



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA NECESIDAD DE ADICIONAR LA FIGURA
DEL DIVORCIO EXPRES EN LA LEGISLACIÓN
CIVIL Y PROCESAL DE VERACRUZ.”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ARTURO HERNÁNDEZ FOX

Director de Tesis
Lic. Felipe de Jesús Rivera Franyuti

Revisor de Tesis
Mtro. Genaro Conde Pineda

BOCA DEL RÍO, VER.

ABRIL 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

En todos los ámbitos de mi vida, ya sea en lo deportivo, estudiantil, laboral y en mi vida en general, han habido personas valiosas que merecen mi más sincero agradecimiento porque sin su valiosa aportación, no hubiera sido posible alcanzar las metas que me he propuesto y porque esas personas han dejado huella en mi camino.

Me he propuesto titularme de la facultad de Derecho, y es por ello que estando en la última etapa del proceso de titulación, que sin duda es la tesis y el examen profesional, debo agradecer infinitamente a:

Mis padres, Ana Luisa y Arturo:

Por haberme formado y educado en base a valores positivos, esfuerzo y seguirme apoyando en todos los proyectos de mi vida. Por su compañía, confianza y entendimiento en cualquier momento.

Mi hermana y cuñado, Lorena y Kiev:

Por los buenos momentos que hemos pasado en familia, por su apoyo y por la felicidad que aportan con su entusiasmo y con la llegada de mi sobrina Sophy.

Mi novia, Marina:

Quien fue un motor en mi vida para finalizar la tesis, me apoyó para desarrollarme en el ámbito laboral en la Ciudad de México y a ampliar mis conocimientos para continuar estudiando una maestría. Quien actualmente es mi mejor amiga y novia al mismo tiempo.

A mis profesores:

Que compartieron conmigo sus enseñanzas, conocimientos y experiencia. Especialmente al Lic. Felipe de Jesús Rivera Franyuti, quien me apoyo incondicionalmente en la etapa más difícil de la carrera, la tesis, brindándome apoyo para llegar finalmente a la culminación de la misma.

Igualmente al Maestro Genaro Conde Pineda, quien contribuyó con observaciones, sugerencias y comentarios a la revisión de la tesis.

En general a todos los catedráticos con los que convivimos, quienes siguiendo la vocación de la docencia, nos han ilustrado el pensamiento a base de sus conocimientos para hacer de nosotros, una nueva generación de licenciados en derecho aptos para actuar con honestidad, legalidad y las mejores intenciones para lograr que esta patria, México, sea un país de leyes y justicia

ÍNDICE.

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.2 JUSTIFICACIÓN	4
1.3 OBJETIVOS	5
1.3.1 Objetivo general	5
1.3.2 Objetivos específicos	6
1.4. HIPÓTESIS	6
1.5. VARIABLES	6
1.5.1. Variable dependiente	6
1.5.2. Variable independiente.....	6
1.6. DEFINICIÓN DE VARIABLES.....	6
1.7. TIPO DE ESTUDIO.....	7
1.7.1. Investigación documental.....	7
1.7.1.1. Bibliotecas públicas.....	7
1.7.1.2. Bibliotecas privadas	7
1.7.1.3. Bibliotecas particulares	8
1.7.2. Técnicas empleadas	8
1.7.3. Fichas bibliográficas.....	8

CAPÍTULO II. DERECHO DE FAMILIA.

2.1. CONCEPTO DE FAMILIA	11
2.2 DERECHO DE FAMILIA	15
2.3. FUENTES DEL DERECHO FAMILIAR	17
2.4. UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA EN EL CAMPO DE LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS	18
2.5 AUTONOMÍA DEL DERECHO FAMILIAR	22

CAPÍTULO III. INSTITUCIONES DEL DERECHO FAMILIA. BREVE ANÁLISIS.

3.1 FILIACIÓN.....	24
3.2 ADOPCIÓN	28

3.3 MATRIMONIO.....	31
3.4 DIVORCIO	36
3.5 CONCUBINATO.....	38
3.6 LOS ALIMENTOS Y LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	40
3.7 EL PATRIMONIO DE FAMILIA	44
3.8 PATRIA POTESTAD	48
3.9. TUTELA	52

CAPÍTULO IV
EL DERECHO PROCESAL CIVIL DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

4.1 CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.....	56
4.1.1 Finalidad y naturaleza del derecho procesal civil	56
4.1.2. Fuentes del derecho procesal civil	57
4.1.3. Etapas procesales.....	61
4.2. PRESUPUESTOS PROCESALES	64
4.2.1 Partes.....	65
4.2.1.1. Concepto de parte.....	65
4.2.1.2 Capacidad	66
4.2.1.3 Legitimación	68
4.2.1.4 Interés	70
4.2.1.5 Pretensión	71
4.2.2 Acción	72
4.2.2.1 Relación jurídica procesal	73
4.2.2.2. Constitución y desenvolvimiento	73
4.2.2.3. Fin de la relación jurídica procesal	76
4.2.3. Jurisdicción	77
4.2.3.1 Concepto de jurisdicción	77
4.2.3.2 Limitaciones a la jurisdicción	79

CAPÍTULO V
DERECHO COMPARADO

5.1 DIVORCIO EXPRÉS EN ESPAÑA.	80
5.1.2 Exposición de motivos.....	80
5.2. DIVORCIO EXPRÉS EN PERÚ.	86
5.2.1 Ley.	87
5.2.2 Reglamento.....	90
5.3 COMPARACIÓN ENTRE PERÚ Y ESPAÑA.	101

CAPÍTULO VI
DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN VERACRUZANA

6.1 CONCEPTO TEÓRICO DE DIVORCIO	103
6.2 FUNDAMENTOS LEGALES DEL DIVORCIO EN VERACRUZ	103
6.3 DIVORCIO ADMINISTRATIVO	104
6.4 DIVORCIO VOLUNTARIO	105

6.5 DIVORCIO NECESARIO	108
------------------------------	-----

**CAPÍTULO VII
PROPUESTA**

7.1 ADICIÓN DE LA FRACCIÓN XX AL ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO CIVIL DE EL ESTADO DE VERACRUZ	113
---	-----

7.2 ADICIÓN DEL CAPÍTULO “DIVORCIO EXPRES” EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE VERACRUZ	114
---	-----

CONCLUSIONES	118
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	120
---------------------------	------------

LEGISGRAFÍA.....	122
-------------------------	------------

INTRODUCCIÓN.

Es evidente la evolución que ha tenido la sociedad, tanto en su manera de pensar, actuar y vivir, como la forma de convivir socialmente, que con el paso de los años se ha ido transformando enormemente, tanto así que la manera de educar a los hijos hoy en día, difiere abismalmente con la de hace 50 años.

Los métodos de enseñanza y aprendizaje, la tecnología, las fuentes de comunicación, la apertura de mercados, etc. Han propiciado que nuestro mundo, su sociedad y su modo de vida, cambien sin previo aviso, debiendo adaptarse el ser humano a las nuevas transformaciones que con el paso del tiempo han originado el desarrollo de una forma de vida más ágil y rápida.

El divorcio, es un tema que no puede quedar aparte. Si bien, a inicios del Siglo XX, era un tema tabú, e inicialmente no estaba tan regulado en la legislación civil; hoy es un tema de actualidad, es una realidad que nos ha rebasado como sociedad.

Partiendo que la base de la sociedad es la familia, donde se aprenden valores y se educa a sus miembros para conseguir una vida justa, honesta, de paz, estabilidad y armonía entre sus prójimos.

Es por ello, que debemos atender las necesidades del divorcio para lograr métodos más rápidos y eficientes que logren dar terminación inmediata al tan largo y tedioso proceso que conlleva tramitar un divorcio.

Debido a que el divorcio, entendido por los psicólogos, es una pérdida y/o muerte de una persona muy amada, debemos procurar no alargar los procesos para evitar más dolor en ésta etapa difícil de las parejas, los hijos y gente cercana a ellos.

La necesidad de implementar un divorcio exprés en la legislación veracruzana, atiende a los cambios que la sociedad ha manifestado en sus conductas y sus formas de organización familiar, al igual que hace valer y respetar la decisión unilateral que pueda tener algún cónyuge respecto a su relación en pareja cuando quiera culminar el vínculo matrimonial sin el consentimiento del otro.

Si bien es cierto que, la unión conyugal se forma por el sentir de dos personas, quienes al hacerlo por mutuo acuerdo, están consintiendo su voluntad para contraer matrimonio; no menos cierto es que, cuando uno de los cónyuges no desee continuar la sociedad conyugal, debiera existir un camino más rápido para lograrlo, no debiendo forzosamente iniciar un juicio de divorcio necesario invocando las causales del artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz.

Lo anterior, representa un problema de dimensiones conocidas y experimentadas por los licenciados en derecho que litigan en la materia. Se vuelve

un juicio costoso por el tiempo de duración tan largo que normalmente toma para finalmente obtener sentencia.

Velando por la voluntad personal de cualquier cónyuge, por el respeto al dolor que viven las familias, por los altos montos económicos de un juicio de larga duración y por respetar la evolución de la sociedad, quien es la que dicta la evolución del derecho; es por ello que se debiera incluir en la legislación veracruzana un método expés en base a legislación, procedimientos y normatividades reguladas tanto en el Código Civil del Estado como en el Código de Procedimientos de Veracruz, atendiendo la voluntad de un solo cónyuge para poner fin al vínculo matrimonial sin tanta demora.

CAPÍTULO I.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Es necesario implementar el divorcio exprés en el Código Civil y Procesal del Estado de Veracruz?

1.2. JUSTIFICACIÓN.

Resulta necesario incluir la figura del divorcio exprés en la legislación civil y procesal de Veracruz, dada la evolución de nuestra sociedad a fin de evitar juicios interminables en los cuales esté de por medio la estabilidad de la familia como piedra angular de nuestra sociedad.

Al ser la familia la base de la sociedad, donde se tiene el primer contacto sobre valores, educación, moral, ética, etc. Y al mismo tiempo, la formación de una familia adquiere temas jurídicamente tutelados por el derecho como los hijos, la pensión alimenticia, la guardia y custodia de los menores, el derecho de convivencia, la patria potestad, el régimen al haber formado esa familia pudiendo ser una sociedad conyugal, por separación de bienes o bien un concubinato, es por ello que a la hora de disolver un vínculo matrimonial, por tratarse de un tema tan delicado como lo es la familia, se debieran aplicar mecanismos que agilizaran y facilitaran tanto el proceso como el procedimiento del juicio. Para con ello sopesar tan horrible pena como lo es un divorcio, que es comparado por muchos autores con el sentimiento de perder un ser querido, estar de luto.

Es evidente que, la evolución de la sociedad ha rebasado al derecho, con ello se contradice la justificación y existencia del derecho que es; el derecho debe adaptarse a los cambios que la sociedad exige. Los plazos y términos que marca la ley, específicamente el Código Civil, para poder tramitar un divorcio, las causales según sea el caso, es lo que hoy un día provoca un caos a la hora de tramitar un divorcio.

Es en ese tema donde deben aplicarse instrumentos que permitan una vía rápida para disolver matrimonios sin que por ello se deje de velar por los intereses y los bienes tutelados que el derecho procura para el caso específico de la familia.

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo general.

Proponer legislación para realizar un divorcio sin probar causales simplemente la voluntad unilateral de uno de los cónyuges

1.3.2. Objetivos específicos.

- * Relatar el Derecho de Familia.
- * Analizar las instituciones de la familia.
- * Investigar en el derecho comparado la figura del divorcio exprés.
- * Proponer un esquema para agilizar los tiempos de un divorcio.

1.4. HIPÓTESIS.

La posibilidad de reformar mediante una adición tanto la legislación civil como procesal, a través de un trabajo legislativo, sustentado en un estudio y análisis de la figura del divorcio a fin de adecuarla a la realidad que actualmente vivimos y evitar con ello procedimientos y prácticas anacrónicas

1.5. VARIABLES.

1.5.1. Variable independiente. Dejar a salvo los derechos para resolver cuestiones de alimentos. Debiendo decretar el Juez el divorcio.

1.5.2. Variable dependiente: Lograr el divorcio en base a la voluntad unilateral de uno de los cónyuges sin probar causales de divorcio.

1.6. DEFINICIÓN DE VARIABLES.

Divorcio exprés: Es la capacidad que tiene cualquiera de los cónyuges para solicitar ante el Juez de su domicilio la disolución del vínculo matrimonial y dejar a los cónyuges en aptitud de contraer otro, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio

1.7. TIPO DE ESTUDIO.

1.7.1. Investigación documental.

La elaboración del presente trabajo de investigación se basa principalmente en bibliografía relacionada o vinculada con el arma o área del derecho familiar y la estructura del poder judicial del Estado de Veracruz; así como sus principales leyes y reglamentos eligiéndose para tal efecto la investigación documental.

1.7.1.1. Bibliotecas públicas.

Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información (USBI), de la Universidad Veracruzana, ubicada en Adolfo Ruiz Cortines esquina Juan Pablo Segundo sin número, Boca del Río, Veracruz.

Biblioteca Pública “Venustiano Carranza” ubicada en la calle Ignacio Zaragoza sin número, colonia Centro, Veracruz, Veracruz.

Biblioteca del Poder Judicial del Estado de Veracruz Llave ubicada en la Sede del Poder Judicial del Estado en el municipio de Xalapa de Enríquez.

1.7.1.2. Bibliotecas privadas.

Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica, ubicada en Urano s/n esquina Progreso, en Boca del Río, Veracruz.

Biblioteca de la Universidad Cristóbal Colón Campus Torrente Viver, ubicada en Carretera La Boticaria Km. 1.5 sin número, colonia Militar, en el municipio de Veracruz, Veracruz.

1.7.1.3. Bibliotecas particulares.

Biblioteca particular del Dr. Andrés Salomón Rodríguez ubicada en Jesús Reyes Heróles No. 6 despacho 606 Edificio Hakim Col. Obrero Campesino; Xalapa, Veracruz.

1.7.2. Técnicas empleadas.

Para la realización de la presente investigación jurídica, que cada una de las obras revisadas en las bibliotecas mencionadas, se elaboraron fichas bibliográficas.

1.7.2.1. Fichas bibliográficas.

Registran los datos de la investigación, las cuales se diseñaron siguiendo los lineamientos metodológicos y cuentan con los siguientes requisitos:

- 1.- Nombre y apellido del autor
- 2.- Título del libro
- 3.- Edición
- 4.- Editorial
- 5.- Lugar y fecha de edición

CAPÍTULO II.

DERECHO DE FAMILIA.

“La sociedad, está constituida por una pluralidad de miembros ligados entre sí orgánicamente, por múltiples vínculos de solidaridad que nacen de sus intereses comunes y de su conspiración libre y consciente hacia un fin común, que es un bien superior al bien particular de cada uno de ellos, en el plano de la vida temporal y mundana. La vida social implica sacrificios y limitaciones para los individuos; éstos deben refrenar sus tendencias egoístas y utilitarias y seguir la línea de conducta que les señale la autoridad social, por medio de sus leyes y ordenamientos concretos”.¹

La sociedad no posee un ser sustancial, y por tal razón no es ni puede ser una persona física, por más grande y complicada que se le suponga, sino una persona moral y jurídica integrada por una serie de relaciones unificadas entre sí por el fin que persiguen, que es el bien común; y este bien solo puede lograrse por la cooperación de todas las personas individuales que viven en sociedad.

i

¹ GONZÁLEZ URIBE, Héctor. “Teoría Política”. Pág. 549. Editorial Porrúa. 2008. México.

