



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 414-BIS
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D. F. PARA EVITAR
EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL”**

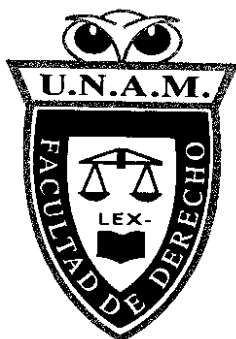
T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

FRANCISCO VÁZQUEZ GONZÁLEZ

ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

Porque gracias a ti, encontré el camino de la felicidad y el éxito.

A MIS PADRES

Venancia Álvarez García

Anastacio Vázquez Álvarez

Mi amor y reconocimiento, por siempre, gracias por regalarme todo su cariño.

A MI ESPOSA

Olga María Cadena García

Porque juntos, vivamos momentos bonitos e inolvidables.

¡Gracias por tanto amor!

PARA MIS TÍOS

Alfonso Vázquez García

Leticia Vázquez García

Pedro Vázquez García

Gilberto Vázquez García

Araceli Vázquez Álvarez

Miguel Vázquez Álvarez

A LA UNAM

Máxima casa de estudios y fuente inagotable de conocimientos, la cual me brindó los elementos para ser un profesional responsable.

A MI ASESORA

Dra. María Leoba Castañeda Rivas

Mi sincero reconocimiento, por su orientación y comentarios, los cuales hicieron posible la realización de este trabajo.

A TODOS MIS MAESTROS

De quienes aprendí lo que ahora sé.

PARA ÁLVARO MOJICA CRISTÓBAL

Lic. No tengo palabras para agradecerte.

GRACIAS

**“PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 414-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA
EL D. F. PARA EVITAR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL”**

PRÓLOGOI
INTRODUCCIÓNII

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO Y DEL DIVORCIO

A. Del matrimonio.....1
 1. En España.....3
 2. En Francia.....8
 3. En México.....11
B. Del divorcio.....15
 1. Sus orígenes.....16
 2. En la antigüedad.....18
 3. Punto de vista cristiano sobre el divorcio.....21
 4. En México.....31
C. El divorcio en el siglo XXI.....42

CAPÍTULO 2

CONCEPTOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON EL TEMA

A. Matrimonio.....46
 1. Gramatical.....46
 2. Doctrinal.....47
 3. Jurídico.....49
B. Divorcio.....50
 1. Gramatical.....51
 2. Doctrinal.....52
 3. Jurídico.....54
C. Concubinato.....56
 1. Gramatical.....56

| | |
|--|----|
| 2. Doctrinal. | 58 |
| 3. Jurídico. | 60 |
| D. Patria potestad. | 63 |
| E. Guarda. | 65 |
| F. Custodia. | 66 |
| G. Custodia compartida. | 67 |
| H. Derecho de visita. | 68 |
| I. Derecho de convivencia. | 69 |
| J. Síndrome de alienación parental. | 70 |
| 1. Gramatical. | 71 |
| 2. Doctrinal. | 72 |
| 3. Jurídico. | 74 |

CAPÍTULO 3

EFFECTOS PSICOLÓGICOS, JURÍDICOS Y SOCIALES EN LOS HIJOS DERIVADOS DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO

| | |
|---|-----|
| A. Efectos psicológicos. | 76 |
| 1. Cómo influye en la mente del menor. | 77 |
| 2. Repercusión en la conducta de este para con sus padres. | 79 |
| 3. Qué tipo de ser humano forma el padre o madre que utiliza el síndrome de alienación parental. | 81 |
| B. Efectos jurídicos (lo que establece el Código Civil para el D. F.). | 84 |
| 1. Tratar de ejercer de manera directa la patria potestad. | 85 |
| 2. Obtener la guarda o custodia del menor. | 90 |
| 3. Conservar una pensión alimenticia. | 92 |
| C. Efectos sociales. | 95 |
| 1. Hacerle creer al menor que es superior a los demás. | 95 |
| 2. Aparentar un mejor nivel de vida que otros. | 96 |
| 3. Hacerlo parecer como botín de guerra. | 97 |
| D. Los más afectados con la disolución del vínculo matrimonial. | 102 |

CAPÍTULO 4

PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 414-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D. F. PARA EVITAR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

| | |
|--|------------|
| A. Formas en que se presenta el síndrome de alienación parental de padres a hijos. | 109 |
| B. Cómo debe prevenirse y combatir tal síndrome por medio del juzgador de lo familiar. | 112 |
| C. Opinión de algunos especialistas de la materia. | 115 |
| D. Lo que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto. .. | 119 |
| E. Análisis del artículo 323-Quater del Código Civil para el Distrito Federal. ... | 121 |
| F. Comentarios al artículo 414-Bis del Código Civil para el Distrito Federal. ... | 125 |
| G. Texto de la adición sugerida al artículo 414-Bis del Código Civil para el Distrito Federal..... | 126 |
| CONCLUSIONES. | 130 |
| BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA..... | 134 |

PRÓLOGO

La presente investigación, tendrá como propósito que se prevenga, y de ser posible, se erradique, el Síndrome Alienación Parental, tan usual en los divorcios, cuando uno de los padres, trata a costa de lo que sea, de ganarse la voluntad y afecto del hijo a través de regalos o consintiéndole todo al menor; por lógica, poniendo en duda la persona y actos del otro progenitor. Esto hace que el menor se de cuenta de tal situación y obtenga ventaja de este hecho, a grado tal, de chantajear a sus padres de irse a vivir con uno o con otro o decirle que está mejor con alguno de ellos con tal de satisfacer sus exigencias.

Para remediar lo anterior, pretendemos que el juzgador, por medio de la psicología, la coercibilidad del derecho y con el cumplimiento de orden público del derecho familiar, se hagan efectivos, ya sea la limitación, suspensión de la patria potestad, de las visitas o derecho de convivencia para así, tratar de proteger el interés superior del menor, pero sobre todo, acabar con la cultura posesiva y destructora de algunos padres y dar paso a la cultura de la armonía en los integrantes de la familia. Lo expuesto se logrará, por medio de una adición al artículo 414-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, así como los razonamientos, derivados de otras ciencias auxiliares del derecho para terminar con este mal, que tanto daña a la familia mexicana.

INTRODUCCIÓN

El motivo principal que nos llevó a escribir sobre el tema que denominamos, “PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 414-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F. PARA EVITAR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL”, es la preocupación de que tal acto se esté practicando frecuentemente en la sociedad mexicana, por parte de progenitores próximos a divorciarse o ya divorciados, con el afán de obtener la guarda y custodia del menor a costa de lo que sea, sin imputar el perjuicio psicológico que se le causa con tal acción al menor.

El Síndrome referido, se lleva a cabo por medio de un sin número de estrategias que realiza el padre alienante para que, por medio de estas, transforme la conciencia del menor, con el objeto de obstaculizar o destruir los vínculos afectivos de este con su otro progenitor. Precisamente es lo que pretendemos evitar con la adición que planteamos. Para ello, fue necesario dividir la investigación en cuatro capítulos.

El primero de ellos, refiere los antecedentes del matrimonio y del divorcio en el extranjero y nuestro país así como el concepto, orígenes y desarrollo del divorcio hasta nuestros días.

De igual forma, en el capítulo segundo, hablamos de los conceptos jurídicos que tiene estrecha relación con el tema como son: matrimonio, divorcio, concubinato, patria potestad, guarda, custodia, concluyendo con el Síndrome de

Alienación Parental, todos estos se enfocan, desde el punto de vista gramatical, doctrinal y jurídico para tener certeza de lo que se plantea.

Asimismo el capítulo tercero nos informa de los efectos psicológicos, jurídicos y sociales en los hijos derivados del Síndrome de Alienación Parental, es decir, puntualizaremos los perjuicios y repercusiones que dichos efectos producen; pero sobre todo señalamos que los más afectados con este tipo de conducta, son los hijos.

Finalmente en el capítulo cuarto, se plantea la propuesta de adición al artículo 414-Bis del Código Civil para el D. F. para prevenir tal acto, sancionarlo y erradicarlo para proteger el interés del menor que sería su adecuado desarrollo psicoemocional.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO Y DEL DIVORCIO

Con el propósito de tener una mejor referencia de la institución que se estudia; es conveniente, puntualizar lo relacionado a sus antecedentes u orígenes.

A. Del matrimonio.

Como sabemos, el matrimonio, es el presupuesto lógico del divorcio, porque, si no existe el primero, no se podrá invocar el segundo en atención a que no existiría vínculo conyugal que disolver.

Con el estudio de la evolución del matrimonio, se aprecian los grandes cambios, que este ha tenido a través de la historia, debido a que las diferentes sociedades humanas han presentado diversas características en cada una de las etapas que a continuación estudiaremos, para después señalar la evolución de otras instituciones en países como España, Francia y México.

Comenzaremos con la etapa denominada, primitiva o promiscua, “en la que el hombre, al no encontrar límites a su comportamiento sexual, satisface las exigencias de la naturaleza de acuerdo a sus instintos.

Al matrimonio por grupos, se le conoció también como la etapa de Cenogamia que consistía en la relación existente entre un grupo determinado de

hombres con un grupo determinado de mujeres, en donde son cónyuges todos en común. Dentro de esta etapa existen figuras como la Endogamia, en donde pueden ser cónyuges los abuelos entre sí, los padres entre ellos y todos los hijos e hijas de la misma generación, aún cuando pertenecieran a una misma tribu”.¹

Más tarde, con la figura de la Exogamia surge una limitación más a la relación sexual, ya que ésta tenía lugar solamente con miembros de diferentes tribus.

La época del matrimonio por raptó, se le denominó la etapa que dio un paso importante hacia la monogamia, al casarse el raptor únicamente con la raptada por considerada como su botín, por tal motivo le exige fidelidad y obediencia plena.

“Matrimonio por compra. Al ser considerada la mujer como objeto, se encontraba en el comercio, recuperando el padre de esta forma, parte de los gastos invertidos en la crianza y manutención de su hija.

Matrimonio por servicio. Es solamente una variante del matrimonio por compra, en donde el novio en lugar de pagar un precio en dinero o en especie por la novia, paga con sus servicios al padre o a la familia de ella.

Matrimonio consensual. Largo fue el camino que se tuvo que recorrer para hacer del matrimonio una unión libre y digna, en donde dos seres por su propia

¹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª edición, UNACH, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, México, 1988. p.p. 42 y 43.

voluntad, deciden llevar una vida en común, la cual se encuentra regulada por el Derecho”.²

Este matrimonio consensual consiste entonces en la unión de un hombre y de una mujer originada por su libre consentimiento.

Sin embargo, el matrimonio consensual presenta diversas características para su celebración en el transcurso del tiempo y en legislaciones diversas.

1. En España.

“Desde la antigüedad la mayoría de los matrimonios se celebraban por intereses entre las familias de los contrayentes. Esto ha evolucionado de forma continua. Así, en los países desarrollados los enlaces se celebran por cuestiones de amor”.³

En la actualidad, todavía existen algunos países que por determinadas cuestiones, como por ejemplo religiosas, políticas o económicas mantienen la costumbre de pactar los matrimonios.

La concepción del matrimonio ha cambiado. La edad de los contrayentes cada vez es mayor. Además, se producen enlaces entre personas de diferentes países. Todo esto se debe a una nueva percepción de la vida.

² CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. 8ª edición, Porrúa, México, 1990. p. 98.

³ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 3ª edición, Porrúa, México, 1990. p. 98.

A la hora de contraer matrimonio deben llevarse a cabo los acuerdos matrimoniales o capitulaciones. Se trata de un contrato en el que se estipula el régimen económico.

Los tipos de capitulaciones matrimoniales existentes son la separación de bienes, la sociedad de gananciales que es el más utilizado y el régimen económico de participación.

“En España, el régimen que se supone por defecto, es la sociedad de gananciales. Excepto en Cataluña, Aragón, Baleares, País Vasco y Navarra donde se establece el de separación de bienes”.⁴

Si los cónyuges no están de acuerdo con la capitulación matrimonial de su Comunidad Autónoma o simplemente quieren cambiarla de mutuo acuerdo, deben hacerlo mediante un contrato firmado ante notario. Posteriormente deben dirigirse al Registro Civil.

En el caso de cambiar a separación de bienes, ambos cónyuges deben facilitar un listado de las posesiones de cada uno, así como de las deudas existentes.

En el año de mil novecientos catorce, José Castán Tobeñas, en una de sus obras más destacadas, decía que “el matrimonio estaba en crisis, la cual, era a la vez compartida por la sociedad y por la ciencia de esa época, que se encontraba visiblemente agitada por las fuertes corrientes del pensamiento positivista,

⁴ ZARRALUQUI SÁNCHEZ, Luis. El Divorcio, Defensa del Matrimonio. 3ª edición, Bruzguero, España, 2004. p. 68.

socialista y aun anarquista, así como también por la acción de diversos factores económicos, morales y religiosos de honda trascendencia y significación sobre la estructura de la vida de la familia”.⁵

Ese maestro español, señalaba en forma especial, como coadyuvante de esa crisis, la notable falta de coincidencia y armonía entre dos etapas de extraordinaria relevancia en la vida del hombre: la de su capacidad sexual muy anticipada a la de su posibilidad económica, que de hecho llegaba generalmente tarde. Entre las circunstancias, apuntaba que entonces aparecían triunfantes los sustitutos del matrimonio, en el cual, quedaba relegado y completamente olvidado el fin principal: el amor. Esto definía que la crisis del matrimonio, entonces, era una crisis de ideales, una crisis del amor. Estos conceptos que ayer eran válidos, también hoy lo son y subsistirán eternamente, aun cuando vislumbramos una superación de la unidad familiar y la relevación del matrimonio como forma ética de la vida social.

El amor, como lo comprendemos, no es una mera emoción que fertiliza los sentidos, a los cuales agrada o empalaga, sino que es más bien una subsistencia, una energía que nutre y enriquece el desarrollo orgánico y anímico. No podremos desentrañar su esencia misma; pero su unidad, y al mismo tiempo su multiplicidad de efectos, podemos compararla con la luz, blanca en su naturaleza primaria, pero capaz de conjugarse en siete colores distintos en un arco iris simbólico de maravillas y de leyendas. Así el amor, único en su esencia y sustancia, se

⁵ CASTÁN TOBEÑAS, José. La Crisis del Matrimonio. 6ª edición, Reús editores, Madrid España, 1994. p. 116.

desgrana, convirtiéndose en multitud de sentimientos que son constantemente necesarios para nutrir el alma y darle plenitud y armonía.

Es cierto que hay una crisis en el matrimonio, cierto, porque el hombre está siempre sediento de ternura femenina; buscando en ella, la dulce suavidad y fecundidad que embalsame su vida, como la mujer estará también siempre ansiosa del amor masculino que fortalezca su vida, le dé seguridad y protección.

Sobre el matrimonio, Recansens Siches dice, “el matrimonio es un tema en el que concurren y se entrecruzan dimensiones filosóficas, religiosas, sociológicas, biológicas, psicológicas, jurídicas y educativas. De todas ellas, destacaré tan sólo unas pocas y únicamente de manera abocetada, como meros estímulos para la meditación.

Creemos que a primera vista, puede parecer sorprendente el hecho de que el matrimonio se halle regulado no sólo por preceptos morales, por principios religiosos, sino también por normas jurídicas. aparte y sin perjuicio del hecho de que el matrimonio, pórtico que conduce a la constitución futura de la familia, constituye, junto con ésta, el caso por excelencia de una formación social suscitada por la naturaleza, por el impulso sexual, tiene normal y habitualmente su origen en el amor”.⁶

Ahora bien, el amor es un sentimiento; el más noble y elevado de todos los sentimientos, con una raíz en la hondura de la intimidad. Por el contrario, el derecho es una norma predominantemente externa, dotada de impositividad

⁶ RECASENS SICHES, Luis. Sociología. 8ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 302.

inexorable, detrás de toda norma jurídica hay siempre esencialmente la amenaza de la fuerza, que considera a sus sujetos no en su individualidad entrañable y única, antes bien, como representativos de categorías funcionales, de papeles colectivos, de roles genéricos. Así pues, por de pronto se le antoja a uno que la intervención del derecho, instrumento muy noble desde luego, pero basto, tosco, relativamente mecánico, en el amor constituye algo así como una profanación de ese sentimiento, el más fino y exquisitamente espiritual. Es más, se ha dicho, con razón, que las relaciones interhumanas pueden ser enfocadas y regidas desde dos puntos de vista: desde el punto de vista del amor y desde el punto de vista de la justicia. Y a este aserto se ha añadido la correcta observación de que esos dos puntos de vista no tienen el mismo rango: evidentemente corresponde al amor una jerarquía mucho más alta que a la justicia. Ahora bien, como nadie puede garantizar de modo cierto y efectivo el reino del amor, precisamente por ser éste algo incoercible en tanto que es sentimiento, los hombres tienen que contentarse con asegurar el imperio de la justicia en sus relaciones interhumanas. Porque la justicia, ella sí ciertamente es garantizable, por lo menos en una gran medida mediante el instrumento del derecho.

Podemos decir, que el Derecho Español al regular el matrimonio no radica en la contemplación de éste como tal, sino que, por el contrario, se funda en los efectos que presumible y normalmente habrá de producir el matrimonio. Y el efecto capital, primordial, es el del nacimiento de prole. Es para proteger a la prole, para garantizar la manutención de ésta, para asegurar la buena educación de la misma, por lo cual, y para lo cual, el orden jurídico regula el matrimonio. El centro

de gravitación finalista o teleológico de la formación jurídica del matrimonio no radica en éste, sino en el hecho de la familia, subsecuente. Ante todo, y por encima de todo, el derecho regula el matrimonio no pensando en los cónyuges, sino tomando en consideración a los hijos.

2. En Francia.

Lo referente al matrimonio en este país, lo citaremos de manera general, a partir del siglo XVI fecha en que el estado recobró paulatinamente jurisdicción sobre las causas matrimoniales; pero sobre cuestiones económicas derivadas del matrimonio; más tarde intervino en los conflictos relativos a la separación de cuerpos de los consortes y posteriormente, en cuestiones de nulidad de matrimonio.

“Durante el siglo XVIII, el Estado poco a poco privó de efectos civiles a determinados matrimonios, contraídos ante la iglesia, cuando carecían de determinados requisitos que estableció el gobierno civil. Así se entabló una lucha entre el poder civil y el gobierno eclesiástico, que en materia de matrimonio duró más de dos siglos. La constitución francesa de 1791 declaró que el matrimonio es un contrato civil y a partir de entonces, se operó en Francia y en otros países, la secularización total de la legislación sobre matrimonio”.⁷

⁷ BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. 2ª edición, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho. Vol. I, México, 2002. p. 229.

La historia de esta lucha es paralela a la historia de la secularización del Registro Civil. La constitución francesa de 1791, establece que la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil.

Otros autores siguiendo a León Duguit, afirman “que el matrimonio es un acto condición. Por acto condición se entiende aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio”.⁸

Planiol dice “que el matrimonio como acto es un contrato y como género de vida es un estado. Para esta explicación valen las críticas que se han hecho al matrimonio como contrato”.⁹

Siguiendo a Bonnecase, “el matrimonio es una institución. Dentro del concepto de institución se explica no sólo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen **ex lege** del acto y del estado propiamente dicho”.¹⁰

De acuerdo a esta concepción, se puede decir que la institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.

⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. VI, Dris-Kill, Argentina, 2004. p. 1040.

⁹ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. 4ª edición, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho. Vol. 8, México, 2003. p. 114.

¹⁰ BONNECASE, Julián. Op. cit. p. 232.

El matrimonio es pues un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por la voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley.

Desde nuestra perspectiva, la problemática derivada de la esencia del matrimonio debe resolverse en el campo del derecho positivo o de las referencias que él haga a otros derechos; pero sólo las convenciones internacionales nos ofrecen un ámbito definido de ordenamientos jurídicos; las remisiones genéricas de los códigos que resuelven el problema sobre que ordenamientos considera un legislador a ese efecto homogéneos o heterogéneos respecto del suyo, o en el terreno de una escuela del derecho natural o de los preceptos de una confesión religiosa. Castiglione Humani “creyó poder fijar la esencia del matrimonio sin referirse a un ordenamiento particular, pero de hecho moviéndose ante todo en el terreno del derecho canónico y considerando luego también las legislaciones de los países occidentales, y concluyó que la esencia primaria es la atribución del honor *matrimonii* y la esencia secundaria consiste en el *ius in corpus*, considerando como la obligación de todo cónyuge a no tener relaciones con terceros”.¹¹

De lo expuesto se infiere, que en el análisis de los ordenamientos singulares se pongan particularmente de relieve esos elementos; pero no pueden menos de surgir graves dudas; comenzando por el derecho canónico, con sólo pensar en los matrimonios secretos y en la posible situación en ese derecho de un

¹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1043.

matrimonio válido en el fuero interno en contraste con otro válido también en el fuero extremo; de los cuales el verdadero vínculo, el sacramental, es el primero; y en todos los estados de Europa, ¿podemos decir con Castiglione Humani que el fin que se proponen los cónyuges es el de no incurrir en el vituperio, en la infamia y en el desprecio en que la conciencia social tiene las uniones ilegítimas, no deshonrarse, no hacer que se les deje de lado, no tener que ocultar la propia relación o ruborizarse al declararla?. Pero sería siempre una coincidencia entre derechos diferentes, en cada uno de los cuales se podría luego considerar como esencial algún otro elemento que no lo fuese respecto de otros ordenamientos ¿no es posible, por ejemplo, dejar de ver en el derecho canónico como elemento esencial el sacramento, y aun respecto de los matrimonios entre no cristianos, el aspecto religioso, a imitación del matrimonio de Adán y Eva, que todo matrimonio ofrece a los ojos del creyente?

3. En México.

Por lo que concierne a nuestro país, diremos que el ritual del matrimonio, era complicado, iniciaba con la reunión de parientes del joven para determinar que estaba en edad de contraer matrimonio.

“Seleccionada la novia, enviaban mensajeros a los padres de ésta, quienes pedían tiempo para poder deliberar. Decidido el matrimonio, consultábase a los adivinos para proceder al señalamiento de un día afortunado en el que el matrimonio de celebraría.

Realizábanse ceremonias particulares con cada uno de los futuros contrayentes, a ellas concurrían parientes de uno y otro.”¹²

Podemos decir que la estructura familiar del pueblo Azteca distó mucho de la ideal; conocida es la aceptación de la poligamia, la venta de hijos y el obsequio de hijas. Sin embargo, hay indicios que apuntaban a un orden social natural, en ellos se señala la función del hombre y de mujer en el matrimonio, la imagen óptima del padre, las figuras ideales de madre, hijo e hija.

“Fue lícita la poligamia, las uniones eran de diverso rango, la esposa principal recibía el nombre de Cihuatlanti, de categoría inferior eran las llamadas cihuapilli. Problema agudo se presentó a los misioneros para estudiar en forma casuista y determinar cuál de las esposas debería tener por legítima y las consecuencias del señalamiento.”¹³

Consumada la conquista, la idea del matrimonio sacramental, monogámico e indisoluble rige en la Nueva España.

El matrimonio consensual llegó a México con la conquista formó parte del paquete religioso traído por los españoles y se asumía la evangelización; así se impuso a la población como único medio de unión matrimonial. Perduró hasta bien entrada la época de la independencia. La secularización fue gradual, no radical, sobre todo por el reconocimiento de la ley civil a los matrimonios eclesiásticos.

¹² SAHAGÚN, Fr. Bernardino de. Historia General de las Cosas de la Nueva España. 3ª edición, Porrúa, México, 2005. p. 151.

¹³ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. T. I. 4ª edición, Polis, México, 1937. p. 363.

Pero independientemente de esa manera de presentarse el cambio apuntado, el consenso y la libertad observados en el sistema religioso han participado también y desde siempre, en los ordenamientos laicos.

En efecto, la Ley del Matrimonio Civil de 1859, por ejemplo, estableció en su mismísimo artículo 1° que “el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio”. “Según el artículo 33 de la Ley Orgánica del Registro Civil del mismo año, en el acta de matrimonio debía hacerse constar por el Juez del Registro Civil la declaración de los esposos de tomarse y entregarse mutuamente como marido y mujer, su voluntad afirmada de unirse en matrimonio que de haber quedado unidos, hará en nombre de la sociedad el juez del estado civil, luego que hayan pronunciado el sí que los une. El propio proyecto de Código del Imperio, señalaba tajantemente en su artículo 104 que no hay matrimonio cuando no hay consentimiento libre de los que lo contraen, y en su artículo 78, previsor del detalle de la ceremonia del matrimonio, establecía que el encargado del Registro Civil recibía la formal declaración de las partes de ser su voluntad unirse en matrimonio, lo que acto continuo debía hacer constar en el acta correspondiente. Una disposición idéntica en sustancia a la de este último precepto, se lee en los artículos 133 y 134 del código de 70, 129 y 130 del de 84.”¹⁴

¹⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Familia. 4ª edición, Porrúa, México, 2008. p.p. 116 y 117.

La Constitución de 1917, por su parte, estableció en el texto original de su artículo 130, que el matrimonio era un contrato civil, con lo cual dio por supuesto considerarlo estrictamente consensual, y si bien ahora se refiere a un acto del estado civil, en nada afecta esa plena libertad de voluntad al contraerlo. A dicho cambio de “acto” en lugar de “contrato” nos referiremos más adelante.

En cuanto a los ordenamientos legales del siglo XX aplicables al matrimonio, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 17 contiene disposiciones equivalentes y hasta repetidoras del texto de sus concordantes en los ordenamientos del siglo anterior. Según el artículo 1° de dicha ley, quienes durante su vigencia pretendían contraer matrimonio, debían presentar escrito al Juez del Estado Civil en el que constara, amén de otros datos, su declaración, tomándose y entregándose mutuamente por marido y mujer, y la de haber quedado unidos a cargo del funcionario. Lo mismo se lee en los artículos 97 y 103 del código actual, cuyo respectivo texto en la parte relativa se ha mantenido intocado en dicho ordenamiento desde el inicio de su vigencia en 1932 a la fecha. No sufrió modificación alguna por las reformas de 2000.

Así pues, para los efectos propuestos, creemos haber dejado claramente expuesto el sistema de consenso habido en nuestra cultura social y jurídica respecto del matrimonio, por la insistencia constante en el punto de los diversos ordenamientos aplicables; más no es eso todo, sino además, en cualquier caso, pero particularmente para no ir más lejos, bástenos por ahora citar que no satisfecho el legislador con una regulación genérica sobre el cuestionamiento al

acto jurídico sin la libertad suficiente en la manifestación de la o las voluntades intervinientes en el acto, hemos de ver más adelante que uno de los impedimentos particularmente señalados para contraer matrimonio, es precisamente la falta de libertad en la voluntad de cualquiera de los contrayentes.

B. Del divorcio.

Se debe considerar al divorcio como la forma más depurada y debidamente mencionada de la ruptura matrimonial.

En el trayecto que ha recorrido el hombre en sus distintas etapas de evolución en ninguna de ellas, el divorcio había tenido el pleno reconocimiento y su aprobación total por parte del Estado y su regulación en los ordenamientos jurídicos.

El divorcio es una figura contemporánea ya que la “revolución francesa introdujo una modificación radical en la doctrina y las leyes. Los principios individualistas que pregonaron los filósofos de la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano mal se avenían con la concepción de matrimonio sacramento y su indisolubilidad. Los teóricos de la revolución, que habitan desterrado al dios clásico de la altares para entronizar a la Diosa razón, no pudiendo menos que preconizar con todo rigor la idea de matrimonio contrato... implantando el divorcio absoluto por la ley el 20 de septiembre de 1792”.

De esta forma se puede concluir que el divorcio es la culminación de una convivencia mal avenida y que, una vez obtenido éste, es muy difícil que la pareja

vuelva a reintegrarse al seno familiar, por lo tanto, generan la disgregación conyugal.

1. Sus orígenes.

El divorcio ha estado regulado en la mayor parte de los órdenes jurídicos de las distintas sociedades.

Así tenemos que la forma más primitiva de la ruptura del vínculo conyugal fue el repudio tal usual en las culturas Babilónica, China, India, Egipcia y Romana.

Con el transcurso de los siglos, fue evolucionando esta forma tan primitiva de la disolución del matrimonio que era el repudio, hasta llegar a permitir que solamente la separación de los cónyuges tanto en el ámbito legal como religioso en determinadas sociedades.

“El repudio al igual que la separación conyugal, fueron las formas más primitivas de la ruptura del vínculo matrimonial.

Los antecedentes del repudio se presentan en las culturas más antiguas de la humanidad, como lo fueron la cultura babilónica (Código de Hamurabi), la hebrea y romana. También el repudio es adoptado por el cristianismo y muestra de ello es que, en el antiguo testamento relata varios ejemplos de ello.”¹⁵

¹⁵ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 6ª edición, Porrúa, México, 1996. p. 216.

Debemos de considerar que esta figura tal especial del quebramiento de la comunidad familiar fue una actitud inequívoca y rudimentaria que, en nada favorecía una vez que éste se realizaba a la unidad familiar. Claro es también que las condiciones que giraban alrededor de tales hechos en esos tiempos, no eran tan perjudiciales como ahora en la actualidad.

Es un hecho innegable que la mayor parte de los Estados que, constituyen la Comunidad Mundial, se encuentra debidamente sancionada la separación y el divorcio que, ven en ellos, los remedios necesarios contra la natural imperfección del ente humano y de las condiciones de vida.

El repudio, hoy día carece de eficacia y validez en la generalidad de los distintos ordenamientos jurídicos, excepto en algunos Estados donde se profesa la religión musulmana y donde todavía tiene ámbito de aplicación y reconocimiento por la sociedad.

En México, algunos pueblos prehispánicos lo llevaron a la práctica como medio de ruptura de la comunión de vida, aludiendo como motivos de éste que, alguno de los cónyuges ya no fuere atractivo en el aspecto físico para su pareja o que uno de ellos no atendiera a sus deberes y obligaciones propios del matrimonio.

Hoy día, el divorcio es regulado en la mayor parte de los Estados que integran la Comunidad Mundial, salvo en casos excepcionales donde todavía no

se encuentre establecido ni sancionado por su legislación. Por lo tanto, el divorcio no es más que la manifestación legal de la real ruptura del matrimonio.

2. En la antigüedad.

Es un hecho indiscutible de que el divorcio asumió distintas formas como efectos diversos en atención a las condiciones imperantes en determinadas culturas, en virtud de su existencia en la mayor parte de los ordenes jurídicos.

Puesto que los testimonios que la historia del hombre presenta hacen alusión a él. Generalmente fue un derecho exclusivo del varón el repudiar a su mujer por una variedad de causas como fueron el adulterio, la esterilidad, la torpeza, la impudicia, la vida licenciosa, etc., y excepcionalmente se le concedía este privilegio a la mujer por la causa de maltrato por parte de su consorte.

El repudio fue la forma más común del rompimiento de las relaciones matrimoniales y que tuvo vida en las culturas: Babilónica, China, India, Egipcia y Romana.

Así tenemos que el antiguo testamento narra un pasaje del Deuteronomio (XXIV-1) en el que el desposado si era su voluntad podía repudiar a su consorte por torpezas de la mujer como lo eran; la presunción de adulterio, la impudicia y las costumbres licenciosas.

El varón perdía lo que había cedido a título de compra, pero en caso de que la repudiación fuese por falta de virginidad, gozaba del derecho de que se le restituyere el valor de lo adquirido (por la razón de haber obtenido un “objeto” usado).

“En Babilonia, el Código de Hamurabi uno de los más antiguos, reconocía la figura del repudio para el hombre, pero en el supuesto que hubiere descendientes debía restituir la dote a su mujer y ceder sus tierras en usufructo.

En China, fue reconocido el divorcio, el divorcio en particular en consideración de las malas cualidades de su mujer tales como: la esterilidad, impudicia, falta de consideración y respeto debido al suegro o suegra, latrocinio, mal carácter, enfermedad incurable, aunque la repudiación era poco usual.”¹⁶

Respecto a la India, las Leyes de Manú consentían el repudio a la mujer en atención a los siguientes casos: “esterilidad dentro de los ocho años del matrimonio, que sus hijos fallecieran en la minoría de edad, que hubiere procreado exclusivamente mujeres, que padeciera una enfermedad no curable, si hablaba con dureza al cónyuge, por tales motivos podía ser repudiada en cualquier momento.”¹⁷

En el caso de la mujer podía separarse de su consorte si fuere un criminal, si fuere impotente, haber adquirido lepra, o si se ausentara un tiempo prolongado en el extranjero.

¹⁶ Ibidem. p. 218.

¹⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 860.

Con relación al Derecho Musulmán “el matrimonio podía disolverse el vínculo de cuatro formas estando en vida los cónyuges: repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento y el divorcio consensual retribuido.”¹⁸

En Persia, el divorcio no era conocido, pero existía el repudio siempre y cuando la mujer no engendrara un hijo en nueve años de vida en común.

El Derecho Romano, reviste un interés especial para nuestro orden jurídico, en virtud de ser este un antecedente directo y que gravita en los países de ascendencia latina.

En los inicios de Roma fue conocido el divorcio y regulado jurídicamente.

Los efectos del divorcio varían en el matrimonio en atención si este se celebra ***cun manus o sine manus***, es decir, si la mujer quedaba bajo la potestad del marido en el primer, o libre de este en el segundo caso.

“Cuando el matrimonio se celebre ***cun manus***, la disolución del vínculo en el derecho de repudio por parte del varón. La crónica de Cicerón, señala que este divorcio fue reconocido por la Ley de las XII Tablas. En esta forma tan particular de matrimonio el repudio era un acto unilateral y exclusivo del esposo, cuya única obligación consistía en reintegrar la dote a su esposa.”¹⁹

¹⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 204.

¹⁹ MARGADANT, Guillermo Florís. Derecho Privado Romano. 8ª edición, Esfinge, México, 2002. p. 198.

Por lo que corresponde al matrimonio contraído *sine manus* el derecho a la disolución del vínculo era recíproco y tomaba dos formas: el divorcio *bona gratia* en la que no se exigía ninguna formalidad y producía sus efectos por la simple voluntad de ambos, conocido también como *divortium comuni consensu*, necesitaba solamente darle la seriedad y notoriedad con una manifestación expresa.

“La segunda forma fue el repudio sin causa *repudium sine nulla causa* que consistía en la sola voluntad de uno de los contrayentes y sin la intervención del magistrado o sacerdote, además en requerir del consentimiento de la otra parte.

El consorte que repudiaba tenía que fundamentar las causas legítimas de su proceder. Con el transcurso de los años en varias constituciones imperiales se publicaron una diversidad de penas contra el autor de alguna repudiación sin causa legal o contra el cónyuge infractor que diera lugar a éste.”²⁰

3. Punto de vista cristiano sobre el divorcio.

Más que el punto de vista cristiano, se esbozará el religioso-canónico con relación a su postura sobre el divorcio. Así, diremos que, desde el medioevo, el derecho canónico continúa con éxito la lucha contra el divorcio, declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, teniendo como remedio para situaciones inaguantables “el *divortium quod forum et mensam, non quod vinculum*

²⁰ Ibidem. p. 211.

(divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo), la declaración de nulidad, las dispensas por no haberse consumado el matrimonio y el privilegio Paulino.”²¹

La Iglesia Católica ha mantenido siempre el sistema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial; pero en los primeros tiempos del triunfo del cristianismo tuvo que aceptar los principios del derecho romano que los emperadores conservaron respecto al matrimonio.

- En el Viejo Testamento

“Dos pasajes de la Biblia levantan una construcción monumental en apoyo a la tendencia antdivorcista; están contenidos respectivamente en el Génesis (cap. II, vers. 21 a 24) y en el Deuteronomio (cap. XXIV, vers 1 a 4).

Los versículos 21 a 24 del capítulo II en el libro del Génesis, establecen lo siguiente:

“21. Y el Señor Dios infundió en Adán un profundo sueño, y mientras estaba dormido le quitó una de las costillas y llenó de carne aquel vacío.

22. Y de la costilla que había sacado de Adán formó el Señor Dios una mujer; la cual puso delante de Adán.

²¹ MARGADANT, Guillermo Florís. Op. cit. p. 213.

23. Y dijo el hombre: Este es hueso de mis huesos y carne de mi carne, llamarse ha, pues, varona, porque del varón ha sido sacada.

24. Por esto dejara el hombre a su padre y a su madre y estará unido a su mujer, y los dos vendrán a ser una sola carne”.²²

Respecto al Deuteronomio ya hemos hecho referencia al realizarse el análisis del divorcio en el pueblo hebreo.

- En el Nuevo Testamento.

En el Nuevo Testamento, tres de los cuatro Evangelios hacen referencia a un pasaje en el que los fariseos preguntaron a Jesús, en Judea, sobre la interpretación de la ley mosaica.

El Evangelio de San Mateo constituye “la fuente más importante de la doctrina de Jesús, aunque ciertos pasajes crean dificultades de interpretación ...Se pregunta a Jesús, si es lícito al marido repudiar a su mujer por cualquier motivo, lo cual parece indicar que se le exige una respuesta definitiva frente a la escuela rabínica que entendía que **ervath dahbar** era cualquier motivo desagradable a los ojos del marido.

²² Sagrada Biblia. 92ª edición, Harder, Barcelona España, 2003. p. 22.

Al respecto el versículo tercero en el capítulo diecinueve establece:

3. Y se llegaron a él los fariseos para probarle, y le dijeron: ¿Es lícito a un hombre repudiar a su mujer por cualquier motivo?”²³

La respuesta de Jesús la encontramos en los versículos 4 a 9:

“4. Y él en respuesta, les dijo: ¿No habéis leído que el Hacedor los hizo, al principio, varón y hembra?

5. Y dijo: Por esto dejará el hombre a su padre y a su madre, y unirse con su mujer, y serán dos en una sola carne.

6. Así que ya no son dos, sino una sola carne. Lo que Dios, pues, ha unido, no lo desuna el hombre.

7. Pero ¿por qué replicaron ellos, mandó Moisés dar libelo de repudio y despedirla?

8. Y les dice: A causa de la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés a vuestras mujeres; más desde el principio no fue así.

9. Pero yo os digo, que cualquiera que despidiere a su mujer, no hablo del caso de fornicación, y se casare con otra, este tal comete adulterio.”²⁴

²³ Ibidem. p. 1187.

