibrada con los infantes.

## BIBLIOGRAFÍA

**ANDREÉ** Michel. Sociología de la Familia y del Matrimonio. Traducc. Carmen Vilagines. 2º edición, Ed. Themis, Barcelona, 1991.

**BAENA** Guillermina. Manual para Elaborar Trabajos de Investigación Documental. 5º edición, Ed. Mexicanos Unidos, S.A., México, 2000.

**BAQUIERO** Rojas Edgard, **BUENROSTRO** Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Oxford, México, 1990.

**BARRAGÁN** Albarrán Oscar. Manual de Técnicas de Investigación Documental y Redacción de Tesis. Ed. U.N.A.M., México, 2001.

**BELLUSCIO** C. Augusto. Derecho de Familia. Tomo II, 5º edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981.

**BORDA** Guillermo A. Manual de Derecho de Familia. 11º edición, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1993.

**BOSH** García Carlos. La Técnica de Investigación Documental. 8º edición, Ed. Trillas, México, 2003.

**CAPARRÓS** Nicolás. Crisis de la Familia. 2º edición, Ed. Fundamentos, Madrid, 1981.

**CHÁVEZ** Ascencio Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. 4º edición, Ed. Porrúa, México, 1999.

**CHÁVEZ** Ascencio Manuel F. Relaciones Jurídicas Conyugales. 6º edición, Ed. Porrúa, México, 2003.

**CHÁVEZ** Ascencio Manuel F., **HÉRNÁNDEZ** Barros Julia H. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. 3º edición, Ed. Porrúa, México, 1999.

**DE IBARROLA** Antonio. Derecho de Familia. 4º edición, Ed. Porrúa, México 1993.

**DE LA MATA** Pizaña Felipe, **GARZÓN** Jiménez Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más recientes a la Legislación del Distrito Federal. Ed. Porrúa, México, 2004.

**DE PINA** Vara Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 7º edición, Ed. Porrúa, México, 1975.

**FLORESGÓMEZ** González Fernando, **CARVAJAL** Moreno Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 31º edición, Ed. Porrúa, México, 1992.

**GÓMEZ** Piedrahita Hernán. Derecho de Familia. Ed. Themis, Bogotá, 1992.

**GUITRÓN** Fuentesvilla Julián. Derecho Familiar. 2º edición, Ed. UNACH, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 1988.

**KEMELMAJER** De Carluccio Aída. Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas. Tomo I, Ed. Rubinzal-Culzuni, Argentina, 1999.

**MENDÉZ** Acosta Ma. Josefa. Derecho de Familia. Tomo II, Ed. Rubinzal-Culzuni, Argentina, 1994.

**MIZRAHI** Mauricio Luis. Familia, Matrimonio y Divorcio. Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001.

**MONTERO** Duhualt Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, México, 1984.

**PACHECO** E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2º edición, Eds. Panorama, México, 1991.

**PEÑA** Bernaldo de Quirós Manuel. Derecho de Familia. Edit. Complutense, Madrid, 1989.

**QUINTANILLA** García Miguel Ángel. Lecciones de Derecho de Familiar. Ed. Cárdenas, México, 2003.

**ROJINA** Villegas Rafael. Derecho de Familia. Tomo II, 10º edición, Ed. Porrúa, México, 2003.

**SÁNCHEZ** Medal Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Ed. Porrúa, México, 1979.

**SOLÍS** Pontón Leticia. La Familia en la Ciudad de México, presente, pasado y devenir. Ed. Porrúa, México, 1997.

**SOTO** Pérez Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 24º edición, Ed. Porrúa, México, 1996.

## LEGISLACIONES Y JURISPRUDENCIAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 25º edición, Ed. Esfinge, México, 2004.

Ley para la Protección de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes. 25º edición, Ed. Esfinge, México, 2004.

Código Civil para el Distrito Federal. 24º edición, Ed. Sista, México, 2004.

Código Civil para el Estado de México. 24º edición, Ed. Sista, México, 2004.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 24º edición, Ed. Sista, México, 2004.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. 24º edición, Ed. Sista, México, 2004.

**CONVIVENCIA FAMILIAR. PUEDE PROMOVERSE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA O EN UN JUICIO AUTÓNOMO.** Amparo en revisión 4940/99. Lucía López Calzada y Adolfo Ramos Lemus. 28 de enero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Rafaela Reyna Franco Flores, secretaria de tribunal autorizada por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretaria: Leticia Araceli López Espíndola.

**DEPÓSITO DE MENORES. SE PUEDE PROVEER SOBRE LA CONVIVENCIA DE LOS HIJOS CON EL PROGENITOR DESFAVORECIDO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO).** Amparo en revisión 123/2001. Ramón Godoy Castro y otros. 18 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Estrada Jungo. Secretario: Alejandro Madrigal Cortés.

**VISITA DE HIJOS. FACULTAD EXCLUSIVA PARA DETERMINARLA.** Amparo directo 884/96. Jaime Orzynski Pociengiel. 10 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guisa.

**MENORES DE EDAD. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS.** Amparo directo 344/95. Elisa Rivera Uribe. 19 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: Laura Rojas Vargas.