La familia constituye el grupo natural del cual surgen los individuos que conforman la sociedad. La idea de familia, es natural al hombre; desde tiempos inmemorables, el ser humano ha vivido en sociedad, y por lo mismo, se ha agrupado en diversos clanes a los que reconoce cierta pertenencia; éstos clanes, gracias a los lazos de solidaridad creados en ellos, han ayudado al desarrollo del hombre como individuo social y a la vez, han potenciado el trabajo en grupo, respondiendo normalmente a una autoridad en común. En estas formas de organización grupal se encuentra el origen de la familia.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias, las cuales reflejan una gran variedad de situaciones económicas, sociales, políticas, jurídicas, etc.

La familia es el grupo social en el que recae todo tipo de responsabilidades para que una sociedad se defina y desarrolle. Entre ellas se encuentran las que se refieren directamente, en lo individual, a cada uno de los sujetos unidos por vínculos de sangre producto de la convivencia intersexual y de la filiación o por vínculos jurídicos, como ocurre con la unidad familiar en su totalidad.

Debido a ellos, la familia es una institución que ha sido definida de muy distintas formas. Se le ha considerado como primera asociación humana, o como la cédula natural y necesaria de la sociedad; también como el núcleo de toda organización social o el medio en el que el individuo logra su desarrollo físico, psíquico y social. De igual manera, se ha dicho que es la unidad económica que conforma la base de la seguridad material del individuo en sus diversas etapas de desarrollo, al principio en el seno de la familia que hace; asimismo, se la ha señalado como la institución cuyos miembros se relacionan por derechos, deberes y obligaciones recíprocos.

A lo anterior se debe que el término familia posea distintas acepciones, pues su significado depende del ángulo en que se coloque el estudioso para reflexionar científicamente sobre ella y, por consiguiente conocerla.

El concepto familia no será el mismo si se le mira desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de sus formas de organización y evolución en el tiempo o si se le considera en razón de sus efectos, entendidos éstos, como derechos, deberes y obligaciones que vinculan a sus miembros desde el punto de vista legal.

2.1. CONCEPTO DE FAMILIA.

“El origen del vocablo familia deriva de *famel* que en el idioma de los oscos significa siervo”.²

“En términos generales pareciera que la familia es aquel grupo humano primigenio natural e irreductible que se forma con la unión de la pareja de un solo hombre con una sola mujer y su linaje”.³

Desde el punto de vista jurídico, el concepto de familia atiende a las relaciones derivadas de la unión de los sexos por la vía del matrimonio o el concubinato y la procreación, conocidas como parentesco, así como a las provenientes de las formas de constitución y de organización del grupo familiar, a las que la ley reconoce ciertos efectos: deberes, derechos y obligaciones entre sus miembros, hasta cierto límite. De aquí que este concepto de familia se refiera al conjunto de vínculos jurídicos que rigen a los miembros de la familia.

² BAQUEIRO R. Edgar, BUENROSTRO B. Rosalía. “Derecho de familia”. Pág. 5. Editorial Oxford University Press. 2005. España.

³ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe. GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. “Derecho familiar”. Pág. 9. Editorial Porrúa. 2004. México.

El concepto familia puede ser definido o abordado desde diferentes puntos de vista, en relación a las diversas disciplinas que para ello se ocupen y se ocupan de su estudio. De este modo, es posible brindar una o más acepciones, por ejemplo, antropológicas, sociológicas, biológicas, y desde luego jurídicas del término familia.

“En un sentido antropológico, la familia se conforma por la totalidad de las personas conectadas por casamiento o filiación; desde una perspectiva sociológica, la familia es el conjunto de personas relacionadas que viven bajo el mismo techo y que participan en común de actividades ligadas al sostén cotidiano del hogar”.⁴

Atendiendo al enfoque jurídico, la simple pareja forma una familia, porque entre ambos miembros se establecen relaciones jurídicas familiares que los rigen, ya que constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones recíprocos que les son propios. Claro está que sus descendientes también son parte de la familia, aun cuando falten los progenitores. Sin embargo, no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia. El derecho en cada sociedad es el que establece la extensión de los vínculos familiares, mediante su legislación.

Por tanto, en nuestro derecho el concepto jurídico de familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descenden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. De este modo, el concepto jurídico de familia abarca al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como a otras personas unidas bien sea por vínculos de sangre, a partir del matrimonio y el

⁴ FLANDRIN, Jean L. “Orígenes de la Familia Moderna”. Pág. 85. Editorial Crítica. 1979. España.

concubinato, o bien por vínculos civiles, a las que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones y otorga al mismo tiempo derechos jurídicos.

Es así que, atendiendo en forma exclusiva a los deberes, obligaciones y derecho que crea y reconoce la ley, la unión de la pareja y la descendencia no siempre son familia desde el punto de vista jurídico; para que lo sean se requiere la permanencia de la relación, como ocurre con el matrimonio y el concubinato, así como el reconocimiento de los hijos.

“El concepto jurídico de familia, responde: al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos”.⁵

Finalmente, si integramos las definiciones otorgadas por las diversas disciplinas antes mencionadas, resultaría la siguiente definición: “Es la institución jurídica que surge de la propia naturaleza biológica, ética y social del ser humano, es una comunidad de vida primaria vinculada por lazos de matrimonio o concubinato y parentesco, cuyas relaciones interpersonales de sus miembros constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones reguladas por el derecho; relaciones que deben darse en un ambiente de consideración, solidaridad, respeto a su dignidad e integridad física y psíquica, que el Estado está interesado en proteger”.⁶

De la definición anterior, obtenemos que el Estado deba asegurar a la familia la máxima protección y asistencia posibles. En nuestro texto Constitucional Federal, por ejemplo, en el artículo cuarto, se ha plasmado, desde el punto de

⁵ BAQUEIRO R. Edgar. BUENROSTRO, Rosalía. Op. Cit., nota 2. Página 9. Editorial Oxford University Press. 2005. España.

⁶ Ídem.

vista constitucionalismo social, una obligación a cargo del Estado de proteger integralmente a la familia, al establecerse que el varón y la mujer son iguales ante la ley, y que ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia. En el segundo párrafo, se refiere al derecho de toda persona de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Los siguientes párrafos, vinculan la paternidad responsable con el derecho correlativo de los menores a la seguridad y bienestar, señalando también, que toda familia tiene derecho a disfrutar vivienda digna y decorosa, para lo que la ley establecerá los instrumentos y apoyos para alcanzar tal objetivo. De esta forma se instituye la protección legal a organización y desarrollo de la familia y se consolida esta célula básica del cuerpo social.

Si tomamos en cuenta el artículo anteriormente citado, en conjunto con algunas otras normas e instrumentos legales tales como el Código Civil para el Estado de Veracruz, La Convención americana sobre derechos humanos de 1969, La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y la Convención sobre los derechos del niño de 1990; encontraremos que la protección de la familia se extiende a cualquier relación en la que se generen lazos, de mutua dependencia equivalente a los familiares, relaciones que normalmente requieren de convivencia, pero que pueden persistir tras su ruptura y que no excluyan otras situaciones cuando excepcionalmente se dieran factores que demuestren tal relación.

“En este sentido, existe una familia entre: a) dos personas de distinto sexo unidas en matrimonio por ley civil con o sin hijos; b) dos personas de distinto sexo unidas en matrimonio religioso con o sin hijos; c) dos personas de distinto sexo que conviven con o sin hijos; d) dos personas de igual sexo que conviven con o sin hijos; e) dos o más personas parientes consanguíneos o afines, convivan o no; f) una persona que viva sola con sus hijos tras haberse separado o divorciado; g) el progenitor y sus hijos con los que no convive tras haberse separado o

divorciado; h) una madre o padre que cría y educa sola (o) a su hijo no reconocido por su padre/madre; i) dos personas divorciadas que conviven con los hijos del matrimonio anterior de uno o ambos”.⁷

Lo anterior, no significa que todas las formas citadas que constituyen una familia gocen del mismo grado de cobertura legal; pero si debe de existir un mínimo de protección signado por el reconocimiento de los derechos humanos enunciados en nuestra Carta Magna, que no puede ser desconocido por ningún orden jurídico Infra-constitucional.

2.2. DERECHO DE FAMILIA.

Tomando en cuenta el concepto de familia y el de derecho, se integra la definición de lo que se conoce como Derecho de Familia, el cual es parte del derecho privado que se vincula con el público para reglamentar las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar en cuanto a su constitución, organización y disolución. De ahí que la definición de Derecho de Familia responda a la regulación jurídica de los hechos bio-sociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco.

En otras palabras, “el Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de la familia con el objeto de proteger el desarrollo integral de ellos”.⁸

⁷ SALOMÓN RODRÍGUEZ, Andrés. Derecho Constitucional de Familia en México. Pág. 11. Editorial Siglo XXI. 2009. México.

⁸ BAQUEIRO R. Edgar, BUENROSTRO B. Rosalía. Op. Cit., nota 2. Pág. 9. Editorial Oxford University Press. 2005. España.

Para De la Mata Pizaña y Garzón Jiménez, “el Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado e interés público, que regulan a la familia y las relaciones personales y patrimoniales entre sus miembros y otras personas relacionadas”.⁹

El término Derecho de Familia ha sido entendido en la doctrina de Castro Lucini en un doble sentido, objetivo y subjetivo. En sentido objetivo, Derecho de Familia es el conjunto de normas que regulan la institución familiar, es decir, el grupo social de carácter estable y sentido ético constituido por personas unidas por el vínculo de parentesco. Mientras que en sentido subjetivo, el Derecho de Familia es el conjunto de facultades y deberes, que corresponden a los miembros de la institución familiar.

De lo anterior se deduce, de acuerdo a “Lledó Yagüe, que el Derecho de Familia comprende:

1.- La regulación del matrimonio, es decir, su celebración los efectos personales y patrimoniales y las situaciones de crisis, como la nulidad, separación y el divorcio.

2.- La regulación de la filiación, esto es, la filiación matrimonial, la no matrimonial y la adoptiva, así como la determinación y los efectos de la patria potestad.

3.- La regulación de la tutela, comprendiéndose en ella todo lo relativo a la guarda y protección de los menores o incapacitados no sometidos a la patria potestad”.¹⁰

⁹ DE LA MATA PIZANA, Felipe. GARZÓN Jiménez. Op. Cit., nota 3, Pág. 19. Editorial Porrúa. 2004. México.

¹⁰ LLEDÓ YAGÜE, Francisco. “Sistema de Derecho Civil, Derecho de Familia”. Pág. 21. Editorial Dykinson. 2008. España.

Ahora bien; ¿Cuál es el fin del derecho familiar? Para el Derecho de Familia, el interés se concentra en la familia, su constitución y su desarrollo, para que a su vez, este núcleo social pueda cumplir con su fin propio.

Al hablar de Derecho de Familia debemos tomar muy en cuenta la intervención decisiva de la moral y de la religión, y la fundamental intervención del estado para regularlo. Por lo tanto, la solidaridad que normalmente busca el derecho, en esta especial rama se encuentra enriquecida, pero resulta más compleja, justamente por el aspecto mencionado de la moral y religión, sin desconocerlo; creando una serie de relaciones complejas, pero vitales hasta cierto punto.

Si en el Derecho de Familia se busca realizar la solidaridad doméstica, con armonía, se deben comprender dentro de sus normas, las que promuevan valores conyugales y familiares, y determinar maneras de lograrlas a través de los propios sujetos del derecho familiar y de los órganos estatales.

2.3. FUENTES DEL DERECHO FAMILIAR.

A partir del concepto antes señalado, es fácil observar que los hechos bio-sociales que regulan el derecho son exclusivamente los que se derivan de las instituciones: matrimonio, concubinato y filiación; de aquí que se afirme que éstas constituyen las fuentes tanto de la familia como del Derecho de Familia.

Sin embargo, el contenido del Derecho de Familia, no se agota en la regulación de esas tres instituciones, ya que en ausencia de descendientes de la pareja se origina otra figura jurídica, por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación al imitar la filiación: la adopción, que se constituye en otra fuente de las relaciones familiares.

Además de estas cuatro instituciones (matrimonio, concubinato, filiación y adopción), el Derecho de Familia regula otras, como el patrimonio familiar, la patria potestad y la tutela.

Esta última puede darse también fuera del ámbito familiar, por lo que algunos autores la consideran cuasi familiar o para familiar.

“En general, se pueden señalar tres grandes conjuntos de fuentes del Derecho de Familia:

1.- Las que implican la unión de sexos, como el matrimonio y el concubinato.

2.- Las que implican la procreación, tanto natural como asistida, como la filiación y la adopción.

3.- Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia, como los alimentos, la patria potestad, la tutela y el patrimonio familiar”.¹¹

Más adelante analizaremos brevemente cada una de estas instituciones.

2.4. UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA EN EL CAMPO DE LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS.

Tradicionalmente, la regulación de las relaciones familiares se ha ubicado en el derecho civil, en la parte correspondiente a las personas. El concepto de familia, sobreentendido en tal regulación no tuvo una connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos. No fue sino hasta principios del siglo

¹¹ BAQUEIRO R. Edgar, BUENOSTRO B. Rosalía. Op. Cit., nota 2. Pág. 10. Editorial Oxford University Press. 2005. España.

XX cuando se inició una corriente doctrinal, cuyo exponente más significativo fue el italiano Antonio Cicú, quien con el argumento de que en el Derecho de Familia se tutelan intereses superiores por encima de los individuales, se pronuncia por la salida de este derecho del ámbito del derecho privado, dado que posee características de derecho público, pero que a pesar de ello no lo ubican en este ámbito, por lo que señala que al Derecho de Familia se le podría asignar un lugar independiente entre el derecho público y el privado. En Francia, Antonio Cicú fue seguido por los hermanos Mazeaud.

Esta corriente definió el concepto de familia como concepto social, en contrapartida al concepto individualista que había imperado en la legislación. Este cambio de enfoque se tradujo en la popularización del concepto: derecho familiar o de familia.

Dicha popularización se ha reflejado en la creación de tratados e intentos legislativos y didácticos encaminados a separar del Código Civil la regulación de las relaciones familiares, a fin de crear una rama autónoma del derecho, con lo que se procura no solo independizar el Derecho de Familia del derecho civil, sino incluso sacarlo del ámbito del derecho privado al que tradicionalmente ha pertenecido.

“Para fundamentar la separación se han aducido argumentos que hacen suponer que el Derecho de Familia, como disciplina, reúne características que lo asemejan al derecho público”.¹² Así, se dice que:

a) Es notoria la intervención del poder público en las relaciones familiares, las que no pueden crearse ni resolverse sin la intervención del agente estatal, ya sea administrativo, Juez del Registro Civil, o judicial, Juez familiar.