²⁴ Loc. cit.

En los evangelios de San Marcos y San Lucas también se hace referencia a este pasaje. En el evangelio según San Marcos, los versículos 11 y 12 del capítulo 10, contienen la respuesta de Jesús, que en este caso es a pregunta de sus discípulos:

“11. Y él les inculcó: Cualquiera que desechase a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella.

12. Y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es adúltera.”

Por su parte en el evangelio de San Lucas (16, 18) se dice que:

“18. Cualquiera que repudie a su mujer, y se casa con otra, comete adulterio; y comételo también el que se casa con la repudiada por su marido.”²⁵

Como se advierte, no aparece en la referencia a este pasaje que hacen Marcos y Lucas, la salvedad del caso de fornicación que encontramos en el Evangelio de Mateo.

En la Primera Carta de San Pablo a los Corintios, existe otra alusión a la indisolubilidad del matrimonio:

“10. Pero a las personas casadas, mando, no yo, sino el Señor, que la mujer no se separe del marido.

²⁵ Ibidem. p. 1254.

11. Si ella se separa no pase a otras nupcias, o bien, reconcíliese con su marido. Ni tampoco el marido repudie a su mujer.

12. A los demás digo yo, no el Señor: Si algún hermano tiene por mujer a una infiel, y está consciente en habitar con él, no la repudie.

13. Y si alguna mujer fiel tiene por marido a un infiel, y está consciente en habitar con ella, no abandone a su marido.”²⁶

El texto de Mateo, que contiene la salvedad de adulterio, en comparación con los Salmos de Lucas, crearon una cuestión muy discutida por los primeros padres de la Iglesia, pues se preguntaban si Cristo había autorizado el divorcio en ese supuesto.

Antes de iniciar la parte correspondiente al divorcio en el Código de Derecho Canónico, debemos entender la diferencia entre matrimonio válido y matrimonio legítimo. “Se llama válido, o se reputa tal, sólo el matrimonio entre bautizados. Mientras tanto las nupcias contraídas entre no bautizados, si bien no tienen carácter sacramental, son reputadas como legítimas. Entonces, entre el matrimonio válido y el legítimo la diferencia estriba en que sólo el primero constituye sacramento; el segundo si bien retiene su naturaleza de unión meramente natural, legítimo por derecho natural, diríamos, en virtud del consentimiento, no asume carácter sacramental.”²⁷

²⁶ Ibidem. p. 1368.

²⁷ ZANNONI, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia. 8ª edición, Astrea, Argentina, 2004. p. 30.

Otra distinción que debemos considerar es aquella entre el matrimonio válido rato y el matrimonio válido que además se ha consumado. El matrimonio válido se llama rato y consumado, si los cónyuges han realizado el acto conyugal apto para engendrar a la prole y sólo rato cuando no se ha efectuado tal acto.

La distinción resulta fundamental. “Cuando falta la consumación definida normativamente, la unión matrimonial, según la teología católica, es sólo signo de unión espiritual o caritativa en virtud de la gracia sacramental. Recién con la consumación, se perfecciona la unión actual de los cuerpos de los cónyuges, mediante la cópula que simboliza la unión de Cristo con la Iglesia que es indisoluble.”²⁸

El capítulo IX del Código de Derecho Canónico, De la separación de los cónyuges, se divide en dos artículos. El artículo 1 es relativo a la disolución del vínculo, comprende del canon 1141 al 1150 y el artículo 2, De la separación permaneciendo el vínculo, comprende del canon 1151 al 1155.

El canon 1141 establece la indisolubilidad del matrimonio válido, rato y consumado:

“El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte.

²⁸ Ibidem. p. 31.

El canon 1142 establece la disolución del matrimonio no consumado, a petición de una o ambas partes, por causa justa, con la expresa concesión del romano Pontífice.

Los cánones del 1143 al 1150 establecen la disolución del matrimonio legítimo, es decir, el celebrado por dos personas no bautizadas.

1143. 1. El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino a favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe.

2. Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada, o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador, a no ser que ésta después de recibir el bautismo le hubiere dado motivo justo para separarse.”²⁹

El privilegio paulino fue formulado por San Pablo en su Primera Carta a los corintios, para el caso de que uno de los cónyuges recibiera el bautismo y el otro no aceptara continuar habitando con él.

El Código de Derecho Canónico permite a la parte que fue bautizada, contraer un nuevo matrimonio, debiéndose primero, interpelar a la parte no

²⁹ Ibidem. p. 554.

bautizada si quiere recibir el bautismo, o si quiere al menos cohabitar pacíficamente con la parte no bautizada sin ofensa del Creador, si la parte no bautizada responde negativamente a la interpelación, si se ha dispensado de ellas, o si la parte no bautizada, interpelada o no, habiendo continuado la cohabitación, se separa después sin causa justa, la parte bautizada tiene derecho a contraer un nuevo matrimonio con persona católica.

De lo hasta ahora mencionado con relación al derecho canónico, debemos hacer algunas consideraciones, pues encontramos que divide a los seres humanos en dos clases: los bautizados y los no bautizados.

Esta división resulta importante en materia de divorcio, pues a los únicos que la normatividad eclesial excluye del derecho de disolver su matrimonio y poder contraer otro, es precisamente a los bautizados, a quienes solamente concede la posibilidad de la separación de cuerpos, salvo que no hubieran consumado su matrimonio; permitiendo a los no bautizados obtener el divorcio pleno aún cuando su matrimonio se hubiere consumado.

Así, resulta relativa la oposición de la Iglesia al divorcio vincular, pues de acuerdo al derecho canónico, quienes no han sido bautizados no pertenecen a la comunidad cristiana; pero al actualizarse la hipótesis prevista en el artículo 1143 del Código canónico, se está produciendo en los hechos un divorcio, con todas y cada una de sus consecuencias que ello trae consigo, disolviendo un matrimonio y dejando a los cónyuges en aptitud de contraer uno nuevo; y si bien, el derecho

canónico no considera como sacramento la unión que disuelve, sí le reconoce legitimidad y dado el caso podría tratarse de un matrimonio que reuniera la característica del que se ha consumado.

Para nuestro punto de vista, el derecho canónico sí permite el divorcio, aunque cubriéndolo con el principio dogmático relacionado al bautismo y además, presentándose esta disolución atendiendo al criterio que sostenemos, resultante de la voluntad de uno de los cónyuges de no cohabitar con el que ha recibido el bautismo.

En cuanto a la separación permaneciendo el vínculo, el artículo 2 en el canon 1151 establece:

“1151. Los cónyuges tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal a no ser que los excuse una causa legítima.”

Más adelante se regula el adulterio como causa de separación. Por adulterio se suele entender “el comercio sexual de uno de los cónyuges con otra persona de distinto sexo que no es el propio consorte.” Este adulterio debe reunir determinados requisitos: a) ser perfecto, formal y moralmente cierto; b) que no se dé alguna de las circunstancias o causas que enervan el derecho a la separación por causa de adulterio: condonación del adulterio tácita o expresa, que se presume cuando, a sabiendas del adulterio de su cónyuge, continúa durante seis meses la convivencia conyugal, sin recurrir a la autoridad competente;

consentimiento del otro cónyuge cuando expresamente así lo manifiesta o cuando, sabedor de que se va a cometer y pudiendo evitarlo, nada hace al respecto y finalmente, compensación de adulterios; lo que conlleva que los dos cónyuges cometan adulterio.

4. En México.

Por lo que se refiere a nuestro país, con relación a la evolución del divorcio, se puede decir que fue “hasta el 23 de julio de 1859 cuando surgen las primeras disposiciones en materia de divorcio, en la Ley del Matrimonio, esto como parte de las Leyes de Reforma del Presidente Benito Juárez.”³⁰

Esta ley, viene a prohibir la bigamia y la poligamia, calificando de indisoluble al matrimonio; además decreta el divorcio temporal por separación de cuerpos, sin autorizar a los cónyuges a contraer un nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los cónyuges divorciados.

Posterior a esta Ley del Matrimonio, surge el Código de 1870 para el Distrito Federal y territorio de Baja California, el cual entró en vigor hasta el primero de marzo de 1871.

En este Código se considera al matrimonio como una unión indisoluble y por tal razón, no se admite el divorcio vincular, pero si la separación de cuerpos.

³⁰ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 2ª edición, Porrúa, México, 2004. p. 154.

Entre las causas que se establecen para poder solicitar la separación de cuerpos, cuatro constituyen delitos.

El artículo 239 establecía: “El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a este Código.”

“Artículo 240. Son causas legítimas de divorcio.

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
3. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
4. El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción.
5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
6. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.
7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

También se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio llevaba veinte o más años de constituido. Ahora bien, el Código Civil

de 1870 señalaba como condición *sine qua non*, para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubieran transcurrido dos años como mínimo contados a partir de la celebración del matrimonio, antes de los cuales, la acción de divorcio era improcedente.³¹

Como se puede observar, después de la independencia de México, el divorcio se encuentra regulado tanto en la ley del matrimonio de 1859 como en el Código de 1870.

La Ley del Matrimonio prohibió la bigamia y la poligamia, autorizando la separación de cuerpos (divorcio temporal) sin llegarse a romper el vínculo matrimonial.

El Código de 1870, admitía también la separación de cuerpos, siempre que se invocara por las causas en él establecidas y además que hubieran transcurrido dos años contados a partir de la celebración del matrimonio, término que podríamos estimar es muy amplio, pues en el caso de que uno de los cónyuges fuera adúltero, el otro tendría que esperar a que se cumplieran estos dos años para poder invocar el divorcio.

En el año de 1884, surge un nuevo Código Civil, que al igual que el Código de 1870, sólo admite el divorcio por separación de cuerpos.

³¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. 8ª edición, Porrúa, México, 2004. p. 389.

El artículo 227 del citado código señala las causas legítimas de divorcio, al establecer:

“Son causales legítimas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
3. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
4. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
5. El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción.
6. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo ésta, bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;
7. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.
8. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.

9. La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro, alimentos conforme a la ley.
10. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
11. Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
12. El mutuo consentimiento.³²

Como se puede observar, en este Código se amplían las causas de divorcio, además de que reducen los trámites necesarios para la obtención del mismo, puesto que sin desaparecer por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, hace más fácil la separación de cuerpos.

En el artículo 233 se establecía: “La separación no puede pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud el juez citará a los cónyuges a una junta...

Transcurrido un mes desde la celebración de la junta, a petición de cualquiera de los cónyuges el juez citará a otra junta y si tras la exhortación del juez para que los cónyuges se reconcilien, éstos no se reconcilian se decretará la separación.”

Los cónyuges en cualquier tiempo pueden reunirse de común acuerdo, (artículo 237).

³² Ibidem. p. 390.

Sólo podrá el divorcio ser demandado, por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de un año después de que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda (artículo 239).

Se presume la reconciliación por la ley, cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha existido cohabitación de los cónyuges. Dejando, dicha reconciliación sin efecto ulterior la ejecutoria que vino a declarar el divorcio (artículos 241 y 242).

El cónyuge que no haya dado causa al divorcio, puede aún, después de que ha causado ejecutoria la sentencia, prescindir de sus derechos, obligando al otro cónyuge a reunirse con él, sin que pueda pedir nuevamente el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior (artículo 243).

En cambio, el cónyuge que hubiere dado causa a éste, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente, salvo que el divorcio haya sido declarado por motivos de enfermedad, recobrando sus derechos en caso de muerte del cónyuge inocente, si el divorcio fue declarado por las causas 7ª, 8ª y 12ª del artículo 277 (artículo 248).

El cónyuge culpable perderá también, todo lo que se hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona, en consideración a éste; conservando el cónyuge inocente todo lo recibido e incluso, podrá reclamar aquello que haya sido pactado en su beneficio (artículo 250).

Las audiencias en los juicios de divorcio serán secretas, además de tener como parte al Ministerio Público (artículo 255).

Durante la vigencia del Código Civil de 1884, se presenta el primer intento divorcista, con el fin de introducir el divorcio vincular, el cual no tuvo éxito, pues las adiciones constitucionales de 25 de septiembre de 1873, en el gobierno del Presidente Sebastián Lerdo de Tejada, hechas con el fin de elevar a rango constitucional las Leyes de Reforma, fueron reglamentadas por la Ley Orgánica de 14 de diciembre de 1874, en su artículo 23, fracción IX, el cual establecía que el matrimonio civil no se disolvía más que por la muerte de uno de los cónyuges.

Podemos darnos cuenta que no todos los intentos divorcistas tuvieron el éxito deseado, siendo uno de los decretos expedidos por Venustiano Carranza el que logra una reforma en materia de divorcio, al autorizar el divorcio vincular, el cual, extingue el vínculo conyugal, dando libertad a los cónyuges para contraer un nuevo matrimonio válido.

La exposición de motivos se estima acertada, ya que un matrimonio en donde no se cumplen ya con los fines del mismo, no tiene ningún objeto que subsista, pues consecuencias y males peores se ocasionan.

Posteriormente surge la Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, expedida por el mismo Venustiano Carranza, con el cual, se logra dar el paso definitivo en materia de divorcio, al señalar que el matrimonio es un vínculo

disoluble, ya que en su artículo 75 establece que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Las causas de divorcio que señalaba esta ley son las siguientes:

- “1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente fuese declarado ilegítimo.
3. La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido, para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el connato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores.
4. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.
5. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos.

6. La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio.
7. La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos, de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellos sean de naturaleza que hagan imposible la vida en común.
8. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.
9. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual, tenga que sufrir una pena de prisión o destierro, mayor de dos años.
10. El vicio incorregible de la embriaguez.
11. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.
12. El mutuo consentimiento.³³

De la lectura del artículo 87 de la citada ley, se desprende que la separación de cuerpos procederá cuando así lo soliciten los cónyuges, al señalar: “Cuando las enfermedades enumeradas en la fracción IV del artículo 77, no sean utilizadas por un cónyuge como fundamento de divorcio, podrán sin embargo, ser motivo para que el Juez, con conocimiento de causa y a instancia de alguno de los consortes pueda suspender breve y sumariamente, en cualquiera de dichos casos,

³³ Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. 2ª edición, Secretaría de Gobernación, México, 1980. p.p. 34 y 35.

la obligación de cohabitar, quedando no obstante, subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado.”

Es importante señalar los artículos 102 y 140 que a la letra dicen:

“Artículo 102. Por virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso, el cónyuge culpable, no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

El artículo 140 señala: “La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.”³⁴

La Ley Sobre Relaciones Familiares regula las mismas causas de divorcio que el Código Civil de 1884, sólo que con distinta redacción. Cabe señalar que en cuanto a la causal que se refiere a las enfermedades, se estima más correcta la redacción del Código Civil mencionado, al señalar como causa de divorcio cualquier enfermedad que sea crónica o incurable y además contagiosa o hereditaria, sin establecer alguna enfermedad en especial como lo hace la Ley Sobre Relaciones Familiares al igual que el Código Civil vigente.

³⁴ Ibidem. p. 25.

Eduardo Pallares, emitió su juicio con respecto al surgimiento de esta Ley Sobre Relaciones Familiares, argumentando:

“La Ley Sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, y destructora del núcleo familiar. Sacude al Edificio Social en sus cimientos y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es, al mismo tiempo, obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.

Sólo son comparables a esta Ley, por su importancia política y social, los artículos 3°, 123 y 130 de la flamante Constitución; pero mientras estas normas han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la Ley Sobre Relaciones Familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente; algunos la han recibido con sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden.”³⁵

Sería ilógico no aceptar que el divorcio viene a destruir el núcleo familiar, pero de los males el menor, ya que el divorcio es efectivamente un mal, pero necesario, al evitar males peores.

Con el divorcio se evitan problemas mayores como el adulterio, concubinatos, etc., y en forma primordial el orillar a los cónyuges a crear un

³⁵ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 3ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 137.

ambiente insoportable y odioso en el hogar conyugal, produciéndose situaciones inmorales para ellos y para sus hijos.

“El Código Civil de 30 de agosto de 1928 para el Distrito Federal y Territorios Federales, viene a aceptar en términos generales, las causas que la Ley Sobre Relaciones Familiares regula como legítimas para poder invocar la disolución del vínculo matrimonial. Además reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, sin la intervención de la autoridad judicial, autorizado por el Juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.”³⁶

Por lo que toca a los trámites del divorcio voluntario, dejó al Código de Procedimientos Civiles la regulación de la materia, el cual simplificó de tres a dos juntas y fijó un plazo de ocho a quince días entre una y otra junta.

Este Código que entró en vigor desde el 2 de octubre de 1932, sólo que con algunas reformas, y regula el divorcio en sus artículos 266 a 291.

C. El divorcio en el siglo XXI.

El divorcio, es un problema insoslayable que proyecta su sombra sobre todos: Estado, familia e individuo; solteros y casados; padres e hijos; hombres y mujeres.

³⁶ Ibidem. p. 138.

En nuestro medio, por desgracia, las estadísticas a menudo no son ni precisas ni confiables, aunque el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) ha venido haciendo un esfuerzo importante en los últimos años por compilar algunas estadísticas. Veamos:

“Según publica dicho Instituto, en 1970, de cada 100 matrimonios, 3.7 llegaban al divorcio; para el año 2002, son 9.8; en 2002 la edad media del divorcio para los hombres es de 36.6 años y para las mujeres 33.9; (aclarando que la edad media en el mismo año para contraer matrimonio es para los hombres de 27.0 y para las mujeres de 24.2 años); la tasa bruta de nupcialidad (matrimonios civiles por cada 100 habitantes) en 1970 era de 7.0, en tanto que en 2002 bajo a 6.0; en el año 2000, de las personas mayores de 12 años estaban solteros el 37.2%, casados el 44.2%, unidos el 10.3%, separados el 2.6%, divorciados el 1.0% y viudos el 4.3%; en el año de 2002 los divorcios judiciales fueron solicitados en un 11.3% por hombres, 18.1% por mujeres y el resto por ambos.”³⁷

Es de llamar la atención lo bajo de índices tanto de nupcialidad como de divorcio; sin embargo, con base en estas estadísticas se revela que hay más del doble de personas separadas que divorciadas, y que menos parejas se casan hoy que ayer, que los índices de divorcio se han casi triplicado en tres décadas; que más mujeres que hombres solicitan el divorcio, pero que la abrumadora mayoría de divorcios son solicitados por ambos cónyuges.

³⁷ <http://www.inegi.gob.mx/inegi/default.asp>.

Según otra fuente, que hace su propio análisis de cifras del INEGI:

“Según el INEGI el número de divorcios va en aumento; en 1970 existían dos millones de divorciados en la República Mexicana, frente a los 5 millones 500 mil divorciados durante 1999.

Cada año se realizan en México un promedio de 750 mil matrimonios mientras que, paralelamente, se divorcian cerca de 50 mil parejas. Estos datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) se suman a los revelados por el Tribunal Supremo de Justicia de la Nación en los que se asegura que los matrimonios actuales tiene una duración promedio de cinco años.