¹² Íbidem. Pág. 11.

b) El concepto de función, propio del derecho público, es característico de las relaciones familiares, en las que los derechos son recíprocos y dados para el cumplimiento de los deberes jurídicos correspondientes. Por ejemplo, la obligación de dar alimentos es recíproca, ya que es deber y derecho, y las facultades del padre de familia las otorga el Estado para que cumpla su obligación como tal, en beneficio de sus descendientes y a su vez sea beneficiado por ellos.

c) Los derechos, deberes y obligaciones otorgados y establecidos mediante una norma jurídica para regular las relaciones familiares son irrenunciables e imprescriptibles. Ello indica que la sola voluntad de los sujetos no puede alterarlos o suprimirlos y, además, que muchas facultades no se pierden merced al simple transcurso del tiempo, esto es, no prescriben.

En la actualidad, por disposición expresa tanto de la ley sustantiva como adjetiva del Distrito Federal, y otros estados de la República, el Derecho de Familia es de orden público e interés social.

Así, el Estado en su afán de proteger a la familia frente a la crisis, la violencia, la falta de asistencia material y moral, tutela a la familia regulando los derechos, deberes y obligaciones de sus integrantes, en términos dirigidos tanto al crecimiento como a la superación de éstos, reiterando la elevación de su normatividad a las categorías de orden público e interés social.

En virtud de que las relaciones familiares se dan siempre entre particulares y no con los órganos estatales, algunos doctrinarios ubican en Derecho de Familia en el ámbito del derecho privado. Otros, aludiendo a la tutela del Estado sobre los intereses superiores de la familia, sostienen que debe salir del derecho privado colocándolo en el campo del derecho público. Algunos más han pretendido ubicarlo fuera de los ámbitos del derecho público y del derecho privado y lo han colocado en un tercer grupo intermedio, ámbito en el que además, algunos

incluyen al derecho laboral y el derecho agrario, que a diferencia del Derecho de Familia, éstos encuentran su fundamento en la llamada justicia social, de base eminentemente económica.

Como la familia es la base de la sociedad, ésta se comprende en toda legislación positiva, haciéndosele referencia directa o indirectamente. Estamos acostumbrados a referirnos solo al Derecho Civil para encontrar normas relativas a la familia, pero dentro del Derecho Público, están las normas constitucionales, de seguridad social, de trabajo, de población, penales y procesales, entre muchas otras que hacen referencia a la Familia, demostrando el interés que el Estado y la sociedad tienen en ella.

Si bien es cierto que la familia es un grupo social de interés público, en tanto constituye la base sobre la cual se finca la sociedad y, por lo tanto, es de interés del Estado que se constituya, consolide y funcione sólida y sanamente, también lo es que las relaciones entre los miembros de la familia son, ante todo, relaciones ante particulares. Desde esta perspectiva, se puede considerar que, si bien éstas se encuentran acogidas y reguladas por el orden público, minimizando la autonomía de la voluntad privada, dada su trascendencia social, la ubicación del Derecho de Familia la encontramos dentro del ámbito del derecho privado.

La naturaleza pública o privada del Derecho depende de la materia, o sea, de las instituciones objeto de las normas jurídicas. De esta forma, no hay duda desde mi punto de vista, que el Derecho de Familia es Derecho Privado, porque concierne a un sector importantísimo de nuestra vida en cuanto a personas y no como miembros de una comunidad nacional. Es necesario resaltar, que precisamente por el reconocimiento que hace el Estado de la familia, como una sociedad natural con derechos y deberes anteriores a toda ley positiva, lo convierte en garante de una especial protección, impidiendo que dicha institución quede en manos de intereses particulares o individuales.

2.5. AUTONOMÍA DEL DERECHO FAMILIAR.

Ahora bien, si quisiéramos hablar de una verdadera autonomía del Derecho Familiar, tendríamos que tomar en cuenta los siguientes aspectos:

“Para que una parte del derecho adquiriera independencia necesita poseer:

- a) Independencia doctrinal, en cuanto a que se le impartan cursos y existan tratados específicos sobre la materia.
- b) Independencia legislativa, en tanto existan ordenamientos especiales para regularla, tales como leyes o códigos.
- c) Independencia judicial, en lo que se refiere a la creación de tribunales propios, procedimientos especiales y jueces especializados dedicados exclusivamente a ella”.¹³

En México, en algunos Estados del territorio, existen tribunales y jueces especializados para atender los asuntos familiares; sin embargo, los programas y planes de estudio para la enseñanza del Derecho de Familia, su doctrina, regulación y legislación en muchos casos, aún forman parte del cuerpo del derecho civil.

Por ejemplo, en nuestro Estado, al derecho familiar todavía le falta obtener su independencia, pero creo firmemente que se puede lograr, para lo que es necesario la creación de juzgados y salas familiares para atender en forma especial los delicados problemas surgidos de las relaciones entre los sujetos de la familia, con lo que se daría origen también a la jurisdicción en la materia, delimitando la especialización en el ejercicio de la competencia familiar, lo que

¹³ Íbidem. Pág. 12.

llevaría a determinar un juzgador preparado técnica y psicológicamente para ejercer la competencia en forma exclusiva, demandando programas de captación y entrenamiento ex profeso.

La existencia de juzgados de competencia familiar exclusiva constituye una realidad que coadyuva a la independencia judicial del derecho familiar, y con ellos, a su autonomía.

CAPÍTULO III.

INSTITUCIONES DEL DERECHO FAMILIA. BREVE ANÁLISIS.

“Desde lo más hondo de su ser, se inicia en la persona humana, la ascensión hacia lo social. Por el lenguaje y el amor, por los sentimientos de solidaridad y de simpatía, se relaciona con las demás personas en los diversos sectores de la sociedad: el económico, el cultural, el jurídico, el político, aún el deportivo y el recreativo. Y de aquí nacen los grupos sociales más variados, desde el más natural y espontáneo que es la familia, hasta el más complejo y poderoso que es el Estado”.¹

3.1. FILIACIÓN.

Hay que recordar que una de las fuentes del Derecho de Familia es la procreación o acto de concebir a un nuevo ser; es decir, que una pareja, hombre y mujer, por unión sexual o reproducción asistida tiene un hijo, lo que genera un vínculo biológico y jurídico entre los progenitores, padre y madre, y el hijo de ambos. En el ámbito jurídico, este vínculo recibe el nombre de paternidad o

¹GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Op. Cit., nota 1. Pág. 549. Editorial Porrúa. 2008. México.

maternidad cuando es visto desde el lado de los progenitores, y se le denomina filiación cuando se enfoca desde el ángulo del hijo.

La filiación es el vínculo que crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado y, por lo tanto, constituye la forma más cercana de parentesco. De ahí, que por filiación jurídica deba entenderse en su sentido amplio la relación creada entre los progenitores, padre y madre, y sus descendientes, hijos, que formal el núcleo social primario de la familia, a quienes, como ya hemos mencionado, la ley atribuye derechos, deberes y obligaciones.

“De Pina Vara define la filiación como la relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores”.²

La paternidad y la filiación jurídicas se basan en la filiación biológica, pues de ella se toman las presunciones e indicios para establecer tales vínculos: sin embargo, no siempre coincide la filiación biológica con la jurídica, pues biológicamente no puede haber hijos sin padre y madre, pero desde la perspectiva jurídica sí, ya sea porque los padres se desconozcan o por que no se cumplieron las formalidades y los requisitos legales para que se estableciera la relación de derecho.

La prueba de la filiación de los hijos se establece con el acta de nacimiento del hijo, unida a la identidad del presunto hijo con aquél al que se refiera el acta, misma que puede probarse por cualquier medio tratándose de testigos o documentos.

“Hoy en día, nuestra legislación establece que tanto el padre como la madre están obligados a reconocer a sus hijos, estén casados o no. Cuando no lo estén, lo harán concurriendo los dos en forma personal o mediante su representante

² DE PINA, Rafael; DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Pág. 291. Editorial Porrúa. 2007. México.

legal, al Registro Civil, o se realizará por sentencia ejecutoriada que asó lo declare: dando a ambos padres la obligación de que el primero de sus apellidos figure en el acta de nacimiento de los hijos, apellido paterno y materno en ese orden, así como su nacionalidad y domicilio”.³

A falta del acta de nacimiento, o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, la prueba de la filiación se establece con la posesión constante del estado de hijo, o bien con todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo los biológicos y los que el avance científico ofrezca en su momento.

Ahora bien, por posesión de estado de hijo como prueba para establecer la filiación debe entenderse la situación de una persona respecto de sus progenitores, reales o supuestos que lo consideran o tratan como hijo. Para que se dé la posesión de estado de hijo, la doctrina y la ley requieren la presencia de estos cuatro elementos: nombre, trato, fama y edad.

La posesión de estado de hijo es un hecho que requiere ser probado, lo que puede efectuarse por cualquiera de los medios de prueba que autoriza la ley.

En nuestro derecho, un supuesto hijo puede reclamar su estado de hijo, aunque carezca de acta de nacimiento y de posesión de dicho estado, y su acción para reclamar su filiación es imprescriptible para él y sus descendientes. Para demandar una herencia, es decir, para ejercer la acción de petición de herencia, la ley solo otorga diez años, pero para los demás efectos del parentesco, tales como la obligación alimentaria, uso del nombre, impedimentos matrimoniales, no hay tiempo de prescripción.

³ BAQUEIRO R. Edgar, BUENROSTRO B. Rosalía. Op. Cit., nota 2. Pág. 228. Editorial Oxford University Press. 2005. España.

La filiación también se establece por el reconocimiento del padre, la madre o de ambos, o en su defecto por una sentencia ejecutoriada, para lo cual se permite la investigación sobre la maternidad y la paternidad.

La investigación de la filiación, de conformidad con la ley solo puede establecerse de dos formas:

1.- Por reconocimiento voluntario

2.- Por reconocimiento forzoso o judicial

El reconocimiento voluntario consiste en la manifestación espontánea de la voluntad, de uno o ambos progenitores, para aceptar como hijo al que no tienen conocido como tal. El acto jurídico de reconocimiento voluntario es personalísimo e irrevocable, además de solemne, pues únicamente puede realizarse en las formas enunciadas limitativamente por la ley.

Cuando el reconocimiento de los hijos no se obtiene espontáneamente, es decir, por reconocimiento voluntario, queda al hijo la acción del reconocimiento forzoso, ello a fin de establecer su filiación como hijo por medio del ejercicio de la acción de investigación de la paternidad o maternidad, para que a través del juicio respectivo el Juez atienda las probanzas que se le alleguen, y si a su juicio éstas son suficientes, establezca la filiación del hijo con sus progenitores.

De lo anterior, se sigue que la investigación de la paternidad o de la maternidad consista en la averiguación judicial que tiene por finalidad establecer la filiación de una persona no reconocida con su progenitor.

En términos generales, el efecto directo del reconocimiento es el de establecer la relación de filiación entre progenitores e hijos. Establecida la filiación

del hijo, ya sea reconocido en forma voluntaria o a consecuencia del juicio de investigación de la paternidad o maternidad, éste obtiene derechos respecto de los padres y de la familia de éstos. Estos derechos son:

a) Usar los apellidos del que lo reconozca, los paternos de los dos progenitores, o los dos del que le reconozca.

b) Ser alimentados por las personas que lo reconozcan, en términos de la ley. Éste es un derecho recíproco.

c) Obtener la porción hereditaria que, como a cualquier pariente consanguíneo le correspondería en la sucesión intestada o legítima y lo alimentos que fije la ley. Éste también es un derecho recíproco con los padres.

d) Los demás que se deriven de la filiación, como la custodia y la patria potestad, así como algunos impedimentos (matrimonio).

Como ya hemos señalado, la filiación se deriva del matrimonio, concubinato o de cualquier otra unión. En la filiación, los hijos de una mujer casada gozan de la presunción de que su padre es el marido de su madre, desde que se celebra el matrimonio, hasta 300 días después de que sea disuelto el vínculo por disposición judicial, siempre que la mujer no haya contraído nuevo matrimonio. Lo mismo sucede en el concubinato.

3.2. ADOPCIÓN.

En nuestro derecho, la adopción constituye una institución jurídica que crea una relación de filiación entre dos personas que carecen de vínculo consanguíneo, es decir, de progenitor e hijo. Constituye también fuente de parentesco ya que su

finalidad consiste en establecer precisamente un parentesco entre dos individuos, adoptante y adoptado.

En esta clase de parentesco no existe vínculo biológico, de hecho, su único sustento es la norma jurídica. Con la adopción se crea un parentesco civil y se imita la filiación de sangre; de ahí que se hable de hijos y padres adoptivos.

En términos generales puede plantearse la adopción como ficción legal cuyo propósito es suplir los vínculos biológicos de la filiación, creando un parentesco cuya fuente es la norma jurídica.

De acuerdo a Rafael de Pina y De Pina Vara, “adopción es el acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas”.⁴

La doctrina considera dos tipos de adopción, la simple y la plena, diferenciadas tanto por la mayor o menor amplitud del vínculo filial que se contrae como por los derechos, deberes y obligaciones que se derivan de ella entre adoptante y adoptado.

Se define la adopción simple como el parentesco civil que da origen a otro parentesco, distinto del consanguíneo y del de afinidad.

En general, en la adopción, los sujetos que intervienen se denominan adoptante, el que asume legalmente el carácter de padre; y adoptado, persona que va a ser recibida de manera legal como hijo del adoptante.

⁴. DE PINA, Rafael; DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit., nota 15 pág. 61. Editorial Porrúa. 2007. México.

Mediante la adopción se crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado: sin embargo, mientras que en la adopción simple ambos tienen los mismos derechos, deberes y obligaciones existentes entre padre e hijo, en la adopción plena el adoptante posee respecto del adoptado, los mismos derechos, deberes y obligaciones propios del vínculo del parentesco que se tiene con los hijos consanguíneos, comprendiendo también los impedimentos para el matrimonio.

En esta adopción, aunque el adoptante muera, el adoptado no queda desamparado, debido a que sus parientes por adopción están obligados a proporcionarle alimentos, ejercer la patria potestad o la tutela legítima, como si se tratara de un hijo consanguíneo del adoptante. Por lo tanto, podemos definir la adopción como el acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y condiciones necesarias, y las solemnidades que la ley establece; al que no lo es naturalmente.

Con la adopción simple se origina el parentesco civil, mientras que la adopción plena, por sus efectos legales se puede equiparar al parentesco consanguíneo.

“Baquero y Buenrostro nos dicen que la adopción es una institución cuya finalidad es proteger a la persona y los bienes del adoptado”.⁵

En la adopción plena, cesan los derechos, deberes, obligaciones y vínculos de parentesco con la familia biológica del adoptado, extinguiéndose la filiación del adoptado respecto de sus progenitores y sus parientes; equiparándose de este modo, el adoptado con el hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos para el matrimonio, además de que sus derechos,

⁵ BAQUEIRO R. Edgar, BUENROSTRO B. Rosalía. Op. Cit., nota 2. Pág. 252. Editorial Oxford University Press. 2005. España.

deberes y obligaciones son exactamente los mismos que los del hijo por consanguinidad.

El adoptado, por vía de adopción simple, conserva el derecho de recibir alimentos y de heredar de sus parientes consanguíneos, quienes a su vez pueden recibirlos y heredar de él. En tanto que en la vía de adopción plena el adoptado adquiere el derecho de recibir y dar alimentos, así como de heredar, por cuanto al adoptante y a sus parientes, como todo hijo consanguíneo, en los términos que establece la ley, situación que no sucede respecto de la familia biológica.

La adopción simple solo crea parentesco civil en primer grado, por lo que no hay abuelos, tíos, ni hermanos adoptivos, por lo que tampoco existen impedimentos para contraer matrimonio por el solo hecho de la adopción, ni aún por los diferentes adoptados por una misma persona, concubinos o matrimonio.

La adopción simple puede convertirse en plena, siempre que se cumplan los requisitos aplicables a esta última, para lo cual deberá obtenerse el consentimiento del adoptado en el caso que establece la misma ley.

El procedimiento para llevar a cabo la adopción está igualmente en el Código Civil de nuestro estado.

3.3. MATRIMONIO.

El término matrimonio, deriva etimológicamente de matrimonium, que significa carga del a madre, al igual que patrimonio significa del padre.

Los romanos definieron el matrimonio como nupcial sunt coiunctiu maris femínea et consortum omnis vitae, divine et humani juris communicatio, cuya traducción sería:

Unión de hombre y mujer en consorcio de toda la vida y comunicación de derecho divino y humano.

Para comprender la definición de matrimonio, debemos tener en cuenta que éste término implica fundamentalmente dos aspectos

1.- El de su naturaleza como acto jurídico, que constituye un acto voluntario efectuado en algún lugar y tiempo determinados, ante el funcionario que el Estado ha designado para realizarlo.

2.- El de su condición como estado matrimonial, que atribuye una situación general y permanente a los contrayentes, derivada del acto jurídico, que origina a su vez, derechos y obligaciones, que se traducen en una comunidad especial de vida.

Considerando lo anterior, podemos definir el matrimonio como:

“El acto jurídico, complejo, estatal, cuyo objeto es la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer”.⁶

El matrimonio, como institución, es una organización social regulada por un conjunto de normas imperativas con una finalidad de interés público, ubicadas, en el caso particular del Estado de Veracruz, en el Código Civil Local, en el libro primero, título cuarto, con relación al título quinto.

⁶ Íbidem. Pág. 47.

El artículo 75 del Código Civil para el Estado de Veracruz señala que el matrimonio es la unión de un solo hombre y una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil. Debe celebrarse antes los funcionarios y con las formalidades por la ley establecidas.

“Citando una vez más a De Pina y De Pina Vara, matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de vida”.⁷

Sin duda, el acuerdo de voluntades es indispensable para que se realice el matrimonio. Tanto los estudiosos del tema, como la autoridad eclesiástica han reconocido el carácter voluntario y libre de la unión matrimonial. Como sabemos, al acuerdo de voluntades, podemos identificarlo como un contrato, y para distinguirlo del acto religioso, los legisladores de las Leyes de Reforma concibieron el matrimonio como: un contrato de naturaleza civil: instituyéndolo con un carácter eminentemente contractual, laico y civil.

Podemos señalar las características del matrimonio, como las siguientes:

- a) Es un acto solemne.
- b) Requiere de la voluntad de las partes.
- c) Requiere de la intervención del Estado.
- d) Para su constitución se requiere la declaración del Juez del Registro Civil.

⁷ DE PINA, Rafael; DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit., nota 15 pág. 368. Editorial Porrúa. 2007. México.

e) La voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que solo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones.

f) Sus efectos se extienden más allá de las partes, y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.

g) Su disolución requiere sentencia judicial ejecutoriada o administrativa, es decir, no basta la sola voluntad de los interesados para disolver el vínculo matrimonial.

Los requisitos indispensables que deben cubrirse para la celebración del matrimonio se agrupan en requisitos de fondo y forma, y no deben confundirse con los elementos de existencia o validez.

Los requisitos de forma, son las formalidades que deben reunirse y que se encuentran establecidas en la ley para celebrar el acto matrimonial; mientras que los requisitos de fondo son las características que atañen a los sujetos o a las circunstancias en las que ellos se encuentran y de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido, y que podemos enumerar como sigue:

1) Diferencia de sexo.

2) Mayoría de edad de los contrayentes, o 16 años tratándose del varón y 14 de la mujer

3) Consentimiento de los contrayentes.

4) Autorización del padre o la madre, o en su defecto el tutor, si son menores de edad: y en caso de negativa de ellos, suplencia por la autoridad judicial.

5) Ausencia de impedimento.

Es necesario mencionar, que por falta de alguna de las formalidades establecidas para ello, o por causas anteriores a su celebración, se puede dar la nulidad del matrimonio, que no es otra cosa que la disolución del vínculo matrimonial.

El matrimonio es un acto jurídico en tanto que, por virtud de la voluntad de los contrayentes y del Estado, se actualizan las consecuencias de derecho. En este sentido, se encuentra constituido por elementos de existencia y validez.

Los elementos de existencia del matrimonio requieren, como para todos los demás actos jurídicos, el consentimiento, el objeto y la solemnidad. Y son elementos de validez de todo acto jurídico, la capacidad, la ausencia de vicios en la voluntad, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma.

El estado matrimonial, que consiste en el estado que adquieren los esposos al haberse celebrado el matrimonio y que, consecuentemente, implica la adquisición de derechos y deberes propios del mismo efecto resulta del vínculo que los une.

El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo régimen de sociedad o bajo separación de bienes. Puede pactarse también un régimen mixto. La sociedad conyugal consiste en que ambos cónyuges aportan a la sociedad que nace, tanto los bienes que llevan al matrimonio como los que adquieren de él, generalmente forman parte de la sociedad conyugal no sólo los bienes mismos sino también sus

productos. Debe designarse alguno de los consortes como administrador de la sociedad, expresándose las facultades que se le conceden; también debe decidirse la forma en que la sociedad debe liquidarse cuando concluya.

En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenece y por consiguiente, todo lo que los bienes produzcan o se les agregue no son comunes como en el régimen de sociedad, sino que pertenecen al mismo dueño de los bienes. En este régimen son también propios de cada consorte los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que adquieran por servicios personales o por cualquier otra causa.

Puede haber separación de bienes con respecto a unos y sociedad conyugal respecto de otros, lo cual se establece mediante las capitulaciones matrimoniales que constarán por escritura pública cuando el valor de los bienes sea de mayor cuantía.

También puede contraerse matrimonio bajo un régimen y posteriormente adoptar uno distinto. En cualquier tipo de régimen, se debe hacer un inventario de los bienes de cada cónyuge.

3.4. DIVORCIO.

Otra forma de disolución del estado matrimonial y de ponerle término en vida de los cónyuges a su unión, aparte de la nulidad, es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de superarlas;

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. En la actualidad, en el medio jurídico se entiende por divorcio, la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad competente.

Existen distintos tipos de divorcio, tomando en cuenta la clasificación que obtenemos de los mismos, desde el punto de vista de la voluntad de los cónyuges.

Primero tenemos el divorcio unilateral o repudio, que nuestro derecho no prevé.

Nuestra legislación solamente prevé el divorcio por mutuo consentimiento o voluntario y el divorcio causal o necesario.

En el divorcio de mutuo consentimiento o voluntario, lo que cuenta es el acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin tener que invocar causal alguna. Se tramita por vía administrativa o judicial, dependiendo de si existen hijos o cónyuges que requieran alimentos, y que se haya liquidado la sociedad conyugal.

Por su parte, el divorcio causal o necesario, o también llamado contencioso, requiere la existencia de una causa lo suficientemente grave que torne imposible, o al menos difícil, la convivencia conyugal.

La acción se otorga al cónyuge que no haya dado motivo para el divorcio. Las causas más comunes son adulterio, separación o injuria grave, por nombrar algunas, y se encuentran contempladas en nuestra legislación civil del estado. También tiene lugar cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común

se deteriora por enfermedad incurable, contagiosa o hereditaria, por impotencia sexual o por cualquier trastorno mental incurable.

En estos casos, la acción se concede al cónyuge sano. En los primeros casos hay culpabilidad, por lo que atendiendo a la clasificación de Rafael Rojina Villegas, hay sanción; sin embargo, en los segundos estamos en presencia del divorcio remedio. Ambos se tramitan por vía judicial.

3.5. CONCUBINATO.

Al lado de la unión matrimonial, que es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos, no solo respecto de la pareja y los hijos, sino también en relación con otros parientes y los bienes, hoy en día existe regulada otra unión que se equipara al matrimonio, y esta se denomina, concubinato.

La denominación concubinato nace en el derecho romano para designar la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos, pero que por falta de *connubium* o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar *justae nuptiae*.

Podemos conceptuar el concubinato como la unión sexual, lícita, informal y estable entre un hombre y una mujer que no tienen impedimento para casarse, que dura el menos dos años, o que habiendo la intención de cohabitar, existe uno o más hijos en común.

El concubinato puede entenderse, por un lado, como la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, libres de matrimonio y sin impedimentos legales para contraerlo, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, por

dos años o más en forma constante y permanente, y por el otro, como la unión de un hombre y una mujer que viviendo o cohabitando como si estuvieran casados tienen hijos en común, aun cuando en tal no hayan transcurrido los dos años anteriormente mencionados.

Para que se reconozca una unión como concubinato son indispensables los siguientes requisitos:

a) Que la vida en común sea permanente, es decir, que la relación haya durado más de dos años, o que antes hayan nacido hijos.

b) Que ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio, y que además, no existan impedimentos legales para contraerlo durante el concubinato.

c) Que se trate de una sola concubina por concubino y viceversa; más de una o uno en ningún caso se reputa como concubinato.

Para que exista concubinato, necesariamente debe haber unión de pareja estable, no puede ser solo una unión de apariencia o un encuentro sexual furtivo, o una serie de los mismos sin intención de cohabitar. Lo anterior, porque la cohabitación por un tiempo prolongado, hace presumir que dichas personas se encuentran unidas mediante un vínculo personal de naturaleza carnal, que evidencia su intención de formar una familia.

Por lo anterior, si un hijo ha nacido de una pareja unida en concubinato, esta presunción se encuentra manifestada expresamente, ya que no es indispensable el mínimo de tiempo de vida en común, pero en todo momento debe existir la intención de cohabitar.

Son aplicables al concubinato los mismos impedimentos legales que al matrimonio, siendo el parentesco y el adulterio impedimentos también para el primero.

3.6. LOS ALIMENTOS Y LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

El término alimentos nos coloca frente a un concepto que posee más de una connotación. Comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirva para nutrir, pero cuando desde el punto de vista jurídico nos referimos a él, su connotación resulta mucho más amplia, pues comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona, y que no se refieren solo a la comida. Jurídicamente por alimentos debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias, puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley para su mantenimiento y sobrevivencia; ya que es todo aquello que por ministerio de ley o por resolución judicial tiene derecho a exigir de otro para vivir. Los alimentos constituyen la obligación de una persona llamada deudor alimentario de proporcionar a otra llamada acreedor alimentario, de acuerdo con las posibilidades de aquél y con las necesidades del último, lo necesario para su subsistencia biológica y social, ya sea en dinero o en especie.

En general, en el contexto jurídico, los alimentos son la comisa, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, incluyendo además la educación básica, y el aprendizaje de un oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales. Con relación a las personas algún tipo de discapacidad, o declaradas en estado de interdicción, los alimentos constituyen además lo necesario para lograr, en la medida posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; en cuanto a los adultos mayores que carezcan de

medios económicos, los alimentos son también todo lo necesario para su atención geriátrica, procurando integrarlas al grupo familiar.

De este modo, uno de los efectos del parentesco es la ayuda mutua que se deben los cónyuges, concubinos y parientes, y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad. Así, podríamos considerarla una obligación natural fundada en el principio elemental de solidaridad familiar.

Como esta obligación es recíproca, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, y a falta de ellos, los demás ascendientes con mayor proximidad de grado están obligados a hacerlo. Lo mismo vale de los hijos respecto de sus padres, a falta o imposibilidad de éstos, los descendientes más próximos en grado están obligados a proporcionarles alimentos. Por otra parte, cuando los ascendientes o descendientes estén imposibilitados de hacerlo, la obligación recae sobre los hermanos y medios hermanos, y a falta de éstos, sobre los parientes colaterales dentro del cuatro grado.

Actualmente, las Naciones Unidas consideran el derecho de todo individuo a los alimentos como uno de los derechos inherentes a la persona humana. Pero la obligación de proporcionarlos no solo es de los parientes, sino del Estado, a falta de éstos, y de la comunidad internacional en los casos de desastre, cuando el propio Estado esté imposibilitado para auxiliar a sus nacionales.

La obligación alimentaria se considera un efecto del matrimonio o del concubinato, y de los parentescos consanguíneo y civil. Para cumplirse, debe estar dentro de lo que la ley establece.

Esta obligación también suele ser convencional, cuando se deriva de la voluntad de las partes, por convenio; testamentaria, como producto de la voluntad unilateral, testamento o legado; y desde luego, determinada por sentencia.

De acuerdo con su naturaleza, la obligación alimentaria, cuyo objeto es la sobrevivencia del acreedor, está dotada de una serie de características que la distinguen de las obligaciones comunes. De esta manera, la obligación alimentaria es:

a) Recíproca. Puesto que el obligado a darla tiene a su vez el derecho de exigirla.

b) Personalísima. Toda vez que se asigna a una persona en razón de sus necesidades, y obliga también a otra persona específica a proporcionarla.

c) Proporcional. Debido a que los alimentos han de ser proporcionados conforme a la posibilidad del que los da y la necesidad del que los recibe.

d) A prorrata. Pues debe prorratearse cuando son varios los obligados a dar alimentos a otro.

e) Subsidiaria. Pues se establece a cargo de los parientes más lejanos solo cuando los más cercanos no pueden cumplirla.

f) Imprescriptible. En tanto que no se extingue, aunque el tiempo transcurra sin que haya exigido el derecho.

g) Irrenunciable. En tanto que no puede ser objeto de renuncia, es un derecho del que no se puede desistir.

h) Intransigible. No es objeto de transacción entre las partes.

i) Incompensable. No es extinguido a partir de concesiones recíprocas.

j) Inembargable. Legalmente está constituida como uno de los bienes no susceptibles del embargo.

k) Intransferible. En virtud de que surge de la relación familiar haciéndola personalísima en atención a las calidades de la persona.

La obligación de dar alimentos puede suspenderse o cesar, según sea el caso, cuando:

a) El deudor carezca de medios para darlos.

b) El acreedor deje de necesitarlos.

c) El acreedor mayor de edad, incurra en violencia familiar o injuria grave contra quien debe proporcionarlos.

d) La necesidad de los mismos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación en el estudio por parte del acreedor alimentario mayor de edad.

e) El acreedor abandone, sin causa justificada, el hogar al que fue incorporado, sin consentimiento del deudor alimentario.

f) El menor deje de serlo y adquiera la mayoría de edad, y los obligados a alimentarlo sean los hermanos o parientes colaterales.

Debe destacarse que si desaparecen las causas por las que se suspendió o cesó la obligación alimentaria, ésta puede restablecerse.

3.7. EL PATRIMONIO DE FAMILIA.

El concepto de patrimonio familiar se refiere a una institución de interés público cuyo objeto es afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar; con ello se refleja el interés del Estado no solo de atender las necesidades del núcleo familiar, sino de darle también protección y una forma de subsistencia.