Además, otro dato estadístico que podrían ponerle los pelos de punto a cualquier sociedad conservadora es que si en 1970 el 40 por ciento de las parejas mexicanas se casaban por la iglesia, en el 2000 sólo el 20 por ciento optó por este sacramento. El resto (80 por ciento), se casó sólo por la vía civil y más de siete millones de mexicanos viven en unión libre.”³⁸

El periódico Reforma publica su propio análisis de los datos del INEGI, concluyendo que “de 1990 a 2002 el número de divorcios en México creció 30.5%, con un crecimiento anual del 2.2%, mientras que las bodas disminuyeron en un 4%.”³⁹

³⁸ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón y María Pérez Porrúa Suárez. El Divorcio. Práctica Forense de Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2002. p. LVII.

³⁹ Periódico Reforma. Domingo 26 de septiembre, México, 2004. p.p. 1-A y 2-B.

Otro autor, citando cifras que aparecen en la Encuesta Demográfica Nacional de 1982, y en la Encuesta Nacional de Fecundidad de 1986, señala “que los divorcios y las separaciones son tres veces más comunes en la región norte del país. En cuanto a patrones de nupcialidad (1982), las mujeres se casaban en un 70% antes de los 21 años, en tanto que el 56% se casaba por la iglesia, un 19% solo por lo civil y el 25% vivía en unión libre. Para 1986, el 85.4% de las personas que se separaban, lo hacían sin formalizar su separación mediante el divorcio, mientras que el 14.6% si se divorciaban legalmente.”⁴⁰

Como puede verse los datos al alcance de los investigadores son imprecisos y a menudo contradictorios. En la actualidad, aumentarán los divorcios en atención a la desaparición de las causales que lo originan y proponer una causal única.

⁴⁰ PALACIOS LÓPEZ, Agustín. El Divorcio y los Segundos Matrimonios. 2ª edición, Diana, México, 2004. p.p. 74 y 75.

CAPÍTULO 2

CONCEPTOS JURÍDICOS RELACIONADOS CON EL TEMA

A continuación, trataremos de precisar, aquellos conceptos jurídicos que, citaremos en nuestra investigación, con el propósito de tener una idea completa de su significado; atendiendo a su concepción gramatical, doctrinaria y jurídica de las palabras, matrimonio; divorcio y concubinato, culminando, con el concepto de síndrome de alienación parental.

A. Matrimonio.

Para conocer el verdadero significado de las palabras, al menos en el ámbito jurídico, es necesario muchas de las veces atender a sus significados, gramatical, doctrinal o jurídico; para así discernir adecuadamente su verdadera concepción, como es el caso del matrimonio.

1. Gramatical.

Desde este punto de vista, la palabra matrimonio, significa según el Diccionario de la Lengua Española. “La unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales”.⁴¹

⁴¹ Diccionario de la Lengua Española. 2ª edición, Milenio, México, 2003. p. 127.

Para el catolicismo, lo conceptúa “como un sacramento por el cual el hombre y la mujer se ligan o unen de manera perpetua con arreglo a las prescripciones o lo que estipule la iglesia”.⁴²

Como podemos ver, de los conceptos vertidos, se advierte, que es destacable la unión de un hombre y mujer que se celebra de acuerdo a formalidades costumbristas o legales; asimismo, en el catolicismo también se requiere de ciertas formalidades o estipulaciones de la iglesia uno quizás, precise la temporalidad, y el segundo, la perpetuidad, pero en ambos se precisa de formalidades.

2. Doctrinal.

Sobre este aspecto, se puede afirmar que la palabra matrimonio deriva de las palabras latinas *matris manium*, que significa “cargo, cuidado u oficio de madre porque la madre lleva la parte principal en la gestación, crianza y educación de los hijos”.⁴³

Para Modestino, “es la unión del hombre y de la mujer donde convergen los derechos divinos y humanos”.⁴⁴

⁴² Ibidem. p. 128.

⁴³ DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2004. p.91.

⁴⁴ Cit. por PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 8ª edición, Porrúa, México, 2005. p. 104.

Ulpiano, precisa que es “la unión del hombre y la mujer que contiene la comunión indivisible de vida”.⁴⁵

Los autores Kipp, Wolf y Enneccerus establecen respecto al matrimonio una definición histórica al señalar que:

“El matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer, reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas”⁴⁶; posteriormente, al estudiar la influencia de la cultura europea en la noción de matrimonio, ofrecen la siguiente: “La unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida”.⁴⁷

El Doctor Julián Güitrón Fuentevilla, autor del Código Familiar del Estado de Hidalgo, estableció en su artículo 11 la siguiente definición con relación al matrimonio.

“El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable”.⁴⁸

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ KIPP, Wolf y Enneccerus. Tratado Elemental de Derecho Civil. T. IV. Vol. I. 2ª edición, Depalma, Argentina, 1990. p. 10.

⁴⁷ Ibidem. p. 11.

⁴⁸ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. 2ª edición, Litografía Alsemo, Hidalgo, México, 1990. pp. 25 y 26.

Como podemos ver, la doctrina todavía comprende una definición conservadora del matrimonio a excepción de la brindada por el familiarista Julián Güitrón, pero, en todas, destaca la unión de hombre y mujer, nunca de personas de un mismo sexo, por el contrario se infiere permanencia en dichas definiciones.

3. Jurídico.

Los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1870 y 1884, en sus artículos 159 y 155, respectivamente, expresan:

“El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.⁴⁹

Ley Sobre Relaciones Familiares, en su artículo 13 establece: “El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.⁵⁰ Como se advierte, la única aportación fue la disolubilidad del matrimonio.

El Código de 1928, originalmente, optó por no definir el matrimonio, y optó bien.

⁴⁹ ZAVALA PÉREZ, Diego. *Derecho Familiar*. s/e, Porrúa, México, 2006. p. 81.

⁵⁰ Ley Sobre Relaciones Familiares. *Op. cit.* p. 3.

En causa a las reformas publicadas el 25 de mayo del 2000, el artículo 146 define:

“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.⁵¹

Es distinto decir “el matrimonio es la libre unión”, a “el matrimonio es la unión libre”.

El artículo transcrito está colocado en el capítulo II, del Título Quinto del Libro Primero, el capítulo se denomina “De los requisitos para contraer matrimonio” y la definición, es obvio, no es un requisito.

B. Divorcio.

De acuerdo a la temática vertida, corresponderá hacer lo propio, con el concepto de divorcio, es decir atendiendo a sus concepciones, gramatical, doctrinal y jurídica. Podemos adelantar que para que se de el divorcio, es necesaria la existencia del matrimonio.

⁵¹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. Revisado, Actualizado y acotado. 73ª edición, Porrúa, México, 2005. p. 39.

1. Gramatical.

La palabra divorcio, proviene del latín **divortium**, “que es la acción y efecto de divorciar o divorciarse”.⁵²

Para el Dr. Julián Guitrón Fuentesvilla divorcio, deriva “del latín **divortium**, que a su vez viene de **divertere**, que significa irse cada uno por su lado, separarse; en derecho familiar, al referirse a los cónyuges, es ponerle fin a la convivencia y nexo jurídico. Por su naturaleza jurídica, puede definirse como la ruptura del vínculo matrimonial en vida de ambos cónyuges”.⁵³

En otras hipótesis, es conveniente distinguir entre divorciada, divorciado y divorciar.

Divorciada. “En derecho familiar, es la situación en la que queda una mujer que ha obtenido el divorcio por su voluntad, por la de su marido o estando ambos de acuerdo. La que ha disuelto su vínculo matrimonial, separándose legal y judicialmente del marido. Es un estado familiar que se agrega al de soltera, viuda y casada”.⁵⁴

⁵² GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Compendio de Términos de Derecho Civil. s/e, Porrúa-UNAM, México, 2004. p. 191.

⁵³ Idem.

⁵⁴ Idem.

Divorciado. “En derecho familiar, es el sujeto que habiendo estado casado, ha obtenido la ruptura legal del vínculo conyugal, mediando sentencia ejecutoriada de divorcio; así como la divorciada, queda facultado por contraer nuevas nupcias, inmediatamente, si fuera ese su objetivo. Surgen los estados familiares de soltero, viudo, divorciado y casado”.⁵⁵

Divorciar. “En la disolución vincular del matrimonio; como consecuencia separar los bienes conyugales y disponer la vida independiente de los que estaban casados; su derecho de volver a contraer nupcias, se ajustará a las normas legales de cada lugar”.⁵⁶

De lo expuesto se infiere que el divorcio, es la disolución del vínculo matrimonial ya sea en forma administrativa, voluntaria o judicial que permite o deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio.

2. Doctrinal.

Desde esta perspectiva, el divorcio, es otra de las formas de disolución del estado matrimonial y, por ende, de ponerle término en vida de los cónyuges a su unión es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Idem.

uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de superarlas.

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

El término divorcio proviene de la voz latina ***divortium***, que significa separación, esto es, separar lo que ha estado unido. En la actualidad, en el medio jurídico se entiende por divorcio la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

“En nuestro medio, el divorcio, en tanto institución jurídica y en lo que concierne al alcance de sus efectos, ha variado con el transcurso del tiempo. Por ejemplo, en el siglo XIX nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por lo tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias. A principios del siglo xx se adoptó el concepto divorcio vincular, que actualmente se maneja como disolución absoluta del vínculo matrimonial. Tal disolución deja a los esposos divorciados en

aptitud de celebrar un nuevo matrimonio, como se desprende de la disposición del artículo 266 de nuestro Código Civil local vigente”.⁵⁷

Para nosotros, el divorcio, significa terminar con la cohabitación entre los consortes.

De forma general, podríamos conceptualizar el divorcio como la disolución de la convivencia marital en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente por la ley.

3. Jurídico.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, se dispuso que debían transcurrir dos años desde la celebración del matrimonio para que procediera la separación de cuerpos en forma voluntaria, y no procedía después de 20 años de matrimonio.

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

⁵⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia. s/e, Oxford, México, 2005. p. 183.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928, estableció como regla y de manera general el divorcio vincular y, con excepción, el divorcio por separación de cuerpos, básicamente en los casos de enfermedad crónica e incurable, impotencia o enajenación mental. Hasta nuestros días el cónyuge sano que no desea pedir el divorcio puede optar por la separación (artículo 277); pero permanecerán subsistentes las demás obligaciones del matrimonio. La misma situación ocurre cuando uno de los esposos se traslada a otro país o a un lugar insalubre o indecoroso. Este Código llegó a prever 20 causales de divorcio vincular.

El actual Código Civil para el Distrito Federal, desde mayo de 2002, para el caso del divorcio vincular, prevé 21 causales de carácter limitativo, por ende, cada una de naturaleza autónoma, por lo que la causa que se invoque debe ajustarse a cualquiera de las causales señaladas en el artículo 267. Es relevante señalar que no pueden mezclarse unas con otras, pero si invocarse más de una. En nuestros días la Asamblea Legislativa pretende o redujo a una sola la causal de divorcio, pretendiendo con esto agilizar dicho trámite, sin tomar en cuenta a la familia.

El artículo 266 del Código Civil del año 2000 para el Distrito Federal precisa lo siguiente:

“Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código”.⁵⁸

C. Concubinato.

La figura jurídica del concubinato, también es necesario que se analice desde su gramática, aspecto doctrinal y jurídico, para así saber con exactitud a lo que nos referimos, pero más aún por ser esta otra de las formas de constituir una familia, donde también puede haber hijos y por consecuencia, presentarse el síndrome de alienación.

1. Gramatical.

Para definir al concubinato en los diccionarios se hace referencia siempre a la concubina, de tal forma que se requiere entender primero el término concubina para después pasar al concubinato. Concubina “(del latín **concupina**) manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si este fuera su marido. Concubinario, por lo tanto, según el mismo diccionario será el que tiene

⁵⁸ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. Op. cit. p. 64.

concubinas y, por último, concubinato (del latín **concubinatos**) comunicación o trato de un hombre con su concubina”.⁵⁹

Es decir, se trata de la vida en la que un hombre y una mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio.

En algunas culturas y como característica en China, el concubinato se presenta al lado del matrimonio en el sentido de que un varón tiene una esposa legítima y, al mismo tiempo, conviven entre sí, una o varias concubinas.

La calidad jurídica y social de estas últimas es inferior a la de la esposa, aunque en las preferencias del Señor alguna de ellas tenga una posición de privilegio.

La República Popular de China está en contra del concubinato, y establece que es una forma indeseable de constituir a la familia; pero sigue dándose, sobre todo en los sujetos mayores tradicionales y de poderío económico.

⁵⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. 8ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 481.

A través de la historia, un buen número de pueblos han conocido formas semejantes del concubinato, con una característica en común, el ser manifestaciones de las clases poderosas, al hombre corriente le es más difícil el sostenimiento de dos o más esposas en forma lícita.

Lo que siempre ha existido, antes y ahora, y en todos los niveles sociales y económicos, es la infidelidad matrimonial, la creación de dos o más familias por un solo varón, una poliginia ilegal, pero tolerada socialmente. La llamada “casa chica” del hombre casado (a veces más grande que la de la esposa).

2. Doctrinal.

“La doctrina y la legislación civil mexicana, se entiende por concubinato, la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años. Este plazo puede ser menor si han procreado un hijo en común. Así cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos y procrean, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinos y si, no obstante no haber procreado, han permanecido juntos por más de dos años se entiende que viven en concubinato”.⁶⁰

Ha habido diversas definiciones y teorías sobre el concubinato entre los doctrinarios: Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez lo definen como

⁶⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. pp. 163.

“la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que pueden o no producir efectos legales”.⁶¹

Respecto al concubinato en nuestra legislación, no basta el hecho de vivir o cohabitar como esposos, sino que es indispensable que esta relación hombre-mujer dure por lo menos un período mínimo de dos años o se procrea por lo menos un hijo. Considero que la definición dada por los autores antes mencionados es incompleta. Por otro lado, el concubinato siempre producirá efectos jurídicos, ya que desde que se configura nace el derecho a alimentos así como los derechos sucesorios entre los concubinos y también respecto de los hijos.

Otro aspecto criticable de esta definición, es que emplea el término “unión libre”, con la cual no estamos de acuerdo porque si aceptamos que el concubinato implica una libertad en la relación, estaríamos dando por hecho que el matrimonio no es una unión libre, siendo que precisamente la unión matrimonial tiene como base la libertad de elección, la voluntad libre de todo vicio. En la institución del matrimonio los contrayentes deciden libremente unirse en matrimonio.

Para Galindo Garfias es “la vida marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio”.⁶²

⁶¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 9ª edición, Oxford, México, 2002. p. 121.

⁶² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 495.

Es importante distinguir, así como en el concepto de Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, que no basta con hablar de “vida marital” pues es importante que para que se configure el concubinato, se requiere que vivan “como si estuvieran casados”, tenga una duración específica o procreen un hijo por lo menos.

Resulta obvio, que este tipo de unión no se ha celebrado el acto solemne del matrimonio, ya que de lo contrario estaríamos ante una unión distinta del concubinato.

Para nosotros, el concubinato, es aquella situación en la que se encuentran dos personas que conviven íntimamente sin compromiso de estabilidad sin perjuicio de que la convivencia pueda durar indefinidamente y al margen de la institución matrimonial.

3. Jurídico.

Desde este punto de vista, es necesario citar lo que el Código Civil de 1928, en su exposición de motivos precisaba con relación a dotar de efectos jurídicos a una situación de hecho:

“Hay entre nosotros, y sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían: pero el legislador no debe cerrar los

ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y se trata de concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”.⁶³

Como puede verse, el legislador de 1928 conceptuó el concubinato como una forma de unión de hecho, indeseable, pero a la cual debía dotarse de ciertos efectos muy particulares y restringidos.

Actualmente el artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal después de las reformas del año 2000, establece lo siguiente.

“Artículo 291-Bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

⁶³ Exposición de Motivos del Código Civil de 1928. 3ª edición, Secretaría de Gobernación, México, 1966. p. 3.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios”.⁶⁴

Con las reformas de 2000, el concubinato se transformó radicalmente para convertirse en una manera informal de verdadero matrimonio pues, inclusive, se regula en el título relativo al mismo. Esto pareciera implicar que existen dos tipos de matrimonio: uno jurídico y otro fáctico.

Al primero, se le aplicarían todas las disposiciones correspondientes a esa institución, mientras que al segundo sólo se le actualizarían las que fueran compatibles con su naturaleza informal y exigua estabilidad, en cuanto a que no será posible el divorcio u otra forma jurídica de separación entre los concubinos.

Llegamos a esta conclusión haciendo una interpretación topográfica ya que el concubinato hoy día se ubica en el título correspondiente al matrimonio. Igualmente, el artículo 138 Quintus del código local asemeja el concubinato al matrimonio en razón del parentesco. Además, el artículo 294 dice que parentesco por afinidad se adquiere no sólo por matrimonio de derecho sino, también, por concubinato.

⁶⁴ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. Op. cit. pp. 76 y 77.

Finalmente debe señalarse que la existencia de una forma de matrimonio **de facto** no es la primera vez que acontece en México, pues en el antiguo Código Civil de Tamaulipas, hoy derogado, se dotaba de plenos efectos legales al matrimonio de hecho.

Ahora bien, ¿cómo probar cuándo empieza y termina el concubinato? En realidad, el Código no da una respuesta, sólo indica que cuando termine, el concubino que carezca de ingresos o bienes para su subsistencia, tiene derecho a una pensión alimentaria, pero sólo por el tiempo que haya durado la unión. Sin embargo, si este concubino actúa con ingratitud, vive en concubinato con otra persona o contrae matrimonio, no podrá pedir dicha pensión alimentaria (artículo 291 Quintus).

A continuación, trataremos de precisar algunos conceptos que están estrechamente vinculados con el tema en estudio.

D. Patria potestad.

De manera general, se puede decir que la patria potestad está considerada “como una función que corresponde a quienes tiene la paternidad y, en concordancia a esa responsabilidad, se impone a padres e hijos como un deber de respeto y consideración mutua, cualquiera que sea su estado, edad y condición”.⁶⁵

⁶⁵ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Porrúa, México, 2004. p. 400.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal. Dicha función se ejerce por los padres y cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en la ley civil, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso. A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento de los consejos locales de tutela o de cualquiera autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda. Quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tiene la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica, ya que los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar. Para ello, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo con las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de la naturaleza de las resoluciones provisionales o definitivas que dicte, que pueden alterarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se haya deducido en el juicio correspondiente. En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

E. Guarda.

Al oír la palabra guarda, enseguida nos viene a la mente que es algo que hay que ocultar o esconder.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, Guarda significa: “El que guarda una cosa”.⁶⁶

Para Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho, Guarda significa: “Cuidar, custodiar, vigilar, cumplir”.⁶⁷

⁶⁶ Diccionario de la Lengua Española. Op. cit. p. 172.

En relación al tema que nos ocupa, por guarda deberá entenderse, aquella persona que en su nombre cuida o vigila de otra ya sea por voluntad o por resolución judicial.

F. Custodia.

De igual forma que discernimos la anterior definición, corresponderá hacer lo propio con el término “custodia” el cual nos da la idea de seguir o de vigilar a alguien, de resguardarla o protegerla.

Pero según el Diccionario de la Lengua Española, custodia significa: “La persona encargada de custodiar o encargada de escoltar a un preso”.⁶⁸

Para Rafael de Pina, custodia es: “la guarda o cuidado de una cosa ajena o vigilancia ejercida sobre persona privada de libertad por autoridad competente”.⁶⁹

De acuerdo al tema que nos ocupa, la custodia es la acción y efecto de custodiar o guardar con cuidado al o los hijos por los progenitores o encargados de ellos.