Este concepto no implica que exista un patrimonio distinto del de sus miembros, como si la propia familia constituyera una persona moral.

Este patrimonio responde a un patrimonio de afectación, toda vez que para su integración, quienes lo constituyen separan de su patrimonio el bien o bienes necesarios y los sujetan al cumplimiento de la finalidad de proteger jurídica y económicamente a su familia.

Para la constitución del patrimonio familiar solo puede afectarse:

a) La casa-habitación de la familia y los muebles de la misma.

b) Tratándose de familias campesinas, una parcela cultivable de: hasta diez hectáreas de tierras de riego o humedad, hasta veinte hectáreas de tierras de temporal de primera clase, hasta treinta hectáreas de tierras de temporal de segunda clase y hasta cincuenta hectáreas de tierras de otras clases.

c) Asimismo, la maquinaria, aperos de labranza y bestias necesarias para el cultivo de la parcela.

d) Tratándose de familias obreras, el equipo de trabajo, considerándose como tal los instrumentos, aparatos y útiles directamente necesarios para el desempeño del oficio que los miembros de aquellas practiquen.

e) Tratándose de familias de la clase media popular, un pequeño comercio, siempre que sea trabajado personalmente por sus miembros.

f) Los derechos patrimoniales de socio en las sociedades cooperativas y mutualistas.

g) El equipo de trabajo de los profesionales, considerándose como tal, los libros, aparatos, instrumentos y útiles estrictamente necesarios para el ejercicio de la profesión.

La constitución del patrimonio de la familia no hace pasar la propiedad de los bienes que a él quedan afectos, del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria. Estos solo tienen derecho a disfrutar de esos bienes.

Solo puede constituirse el patrimonio de la familia con bienes sitos en el municipio en que este domiciliado el que lo constituya; cada familia solo puede constituir un patrimonio. Los que se constituyan subsistiendo el primero, no producirán efecto legal alguno. Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni a gravamen alguno.

Al valor máximo de los bienes que constituyan el patrimonio de familia será el equivalente hasta por quince mil días de salario mínimo general fijado para la zona económica donde estén ubicados en la fecha en que se constituya el patrimonio.

El miembro de la familia que quiera constituir el patrimonio, acudirá en la vía de jurisdicción voluntaria ante el Juez de lo civil competente por razón del domicilio y presentará una solicitud en la cual expresará:

1) Su nombre, domicilio y demás datos generales; así como el nombre y demás generales de los miembros de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio.

2) La designación detallada y precisa de los bienes que lo van a constituir.

3) La manifestación expresa y categórica que haga el promovente, de que es su voluntad constituir el patrimonio de familia, en favor de las personas que menciona y con los bienes que describa en su solicitud.

4) Además, deberá probar ante el Juez la existencia de la familia, la propiedad de los bienes y demostrar que se encuentran libre de gravamen, que el valor de dichos bienes se encuentra dentro del límite permitido por la ley, y la capacidad del o los constituyentes para disponer de sus bienes.

El Juez que reciba la solicitud, examinará esta y las pruebas que la acompañen, pudiendo hacer al interesado las indicaciones necesarias para que sean satisfechos los requisitos señalados en los dos artículos precedentes.

Dictada la resolución aprobatoria de la constitución del patrimonio de la familia, en la cual quedarán precisados los bienes que lo integrarán, y los nombres de los miembros de la familia en cuyo favor se hace tal constitución, el Juez enviará copia certificada de su resolución al encargado del registro público de la propiedad para que la inscriba y haga las anotaciones como corresponda según la ley.

El patrimonio de familia puede disminuirse, ampliarse y extinguirse.

La ampliación y disminución del mismo, está directamente vinculada con el valor de los bienes que lo constituyen, por lo que cuando disminuye el valor máximo legal señalado, el patrimonio puede ampliarse previa autorización judicial, y reducirse cuando el citado valor haya aumentado en más del cien por ciento del máximo autorizado, cuando la familia demuestre gran necesidad, o cuando la disminución resulte benéfica para el grupo familiar.

El patrimonio de la familia se extingue por las siguientes causas:

a) Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos.

b) Cuando sin causa justificada la familia deje de habitar por un año la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta y por dos años consecutivos la parcela que este le anexa.

c) Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido.

d) Cuando por causa de utilidad pública se expropian los bienes que lo forman.

e) Cuando tratándose del patrimonio formado con bienes adjudicados por las autoridades, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes.

La declaración de que queda extinguido el patrimonio la hará el Juez competente, mediante el procedimiento fijado en el código respectivo y la

comunicará al registro público para que se hagan las cancelaciones correspondientes.

3.8. PATRIA POTESTAD.

La institución de la patria potestad se origina en el derecho romano. El nombre evoca su origen y carácter, que sin duda ha variado con el tiempo y del cual subsiste exclusivamente el nombre.

La patria potestad era en realidad un poder o una potestad sobre los hijos y sus descendientes, y sólo lo ejercía el ascendiente varón de más edad. Tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, del que se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del paterfamilias (no del padre, y menos de la madre) sobre todos sus descendientes, y se prolongaba durante toda la vida de los sujetos.

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

La patria potestad la entendemos como una función en la que los padres y los abuelos cuentan con determinadas facultades o derechos concedidos por la ley para que cuiden de las personas y bienes de sus descendientes, administren sus bienes y los representen.

La patria potestad se define como el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres con respecto a la persona y bienes de sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, para su bien y protección mientras son menores, y para que los representen en tal periodo. Implica el derecho-obligación de alimentos, convivencia y educación. En consecuencia, no es renunciable ni transferible, ya que voluntariamente el que la tiene no puede cederla a nadie, tampoco es prescriptible, ya que el no ejercicio o abandono se sanciona pero no libera de sus funciones a quien la tiene.

En la actualidad la patria potestad debe ejercerse por igual y en forma compartida tanto por el padre como por la madre o, en ocasiones, de manera exclusiva por alguno de los dos para proteger a los menores. Además, hoy en día se ha erradicado la idea de poder absoluto para gobernar y administrar los bienes de éstos. Por otra parte, a falta de los padres, será el Juez de lo familiar el que decidirá quién de los ascendientes en segundo grado la ejercerá.

Son sujetos activos de la patria potestad los que deben desempeñar el cargo. En nuestro derecho, éstos son el padre y la madre y, a falta de ambos, los ascendientes en segundo grado, en el orden que determine el Juez de lo familiar, de acuerdo con las circunstancias del caso, tomando en consideración el interés superior del menor. En cambio, son sujetos pasivos aquellos sobre quienes recae el desempeño del cargo, los que se encuentran en situación de subordinación, es decir, los descendientes menores de 18 años no emancipados.

Son sujetos activos de la patria potestad los que deben desempeñar el cargo. Es decir, el padre y la madre, y a falta de ambos, los ascendientes en segundo grado, en el orden que determine el Juez, de acuerdo a las circunstancias del caso, tomando en consideración el interés superior del menor. En cambio, son sujetos pasivos aquellos sobre quienes recae el desempeño del

cargo, los que se encuentran en situación de subordinación, es decir, los descendientes menores de 18 años no emancipados.

Esto significa, que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores recaerá en el padre y en la madre, aunque estén separados o divorciados. En tal caso la ejercerán de común acuerdo o en los términos de la resolución judicial que la ordene. Además, ante cualquier circunstancia que obligue a uno de los dos a no ejercerla pasará al otro.

En caso de adopción, tratándose de adopción simple, sólo el adoptante o adoptante y su cónyuge o concubino puede ejercer la patria potestad sobre el menor adoptado; en caso de adopción plena, la patria potestad se ejerce en los mismos términos de la filiación consanguínea.

Los efectos de la patria potestad se dividen en efectos sobre la persona del hijo y efectos sobre sus bienes. Los efectos de la patria potestad sobre la persona del hijo se refieren tanto a las relaciones personales entre los que se ejercen la patria y los menores sometidos a ella como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros.

El concepto guarda presupone que el menor no puede dejar la casa sin permiso del progenitor. En pocas palabras, debe vivir con él. Su domicilio legal debe ser el mismo de quien ejerce la patria potestad.

La custodia, implica el ejercicio de las facultades y derechos para el cuidado, la guarda, la vigilancia y la protección del menor como parte de los fines de la patria potestad. En nuestro derecho, la custodia de los menores no emancipados la tienen los padres que ejercen la patria potestad, vivan juntos o separados; lo que se busca con esto, es que ambos contribuyan equitativamente en todos los aspectos del desarrollo de los hijos para su buena formación.

Los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del menor, son en cuanto a la administración de los mismos y el usufructo legal. En lo que concierne a bienes producto del trabajo del menor, pertenecen a él mismo en cuanto a propiedad, administración y usufructos; mientras que los obtenidos por otro título, la propiedad y la mitad del usufructo corresponden al hijo, pero la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a quien ejerza la patria potestad, excepto cuando los bienes provienen de herencia, donación o legado, ya que se estará a lo dispuesto por el donante o testador.

Aunque la patria potestad es irrenunciable, sin embargo, los que ejercen o deban ejercer la patria potestad, cuando sean mayores de 60 años o cuando por su mal estado de salud no pueden desempeñar debidamente el cargo, pueden solicitar excusarse de su empeño.

La patria potestad se suspende en casos de que quien deba desempeñarla caiga en estado de interdicción declarada judicialmente, se le tenga formalmente ausente, o por sentencia condenatoria que imponga judicialmente esta sanción.

La patria potestad podrá ser limitada cuando el que la ejerce incurre en conductas de violencia familiar, en contra de las personas sobre las cuales se ejerza.

La patria potestad se pierde únicamente por resolución judicial, cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, por ejemplo, en casos de divorcio, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves; cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; asimismo, cuando tolere que otras personas atenten o pongan en riesgo la integridad física o moral de los menores; cuando el que la

ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor.

Por otro lado, de acuerdo al Código Civil local, la patria potestad se acaba:

I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;

II. Con la emancipación y,

III. Por la mayor edad del hijo.

3.9. TUTELA.

La palabra tutela proviene del latín *tueor*, que significa defender, proteger; por lo tanto, su esencia es la protección. En términos generales, consiste en la función que la ley impone a las personas capaces para atender a las personas y bienes de los incapaces, con lo que se salvaguarda su seguridad personal, la de sus bienes y la realización de los actos jurídicos que su vida demanda.

Desde un punto de vista conceptual, la tutela es una institución jurídica cuya función está confiada a una persona capaz, para el cuidado, la protección y representación de los menores de edad no sometidos a la patria potestad ni emancipados, así como de los mayores de edad incapaces de administrarse por sí mismos.

Es una figura subsidiaria de la patria potestad por ser un derecho legal organizado por el derecho positivo sobre la base de la solidaridad social, mientras que la patria potestad es un efecto natural organizado de manera legal.

Son sujetos de la tutela:

1) El tutor, sujeto activo de la misma, obligado a desempeñar el cargo. La persona física designada por testamento, ley o Juez para representar y proteger a los incapaces en su persona y en la administración de sus bienes patrimoniales; o la persona moral, sin interés lucrativo, interesada en la protección y atención de los incapacitados que no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad.

2) El pupilo, sujeto pasivo de ella. Los menores y mayores incapaces, sometidos a la tutela, sujetos de representación y cuidado de su persona y bienes.

El objeto primordial de la tutela es el cuidado y la protección del pupilo, es decir: la guarda y cuidado de la persona y bienes de los menores no sujetos a la patria potestad, procurar su educación, habitación y bienestar, así como la eficiente administración de su patrimonio; la guarda y el cuidado de la persona y bienes de los mayores incapacitados natural y legalmente, procurar en todo momento su habilitación, rehabilitación y bienestar, así como el rendimiento de su peculio; y la representación del incapaz y la representación interina en casos especiales.

Conforme a la tradición, y de acuerdo con su origen, el Código Civil para el Estado de Veracruz divide la tutela en testamentaria, legítima y dativa.

La tutela testamentaria es el derecho que la ley otorga a las personas que ella misma autoriza para que establezcan la tutela por testamento, a fin de que surta efectos a la muerte de su testador. Esta tutela recae de manera exclusiva, en los sujetos a la patria potestad o sobre los mayores incapacitados, y ocurre en los casos señalados en el capítulo para ello designado en nuestro Código Civil del Estado.

La tutela legítima es la que procede cuando no hay quien ejerza la patria potestad, a falta de designación de tutor por testamento o por causa de divorcio, y se confiere por ley a los parientes del menor a quienes no les corresponde ejercer la patria potestad, a los parientes del mayor incapacitado que hayan salido de la patria potestad y a los incapaces abandonados.

Por lo tanto, los casos en que procede la tutela legítima pueden ser:

a) Cuando el menor no tenga quien ejerza la patria potestad y no se le haya designado tutor testamentario; la tutela corresponderá a los parientes del menor en el orden establecido por la ley.

b) Cuando se trate de menores desamparados, sin familia conocida y hayan sido recogidos por algún particular o por un establecimiento de asistencia social, éstos se considerarán el tutor legítimo en lo personal y a través de sus responsabilidades.

c) Con los mayores de edad incapacitados por enfermedad o vicios, con familia; la tutela corresponde a los parientes en el orden establecido en la ley.

La tutela dativa, es la que se establece por disposición del Juez, a falta de las dos anteriores. Presupone que no existe un tutor testamentario ni suspendido temporalmente para ejercer el cargo, ni pariente hasta el cuarto grado con obligación de desempeñar la tutela legítima. El Juez es el responsable de formular el nombramiento oportuno del tutor dativo, de no proceder así, responderá de los daños y perjuicio al menor por esta falta.

En nuestro derecho, la tutela termina con la muerte del pupilo, cuando concluye la incapacidad, al llegar a la mayoría de edad o cuando el menor se emancipa en virtud de contraer matrimonio; también es causa de cese de la tutela,

la adopción del menor o el reconocimiento hecho por sus padres, con los que queda sujeto a la patria potestad.

Con la terminación de la tutela, el tutor debe rendir las cuentas generales de la misma en el término de los tres meses contados a partir de que la tutela se ha extinguido, plazo prorrogable hasta dos meses por circunstancias que así lo exijan. También debe presentar informe sobre el desarrollo de la persona sujeta a tutela. Cuando las cuentas le sean aprobadas, le será cancelada la garantía presentada para el ejercicio de la tutela.

CAPÍTULO IV.

EL DERECHO PROCESAL CIVIL DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

4.1. CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.

El derecho procesal civil es el conjunto de normas jurídicas tendientes a coordinar los actos realizados por los órganos jurisdiccionales y las partes, necesarios para el correcto desenvolvimiento de la función jurisdiccional civil.

Hablamos de actos coordinados refiriéndonos a aquel conjunto complejo de actividades realizadas por las partes interesadas, por los terceros ajenos a la relación principal por el estado para lograr la aplicación de la ley a un caso concreto controvertido para dirimirlo.

4.1.1. Finalidad y naturaleza del derecho procesal civil.

El derecho procesal civil tiene como fin la realización del derecho objetivo a través de la tutela del subjetivo que tienen los individuos, mediante el ejercicio de

la función jurisdiccional; esto significa que el objeto del derecho procesal es el de dar movimiento al derecho civil, y dar solución sustancialmente a una controversia previamente consistente o en su caso, servir de guía a la jurisdicción voluntaria.