⁶⁷ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 304.

⁶⁸ Diccionario de la Lengua Española. Op. cit. p. 81.

⁶⁹ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 97.

Para nosotros la guarda y custodia, son términos semejantes porque nadie puede custodiar a otro, si no tiene la guarda de este, es decir, la guarda es el género y la custodia, la especie o la consecuencia.

G. Custodia compartida.

Este vocablo está mal empleado, porque en el Diccionario de la Lengua Española, únicamente está, el concepto de Compartido que nos remite a ver la palabra tiempo, sin embargo, si está compartidor, que significa: “aquella persona que comparte en unión con otra u otras”.⁷⁰

Por lo anterior, consideramos que el concepto compartida debe cambiarse por alternancia o alternada que está más acorde los términos de tiempo, espacio y lugar.

A manera de resumen, diremos que el término “Custodia Compartida”, también denominada coparentalidad o responsabilidad parental conjunta, parece atentar contra las leyes físicas del espacio y el tiempo, bien es sabido que no se puede estar en dos lugares a la vez.

Chávez Asencio opina que una apropiada definición, para los que gustan de no dejar escapar ningún elemento, puede ser:

⁷⁰ Diccionario de la Lengua Española. Op. cit. p. 82.

“La asunción compartida de autoridad y responsabilidad entre padres separados en relación a todo cuanto concierna a los hijos comunes; el respeto al derecho de los niños a tener presente de forma, afectiva y realmente con un padre y una madre, y el aprendizaje de modelos solidarios entre ex esposos pero aún socios parentales”.⁷¹

Sospechamos que lo incomprensible no hay que buscarlo en las adquisiciones doctrinales, sino en la rica realidad, donde todo se entrelaza y es considerablemente difícil acotar términos.

H. Derechos de visita.

El derecho de visita, es aquel del cual todas las personas gozamos, siempre y cuando que por nuestro comportamiento, no hayamos sido restringidos en tal efecto.

El derecho en cita debe aplicarse a los hijos para que retrate de armonizar las relaciones entre estos y sus padres u otros parientes, siempre y cuando dichas visitas, sean benéficas para el menor, de lo contrario es procedente restringir tal acto, no sólo a los padres sino a todos los parientes que con su conducta traten de alienar al menor con alguno de los padres o parientes en perjuicio del o los otros.

⁷¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 97.

I. Derecho de convivencia.

El Derecho de Convivencia, es la facultad que tiene las personas de convivir y estar junto a sus seres queridos ya sean amigos, familiares o sociedad.

En lo que a los hijos se refiere este derecho significa la posibilidad de que los hijos estén con sus padres o con quienes ejercen la patria potestad, pero más aún con quien los hijos deseen estar.

De acuerdo al artículo 4.95., del Código Civil para el Estado de México establece en su fracción III, que al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el juicio de divorcio: A falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia de los hijos se decretará por el Juez, en función del mayor interés de los menores y de los sujetos a tutela.

Sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 283 establece para el caso en que la sentencia de divorcio no se haya hecho pronunciamiento en relación a la convivencia familiar, los Jueces tiene amplia facultad para resolver en dicha sentencia de divorcio todo lo referente a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación de acuerdo al caso de que se trate, pero sobre todo en lo que a la custodia y cuidado de los hijos se refiere.

Para tal efecto, 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 tal convivencia familiar quedará con un derecho de los padres, íntimamente relacionada al ejercicio de la patria potestad la cual podrá pedirse en juicio autónomo o mediante incidente después de concluido el juicio de divorcio.

De manera general, se puede decir que las legislaciones civiles en el Derecho Mexicano establecen de acuerdo al derecho de convivencia del padre con sus menores hijos que los juzgadores familiares tendrán amplísimas facultades para resolver sobre tal situación, inclusive, sin tomar en cuenta muchas de las veces lo que más le conviene de manera efectiva al menor, aún cuando las legislaciones civiles señalan que se debe tomar en cuenta lo que más beneficia a los menores, razón por la cual, procuramos, por medio del presente trabajo que el juzgador tome en cuenta que el derecho convivencia efectivamente se cumpla y hacer válido el criterio del menor para que éste, de acuerdo a su edad, decida convivir o no, con las personas que desee.

J. Síndrome de alienación parental.

Finalmente, y con el propósito de estar acorde con la metodología utilizada en la tesis, será pertinente evocar el aspecto gramatical, doctrinal y jurídico, del síndrome de alienación parental.

1. Gramatical.

De esta hipótesis, se desprende que la palabra síndrome según el Diccionario de la Lengua Española, “es el conjunto de síntomas característicos de una enfermedad, también se entiende como el conjunto de fenómenos que caracterizan una situación determinada”.⁷²

Como podemos ver el síndrome pues, son signos o características inequívocas que identifican un mal, como es el caso del síndrome de abstinencia de alguna droga, el de down o el síndrome de estocolmo que se da entre secuestrado y secuestrador.

Ahora bien, por alienación debe entenderse, según la enciclopedia Salvat deriva del latín “*alienatio* que significa acción y efecto de alienar”.⁷³

Se le identifica también como “el proceso mediante el cual el individuo o una colectividad transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición”.⁷⁴

Por lo que se refiere al tema; aquí, lo contradictorio sería, que el hijo rechace a cualquiera de sus progenitores dependiendo quien sea el que induce a tal síndrome.

⁷² Diccionario de la Lengua Española. Op. cit. p. 368.

⁷³ Enciclopedia Salvat. 3ª edición, Salvat, México, España, 2003. p. 23.

⁷⁴ Idem.

Con relación al concepto parental el Diccionario de la Lengua Española, lo define como “aquello que pertenece o es relativo a los padres o a los parientes”.

Luego entonces, si unimos las definiciones atados diremos que el síndrome de alienación parental; es aquel que por medio de determinadas características, inducen al infante a adoptar una conducta que por lo regular beneficia al que induce para poner en contra al menor de su padre o madre, según sea el caso.

Por medio de este acto el padre o madre quiere ganarse al hijo poniendo en contra del supuesto al menor para favorecerse por medio de tal acción.

2. Doctrinal.

Se denomina Síndrome de Alienación Parental (SAP), “conocido internacionalmente por sus siglas en [inglés](#), (*PAS Parental Alienation Syndrome*) al conjunto de [síntomas](#) que resultan del proceso por el cual un progenitor, mediante distintas estrategias, transforma la [conciencia](#) de sus hijos con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que se esperaría de su condición. El término fue propuesto por el [doctor](#) en [Psiquiatría](#) [Richard A. Gardner](#) en [1985](#), como consecuencia del estudio que realizó en casos de [divorcios](#) conflictivos o destructivos. Con posterioridad, se han sucedido varios estudios que han intentado comprobar la

universalidad de los comportamientos descritos en diversos países donde existe el [divorcio](#)".⁷⁵

Se debe destacar, no obstante, que la existencia de este [síndrome](#) algo cuestionada por los profesionales del área: de hecho, la [Organización Mundial de la Salud](#) y la [Asociación Americana de Psicología](#), las dos instituciones más importantes del mundo en términos de salud y trastornos mentales, aún no reconocen su existencia. Pero se estima que lo harán en un tiempo próximo. Recientemente, la Coordinadora de Psicología Jurídica del Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos de España ha emitido un comunicado apoyando su uso en la práctica judicial y terapéutica.

Habitualmente es un fenómeno desencadenado por uno de los progenitores respecto al otro; del mismo modo que no necesariamente se desencadena por [divorcio](#) o separación, también puede ser provocado por una persona distinta del custodio del menor (nueva pareja, abuelos, tíos, etc.); también se han observado casos dentro de parejas que mantienen su vínculo, aunque son menos frecuentes.

Gardner distingue tres grados de SAP: "leve, moderado y agudo, aconsejando diversas formas de actuación para cada uno de ellos y destacando la importancia de distinguir en qué caso se está actuando".⁷⁶

⁷⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_de_alienaci%C3%B3n_parental

⁷⁶ Idem.

3. Jurídico.

Actualmente existe mucha información sobre este fenómeno, lo cual ha creado legislación sobre la materia en diversos países, siendo incluido en los Códigos Civiles de diversos estados de [EE. UU.](#) y [México](#). El [Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo](#) lo recoge igualmente en diversas sentencias sobre temas de familia.

Es característico que los hijos estén involucrados en el proceso de deterioro, hecho que logra provocar el progenitor alienador mediante un mensaje y un programa constituyendo lo que normalmente se denomina *lavado de cerebro*. Los hijos que sufren este síndrome, desarrollan un [odio patológico](#) e injustificado hacia el progenitor alienado que tiene consecuencias devastadoras en el desarrollo físico y psicológico de éstos. Consecuentemente el síndrome afecta también a familiares del progenitor alienado como son: abuelos, tíos, primos, etc. Otras veces, sin llegar a sentir odio, el SAP provoca en el niño/a un deterioro de la imagen que tiene del parental alienado, resultando de mucho menos valor sentimental o social que la que cualquier niño tiene y necesita de sus progenitores: *el niño/a no se siente orgulloso de su padre/madre como los demás niños*. “Esta forma más sutil, que se servirá de la omisión-negación de todo lo referente a la persona alienada, no producirá daños físicos en los menores, pero sí en su desarrollo psicológico a largo plazo, cuando en la edad adulta ejerzan su papel de progenitores. El síndrome de alienación parental está considerado como una forma de maltrato infantil. Existen antecedentes en los que la [justicia](#) ha actuado

penalmente contra dicho maltrato, que generalmente es causado por madres separadas movidas por el despecho o venganza hacia el otro progenitor. Sin embargo existe todavía una gran resistencia a tomar medidas impopulares por parte de los jueces en parte por la visión tradicional y sexista de que la madre garantiza siempre una mejor educación y en parte por la presión mediática que puede ver en decisiones en contra de los progenitores femeninos una discriminación sexista. Por otra parte, la resistencia de muchos profesionales se explica por los casos de maltrato (incluyendo casos de abusos sexuales) en los que judicialmente se ha alegado SAP para desacreditar el [testimonio](#) de la madre y de sus hijos víctimas de abusos. Por esta razón, el diagnóstico diferencial del Síndrome de Alienación Parental requiere que no exista maltrato previo, psicológico o físico, a la madre y los hijos, por parte del progenitor alienado”.⁷⁷

El Código Civil para el Distrito Federal, contiene de manera general algunas disposiciones relacionadas con este síndrome, las cuales analizaremos en los capítulos 3 y 4 de la tesis.

⁷⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_de_alienaci%C3%B3n_parental

CAPÍTULO 3

EFFECTOS PSICOLÓGICOS, JURÍDICOS Y SOCIALES EN LOS HIJOS DERIVADOS DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO

Sin lugar a dudas, son varios los efectos que produce el Síndrome de Alienación Parental en los hijos, los cuales, van desde psicológicos, jurídicos y sociales, todos estos, tienen muchas de las veces grandes contrastes en la vida presente y futura del infante que por lo regular, provocan daños irreversibles; por ejemplo, que los hijos, se divorcien también cuando se casen y moralmente, entran en depresión.

En otras palabras; si el divorcio, es traumático, cuando se presenta el Síndrome de Alienación Parental de los padres hacia los hijos, esto es insoportable, para los integrantes de dicha relación familiar.

A. Efectos psicológicos.

Los efectos psicológicos que repercuten en los hijos, se da desde las peleas constantes de sus padres y se acentúan con el divorcio, más aún, cuando se presenta por parte de uno de los progenitores la inducción al Síndrome de Alienación Parental, razón por la cual, el legislador debe prevenir tal acción por todos los medios posibles, inclusive de manera directa y específica en el Código Civil para el Distrito Federal del año 2000.

Por lo expuesto el Doctor Julián Güitrón Fuentevilla precisa lo siguiente:

“Los hijos del divorcio, son los testigos mudos de la destrucción y humillación de sus propios padres y en consecuencia de ellos y del ambiente familiar. Los hijos del divorcio deben aguantar en silencio, los tormentos y los dramas, que surgen como consecuencia de los insultos vertidos entre padre y madre, ante los cuales, los niños y en algunos casos, los adolescentes o los hijos adultos, tiene que aguantar en silencio ante la prepotencia del padre o la madre, que por egoísmo, han llevado a sus hijos a la orilla del precipicio”.⁷⁸

Ante lo expuesto, podemos decir que dentro de los efectos psicológicos del Síndrome de Alienación Parental se encuentran: la influencia de este en la mente del menor, lo cual le permite hasta conocer el accionar de su padre o madre, también tiene como efecto influir en el actuar de sus padres pero; el más importante, qué, clase de personalidad crean los padres a su hijo.

A efecto de puntualizar lo escrito será oportuno precisar lo siguiente.

1. Como influye en la mente del menor.

El Síndrome de Alienación Parental, muchas de las veces, es determinante en la vida del menor, ya que le hace creer que el para su padre o madres según

⁷⁸ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Segundo Volumen. 2ª edición, Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1992. p. 47.

sea el caso es lo más importante y que a contrario sensu, el que no tiene la custodia es lo que menos importa. Esto va de la mano con el poder casi ilimitado del Juez de lo Familiar para determinar a quien corresponde la guarda y custodia de los hijos, y también, a su libre arbitrio la patria potestad. En este último caso, si el juez así lo decide, el padre o la madre pueden verse privados de volver a convivir con sus hijos por el tiempo que les falte para llegar a la mayoría de edad.

Al respecto, Julián Güitrón precisa que “al surgir el conflicto entre padre y madre, ellos piensan que sus hijos son cosas y empiezan a tratarlos como tales para golpear al otro, como respuesta a las agresiones justificadas o no que la madre o el padre, según sea el caso, han recibido. Las víctimas inocentes siguen siendo los hijos, que no son cosas, sino seres pensante, a quienes se debe respetar y a quienes debe darse el trato de seres humanos”.⁷⁹

Cuando alguno de los cónyuges práctica, contra el hijo el síndrome citado, inicia también el trauma para este. La lesión moral y psicológica que se le va a inferir, será de por vida, sobre todo, considerando que la ley es absurda y obsoleta y que ha servido sólo para que los cónyuges dirijan sus egoísmos, sus diferencias, sus complejos personales y basados en esa ley, que no protege a los menores, se les da la posibilidad a los padres, en connivencia entre jueces y litigantes, de echar a perder la vida de criaturas que de ese momento en adelante, llevarán en su familia desunida, un bagage de infortunios y desgracias: porque debemos considerar que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, pero no la familia;

⁷⁹ Ibidem. p. 46.

porque el padre lo sigue siendo de sus hijos, e incluso, si son menores, debe proveer a su sustento y educación, hipótesis que también deben repetirse con la madre; subsisten los impedimentos para contraer matrimonio entre los parientes de ella con el esposo y viceversa; en una palabra, la familia deshecha, desunida, traumatizada, sigue existiendo.

En otras palabras, si el divorcio no termina con la familia, el Síndrome de Alienación Parental si puede hacerlo, lo que ocasionaría tener hijos resentidos, malos estudiantes y con odio desmedido hacia el padre o madre sobre el cual se ejerció tal actitud.

2. Repercusión en la conducta de este para con sus padres.

Como sabemos, el matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada. En consecuencia, la cohesión y estabilidad del grupo social, exige que el matrimonio se sustente sobre bases firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida de los consortes. Esta existencia social se impone, en interés del cuidado y educación de los hijos.

El divorcio pues, disuelve al matrimonio, pero con el Síndrome de Alienación Parental, se destruye al mismo tiempo al grupo familiar, y con ello, priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual.

Prescindiendo de consideraciones ético religiosas, el divorcio se encuentra en pugna con los intereses superiores de la colectividad social y por lo tanto, no se le puede aceptar, por lo menos en principio como una institución deseable; antes bien, se justifican las medidas que en diversos países se han adoptado para evitar los divorcios o para hacer difícil la disolución del vínculo matrimonial. Al respecto no debe existir discusión sobre el particular. “Por lo tanto el problema sociojurídico del divorcio no se plantea en esos términos. Se presenta a discusión, considerando la cuestión desde el punto de vista más humano, en el sentido de cuáles deben ser los motivos que en la ley se consideren como causas justificadas de divorcio; porque la resolución judicial que declare la disolución del vínculo, debe ser pronunciada en el caso en que de hecho, el estado matrimonial ya ha desaparecido entre los consortes”.⁸⁰

En cuanto al interés primordial de los hijos, no puede negarse que las constantes disensiones y reyertas entre los padres, lejos de ofrecer un clima favorable, para la adecuada formación de la prole, crean un ambiente negativo en la mente de la niñez y de la juventud para su debido desarrollo.

Si a lo anterior le agregamos la inducción al Síndrome de Alienación Parental de los padres hacia los hijos; consideramos que harán de estos malos ciudadanos, pésimos padres y de seguro, profesionistas mediocres; ya que los excesivos cuidados del padre que induce a su hijo en contra de su padre o madre

⁸⁰ QUINTANILLA MADERO, Beatriz. Familia Naturaleza, Derechos y Responsabilidades. 2ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2006. p. 267.

provoca en la mente del menor un sentimiento de superioridad e impotencia desmedida incluso hasta con el padre alienado y el que induce al hecho, logrando que el menor sea caprichoso chantajista y manejador de la conducta de sus padres, con el clásico *si no me cumples lo que digo me voy con mi papá o mamá según sea el caso*.

3. Que tipo de ser humano forman el padre o madre que utiliza el Síndrome de Alienación Parental

En la actualidad la institución del matrimonio presenta síntomas de desajuste como otras instituciones, porque estamos viviendo una época de rápidos y profundos cambios en la estructura de nuestra civilización.

De igual forma, el Síndrome de Alienación Parental quizás, siempre ha existido, pero ahora, se le tiene como producto de la familia moderna.

“No puede desconocerse en manera alguna que los jóvenes, hombres y mujeres de las actuales generaciones son las primeras víctimas de ese desajuste, que se observa en la familia moderna y que el creciente número de divorciados, ha sido uno de los factores importantes que han contribuido a formar este actual estado de cosas respecto de la juventud moderna”.⁸¹

⁸¹ Ibidem. p. 209.

La Doctora Beatriz Quintanilla Madero, explica lo relacionado al Síndrome de Alienación Parental, desde el punto de vista de la familia funcional o disfuncional, es decir; que este mal se presenta con mayor regularidad en familias disfuncionales.

Al respecto la autora citada, precisa que “la familia es un sistema cuyo funcionamiento está sujeto a la interacción de sus partes entre sí y a la vez con el medio que le rodea. Cada miembro de la familia produce una serie de comportamientos que son respondidos de distinta forma por los demás. Cada uno, además, aporta no solamente su propia manera de ser, sino también lo que trae del exterior”.⁸²

“Cada persona se encuentra expuesta a una gran cantidad de estímulos internos y externos, y de la misma forma, la familia se encuentra expuesta, en primer lugar a los estímulos internos dentro de ella misma como una unidad. Pero además, va a tomar del exterior, aquello que cada uno de sus miembros ha captado a través de sus propios filtros y lo integra como parte de sí misma. Esta información va a ser procesada de una manera distinta por cada familia, aunque se encuentren inmersas, aparentemente, en un mismo tipo de ambiente”.⁸³

En este sentido, se puede decir que cada familia es un ecosistema, que tiene sus propias leyes, sus medios de regulación, y de autorregulación, sus

⁸² Idem.