Se ha tenido el criterio que este procedimiento forma parte del derecho privado porque en él existen intereses jurídicos particulares vinculados entre sí.

Actualmente, existe discusión al respecto, ya que algunos civilistas consideran que la realización del derecho objetivo, que entraña el derecho procesal, es un fin del estado y que las partes únicamente facilitan impulso de la función jurisdiccional.

4.1.2. Fuentes del derecho procesal civil.

Las fuentes del derecho procesal son los orígenes, los procedimientos de creación de las normas jurídicas.

Existen diversos tipos de fuentes:

- * Fuentes reales. Conforman aquellas características, hechos o necesidades de una sociedad que da nacimiento y delimita el alcance y contenido de sus propias normas jurídicas que la rigen.

- * Fuentes históricas. Son los acontecimientos, fenómenos (políticos, sociológicos) de tipo histórico que ocasionan el surgimiento de una norma jurídica.

Tal es el caso del derecho agrario y del derecho laboral de nuestro país que son el resultado de la revolución mexicana.

- * Fuentes formales. Constituyen los procesos de elaboración de las normas jurídicas. Las fuentes formales son:

- I) La Ley
- II) La Costumbre
- III) La Jurisprudencia
- IV) El Reglamento
- IV) La Circular

De acuerdo al artículo 14 constitucional, son fuentes formales: La ley, la jurisprudencia y los principios generales de derecho. En México la principal fuente es la ley, cuya creación requiere de un proceso en el que no solo intervienen el poder legislativo, sino también el ejecutivo.

Existen cuerpos legales que contienen normas de carácter procesal civil en el ámbito federal y local.

a) Fuentes Federales.

- I) Constitución General de la República
- II) Ley Orgánica del Poder judicial Federal
- III) Ley de Amparo (Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal)
- IV) Código Federal de Procedimientos Civiles
- V) Código Civil Federal

b) Fuentes Locales (Del Distrito Federal)

- I) Constitución Política, artículo 73 fracc. VI
- II) Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero común del D.F.
- III) Código Civil para el Distrito Federal
- IV) Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

b) Fuentes locales (De los Estados):

- I) Constitución Local
- II) Ley Orgánica del Poder Judicial
- III) Código Civil
- IV) Código de Procedimientos Civiles.

c) Costumbre.

Es la práctica reiterada y constante de una actividad realizada por los miembros de una sociedad, al crear convicción en un momento dado puede ser reconocida por el derecho y será obligatoria para los miembros que la integran.

La costumbre es de menor jerarquía que la ley de vida que solo se vuelve jerárquicamente obligatoria cuando ésta lo establece expresamente.

d) Jurisprudencia.

En nuestro sistema jurídico la jurisprudencia surge cuando existen cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que haya sido aprobada por lo menos por 14 ministros, tratándose de la jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas. También la integran las resoluciones que diluciden las contradicciones de las tesis que formulen las alas y los tribunales colegiados.

Las resoluciones de los tribunales colegiados de circuito integran jurisprudencia cuando ellas se sustenten en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y demás estén aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integren.

Únicamente se recurre a ella cuando la ley es omisa, obscura e imprecisa.

e) Reglamento.

Contienen normas jurídicas de carácter abstracto, general e impersonal, expedidas por el poder ejecutivo, con la finalidad de complementar una ley para la correcta aplicación de la misma, precisando su alcance y contenido.

f) Circular.

Es una simple comunicación escrita...Interpretativa...Del reglamento o de la ley...Puede muchas ocasiones, ser emitida por el director de una dependencia, respecto de las cuestiones del área competencial.

4.1.3. Etapas procesales.

Proceso, entraña una serie de actos jurídicos provenientes de las partes, el Juez y de terceros y persigue dirimir una controversia, mediante la expedición de una sentencia de la que puede derivar su ejecución.

Esta sucesión de actos que integran el proceso requieren de determinadas formalidades esenciales para dar seguridad a las partes en disputa, a través de un orden en su consecución. Para tal efecto, el proceso se divide en dos etapas:

1) Instrucción.

2) Juicio.

La etapa de instrucción comprende tres momentos,

I) Fase postulatoria o expositiva

Las partes relatan cómo acontecieron los hechos, precisa su pretensión y resistencias, fijan los puntos controvertidos sobre los que habrá de probarse y alegarse para, posteriormente, resolverse. Esta comprende la demanda presentada por el actor y la contestación de la misma, presentada por el demandado.

II) Fase probatoria.

En ella, las partes presentan ante el juzgador el material probatorio para fundar los hechos constitutivos de su acción y los hechos que conforman la excepción.

La finalidad de los medios de prueba es la de producir convicción en el ánimo del juzgador para que pronuncie sentencia.

“El artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Veracruz reconoce como medios de prueba:

- a) La prueba confesional
- b) La prueba documental, en su doble aspecto, privado y público
- c) Dictámenes periciales
- d) Reconocimiento e inspección judicial
- e) Testimonial
- f) La prueba técnica, o sea, todos aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia.
- g) Fama pública
- h) La presuncional y,
- i) Demás medios que produzcan convicción en el juzgador.”¹

La fase probatoria está integrada por cuatro etapas, las cuales deben forzosamente llevar el siguiente orden:

¹ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz. 2009

1) Ofrecimiento de Pruebas.

Su realización corresponde a las partes. El ofrecimiento de material procesal civil debe estar contenido en la demanda y en la contestación de ésta; el oferente de las pruebas debe relacionarlos con el hecho que pretende aprobar; ya que de no hacerlo le serán desechadas por el juzgador.

Si la prueba que se ofrece es la confesional, se deberá solicitar la citación de la contraparte para que absuelva posiciones.

Cuando se trata de la prueba testimonial además de relacionarlo con los hechos, se debe proporcionar el nombre y domicilio de los testigos, de igual manera cuando el ofrecimiento verse en la prueba pericial.

2) Admisión.

Corresponde tribunal esta facultad. Al hacerlo, el Juez ha de expedir un auto en el cual tendrá por bien admitida o desechada, en su caso, determinada prueba.

3) Preparación de las pruebas.

Actividad reservada al oferente de la prueba, pudiendo para ello obtener la colaboración del Juez por conducto de sus auxiliares.

4) Desahogo de la prueba.

Las pruebas se desahogan en una audiencia en la que comparecen las partes y el secretario del juzgado, así por ejemplo: el desahogo de la prueba confesional

consiste en que el actor elabora preguntas a su contraparte con la finalidad de obtener una respuesta.

Existen pruebas que por su propia naturaleza tienen un desahogo automático, es el caso de las documentales, las que en ciertas ocasiones solo es necesario exhibirlas.

III) Etapa pre conclusiva

Al haber concluido la etapa probatoria, el juzgador les da a las partes del término improrrogable de tres días para que formulen sus alegatos, ya sea por escrito o verbalmente en el acto de la audiencia de pruebas.

2) Juicio

Es la etapa en la que el Juez valora en su conjunto las diligencias efectuadas en el proceso; al hacerlo, emita una resolución, la cual recibe el nombre de sentencia, la que debe emitir al concluir la audiencia de pruebas y alegatos o dentro de los días posteriores, pero si el expediente tiene más de 200 fojas puede pronunciarla dentro del término de 15 días.

4.2. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Son los elementos indispensables por los que se inicia el proceso, y que de acuerdo a su función se dividen en:

a) El supuesto.- En la controversia de fondo sin cuya existencia el proceso carece de sustentación.

b) Presupuestos.- Estos se establecen en relación con los sujetos, así lo son la jurisdicción del Juez, la de las partes para estar y para actuar en un determinado proceso jurisdiccional.

Los presupuestos procesales están contenidos en la norma jurídica y solo se hacen efectivos en el fin cuando da inicio el proceso.

Además de la existencia de los dos anteriores elementos, en la práctica procesal civil para la legalidad de los actos procesales deben de observarse y cumplir de ciertas reglas para su correcto desenvolvimiento, contenidas en diversas leyes de carácter estatal y federal, respectivamente.

4.2.1. Partes.

Si bien es cierto que los sujetos que contienden existen antes de surgir el juicio, éstos al concretar su situación y someterla al ámbito procesal reciben el nombre de partes.

4.2.1.1. Concepto de parte.

Desde el punto de vista amplio, parte es aquel que es partícipe en una determinada situación, acto o hecho.

Los juristas consideran que el concepto de parte debe ser estudiado en su doble aspecto:

a) Parte en el sentido material, es aquella persona titular de derechos que podrá solicitar por sí la aplicación de la ley, y que presenta ciertos intereses en que la sentencia definitiva sea pronunciada, la cual afectará su esfera jurídica propia.

b) Parte en sentido formal, sujeto legitimado para actuar dentro de un juicio, con el objeto de que sea dirimida la controversia que le dio origen, mediante una resolución judicial, la cual vendrá a afectar la esfera jurídica propia o ajena

Así, parte formal lo serán las partes materiales y representante legal de las mismas, éste defenderá en juicio ese derecho ajeno y buscará la emisión de una sentencia, la cual en el caso de pronunciarse, afectará la esfera jurídica de su representado.

4.2.1.2. Capacidad.

Para defender un derecho propio en el proceso, se requiere tener la capacidad jurídica que tradicionalmente se ha dividido en:

a) Capacidad de goce.- Entendida como la actitud de ser titular de derechos y obligaciones conferidas por la ley, inicia desde que el ser es concebido, siempre y cuando nazca vivo y viable y finaliza con la muerte. Toda persona tiene capacidad de goce, y si se suprime, desaparece la personalidad, se extingue el sujeto.

b) Capacidad de ejercicio.- Es la actitud para ejercer y hacer valer por sí los derechos y obligaciones de que se es titular.

En el derecho procesal, ésta se refiere a la capacidad para ser parte formal dentro de un proceso jurisdiccional, es decir, la actitud para poder actuar dentro de él.

Todo aquel sujeto que tenga capacidad de ejercicio podrá acudir directamente a los tribunales para hacer valer sus derechos, ya que es quien se encuentra en mejor condición para ejercer la acción, puesto que nadie mejor que

él puede proporcionar los medios al juzgador para que haga una correcta valoración de los hechos.

En cambio, no todas las personas disfrutan de idoneidad en virtud de la presencia de limitaciones físicas o mentales, por lo que para que puedan participar en la vida jurídica les será designado un representante legal, el cual realizará actos jurídicos, ocupando su lugar y actuando por él:

“...la representación ofrece tres aspectos fundamentales primero, en la capacidad general de las personas, para suplir sus limitaciones como se proponen la patria potestad, la tutela”.²

Es así como un ser concebido y aun no nacido, titular de derechos, podrá ejercitar éstos a través de la representación de sus padres, lo mismo acontece cuando nos referimos a un menor de edad o a un mayor de edad no apto, observando en este último caso que el representante puede ser un tutor legal designado por sus padres, por un testamento o por el juzgador.

“Segundo en orden a la posibilidad de delegar facultades propias como en el poder y en el mandato”; esto se refiere a que una persona aun teniendo capacidad de ejercicio de ése que votar realice actos en su nombre y representación.

Por cuanto hace a las personas morales, es requisito indispensable que se designen representantes, personas físicas que materialicen los actos jurídicos en los que la misma participe.

Tercero.- Como situación hereditaria, ya que el testador puede nombrar persona que le represente a su muerte, pudiendo ejercitar las acciones que

² Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz. 2009

provengan de la herencia, defendiendo en juicio y fuera de él la misma, y en general representar a la sucesión.

4.2.1.3. Legitimación.

El ser apto para defender por sí un derecho no es suficiente para iniciar y ser partícipe en un proceso, sino que además es necesario estar facultado por la norma jurídica.

Esta facultad denominada legitimación, es un presupuesto procesal desde un punto de vista genérico, pues su existencia marca la pauta para que un juicio se origine.

“La legitimación es la anuencia legal para adoptar determinada conducta.”³

Actualmente, algunos autores confunden la legitimación con la capacidad, pero debemos observar que si bien es cierto que presentan una estrecha relación, no significan lo mismo, pues la primera es la situación de la persona respecto al acto jurídico y la segunda, es un atributo, una actitud que presupone determinados derechos y obligaciones a cargo de un sujeto.

Sin embargo, existe cierto nexo entre ambos conceptos:

Legitimación ad causam.- Está vinculada con la capacidad de goce, debiéndose conceptualizar como la facultad legal para ser titular o poseedor de derechos, por lo que cada persona con independencia de su minoría o mayoría de edad o en su caso incapacidad, la gesta.

³ TENA RAMIREZ, Felipe. “Diccionario Jurídico Temáticos, Vol. IV”. Editorial Porrúa. 2010. México.

Legitimación ad processum.- Se relaciona con la capacidad de ejercicio, definiéndose como la potestad que la ley confiere a una persona para actuar en el proceso, haciendo valer un derecho propio o ajeno en la vía jurisdiccional civil.

Cabe mencionar que ambas facultades legales pueden estar implícitas en una sola persona.

Aunque presentan relación, podemos concebir la existencia de la capacidad de goce sin la legitimación ad causam, pues existe independientemente de estar facultado por la ley, para ser titular de derechos.

En cambio, es inconcebible la legitimación ad processum sin ser apto para hacer valer un derecho, pues la capacidad de ejercicio existe con absoluta autonomía de la legitimación procesal, ya que un sujeto puede no estar facultado por la ley para actuar dentro de un determinado proceso, y ser capaz.

Dentro de las relaciones jurídicas procesales que se observa en las partes formales, la legitimación se presenta en dos formas, a saber:

1) Legitimación activa, la cual se traduce en la facultad que la norma jurídica concede al actor para incitar la actividad procesal a través de la realización de actos tendientes a la secuela del procedimiento.

2) Legitimación pasiva, referida a la facultad que la ley confiere al demandado de ser partícipe e impulsar el juicio que se ha iniciado en su contra, poder defenderse, haciendo para ello alerto a las excepciones dilatorias perentorias pretendiendo se decidan en el juicio.

4.2.1.4. Interés.

Íntimamente ligado a la acción, la cual analizaremos posteriormente, encontramos al interés. El cual, según el diccionario de la lengua de la Real Academia Española es la “inclinación más o menos vehemente del ánimo hacia un objeto, persona, narración, etc.”⁴

El interés de las partes formales se proyecta en todos aquellos actos tendientes a la consecución del proceso.

Es importante señalar la diferencia entre el interés procesal y el interés en el litigio, pues en la práctica suelen confundirse:

a) Interés en el litigio.- Se traduce en la importancia que las partes atribuyen a las cosas materiales o derechos en disputa dentro del juicio.

b) Interés procesal.- Emanada de la necesidad de promover un juicio ante los tribunales “para satisfacer legalmente el interés en litigio”.⁵

Algunos jurisconsultos consideran al interés como la necesidad de acudir ante el órgano jurisdiccional en busca de una resolución que ponga fin a la controversia, requiriendo además, que es imposible exigir el cumplimiento de un derecho por otra vía que no sea la mencionada.

Es así que Chiovenda considera al interés en obrar, no solo al intentar conseguir el bien jurídicamente protegido, sino aquel que se obtiene por la función de los órganos jurisdiccionales.