⁸³ Ibidem. p. 272.

métodos de retroalimentación y de desecho, sus fronteras y sus filtros, para dejar pasar al interior solamente aquello que le es útil o que le gusta. Sin embargo, algunas veces los filtros pueden ser ineficaces para actuar contra la presión del ambiente.

Por otra parte, cada familia está inmersa dentro de un ecosistema mayor conformado por su ambiente inmediato: otros parientes, amigos, vecinos, escuela, compañeros de trabajo. Y éste, a su vez, en un sistema mucho mayor que es la sociedad a la que la familia pertenece, el país, el continente, etc. Por eso se dice que la familia es la célula de la sociedad, porque es el núcleo más pequeño, dentro de la sociedad, a la que pertenece cada individuo de forma inmediata y natural.

Ahondando sobre el tema, la Doctora Quintanilla Madero precisa que “la familia tiene muchas funciones. En primer lugar tiene tres funciones básicas: a) debe ser capaz de resolver las necesidades materiales básicas de sus miembros: casa, vestido y sustento. Esta responsabilidad incumbe de manera especial a los padres, y según sea el modelo cultural en el que la familia está inmersa, el principal proveedor de los bienes materiales suele ser el padre. Esta responsabilidad la tienen ambos padres mientras los hijos son pequeños y dependen de ellos; b) la segunda función, es desarrollar una coalición conyugal

funcional, y c) en tercer lugar tiene a su cargo la crianza (o parentización) y la socialización de los hijos”.⁸⁴

Como podemos ver, cuando la familia es disfuncional, se presenta el Síndrome de Alienación Parental, más que nada para tratar de alejar al hijo del papá o la mamá tratando con esto de *comprar* el cariño o predilección del menor a favor de uno y en contra del otro.

B. Efectos jurídicos (lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal al respecto).

Sin lugar a dudas, los hijos producto de un divorcio o de padres próximos a divorciarse sienten miedo y angustia de lo que estos, hacen el supuesto de que la agresividad sea el común denominador, pero qué ocurre cuando los hijos del divorcio, lo son como consecuencia no del insulto soez, sino de la indiferencia y de la frialdad que como norma de vida se impone entre los cónyuges. Se puede afirmar que la muerte espiritual de los hijos del divorcio, empieza cuando los padres han decidido disolver su matrimonio, surgiendo en ese momento la verdadera cara de la familia, dramática y llena de problemas, sin que ni los hacedores de la ley, litigantes o administradores de la justicia familiar, hayan hecho o hagan algo, por salvaguardar a la familia.

⁸⁴ Ibidem. p. 266.

Pero sin lugar a dudas los efectos jurídicos principales que se buscan al incentivar el Síndrome de Alienación Parental son: ejercer la patria potestad de manera individual, obtener la guarda o custodia o inclusive hasta obtener una pensión alimenticia; como podemos ver la proliferación del Síndrome aludido, no sólo sirve para que el cónyuge, yo le llamaría enfermo, logre la custodia del menor, sino que va más allá del manipuleo y ejercicio de la patria potestad.

1. Tratar de ejercer de manera directa la patria potestad.

Al practicar la alienación sobre el menor cualquiera de sus progenitores, pretende por lo regular, obtener el ejercicio de la patria potestad de manera directa haciendo a un lado al otro, es decir quiere la exclusividad sobre el infante aunque el Código Civil para el Distrito Federal establezca otra cosa.

Así, el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal precisa en su segundo párrafo que:

“Quienes detenten la patria potestad llenen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo”.⁸⁵

Como podemos ver, este párrafo señala que debe haber armonía entre padres e hijos aún cuando no vivan en la misma casa.

⁸⁵ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. Op. cit. pp. 102 y 103.

De igual forma en el precepto 413 del Código Civil para el Distrito Federal se lee.

“Artículo 413. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”.⁸⁶

El numeral invocado, es fácil de violentarse por cualquiera de los cónyuges o familiares del menor que pretendan por medio de la alienación; cambiar la forma de ser, actuar y pensar del menor en contra del papá, o la mamá u otros familiares ya que, al establecer dicho artículo que el ejercicio de la patria potestad se sujetará a las modalidades o cambios que le imprimen las resoluciones; por medio de estas, se puede modificar dicho ejercicio.

Asimismo, los artículos 414 y 414-Bis del Código Civil en comento precisan:

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

⁸⁶ Idem.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso”.⁸⁷

Como lo señalamos en su momento, el numeral citado, es perfecto a como debe ser, no como es, es decir como se practica cuando hay divorcio o cuando la familia es disfuncional.

En este caso, se acude a la alienación para tratar de sacar un mejor provecho tanto del menor como del padre o madre que no tiene guarda o custodia del infante, hasta hacerlo desaparecer del núcleo familiar.

“Artículo 414-Bis. Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

- I. Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;
- II. Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;
- III. Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y

⁸⁷ Idem.

IV. Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas, lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas”.⁸⁸

Este numeral previene de manera general la seguridad física, psicológica y sexual del menor, es decir que se respeten tales conductas y se fomenten buenos hábitos, yo incluso, aquí sugeriría, el fomento de la convivencia entre sus padres como obligación aún cuando no vivan en el mismo techo.

Relacionado con esto, los artículos 416 y 416-Bis del Código Civil para el Distrito Federal establecen:

“Artículo 416. En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y

⁸⁸ Código Civil para el Distrito Federal. s/e, Sista, México, 2008. p. 65.

custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial”.⁸⁹

Lo que establece este numeral, es por demás aceptable, desafortunadamente, cuando hay desavenencias conyugales, esto, no se práctica y hacen de los hijos botín de guerra o señala de triunfo de un cónyuge sobre el otro para demostrar que uno puede más que el otro y, al que menos escuchan es al menor e interés superior de este.

“Artículo 416-Bis. Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquier de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.

⁸⁹ Idem.

Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos”.⁹⁰

Los artículos citados sin lugar a dudas son perfectos, únicamente, debemos hacer lo posible para hacerlos cumplir de manera efectiva, señalando los casos o actos de alienación.

2. Obtener la guarda o custodia del menor.

Otro de los efectos jurídicos que se pretenden obtener con la alienación del menor es la guarda o custodia de este por cualquier medio, pero sobre todo poniéndolo en contra de su otro progenitor o pariente cercano según sea el que la ejerce.

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

⁹⁰ Idem.

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.

De conformidad con lo que dispone el Código Civil para el Distrito Federal, el juzgador al resolver sobre el divorcio debe determinar lo referente a la guarda y custodia de los menores hijos, así como lo relativo al derecho de convivencia, pero siempre acorde con lo que beneficie a tales menores. Por consiguiente, si en el juicio respectivo obran las diversas documentales ofrecidas por las partes, consistentes en copia certificada de la orden de aprehensión dictada contra el interesado como presunto responsable de haber cometido actos libidinosos en contra de sus menores hijas, así como un informe en psicología, y ambas pruebas, concatenadas entre sí, permitieron a la responsable estimar que existe una clara presunción fundada y lógica de que la convivencia del padre con las menores aludidas pueda producir efectos dañinos en la salud, costumbres, y sobre todo, temor y alteración respecto de la figura paterna por parte de sus hijas, ello es concluyente para que el ahora quejoso no tenga derecho a tal convivencia, previniéndose así posibles daños irreparables en perjuicio de dichas menores, cuya decisión no es conculcatoria de las garantías de legalidad y seguridad jurídica.

El beneficio real de los hijos o hacia éstos por parte de sus ascendientes o quienes ejerzan la patria potestad, únicamente consiste en una satisfacción de los

padres de saber que se cuida o se está al cuidado de los hijos y pretender hacer de éstos hombres de bien. Por el contrario cuando la familia es disfuncional o existe un odio desmedido entre los cónyuges, se recurre al Síndrome de Alienación Parental, para inclinar la balanza o preferencia del menor (su afecto) hacia determinada persona.

3. Conservar una pensión alimenticia.

En las relaciones afectivas, matrimonio, concubinato o unión libre, así como se dan varias pasiones, también se propician los odios más inimaginables a tal grado que se recurre a todo, para poder conservar a su lado ya sea al esposo o esposa, hijos o bienes, máxime, en tratándose de dinero o pensiones alimenticias.

El artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, además de señalar que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación éstos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que convengan para ello. Destaca también que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar, con ésta reforma consideramos que el legislador pretende dejar bien establecidos los derechos y obligaciones que les corresponde a los cónyuges.

En el artículo 259 del Código Civil para el Distrito Federal se previene que en la sentencia que declare la nulidad del matrimonio, el Juez de lo Familiar resolverá respecto a la guarda y custodia de los niños, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos, y en el artículo 260 del citado Código Civil para el Distrito Federal, el legislador en observancia y cumplimiento de ese derecho previno que el Juez de lo Familiar, en todo tiempo, podrá modificar la determinación a que se refiere el artículo anterior, atender a las circunstancias del caso y velar siempre por el interés superior de los hijos, con lo cual se pretende dar mayor protección a los menores de edad, en cuanto a su subsistencia y alimentos.

En el artículo 273 del mencionado Código Civil citado previene que procede el divorcio voluntario, por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o mas de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas: II. “El modo de atender a las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio al especificar la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento”, en la reforma al artículo 275 del mismo Código Civil, se previene que mientras se decrete el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las

medidas necesarias respecto a la pensión alimentaria provisional de los hijos y del cónyuge en términos del artículo 273 del Código Civil.

El ser humano, la persona en derecho, como elemento inseparable, necesita un elemento económico que le sirva de sustento en sus aspectos biológico, social, moral y jurídico. Generalmente, el hombre por sí mismo se procura lo que necesita para vivir, aspecto que le es inherente al ser humano para la supervivencia y con ello lograr su superación.

Afirmamos que el grupo social, por razones de solidaridad humana, brinda su apoyo, ayuda a favor de aquellos que por alguna razón necesitan que les asista, que se les socorra en diversas formas para que puedan alcanzar la perfección de sus ideales y sean a la vez responsables y útiles al grupo social al que están integrados.

Los alimentos se presentan como una consecuencia del matrimonio estatuido en el artículo 302 del Código Civil en cita que los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente ésta obligación en los casos de divorcio, separación, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale.

Como podemos ver, el Código Civil para el Distrito Federal, debe ser previsor para que las partes (cónyuges) no tengan en la pensión alimenticia un objetivo de presión para el cónyuge (deudor) sino más bien deben buscar la

armonía, convivencia y compartir autoridad en la educación del menor, e inclusive, se debe detectar a tiempo el Síndrome de Alienación Parental.

C. Efectos sociales.

Así como hay efectos jurídicos, relacionados con la práctica del Síndrome de Alienación, también existen efectos sociales, que muchas de las veces el padre o madre sin saber de tal síndrome lo practican haciendo sentir al menor que es superior a los demás, o que tiene un nivel de vida superior. El peor de estos efectos es que ante la sociedad lo presentan como botín de guerra, cuando por desgracia para el menor le conceden la guarda y custodia al que propició tal síndrome. Es urgente detener tal situación porque de lo contrario acarrearía desconfianza de nuestras instituciones y de la ley misma.

1. Hacerle creer al menor que es superior a los demás.

El principal efecto social que se presenta en el menor por tanto halago y cumplimiento de sus múltiples caprichos y exigencias del padre alienante es que el infante se sienta superior a los demás niños que lo rodean.

De acuerdo a los estudiosos de los efectos de este síndrome, “se cree que el menor tiene la percepción indubitable que merece todo, porque basta con ponerse a llorar o amenazar a la madre o padre que se va a vivir con el padre que

no tiene la guarda y custodia; que el que si la tiene, inmediatamente le cumple todo”.⁹¹

Lo anterior hace que el menor, traslade todo ese mundo de fantasía y de seguridad para el todas las actividades y actos de su vida adulta, es decir, lo convierte en una persona que es incapaz de dar algo a cambio de nada, lo hace tendencioso, voluble, calculador y habilidoso para lograr sus objetivos, todos, malsanos.

Lo anotado, llega al colmo cuando el individuo empieza a chantajear a terceras persona, llámense, maestros, amigos, vecinos y en general con todo aquel que tiene un cierto grado de convivencia.

Por lo expuesto, es urgente prever, regular y erradicar tal síndrome donde se produce mayor mal que bien en el individuo tanto el alienante, como el alienado y si, fomentar un cambio de cultura en tal concepto.

2. Que tiene un mejor nivel de vida que otros.

El progenitor alienante, hace del hijo alienado un monstruo que en lo adelante lo convierte en un ser caprichoso, creído, pero sobre todo, inútil porque, pretende que todo lo resuelva el padre y lo más curioso el padre alienante no tiene ninguna sanción jurídica y sólo permanece o se atienen a la sanción moral, siendo

⁹¹ http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_de_alienaci%C3%B3n_parental

que este síndrome, es otra forma de maltrato infantil y debe estar sancionado de tal forma en nuestra legislación.

La alienación produce en el menor un complejo de superioridad sobre los demás; siempre y cuando estén los padres atrás y al frente de estos, ¿pero qué pasa cuándo el padre fallece o no puede cumplir dichos caprichos?

Podemos afirmar y contestar de acuerdo a los estudiosos de tal padecimiento que existe una interrupción en sus propios medios de razonamiento y crecimiento emocional ya que estos son dirigidos o coaccionados en contra del progenitor alienado.

Finalmente, cuando el menor se da cuenta que la superioridad ante otros sólo fue producto de la imaginación de la madre y de este, viene, una frustración desquiciante y quizás insuperable muchas de las veces.

3. Hacerlo parecer como botín de guerra.

El matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada. En consecuencia la cohesión y estabilidad del grupo social, exige que el matrimonio se sustente sobre bases firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida de los consortes. Esta exigencia social se impone, en interés del cuidado y la educación de los hijos, al divorcio disolviendo el matrimonio destruye al mismo tiempo al grupo familiar y con ello, se priva a los

hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual.

Después de la sentencia de divorcio los ex cónyuges resultan ser extraños entre sí, subsisten las relaciones jurídicas que a cada uno de ellos vinculan con los hijos nacidos del matrimonio disuelto. Si éstos últimos están sometidos a la patria potestad (o autoridad parental, según se llama en algunas legislaciones), ya se comprende que los deberes surgidos de la misma no podrán ya cumplirse de igual forma que antes del divorcio. Al faltar un hogar común se produce una modificación o adaptación en el contenido de la patria potestad.

“Si, conforme a las modernas orientaciones, la patria potestad se ejercía conjuntamente con anterioridad a la disolución, ahora los hijos deben encomendarse a la guarda de uno sólo de los cónyuges, conservando, sin embargo, el otro la facultad de visitarlos y controlar su educación; eventualmente pueden quedar confiados a un tutor o a una institución. En este punto es de observar en el derecho comparado otro cambio de criterio para atribuir la custodia de los hijos. Durante mucho tiempo intervenía decisivamente la culpabilidad o inocencia de cada cónyuge en la ruptura del vínculo, pero hoy se prefiere atender al interés del hijo; de esta suerte, el cónyuge culpable puede quedar encargado de la guarda y educación de los hijos; naturalmente, los gastos que se produzcan en estas atenciones deben ser compartidos por el otro cónyuge”.⁹²

⁹² CALVERTON. V. F. La Bancarrota del Matrimonio. 20ª edición, Frem, México, 2001. p. 129.

De hecho, la suerte de los hijos menores de edad está en función de la conducta ulterior de sus padres. Si ambos reiteran nuevo matrimonio, no siempre será fácil la integración en el nuevo hogar de los hijos del matrimonio disuelto por divorcio, y el destino previsible es el ingreso en un colegio o en una institución. La permanencia con el padre al que se le confió la guarda y, en particular, con la madre, quedará más asegurada si ésta no vuelve a casarse; en todo caso, siempre se tratara de una familia incompleta, análoga a la constituida por la madre soltera.

Cierta propaganda demagógica presenta el divorcio como una conquista de la civilización, como una forma de progreso, como un irrenunciable derecho de la persona humana.

“A nivel personal, en los caos ordinarios, el divorcio se vive por cada cónyuge como un fracaso del que cada uno es solidariamente responsable. Prescindiendo de las uniones contraídas sin propósito serio de duración, no parece que el divorcio se repute algo normal en la vida de la pareja.

La ruptura representa la quiebre de un proyecto ilusionadamente preparado, y necesariamente irá acompañada de sufrimiento moral. Acrecentando acaso por un íntimo sentimiento de culpabilidad por no haber hecho lo posible por impedirlo”.⁹³

⁹³ Ibidem. p. 130.

Si los ex cónyuges son creyentes, el posdivorcio puede suponer sufrimientos suplementarios, ya que las nuevas nupcias sólo podrán ser en forma civil, y ello llevará consigo la imposibilidad de acceso a los sacramentos mientras no cambie la actual pastoral de la Iglesia. Aunque se superen los escrúpulos religiosos, puede quedar todavía la barrera de la reprobación social, que, al menos en ciertos ambientes, puede pesar de modo insoportable.

Si la mujer carece de una especialización profesional, puede experimentar acentuadamente las consecuencias perjudiciales del divorcio. Fracasado su primer proyecto conyugal, es posible, que ya no tenga nuevas oportunidades de casarse (a diferencia de su ex marido), lo que, en todo caso, quedará obstaculizado si quedan a su cargo los hijos del matrimonio. Aunque reciba la libre disposición de sus bienes privativos y la mitad de gananciales, en su caso, su situación económica puede sufrir serio quebranto, agravado por el posible cese de las prestaciones social a que tenía derecho por su marido; en cuanto a la pensión de alimentos, la tendencia moderna es a su reducción o eliminación mientras la mujer esté en condiciones de trabajar, aún en una profesión no especializada.

La situación de los hijos del matrimonio divorciado es objeto de apreciaciones contradictorias por partidarios y adversarios del divorcio. Para unos vienen a ser las víctimas principales de la ruptura; para otros, pueden resultar, incluso, beneficiados con un divorcio bien hecho. Conviene, a este respecto, hacer algunas puntualizaciones.

El problema de los hijos es intensamente sentido por la opinión pública mexicana. Por otra parte, resulta claro que, si bien el divorcio no es la causa exclusiva de la situación de los hijos, sino la crisis matrimonial en que viven sus padres, la ruptura legalizada agravará normalmente la situación personal de los mismos al privarles de modo definitivo e irremediable de un hogar, que era el suyo, en el que han nacido y en el que tenían derecho irrenunciable a desarrollarse; la mera crisis podría resolverse y la misma separación legal acabar en reconciliación, como no es raro que ocurra.

A partir del divorcio, la situación de los hijos cambia decisivamente. Por resolución judicial quedarán al cuidado de uno de los padres, conservando el otro el derecho de visita y el de controlar su educación, cuyo ejercicio periódico no será otra cosa que la publicación del fracaso matrimonial de sus padres. Si el padre que tiene la guarda vuelve a casarse, la situación de los hijos del matrimonio anterior puede mejorar si en el nuevo hogar encuentran el cariño y la acogida que les falta; cabe pensar que ello no será frecuente, pues vendrán a ser siempre los testigos vivientes del drama sufrido. Si ambos padres reiteran nupcias, el destino normal de los hijos del primer matrimonio será la colocación en internados o en instituciones asistenciales, o su sumisión a tutela. Aquí parece estar la causa de las graves secuelas de todo tipo que aquejan a los hijos de los divorciados.

Sin necesidad de recargar las tintas, un examen objetivo y sereno permite concluir que, junto a la mujer, son los hijos las víctimas más visibles de las

rupturas matrimoniales, lo que, en último término, obligará a las organizaciones asistenciales, y al Estado, a prestarles la ayuda que sus padres les negaron.

En otras palabras, podemos afirmar que no obstante que se daña al menor con la alienación, para finalmente hacerlo parecer ante la sociedad y familia como botín de guerra, se puede sostener que este es el peor de los efectos en el menor con relación al Síndrome de Alienación Parental.

D. Los más afectados con la disolución del vínculo matrimonial.

Los niños de padres divorciados sufren problemas a lo largo de toda su vida, tienen peor rendimiento escolar que los retoños de parejas que han permanecido juntas y muestran trastornos de comportamientos rebeldes o muestran inseguridad. Los más afectados son los que están entre los 12 y 15 años, así como los que están en edad preescolar (menores de seis años).

Podemos apreciar, que los niños de padres divorciados, por lo general, abandonan antes el hogar familiar y crean sus propias familias antes que los hijos de familias intactas. Las niñas de clase media son las más afectadas, esto se puede observar actualmente ya que hay un 45% de posibilidades de contraer matrimonio antes de los 20 años, mientras que las que provienen de hogares unidos solo un 15% de posibilidades.

El problema de los divorcios trae consigo, la baja autoestima de los niños, tal vez, si presionamos al gobierno para que proteja los derechos de los padres, además de los de las madres, que ya protege, más niños pueden beneficiarse de la especial relación de dos padres que cuidan de ellos y están activamente involucrados en sus vidas.

A continuación veremos algunas estadísticas que nos muestran los efectos de la ausencia del padre o de la madre.

- “63% de los suicidios juveniles proceden de hogares donde falta la madre o el padre.
- 90% de todos los niños vagabundos y sin hogar.
- 85% de todos los niños que muestran desórdenes de comportamiento (fuente: Centro de Control de Salud).
- 80% de los violadores que actúan a consecuencia de rencor diferido (Fuente: Justicia Criminal y Comportamiento, volumen 14).
- 71% de todos los fracasos universitarios (Fuente: Informe sobre Universidades de la Asociación nacional de Rectores).
- 70% de los jóvenes en instituciones estatales.
- 85% de todos los jóvenes que cumplen condena en prisión”.⁹⁴

⁹⁴ FISHER, Esther. Divorcio. La nueva libertad. 9ª edición. Logos, México, 2006. p. 162.

Estas estadísticas implican que los niños que proceden de hogares donde falta alguno de los padres.

Tienen:

- “5 veces más probabilidades de suicidarse.
- 32 veces más probabilidades de escapar de casa.
- 20 veces más probabilidades de tener trastornos de comportamiento.
- 14 veces más probabilidades de cometer violaciones.
- 9 veces más probabilidades de abandonar los estudios universitarios.
- 10 veces más probabilidades de abusar de las drogas.
- 9 veces más probabilidades de acabar en una institución estatal.
- 20 veces más probabilidades de acabar en prisión”.⁹⁵

Éstas estadísticas nos muestran que los niños que están bajo la custodia de un solo cónyuge están más expuestos a daños físicos y a raptos por parte de sus padres.

Como hemos visto, los efectos de un divorcio son graves tanto para los niños como para las niñas. Las hijas de padres separados presentan las siguientes consecuencias:

⁹⁵ Ibidem. p. 166.

- “53% más probabilidades de casarse en edad adolescente.
- 111% más probabilidades de tener niños en la adolescencia.
- 164% más probabilidades de ser madres solteras.
- 92% más de probabilidades de divorciarse en caso de casarse”.⁹⁶

Estudios clínicos nos muestran que las niñas en edad de lactancia y adolescencia cuyos padres se divorciaron durante los años de Edipo, postulamos que hay patrones comunes que emergen en respuesta a la ausencia del padre, que pueden complicar la consolidación de la identificación positiva femenina en muchas niñas, lo que es observable en los años de la lactancia.

1. “Existe ansiedad causada por la separación.
2. Existe alternancia entre el reconocimiento y la negación de sentimientos asociados a la pérdida del padre.
3. Existe una identificación con el objeto perdido.
4. Existe un deseo objetivo de varón.

Un estudio anterior de Kalter y Rembar (Universidad de Michigan) muestran tres problemas concurrentes:

- 67% de niñas con problemas psicológicos (definidos como ansiedad, tristeza, melancolía prolongada, fobias y depresión).

⁹⁶ www.eldivorcioenmexico.com.mx

- 56% con notas mediocres, substancialmente por debajo de su talento o su rendimiento anterior.
- 43% de agresividad hacia los padres”.⁹⁷

En el subgrupo de niñas en edad de latencia, el orden de los resultados era el mismo y sólo los porcentajes variaban en no más de 5 puntos porcentuales por debajo de los expuestos.

En suma, un 30% de las niñas del presente estudio han experimentado un marcado descenso en su rendimiento académico tras la separación, factor que continuaba siendo evidente tres años después de que esta tuviera lugar.

“El factor preventivo más eficaz es el acceso a ambos padres, asociado a la buena reacción académica apreciada en éstos casos. Adicionalmente, los datos revelan que los progenitores sin custodia (normalmente los padres) eran muy influyentes en el desarrollo de sus niños. Estos datos también apoyan la tesis de que cuanto más tiempo pase el niño junto al progenitor que no detenta su custodia, mejor será la readaptación global del niño”.⁹⁸

En tanto que en su mayoría los adolescentes de hogares recién deshechos resultaron más afectados por el divorcio de sus padres, hay evidencias de que existen efectos a largo plazo procedentes de rupturas anteriores. “Muchas

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ www.eldivorcioenmexico.com.mx

adolescentes que han experimentado el divorcio de sus padres cuando tenían menos de seis años o entre seis y nueve años muestran tener problemas de alcohol o drogas en proporciones mayores a las de las chicas procedentes de hogares íntegros. Además, en aquellas cuya experiencia del divorcio de los padres tuvo lugar antes de los seis años, era mucho mayor la tasa de absentismo familiar que en los casos de niñas procedentes de hogares íntegros o de aquella cuyos padres se separaron cuando ellas contaban entre seis y nueve años”.⁹⁹

En nuestras estadísticas de mujeres adolescentes y adultas, el divorcio de los padres ha sido asociado con una menor autoestima, mayor precocidad sexual y actividad sexual, mayor comportamiento asimilable al delictivo y mayor dificultad a la hora de establecer relaciones heterosexuales gratificantes y estables en la edad adulta. Es especialmente destacable apreciar que en estos estudios el divorcio tuvo lugar años antes de observar ninguna anomalía en el comportamiento.

En el momento de la separación, cuando el padre (normalmente) se ve obligado a dejar el hogar familiar y pierde progresivamente involucración con sus hijos en los años subsiguientes, parece que es cuando las chicas experimentan la pérdida emocional del padre egocéntricamente manifestada como un rechazo de él hacia ellas. “Siendo más común entre edades preescolares y los primeros años de la elemental, hemos observado este fenómeno en los años posteriores de la escuela elemental y en adolescentes jóvenes. En este caso, la continua falta de involucración se interpreta como un rechazo continuo por parte del padre. Muchas

⁹⁹ Idem.

niñas atribuyen este rechazo a no sentirse suficientemente guapas, cariñosas, atléticas o inteligentes como para complacer el padre e interesarle en mantener contactos frecuentes y regulares”.¹⁰⁰

Finalmente, aquellas niñas cuyos padres se divorcian pueden crecer sin la experiencia diaria de interactuar con un hombre que es atento, solícito y cariñoso. El sentimiento continuo de ser evaluada y amada como mujer es un elemento especialmente determinante en el desarrollo de la convicción de que una es, en efecto, una mujer digna de apreciación y amor. Sin esta fuente constante de alimentación, el sentimiento de una niña de ser valorada como mujer no parece cuajar.

Dado que el divorcio es un proceso, y no un acontecimiento aislado, sus efectos pueden ser acumulativos, por lo que la intervención temprana es por tanto beneficiosa.

La involucración continua del padre que no ostenta la custodia en la vida del niño resulta crucial a la hora de evitar un intenso sentimiento de pérdida en el niño. La importancia de la relación con el padre que no vigila puede tener también implicaciones para aspectos legales de custodia y el régimen de visitas. Los resultados de este estudio indican que los acuerdos en los que ambos padres están igualmente involucrados con el niño son los óptimos. Cuando este tipo de acuerdos no son posibles, la relación frecuente del niño con el padre que no custodia continúa siendo esencial.

¹⁰⁰ www.eldivorcioenmexico.com.mx

CAPÍTULO 4

PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 414-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D. F. PARA EVITAR EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

De acuerdo a la propuesta vertida en la introducción de la tesis, corresponderá ahora, hacerla realidad, con base a los razonamientos, de hecho, de derecho, médicos y morales que se van a evidenciar para así concluir momentáneamente con la investigación.

A. Formas en que se presenta el síndrome de alienación parental de pares a hijos.

Según especialistas en la materia, algunos indicadores típicos que permitirían detectar síntomas de aplicación del Síndrome de Alienación Parental son los siguientes:

- “Impedimento por parte de uno de los progenitores a que el otro progenitor ejerza el derecho de convivencia con sus hijos.
- Desvalorizar e [insultar](#) al otro progenitor en presencia del hijo, aludiendo cuestiones de pareja que no tienen nada que ver con el vínculo parental.
- Implicar al propio entorno familiar y a los amigos en los ataques al excónyuge.

- Subestimar o ridiculizar los sentimientos de los niños hacia el otro progenitor.
- Incentivar o premiar la conducta despectiva y de rechazo hacia el otro progenitor (basta con que los niños vean que esa actitud hace feliz a la madre o al padre, para ofrecer su dolor y así reconfortar al adulto alienador).
- Influir en los niños con mentiras sobre el otro llegando a asustarlos.
- En los niños se puede detectar cuando éstos no pueden dar razones o dan explicaciones absurdas e incoherentes para justificar el rechazo; y también si utilizan frases o palabras impropias de su edad o llegando incluso a recordar y mencionar situaciones que no han sucedido”.¹⁰¹

Los niños que sufren este maltrato quedan totalmente indefensos e incapacitados para ayudarse a sí mismos. Sólo pueden esperar que los adultos lleguen a resolver el problema para liberarse de ésta pesadilla. Si el problema entre los adultos no se resuelve, el niño queda abandonado y crece con pensamientos disfuncionales. No es únicamente cuestión de que el niño pueda no llegar jamás a establecer relaciones positivas con el padre/madre alejado, sino que sus propios procesos de razonamiento han sido interrumpidos, coaccionados y dirigidos hacia patrones [patológicos](#).

¹⁰¹ http://es.wikipedia.org/wiki/s%3ADNdrome_de_alienaci%C3%B3n_parental

Los menores que sufren esto, relacionan sus frustraciones con los pensamientos o recuerdos asociados al progenitor alienado, y por tanto desarrollan conforme van creciendo, una tendencia a proyectar toda su negatividad psicológica sobre la imagen que tienen de tal progenitor, lo que termina por destruir tal imagen y a la larga la relación. Para ello, el progenitor alienante, saca a colación la persona del alienado, sólo en los momentos en que el menor sufre alguna frustración; lo hacen sistemáticamente, es decir, en todas las ocasiones posibles antes explicadas, al tiempo que omiten toda referencia a la misma persona, sistemáticamente en todos los momentos en que el niño esté de buen ánimo. “Esta polarización de frustraciones que asocia toda la negatividad mental del menor con su progenitor alienado o su imagen, es dirigida por manipulación consciente del alienante, sirviéndose de su prevalencia sobre el niño/niña. Este no podrá comprender esta circunstancia, ni llegará a racionalizarla para superarlo ni actuar bajo su influjo, ni llegará a ver clara su trascendencia biográfica, aunque se le explicase y demostrase con hechos, datos, y con razonamientos objetivos y lógicos, incluso por terceras personas imparciales, hasta una edad adulta muy avanzada. Se ha aceptado ampliamente que los patrones de maltrato o abuso físico no podrán ser desarraigados hasta que el sujeto no realice una elección consciente, así encontramos que los patrones de abuso emocional y psicológico serán transmitidos también de una generación a otra”.¹⁰²

¹⁰² Ibidem.

Los padres y madres que, literalmente, han perdido a sus hijos/as en los casos más severos del síndrome, sienten como si éstos hubieran muerto. El progenitor se resiente por la pérdida de sus seres queridos. Si los [tribunales de justicia](#) no intervienen, las madres y padres alienados no tienen ninguna oportunidad, pero siguen amando y recordando, desde la distancia, a sus hijos. El progenitor alienado compara su pesar al producido por la muerte de un hijo/a. La única esperanza es que algún día, alguien, se acerque a sus hijos y les explique lo [patológico](#) de lo sucedido y que los niños, voluntariamente, comiencen a reconstruir una relación con su padre/madre perdido.

Lavado de [cerebro](#), programación mental, manipulación, cualquiera de éstos términos con el cual se llamase a este proceso, es destructivo para el niño y para el padre/madre alienado/a. Ninguno de los dos podrá ser capaz de llevar una vida normal y saludable a menos que el maltrato sea interrumpido.

B. Cómo debe prevenirse y combatir tal síndrome por medio del Juzgador de lo Familiar.

Consideramos que las medidas precautorias que toma el juez de lo familiar al decretarse un divorcio no han sido suficientes para proteger al menor sobre todo tratándose del Síndrome de Alienación Parental que por lo regular favorece al padre que induce a tal acto, en contra del otro, pero sobre todo, casi siempre perjudican al menor muchas de las veces de manera irreversible. Aquí, es precisamente entre otras cosas, donde el juzgador debe centrar su atención, sobre

todo, coordinarse con el poder legislativo y ejecutivo para brindar de manera efectiva la protección jurídica que el menor requiere; solicitando personal médico especializado; o al menos contar con personal calificado que detecten a tiempo tal síndrome en el menor o más bien en el padre o madre que induce a tal acto sancionándolo con lo que este más persigue, la suspensión o limitación de la patria potestad y pérdida de la guarda y custodia del infante.

El personal que se requiere, deberá estar adscrito al juzgado familiar correspondiente para que una vez, que se presente la solicitud de divorcio, se brinde atención a los menores de tal manera que se detecte a tiempo el síndrome referido.

Lo anterior, es con el propósito de dar cumplimiento a la protección, que el derecho en general y en especial el derecho familiar debe proporcionar a la familia; pero sobre todo a los menores.

De igual forma, el juzgador de lo familiar, debe procurar en todo momento que se cumplan por todos los medios posibles la prevención de tal síndrome. Es sabido, que tal alienación, para muchos, aún es desconocida pero si practicada por la mayoría de padres en proceso de divorcio o ya divorciados, que se disputan la guarda o custodia del menor.

Como lo mencionamos, los trastornos que le infringen al menor por el padre o madre alienante, son múltiples y de efectos negativos en su minoría de

edad, que lo acompañarán durante toda su vida y lo que es peor, puede ser hereditario, lo que hará que, cuando el menor crezca, adopte la misma actitud para con sus hijos porque incluso, ya siendo este adulto la madre o padre alienante sigue desahogando su frustración y odio para con la parte contraria en presencia del hijo; culpando a su progenitor de todo lo malo que le suceda, será por culpa de aquel, que los abandonó.

Por lo anotado, es preciso decir que el síndrome se debe prevenir con:

- Mejor preparación de jueces familiares.
- Tener personal especializado de otras materias que prevengan y detecten tal alienación.
- Cambiar la cultura de los padres al respecto, concientizándolos de lo que verdaderamente conviene a los hijos.
- Pérdida definitiva de la guarda y custodia para el padre alienante como sanción.
- Incentivar los estudios psicológicos hacia los padres, para detectar si son candidatos para la guarda y custodia de sus hijos en su defecto, suplirlos, por los abuelos ya sean paternos o maternos.
- Tomar en cuenta la opinión de los abuelos en ambas líneas así como los testimonios de personas allegadas a los padres.

Si se observa lo anterior, tendremos como resultado, mejores hijos y padres y por consecuencia una mejor sociedad.

C. Opinión de algunos especialistas de la materia.

Muchos estudiosos de la materia, entre ellos Rosenfeld Nickman, considera “negativo al Síndrome de Alienación Parental porque, lo primero que debe tomar en cuenta la familia, matrimonio, juzgador, legislador y sociedad en general es la aceptación total del hijo para demostrarle no sólo cuidado sino también afecto”.¹⁰³

Lo dicho por el autor en cita, sería perfecto, si en un divorcio no se afectaran los sentimientos de las partes involucradas que por un lado despiertan posiciones, para incentivar otras, haciendo a un lado el interés del menor o lo que más conviene a este.

Cómo puede utilizarse en beneficio del menor el Síndrome de Alienación Parental, consideramos de acuerdo con la Dra. Teresa López de Llergo, que el único caso, sería cuando el hijo no es aceptado por alguno de los progenitores. La autora refiere al respeto lo siguiente.

“En algunas ocasiones puede ocurrir que un hijo no sea aceptado por el padre o la madre. Esta falta de aceptación puede ser consecuencia de muchas

¹⁰³ ROSENFELD, Nickman. Los Males Familiares del Siglo XXI. 2ª edición, Small, E.U.-México, 2003. p. 64.

causas, por ejemplo: que el hijo no sea del sexo esperado; que no sea bonito (para su madre o su padre); que su carácter no combine de modo adecuado con el de la madre (por ejemplo llora mucho, es agresivo, o es pasito, etc.); que sea un hijo que no se deseaba, o que ya no se esperaba, o que llega en un momento difícil para los padres por problemas económicos o de salud o conyugales”.¹⁰⁴

Con relación a lo expuesto, podemos encontrarnos con múltiples causas que pueden llevar a que el hijo no sea aceptado incondicionalmente por los padres, o por alguno de ellos, lo que trae como consecuencia el que el cuidado y afecto que el niño requiere no lo reciba de modo suficiente o incluso que pueda llegar a ser un niño al que no se cuida (negligencia) o que es maltratado no sólo físicamente sino también psicológicamente por exceso de exigencia o autoritarismo de los padres (especialmente del padre).

Solo en este caso, sería viable darle cabida al padre o madre alienante porque por lo regular el Síndrome de Alienación Parental, se utiliza por un alienante en contra de un alienado y siempre se perjudica al hijo.

Otros especialistas consideran que “lo ideal para que la familia funcione adecuadamente y ayude a cada uno de sus miembros, otros aspectos que tienen especial importancia son la comunicación entre sus integrantes y la expresión

¹⁰⁴ LÓPEZ DE LLERGO, Teresa. Psicopatología de la Familia. 2ª edición, Atenea, México, 2003. p. 134.

emocional. Y también, como apuntamos anteriormente, el establecimiento de límites claros y el manejo adecuado de la autoridad por los padres.