⁴ OVALLA FABELA, José. “Derecho Procesal Civil”. Pág. 187. Editorial Arteaga Nava. 2009. México.

⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano. “Teoría General del Proceso”. Pág. 262. Editorial Anaya. 2009. México

La corriente francesa concedía al interés en relación con la utilidad de la acción, es decir, que si no se obtiene mediante ésta última un beneficio, no hay entonces un interés.

Dentro de tal postura, Liebman sostiene que el interés en obrar es la resulta de la necesidad de proteger un derecho lesionado, el cual se busca tutelar.

Esta doctrina influenció en el contenido del artículo primero del Código Procesal Civil del Estado de Veracruz, que dice en su fracción primera "...falta el requisito del interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aun suponiendo favorable la sentencia...".⁶

4.2.1.5. Pretensión.

La pretensión ha sido definida como la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio.

La pretensión para el sujeto activo, consiste en que el demandado satisfaga o cumpla con lo exigido por él y para el sujeto pasivo, se traduce en ser exonerado de las cargas que se le exigen.

Esta debe contener cuatro elementos para que pueda configurarse:

a) De carácter subjetivo.- Integrado por los objetos que conforman la relación jurídica sustantiva; pudiendo ser los representantes legales, siempre y cuando estén legitimados para actuar en el proceso los que intenten conseguir la pretensión.

⁶ Ídem

b) El fin.- Es aquello que se busca obtener, lo cual, aplicado al aspecto procesal es lo que las partes persiguen, o sea la solución de la situación jurídica de fondo.

c) El objeto.- Este es la materia de lo que se solicita, observando que cada parte tiene su objeto propio, traduciéndose en un dar, hacer o en un no hacer.

d) El motivo que da origen a la pretensión.- En la ley o la relación jurídica sustancial ligada a un hecho que la motive.

La pretensión conforma uno de los elementos sin el cual el litigio no existe, sin embargo, no siempre surge la pretensión porque puede suceder que se obtenga la satisfacción de la misma antes de que se inicie el proceso.

También se pueden poseer derechos y no pretender exigir la observancia o cumplimiento de éstos.

4.2.2. Acción.

Tanto actor, como demandado tiene la facultad legal para actuar en el proceso dentro del que son contendientes, impulsando su prosecución mediante el ejercicio de un derecho, el cual se hace valer ante la autoridad jurisdiccional con la presentación de las promociones que implican una petición cuyo destinatario es el tribunal, el cual deberá responder a la solicitud presentada ante él, por escrito, de manera oportuna y fundado y motivando su razonamiento.

Dicho impulso del proceso es el derecho de accionar que corresponde a las partes formales, siempre se hace efectivo por un año de la exhibición de promociones.

La acción procesal no culmina con la presentación del escrito inicial de demanda, sino que subsiste en todo el procedimiento; así acciona el actor cuando presenta su demanda y ofrece pruebas, cuando solicita el desahogo de las probanzas, cuando alega, cuando solicita se pronuncie sentencia y la ejecución de la misma, etc.; como también acciona al demandado cuando contestada la demanda interpuesta en su contra, ofrece pruebas, al formular alegatos, al interponer recursos, al reconvenir, etc.

4.2.2.1. Relación jurídica procesal.

El proceso civil se compone por un conjunto de actos coordinados que precisan de cierto impulso procesal, efectuados a instancia de parte y de oficio por el tribunal para un desenvolvimiento regular, un movimiento progresivo para llegar al objeto primordial, la resolución de la controversia sustancial.

El primer acto que constituye el proceso es el escrito inicial de demanda formulada por el sujeto activo. Cuando es presentada, admitida y radicada por el tribunal competente y además notificada legalmente al adversario, surge entre los sujetos y el juzgador una relación jurídica procesal, a través de la cual el tribunal en colaboración con los sujetos va a allegarse de todos los elementos que sirvan de base para esclarecer el conflicto.

4.2.2.2. Constitución y desenvolvimiento.

La relación jurídica procesal surge desde el momento en que el demandado por justificación personal tiene el conocimiento de la existencia de una demanda interpuesta en su contra, con la finalidad de que comparezca y pueda defenderse.

Si hubiese sido contestada la demanda del actor, se efectuarán en caso de proceder y de manera sucesiva, diligencias fundamentadas en la visión de que cada parte formula por escrito al Juez.

La relación jurídica procesal en sí considerada, presenta características propias, su desenvolvimiento es paulatino, pues a toda promoción deberá recaer un acuerdo fundado y motivado del propio tribunal; existen momento a momento dentro del juicio, hasta en tanto no exista sentencia irrevocable, transacción, allanamiento o desistimiento de la instancia, presenta unidad de que en el devenir del proceso puede suceder que alguna de las partes esté en desacuerdo con alguna resolución del tribunal y por eso la impugne, entonces la relación jurídica se sitúa en un estado pendiente y vuelve a su marcha al ser resuelto el recurso interpuesto.

Sabemos que la relación jurídica procesal nace dentro del proceso, y durante éste observamos que surgen las obligaciones procesales al juzgador para con las partes y cargas para las mismas:

* Deberes del juzgador:

1) El deber de pronunciar el fallo, resolviendo la controversia de fondo cuando el camino del procedimiento haya sido cumplido con todos los requisitos legales.

2) El deber de fundar y motivar sus razonamientos.

3) El deber de aplicar la ley al caso concreto controvertido, para dirimirlo.

4) El deber de ser imparcial ante el juicio que se ventila ante él.

5) El deber de allegarse legalmente todos los datos para pronunciar una sentencia fundada.

6) Dirigir y tramitar el desarrollo del proceso de forma pronta y expedita.

Durante la consecución del juicio surgen cargas procesales para los sujetos y desean lograr ciertos aspectos jurídicos:

a) Presentación del escrito de demanda para que pueda dar inicio el proceso (actor).

b) Contestación a la demanda en término (demandado).

c) El impulso de cada una de las etapas procesales (actor y demandado).

d) La carga de probar los hechos aducidos en la demanda y la contestación de la misma.

e) La formulación de los alegatos (actor y demandado).

f) La carga procesal de impugnar en caso de considerar se cause un agravio (Actor demandado).

Estas cargas procesales son fundamentales para el movimiento progresivo del proceso, repercute en la esfera jurídica de quien no la satisface:

Así, al no dar contestación al demandado a la demanda, caerá en el estado de contumacia;

Si las partes no motivan el impulso procesal en un tiempo considerable, puede surgir la caducidad por la inactividad procesal;

Al no probar las partes sus afirmaciones, no tendrán valor, pues carecen de fundamento;

Cuando los impugnados por una resolución por la parte que le causó un agravio, se tiene por consentido el acto.

4.2.2.3. Fin de la relación jurídica procesal.

La relación jurídica procesal puede terminar por diversas circunstancias:

a) Desistimiento de la instancia.- Una vez que el demandado ha sido legalmente emplazado, el actor puede renunciar a la instancia.

b) Transacción.- Acontece cuando las partes por medio de un acuerdo de voluntades resuelve su controversia.

c) Allanamiento.- Implica el sometimiento del demandado a las pretensiones del actor.

Cada una de estas figuras tiene sus limitantes por razones de orden público; eso es, en tanto no transgredan el estado civil de las personas, ni se traten sobre la validez del matrimonio, sobre derecho de recibir alimentos, etc.

d) Por sentencia definitiva que ha causado estado.- Dado que por medio de ésta se ha resuelto la situación jurídica de fondo que dio origen a la situación jurídica procesal.

4.2.3. Jurisdicción.

Al analizar otros temas nos hemos referido a la función del órgano jurisdiccional, de conocer la controversia, administrar justicia, etc., por ello es necesario comprender que la jurisdicción es tan importante, que sin ella no hay proceso.

4.2.3.1. Concepto de jurisdicción.

La jurisdicción “es una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de la ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”.⁷

En nuestro país, la jurisdicción es ejercida por el poder judicial, esta función le deviene del artículo 17 constitucional, ya que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, para los tribunales previamente y expresamente establecidos son los que resuelven conflictos que surgen entre los particulares.

Esta función hace del principio de soberanía que está investido el Estado al tener poder para crear, aplicar e imponer leyes a los gobernados.

PODERES JURISDICCIONALES.

Es imprescindible la existencia de facultades para que el procurador pueda llevar a cabo la función jurisdiccional:

⁷ PALLARES PORTILLO, Eduardo. “Diccionario de Derecho Procesal Civil”. Pág. 438. Editorial. Porrúa. 2010. México.

a) Poder de conocimiento.- Consiste en la facultad que tiene el Juez de conocer de los juicios, tramitarlos y resolverlos a través de la pronunciación de la sentencia.

b) Poder de decisión.- Se observa la facultad de acordar las peticiones de las partes y resolver la controversia.

c) Poder de ejecución.- Es la facultad de que están investidos los juzgadores para hacer cumplir sus resoluciones, dictando las medidas de coacción necesarias para que se cumplan. Es así como el artículo 53 del código de procedimientos civiles para el estado reza:

Artículo 53. Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:

I) La multa hasta por el equivalente a treinta días del salario mínimo general vigente en la capital del Estado, durante el mes de enero del año que corresponda, que se duplicará en caso de reincidencia;

II) El auxilio de la fuerza pública;

III). El cateo por orden escrita y,

IV) La privación de la libertad hasta por treinta y seis horas. Si el caso exige mayor sanción se dará parte a la autoridad competente.

V) Poder disciplinario.- Consiste en la potestad del Juez de imponer sanciones disciplinarias para mantener el buen orden y exigir que se les guarde el respeto en el ejercicio de sus funciones, corrigiendo en el acto las faltas que se cometieron con multas.

4.2.3.2. Limitaciones a la jurisdicción.

Al igual que la ley otorga facultades al órgano jurisdiccional, también establece limitaciones a esa función que desarrollan:

a) En primer término, encontramos que la jurisdicción está limitada en razón del territorio, pues únicamente los sujetos que están dentro de éste serán susceptibles de quedar sometidos.

b) No podrán ejercer sus facultades cuando se trate de personas que cuentan con inviolabilidad e inmunidad diplomática.

c) Por último, en ejercicio de su función, los tribunales solo podrán conocer de los asuntos en que sean competentes en virtud de la materia, territorio y cuantía.

CAPÍTULO V. DERECHO COMPARADO.

5.1. DIVORCIO EXPRÉS EN ESPAÑA.

“La legislación española”¹, fue la primera en adoptar en sus códigos y leyes un estilo particular de divorcio exprés. A continuación, el espíritu de la reforma de ley en su Constitución, Código Civil y Procesal para implementar lo antes mencionado tomando como referencia sus antecedentes en la materia y las modificaciones para poderlo llevar a cabo con la siguiente:

5.1.1. Exposición de motivos.

La Constitución de 1978 contiene en su artículo 32 un mandato al legislador para que regule los derechos y deberes de los cónyuges con plena igualdad jurídica, así como las causas de separación y disolución del matrimonio y sus efectos.

¹ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html ... Revisado 28 de Noviembre del 2012

La Ley 30/1981, de 7 de julio, modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil, así como el procedimiento seguido en las causas de nulidad, separación y divorcio, de conformidad con los entonces nuevos principios. Ello suponía promover y proteger la dignidad de los cónyuges y sus derechos, y procurar que mediante el matrimonio se favoreciera el libre desarrollo de la personalidad de ambos.

A tal fin, la ley habría de tener en consideración que, sistemáticamente, el derecho a contraer matrimonio se configuraba como un derecho constitucional, cuyo ejercicio no podía afectar, ni desde luego, menoscabar la posición jurídica de ninguno de los esposos en el matrimonio, y que, por último, daba lugar a una relación jurídica disoluble, por las causas que la ley dispusiera.

La determinación de tales causas y, en concreto, la admisión del divorcio como causa de disolución del matrimonio constituyó el núcleo de la elaboración de la ley, en la que, tras un complejo y tenso proceso, aún podían advertirse rasgos del antiguo modelo de la separación-sanción.

El divorcio se concebía como último recurso al que podían acogerse los cónyuges y sólo cuando era evidente que, tras un dilatado período de separación, su reconciliación ya no era factible. Por ello, se exigía la demostración del cese efectivo de la convivencia conyugal, o de la violación grave o reiterada de los deberes conyugales, una suerte de pulso impropio tendido por la ley a los esposos, obligados bien a perseverar públicamente en su desunión, bien a renunciar a tal expresión reconciliándose. En ningún caso, el matrimonio podía disolverse como consecuencia de un acuerdo en tal sentido de los consortes.

Estas disposiciones han estado en vigor durante casi un cuarto de siglo, tiempo durante el que se han puesto de manifiesto de modo suficiente tanto sus carencias como las disfunciones por ellas provocadas. Sirvan sólo a modo de

ejemplo los casos de procesos de separación o de divorcio que, antes que resolver la situación de crisis matrimonial, han terminado agravándola o en los que su duración ha llegado a ser superior a la de la propia convivencia conyugal.

El evidente cambio en el modo de concebir las relaciones de pareja en nuestra sociedad ha privado paulatinamente a estas normas de sus condicionantes originales.

Los tribunales de justicia, sensibles a esta evolución, han aplicado en muchos casos la ley y han evitado, de un lado, la inconveniencia de perpetuar el conflicto entre los cónyuges, cuando en el curso del proceso se hacía patente tanto la quiebra de la convivencia como la voluntad de ambos de no continuar su matrimonio, y de otro, la inutilidad de sacrificar la voluntad de los individuos demorando la disolución de la relación jurídica por razones inaprensibles a las personas por ella vinculadas.

La reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable trascendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz social, y es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad.

En coherencia con esta razón, el artículo 32 de la Constitución configura el derecho a contraer matrimonio según los valores y principios constitucionales. De acuerdo con ellos, esta ley persigue ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial.

Con este propósito, se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el artículo 10.1 de la Constitución, justifica

reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación.

En este último sentido, se pretende evitar la situación actual que, en muchos casos, conlleva un doble procedimiento, para lo cual se admite la disolución del matrimonio por divorcio sin necesidad de la previa separación de hecho o judicial, con un importante ahorro de coste a las partes, tanto económico como, sobre todo, personales.

No obstante, y de conformidad con el artículo 32 de la Constitución, se mantiene la separación judicial como figura autónoma, para aquellos casos en los que los cónyuges, por las razones que les asistan, decidan no optar por la disolución de su matrimonio.

En suma, la separación y el divorcio se conciben como dos opciones, a las que las partes pueden acudir para solucionar las vicisitudes de su vida en común. De este modo, se pretende reforzar el principio de libertad de los cónyuges en el matrimonio, pues tanto la continuación de su convivencia como su vigencia depende de la voluntad constante de ambos.

Así pues, basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales.

Para la interposición de la demanda, en este caso, sólo se requiere que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que el interés de los hijos o del cónyuge demandante justifique la suspensión o disolución de la convivencia con antelación, y que en ella se haga solicitud y propuesta de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

Se pretende, así, que el demandado no sólo conteste a las medidas solicitadas por el demandante, sino que también tenga la oportunidad de proponer las que considere más convenientes, y que, en definitiva, el Juez pueda propiciar que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto de todas o el mayor número de ellas.

De esta forma, las partes pueden pedir en cualquier momento al Juez la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a la mediación familiar y tratar de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio. La intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el pacto, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación.