Establecer límites, es una necesidad para que las personas se puedan desarrollar con autonomía e independencia de los demás y puedan madurar su personalidad y adquirir seguridad en sí mismos. Esta autonomía e independencia deben ser promovidas a la vez que se enseña a la persona a tener una interacción social adecuada con los demás”.¹⁰⁵

La sobreprotección que favorece la dependencia, es una actitud que no permite dejar crecer la personalidad y hace a la persona insegura, infantil y dependiente de los demás. Lo más frecuente es que la dependencia patológica en la infancia se desarrolle hacia la madre. Luego, en la edad adulta, suele buscar otra figura de la cual depender.

La expresión emocional tiene diferentes manifestaciones en cada familia, y más aún, en cada cultura. Así, mientras en algunas sociedades se considera apropiado manifestar las emociones de una forma intensa (por ejemplo el dolor ante la pérdida de un ser querido), en otras sociedades se considera de mal gusto y de mala educación. La expresión emocional, es una necesidad humana, pero si esta es demasiado intensa puede afectar a algunos miembros de la familia, sobre todo si alguno sufre de algún trastorno mental. A la vez, la falta de expresión

¹⁰⁵ Ibidem. p. 135.

emocional, la frialdad emocional, o la expresión emocional perturbada pueden provocar igual daño que una expresión emocional demasiado intensa.

El modelo que cada familia establece es único, como únicos son los individuos que la componen. Pero es importante que ese modelo sea funcional. Actualmente, la estructura de la familia ha cambiado, y los roles tradicionales en algunos casos ya no aparecen tan claros. La estructura no es en el fondo lo que cuenta, pues se ha observado que modelos alternativos de familia también son funcionales. Lo importante es que la comunicación sea adecuada y que las necesidades de los miembros de la familia, tanto las materiales, como las psicológicas y sociales sean cubiertas de modo satisfactorio. Estas funciones pueden verse afectadas especialmente cuando existe una enfermedad en cualquiera de sus miembros, sobre todo cuando se trata de una enfermedad mental, o por conflictos entre los padres o los cuidadores adultos, o en caso de un acontecimiento vital importante, o de un entorno social insoportable que provocan en primer lugar disfuncionalidad y además o a la vez, psicopatología en alguno o varios de sus miembros.

Lo expuesto, es ejemplificativo del Síndrome de Alienación Parental, el cual es utilizado por algún cónyuge o padre enfermo el cual enfermará a la otra parte pero sobre todo, al menos quien es, el menos culpable de este lío pasional y emocional.

D. Lo que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

Aunque nuestro máximo tribunal, no ha establecido con relación al Síndrome de Alienación Parental nada, es conveniente citar lo que se ha emitido en lo que corresponde a la guarda o custodia de los hijos.

“GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR, DEBE OTORGÁRSELE A LA MADRE AÚN CUANDO EL PADRE POSEA UNA SITUACIÓN ECONÓMICA MÁS ELEVADA, SI LA DE AQUELLA ES SUFICIENTES. Conforme al artículo 282, fracción VI, último párrafo, del Código Civil para el distrito Federal, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de su madre, salvo peligro para su norma desarrollo. Por tanto, a la madre debe otorgarse la guarda y custodia del hijo menor, si posee una situación económica estable que garantiza la satisfacción de las diversas necesidades del menor, aun cuando el padre posea una situación más elevada”.¹⁰⁶

(Amparo directo 8362/87. Octava Época. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo I. Primera Parte. Página 363).

Aquí se establece la supremacía de la madre para la obtención de la guarda y custodia aún cuando no sea lo suficiente económicamente para mantener al menor y el padre la supere con ese aspecto. Pues bien, ante esta situación, el juzgador también de propugnar porque la guarda y custodia se otorgue al padre alienado, cuando se demuestre que la otra parte es el alienante.

¹⁰⁶ Amparo directo 8362/87. Octava Época. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo I. Primera Parte. p. 363

“CUSTODIA DE MENORES DE MÁS DE SIETE AÑOS DE EDAD. EL PRINCIPIO RECTOR DE LA DECISIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEBE SER PUNTO DE PARTIDA PARA DECIDIR SOBRE

LA. El último párrafo del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, establece un principio general, rector de la decisión de guarda y custodia de los menores de siete años, la cual consiste en que éstos deben permanecer al lado de su madre”...salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos...”. El espíritu del principio general antes descrito, evidentemente tuvo como sustento el que el legislador atendiera a la realidad social y costumbres, imperantes dentro del núcleo social nacional, en el que el términos generales, corresponde a la madre la atención y cuidado de los menores procreados por una pareja, independientemente de que aquélla realice o no una actividad de carácter laboral, consecuentemente en ella descansa, por regla general, la custodia de los menores procreados en un matrimonio e incluso fuera de éste, pues legalmente la madre tiene a su favor la presunción de ser la más apta para cuidar a los hijos que haya procreado, a menos que el padre demuestre que la conducta de aquélla puede ser dañina a la salud e integridad de los hijos, correspondiéndole la carga probatoria de esta situación al padre, por tratarse de la excepción a la regla general. Este principio general que se comenta, aunque la ley lo establece en forma expresa para decidir sobre la custodia de los hijos menores de siete años, por estar inspirado en la realidad social y costumbres ordinarias imperantes en nuestra sociedad, debe ser el punto de partida del juzgador, por extensión, para normar su criterio en cuanto a la guarda y custodia de los menores habidos en un matrimonio disuelto, aun cuando rebasen la edad mencionada, sobre todo cuando por la edad e inmaurez de éstos, no pueda considerarse, que ellos puedan tomar una decisión libre, espontánea y consciente de lo que es mayormente benéfico para los mismos. Siendo pertinente destacar en este aspecto, que por cuestiones de lógica y experiencia, este tribunal considera, que salvo contadas excepciones, la madurez y juicio suficiente de los menores para decidir en forma libre y espontánea sobre con quien de sus progenitores desean vivir en forma

permanente, se alcanza por lo general con posterioridad a los quince años, puesto que es cuando generalmente empiezan a adquirir independencia de sus padres, quienes ya no pueden manipular fácilmente las decisiones de sus menores hijos”.¹⁰⁷

(Amparo directo 141/96. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Novena Época. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IV. Septiembre de 1996. Tesis I. 8o.C.55, C. Página 628).

Como podemos observar la jurisprudencia emitida por nuestro máximo tribunal trata de proteger a la madre y al menor incluso, por encima del padre. Esto hasta cierto punto, es lícito, no así, que la madre, induzca al menor a tener una conducta y pensamiento negativo en contra del padre. Esto, precisamente, es lo que el Derecho Familiar, el legislativo, ejecutivo y judicial deben proteger a través de disposiciones para permitir el normal desarrollo psicoemocional del menor; es urgente terminar y sancionar a los padres alienantes que lo único que obtienen, es una satisfacción insana de posesión y dominio tanto de los hijos como del progenitor.

E. Análisis del artículo 323-Quater del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo referido, precisa en su cuerpo legal lo siguiente.

¹⁰⁷ Amparo directo 141/96. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Novena Época. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IV. Septiembre de 1996. Tesis I. 8o.C.55, C. p. 628

“Artículo 323-Quáter. La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

- I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;
- II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos (sic) amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona;
- III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en éste, Código tiene obligación de cubrirlas, y

- IV. Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Para efectos de éste artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil".¹⁰⁸

Hasta antes de las reformas del año 2000 al Código Civil para el Distrito Federa, no se le había dado a la violencia familiar la importancia de esta en el desarrollo psicoemocional de sus integrantes. En la actualidad tal tratamiento ha mejorado aunque no lo suficiente para prevenirlo y mucho menos erradicarlo.

En nuestro país el fenómeno de la violencia familiar esta presente en todas las edades, sexos, niveles culturales, creencias religiosas o posición económica e invariablemente las mujeres y los menores se convierten en blanco perfecto para ejercer algún tipo de violencia ya sea física, psicológicamente o sexual, ya que

¹⁰⁸ Código Civil para el Distrito Federal. Op. cit. p. 58

éstos son los sectores más vulnerables de la población. Indiscutiblemente la repercusión en los menores testigos de la violencia familiar se convierten en futuros generadores de violencia al sufrir los desajustes psicológicos durante la niñez y adolescencia afectando directamente a su personalidad convirtiéndose en el futuro reproductor de comportamiento violento.

Con relación al artículo citado podemos señalar que este trata de englobar de manera general al Síndrome de Alienación Parental sin señalarlo directamente y lo ubica como un caso más de violencia familiar que ya como establece en su primer párrafo la violencia familiar es electo u omisión intencional dirigido a dominar, someter, controlar entre otras, conductas, psicoemocional a cualquier persona integrante de la familia ya son dentro o fuera del hogar y engloba las formas de hacerlo en sus cuatro fracciones donde, nos interesa la fracción II del numeral citado, la cual pregona a grandes rasgos que, como violencia psicoemocional se entiende a todo aquel acto u omisión que prohíba, coaccione, condicione, intimide o amenace e incluso que con actitudes de devaluatorias provoque en quien las recibe, en este caso el menor, alteraciones autocognitiva o valorativa de su mente para con el u otros.

Esto, precisamente está confuso, y es lo que se pretende evitar, que al infante no se le motive a ponerse en contra de su progenitor ya que al final; el más perjudicado, es el menor alienado y el beneficiado es el alienante (padre o madre).

F. Comentarios al artículo 414-Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

El numeral citado, precisa en su contenido lo siguiente:

“Artículo 414-Bis. Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

- I. Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;
- II. Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;
- III. Realizar demostraciones afectivas, con respecto y aceptación de éstas por parte del menor, y
- IV. Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas”.¹⁰⁹

Como se puede observar, este artículo protege al menor de los posibles abusos por parte de sus padres en el ejercicio de la patria potestad, confundiendo esta figura jurídica con la guarda y custodia, siendo que son distintos.

Lo importante es, que como obligaciones observa entre otras, la seguridad psicológica, así como las demostraciones afectivas con respeto y aceptación de estas por parte del menor, pero lo más importante es que busca asegurar el interés superior del menor. Lo importante de este artículo, aunque no menciona de manera específica al Síndrome de Alienación Parental que el incumplimiento de tales obligaciones se suspenderá la patria potestad en su ejercicio, así como la guarda y custodia e inclusive el derecho de convivencia, aquí, es donde se debe prever el Síndrome de Alienación Parental.

G. Texto de la adición sugerida al artículo 414-Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Actualmente, el artículo referido establece en su cuerpo legal lo siguiente:

¹⁰⁹ Ibidem. p. 65

“Artículo 414-Bis. Quienes ejercen patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

- I. Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;
- II. Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;
- III. Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y
- IV. Determinar límites y normad de conducta preservando el interés superior del menor.

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas, lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas”.¹¹⁰

¹¹⁰ Idem.

Las fracciones que pretendemos adicionar, son la I y III, así como el penúltimo párrafo del artículo referido los cuales quedarían de la siguiente manera.

“Artículo 414-Bis. Quienes ejercen patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

- I. Procurar la seguridad física, psicológica y sexual; **así como abstenerse de alienar al menor en contra del o de sus progenitores;**
- II. Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;
- III. Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor **hacia sus progenitores o los que ejerzan la guarda y custodia. El Juez de lo Familiar ordenará a petición de la parte interesada un estudio médico-psicológico, para determinar si el menor ha sido alienado en contra de algún progenitor o los que ejerzan la guarda y custodia de este.**
- IV. Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades

señaladas, **así como si uno de los cónyuges pretende alienar a alguno de los hijos**, lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas”.

De acuerdo a la propuesta, para muchos, esto implica de manera efectiva violencia familiar; pero eso si, difícil de acreditar en razón de que el Síndrome de Alienación se busca “por amor del menor”, esta concepción obviamente es errónea, porque más que beneficio, perjudica al menor y tal perjuicio lo arrastra de por vida haciendo de éste, como lo mencionamos, un ser inseguro con una concepción totalmente contraria hacia el progenitor alienado, es por ello que tal síndrome debe prevenirse, sancionarse y erradicarse; buscando lo que más beneficie al interés del menor.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.** El matrimonio y el divorcio, son dos figuras jurídicas que van aparejadas, donde una necesita de la otra para existir, es decir, si no hay matrimonio, no puede haber divorcio.
- SEGUNDA.** Desde la antigüedad, el matrimonio ha sido considerado hasta nuestros días, como la unión de un hombre y una mujer donde coinciden lo divino con lo humano o legal. Es decir, es la unión que un Estado de derecho establece para formar una familia.
- TERCERA.** El divorcio desde siempre, es considerado como un mal necesario con el cual, se pone fin al vínculo matrimonial, donde muchas de las veces, únicamente se toman en cuenta los sentimientos morales y personales de los cónyuges haciendo a un lado los perjuicios que se causan a los hijos menores de edad con tal acto.
- CUARTA.** Actualmente, los legisladores se han preocupado más por agilizar el divorcio que por mantener unida a la familia y menos, por el destino y desarrollo psicoemocional de los hijos, razón por la cual debemos mantener siempre el interés por lo que más beneficie al menor y en general a la familia. Esto, es tarea del Derecho Familiar de los futuros abogados, de los legisladores y juzgadores.

- QUINTA.** El Síndrome de Alienación Parental, lo podemos definir como aquella conducta por medio de la cual se realiza un sinnúmero de estrategias por parte del padre o madre alienante para que por medio de estas, transforme la conciencia del menor con el propósito y objetivo de obstaculizar o destruir los vínculos afectivos de éste con su otro progenitor.
- SEXTA.** Las características principales del Síndrome de Alienación Parental son: en primer lugar, impedir que uno de los progenitores ejerza el derecho de convivencia con sus hijos, desprestigiar la conducta, actos y hechos del otro progenitor subestimándolo o ridiculizándolo.
- SÉPTIMA.** Los efectos psicológicos del Síndrome de Alienación Parental, con relación a los hijos son que se les crea, una mentalidad de inutilidad, es decir, que estos no pueden hacer nada, si no cuentan con la ayuda del progenitor alienante, considerando al progenitor alienado culpable de todas sus desdichas.
- OCTAVA.** El cónyuge que práctica el Síndrome de Alienación Parental, dentro de sus múltiples propósitos están, que siempre cuente con la guarda y custodia del menor, de igual forma tratar de ejercer de manera directa y exclusiva la patria potestad sobre el infante y por consecuencia, obtener una pensión alimenticia.

NOVENA. Para prevenir el Síndrome de Alienación Parental, será necesario que tal acto, se sancione de manera específica en el Código Civil para el Distrito Federal y a la vez, el juzgador de lo familiar debe coordinarse de manera efectiva con el poder legislativo y ejecutivo para buscar soluciones idóneas a tal conducta dentro de ellas, sugerimos contar con médicos y profesionistas especializados en la materia para que estos, por medio de estudios profesionales, detecten cuando el menor, éste siendo alienado. En este preciso instante, se debe suspender, limitar y sancionar el ejercicio de la patria potestad, al progenitor alienante.

DÉCIMA. Para lograr lo anterior será necesario adicionar las fracciones I y III del artículo 414-Bis del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera:

“Artículo 414-Bis. Quienes ejercen patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

- I. Procurar la seguridad física, psicológica y sexual; **así como abstenerse de alienar al menor en contra del o de sus progenitores;**

- II. Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;
- III. Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor **hacia sus progenitores o los que ejerzan la guarda y custodia. El Juez de lo Familiar ordenará a petición de la parte interesada un estudio médico-psicológico, para determinar si el menor ha sido alienado en contra de algún progenitor o los que ejerzan la guarda y custodia de este.**
- IV. Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas, **así como si uno de los cónyuges pretende alienar a alguno de los hijos**, lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas”.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard, y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia. s/e, Oxford, México, 2005.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. 9ª edición, Oxford, México, 2002.

BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. 2ª edición, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho. Vol. I, México, 2002.

CALVERTON. V. F. La Bancarrota del Matrimonio. 20ª edición, Frem, México, 2001.

CASTÁN TOBEÑAS, José. La Crisis del Matrimonio. 6ª edición, Reús editores, Madrid España, 1994.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. 8ª edición, Porrúa, México, 1990.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 6ª edición, Porrúa, México, 1996.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2004.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Familia. 4ª edición, Porrúa, México, 2008.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. T. I. 4ª edición, Polis, México, 1937.

FISHER, Esther. Divorcio. La nueva libertad. 9ª edición. Logos, México, 2006.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. 8ª edición, Porrúa, México, 2000.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Compendio de Términos de Derecho Civil. s/e, Porrúa-UNAM, México, 2004.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª edición, UNACH, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, México, 1988.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Segundo Volumen. 2ª edición, Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1992.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón y María Pérez Porrúa Suárez. El Divorcio. Práctica Forense de Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2002.

KIPP, Wolf y Enneccerus. Tratado Elemental de Derecho Civil. T. IV. Vol. I. 2ª edición, Depalma, Argentina, 1990.

LÓPEZ DE LLERGO, Teresa. Psicopatología de la Familia. 2ª edición, Atenea, México, 2003.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 2ª edición, Porrúa, México, 2004.

MARGADANT, Guillermo Florís. Derecho Privado Romano. 8ª edición, Esfinge, México, 2002.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 3ª edición, Porrúa, México, 1990.

PALACIOS LÓPEZ, Agustín. El Divorcio y los Segundos Matrimonios. 2ª edición, Diana, México, 2004.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 3ª edición, Porrúa, México, 2000.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 8ª edición, Porrúa, México, 2005.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. 4ª edición, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho. Vol. 8, México, 2003.

QUINTANILLA MADERO, Beatriz. Familia Naturaleza, Derechos y Responsabilidades. 2ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2006.

RECASENS SICHES, Luis. Sociología. 8ª edición, Porrúa, México, 2003.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. 8ª edición, Porrúa, México, 2004.

ROSENFELD, Nickman. Los Males Familiares del Siglo XXI. 2ª edición, Small, E.U.-México, 2003.

SAHAGÚN, Fr. Bernardino de. Historia General de las Cosas de la Nueva España. 3ª edición, Porrúa, México, 2005.

ZANNONI, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia. 8ª edición, Astrea, Argentina, 2004.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ, Luis. El Divorcio, Defensa del Matrimonio. 3ª edición, Bruquero, España, 2004.

ZAVALA PÉREZ, Diego. Derecho Familiar. s/e, Porrúa, México, 2006.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal. s/e, Sista, México, 2008.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. 2ª edición, Secretaría de Gobernación, México, 1980.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. Revisado, Actualizado y acotado. 73ª edición, Porrúa, México, 2005.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. 2ª edición, Litografía Alsemo, Hidalgo, México, 1990.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Porrúa, México, 2004.

Diccionario de la Lengua Española. 2ª edición, Milenio, México, 2003.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. VI, Dris-Kill, Argentina, 2004. p. 1040.

Enciclopedia Salvat. 3ª edición, Salvat, México, España, 2003.

OTRAS FUENTES

Amparo directo 8362/87. Octava Época. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo I. Primera Parte.

Amparo directo 141/96. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Novena Época. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IV. Septiembre de 1996. Tesis I. 8o.C.55, C.

Exposición de Motivos del Código Civil de 1928. 3ª edición, Secretaría de Gobernación, México, 1966.

Periódico Reforma. Domingo 26 de septiembre, México, 2004

Sagrada Biblia. 92ª edición, Harder, Barcelona España, 2003.

<http://www.inegi.gob.mx/inegi/default.asp>

www.eldivorcioenmexico.com.mx

http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_de_alienaci%C3%B3n_parental