Sólo en estos casos deberá dictar una resolución en la que imponga las medidas que sean precisas.

La ley prevé, junto a la anterior posibilidad, que ambos cónyuges soliciten conjuntamente la separación o el divorcio. En este caso, los requisitos que deben concurrir, así como los trámites procesales que deberán seguirse, son prácticamente coincidentes con los vigentes hasta ahora, pues sólo se ha procedido a reducir a tres meses el tiempo que prudentemente debe mediar entre la celebración del matrimonio y la solicitud de divorcio. Por lo demás, las partes, necesariamente, deben acompañar a su solicitud una propuesta de convenio

regulador redactada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil.

Por último, esta reforma legislativa también ha de ocuparse de determinadas cuestiones que afectan al ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados, cuyo objeto es procurar la mejor realización de su beneficio e interés, y hacer que ambos progenitores perciban que su responsabilidad para con ellos continúa, a pesar de la separación o el divorcio, y que la nueva situación les exige, incluso, un mayor grado de diligencia en el ejercicio de la potestad.

Se pretende reforzar con esta ley la libertad de decisión de los padres respecto del ejercicio de la patria potestad. En este sentido, se prevé expresamente que puedan acordar en el convenio regulador que el ejercicio se atribuya exclusivamente a uno de ellos, o bien a ambos de forma compartida.

También el Juez, en los procesos incoados a instancia de uno solo de los cónyuges, y en atención a lo solicitado por las partes, puede adoptar una decisión con ese contenido.

Con el fin de reducir las consecuencias derivadas de una separación y divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo, y en especial garantizar la protección del interés superior del menor, se establece la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral.

En el antiguo modelo de la separación-sanción, la culpabilidad del cónyuge justificaba que éste quedase alejado de la prole. Al amparo de la Ley 30/1981, de 7 de julio, de modo objetivamente incomprensible, se ha desarrollado una práctica

coherente con el modelo pretérito, que materialmente ha impedido en muchos casos que, tras la separación o el divorcio, los hijos continúen teniendo una relación fluida con ambos progenitores. La consecuencia de esta práctica ha sido que los hijos sufran innecesariamente un perjuicio que puede evitarse.

Así pues, cualquier medida que imponga trabas o dificultades a la relación de un progenitor con sus descendientes debe encontrarse amparada en serios motivos, y ha de tener por justificación su protección ante un mal cierto, o la mejor realización de su beneficio e interés.

Consiguientemente, los padres deberán decidir si la guarda y custodia se ejercerá sólo por uno de ellos o bien por ambos de forma compartida. En todo caso, determinarán, en beneficio del menor, cómo éste se relacionará del mejor modo con el progenitor que no conviva con él, y procurarán la realización del principio de corresponsabilidad en el ejercicio de la potestad.

5.2. DIVORCIO EXPRES EN PERÚ

Perú es el primer país sudamericano que ha introducido una ley de divorcio rápido. En mayo del 2008 se promulgó en Perú la ley que es conocida como “La ley de divorcio rápido” o “Ley del divorcio municipal o notarial”.²

“En casos específicos, el procedimiento de divorcio puede ser llevado ante Notario Público”³, que es una particularidad que tiene la legislación peruana comparada con los otros ordenamientos jurídicos.

² <http://www.divorciosporinternet.com/todo-sobre-la-nueva-ley-del-divorcio-rapido-divorcio-municipal-y-notarial.html>. Revisado el 15 de Diciembre del 2012.

³ <http://suite101.net/article/la-ley-de-divorcio-rpido-en-peru-a11200>. Revisado el 20 de Diciembre del 2012

En resumen, la ley y el reglamento referido para su comparación y análisis reza lo siguiente:

5.2.1. Ley.

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer y regular el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías.

Artículo 2.- Alcance de la Ley

Pueden acogerse a lo dispuesto en la presente Ley los cónyuges que, después de transcurridos dos (2) años de la celebración del matrimonio, deciden poner fin a dicha unión mediante separación convencional y divorcio ulterior.

Artículo 3.- Competencia

Son competentes para llevar a cabo el procedimiento especial establecido en la presente Ley, los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o de donde se celebró el matrimonio.

Artículo 4.- Requisitos que deben cumplir los cónyuges

Para solicitar la separación convencional al amparo de la presente Ley, los cónyuges deben cumplir con los siguientes requisitos:

a) No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida

conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad; y

b) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial.

Artículo 5.- Requisitos de la solicitud

La solicitud de separación convencional y divorcio ulterior se presenta por escrito, señalando nombre, documentos de identidad y el último domicilio conyugal, con la firma y huella digital de cada uno de los cónyuges.

El contenido de la solicitud expresa de manera indubitable la decisión de separarse.

A la solicitud se adjuntan los siguientes documentos:

a) Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges;

b) Acta o copia certificada de la Partida de Matrimonio, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud;

c) Declaración jurada, con firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad;

d) Acta o copia certificada de la Partida de Nacimiento, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y copia

certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera;

e) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales; y

f) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso.

El alcalde o notario que recibe la solicitud, verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5, luego de lo cual, en un plazo de quince (15) días, convoca a audiencia única.

En caso de que la separación convencional y divorcio ulterior se solicite en la vía municipal, se requerirá del visto bueno del área legal respectiva o del abogado de la municipalidad sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos.

En la audiencia los cónyuges manifiestan o no su voluntad de ratificarse en la solicitud de separación convencional.

De ratificarse, el alcalde o notario declarará la separación convencional por resolución de alcaldía o por acta notarial, según corresponda.

En caso de inasistencia de uno o ambos cónyuges por causas debidamente justificadas, el alcalde o notario convoca a nueva audiencia en un plazo no mayor de quince (15) días.

De haber nueva inasistencia de uno o ambos cónyuges, declara concluido el procedimiento.

Artículo 7.- Divorcio ulterior

Transcurridos dos (2) meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo no mayor de quince (15) días.

Declarada la disolución, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente.

Artículo 8.- Régimen de acreditación

El Ministerio de Justicia emitirá certificado de acreditación a las municipalidades que cumplan con las exigencias reguladas en el Reglamento, el cual constituye requisito previo.

5.2.2 Reglamento.

Artículo 2.- Definiciones

Para los efectos de la aplicación de la Ley y el presente Reglamento, se considerarán las siguientes definiciones:

a) Acta de conciliación.- Documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la conciliación realizada de acuerdo a la Ley N° 26872 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2005-JUS. El acta que contenga el acuerdo conciliatorio constituye "Título de Ejecución".

b) Acta notarial.- Instrumento público protocolar, autorizado por el notario que contiene el resultado del acto de ratificación en la separación convencional y, en su caso, la declaración de la misma.

c) Alcalde.- Representante legal de la municipalidad acreditada por el Ministerio de Justicia, elegido en elecciones municipales.

d) Alimentos.- Lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido asistencia médica, educación, instrucción, capacitación para el trabajo y recreación, según la situación y posibilidades de la familia, de acuerdo a ley.

e) Certificado de Acreditación.- Autorización otorgada por el Ministerio de Justicia a las municipalidades distritales y provinciales para llevar a cabo el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior dentro del marco de la Ley y de su Reglamento.

f) Competencia.- Facultad del alcalde o del notario para conocer del procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior, establecida en la Ley.

g) Cónyuges.- Varón y mujer que se han unido voluntariamente mediante el matrimonio, a fin de hacer vida común.

h) Copia certificada.- Copia de documento original, expedida y suscrita por autoridad competente.

i) Curatela.- Institución que provee al cuidado de la persona y de los bienes del mayor de edad incapaz declarado interdicto.

j) Declaración jurada.- Manifestación escrita de los cónyuges bajo juramento de que la información proporcionada es verdadera.

k) Días.- Días hábiles.

l) Divorcio ulterior.- Disolución del vínculo matrimonial.

m) Domicilio conyugal.- El último domicilio que compartieron los cónyuges, señalado en declaración jurada suscrita por ambos.

n) Escritura pública.- Instrumento público protocolar, autorizado por el notario conforme lo dispuesto por la ley de la materia.

o) Notario.- Profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebren y para la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en la ley de la materia. Su función también comprende la comprobación de hechos.

p) Patria potestad.- Deber y derecho de los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.

q) Procedimiento no contencioso.- Procedimiento en el que no existe controversia o incertidumbre jurídica que resolver.

r) Sentencia judicial firme.- Resolución judicial que resuelve una controversia, contra la que no cabe recurso impugnatorio.

s) Separación convencional.- Acuerdo voluntario de los cónyuges para separarse legalmente en su matrimonio.

t) Tenencia de menor.- Derecho, deber y responsabilidad que asume uno de los padres de la niña, niño o adolescente, de velar por su desarrollo integral cuando se encuentren separados de hecho.

Artículo 3.- Solicitantes

De conformidad con su artículo 2, pueden acogerse a lo dispuesto en la Ley los cónyuges que, después de transcurridos dos (02) años de la celebración del matrimonio, decidan solicitar su separación convencional y divorcio ulterior.

Artículo 4.- Competencia

El alcalde distrital o provincial de la municipalidad acreditada, así como el notario de la jurisdicción del último domicilio conyugal o del lugar de celebración del matrimonio, son competentes para realizar el procedimiento no contencioso regulado en la Ley.

Entiéndase por domicilio conyugal el último domicilio que compartieron los cónyuges, señalado en declaración jurada suscrita por ambos.

La solicitud de divorcio ulterior será tramitada ante el mismo notario o alcalde que declaró la separación convencional, de acuerdo a ley.

Artículo 5.- Requisitos de la solicitud

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley, sólo pueden acogerse al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior los cónyuges que cumplan con los siguientes requisitos:

1) No tener hijos menores de edad o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a la Ley N° 26872 y su Reglamento, respecto a los regímenes de ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas de los hijos menores de edad.

2) No tener hijos mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a la Ley N° 26872 y su Reglamento, respecto a los regímenes de ejercicio de la curatela, alimentos y visitas de los hijos mayores con incapacidad.

Para el caso de estos hijos mayores con incapacidad, los cónyuges deberán contar, además, con la copia certificada de las sentencias que declaran la interdicción de aquellos y el nombramiento de su curador.

3) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales o contar con Escritura Pública de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, inscrita en los Registros Públicos.

Artículo 6.- Anexos de la solicitud

La solicitud de separación convencional y divorcio ulterior se presenta por escrito, señalando nombre, documentos de identidad, último domicilio conyugal, domicilio de cada uno de los cónyuges para las notificaciones pertinentes, con la firma y huella digital de cada uno de ellos. El contenido de la solicitud expresa de manera indubitable la decisión de separarse.

Deberá constar, además, la indicación de si los cónyuges son analfabetos, no pueden firmar, son ciegos o adolecen de otra discapacidad, en cuyo caso se procederá mediante firma a ruego, sin perjuicio de que impriman su huella digital o grafía, de ser el caso.

A la solicitud se adjuntan los siguientes documentos:

(a) Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges;

(b) Copia certificada del Acta o de la Partida de Matrimonio, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud;

(c) Declaración jurada, con firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad;

(d) Copia certificada del Acta o de la Partida de Nacimiento, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera;

(e) Copia certificada de la sentencia judicial firme o del acta de conciliación respecto de los regímenes de ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas de los hijos menores, si los hubiera;

(f) Copia certificada de la sentencia judicial firme o del acta de conciliación respecto de los regímenes de ejercicio de la curatela, alimentos y visitas de los hijos mayores con incapacidad, si los hubiera;

(g) Copias certificadas de las sentencias judiciales firmes que declaran la interdicción del hijo mayor con incapacidad y que nombran a su curador;

(h) Testimonio de la Escritura Pública, inscrita en los Registros Públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales;

(i) Testimonio de la Escritura Pública, inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o de liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso;

(j) Declaración jurada del último domicilio conyugal, de ser el caso, suscrita obligatoriamente por ambos cónyuges;

(k) Documento que acredite el pago de la tasa a que se refiere la Disposición Complementaria Única de la Ley, de ser el caso.

Artículo 7.- Presunción de veracidad

Se presume que todos los documentos y declaraciones formuladas por los cónyuges responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, con sujeción a las responsabilidades civiles, penales y administrativas establecidas por ley.

Artículo 8.- Patrocinio legal de los cónyuges solicitantes

En el caso de los procedimientos seguidos en las notarías, la solicitud de separación convencional y divorcio ulterior llevará firma de abogado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 26662, Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos.

En el caso de los procedimientos seguidos en las municipalidades, la solicitud referida en el párrafo que antecede se sujetará a lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 9.- Intervinientes en el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior

En el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior regulado por la Ley intervienen el alcalde, el notario, los cónyuges y/o sus apoderados y los abogados a que se refiere el segundo párrafo del artículo 6 de la Ley.

Intervendrán, asimismo, el o los abogados que, de ser el caso y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 del presente Reglamento, hayan designado los cónyuges solicitantes para su patrocinio legal.

Artículo 10.- Procedimiento

El alcalde o el notario que recibe la solicitud a que se refieren los artículos 5 de la Ley y 5 y 6 del presente Reglamento verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley dentro del plazo de cinco (05) días de presentada aquélla, luego de lo cual, en el plazo de quince (15) días, fija fecha, convoca y realiza la audiencia única prevista en el artículo 6 de la Ley.

De no reunir la solicitud de separación convencional y divorcio ulterior los requisitos exigidos por los artículos 5 de la Ley y 5 y 6 del presente Reglamento no continuará el procedimiento.

Artículo 11.- Legalidad de los requisitos de la solicitud

En caso que la separación convencional y divorcio ulterior se solicite en la vía municipal, se requerirá del visto bueno del área legal respectiva o del abogado de la municipalidad, a que se refiere el segundo párrafo del artículo 6 de la Ley, sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Artículo 12.- Audiencia

La audiencia única se realizará en un ambiente privado y adecuado. Su desarrollo deberá constar en Acta suscrita por los intervinientes a que se refiere el artículo 9 del presente Reglamento. Esta Acta deberá contener la ratificación o no en la voluntad de los cónyuges de separarse. De no ratificarse en dicha voluntad o de expresarse voluntad distinta se dará por concluido el procedimiento dejando constancia en el Acta.

Si fuera el caso, se dejará constancia de la inasistencia de uno o ambos cónyuges a que se refiere el quinto párrafo del artículo 6 de la Ley para efectos de la convocatoria a nueva audiencia prevista en el penúltimo párrafo del mismo artículo.

De haber nueva inasistencia de uno o de ambos cónyuges, se declarará concluido el procedimiento.

En el caso de los procedimientos seguidos en las notarías, el acta notarial de la audiencia a que se refiere el artículo 6 de la Ley será de carácter protocolar y se extenderá en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos a que se refiere la Ley N° 26662, declarándose la separación convencional, de ser el caso.

En el caso de los procedimientos seguidos en las municipalidades, se expedirá, en un plazo no mayor de cinco (05) días la resolución de alcaldía declarándose la separación convencional.

El plazo de quince (15) días previsto en el artículo 10 del presente Reglamento será de aplicación en el caso de la nueva audiencia referida en el penúltimo párrafo del artículo 6 de la Ley.

Artículo 13.- Divorcio Ulterior

Transcurridos dos (02) meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial a que se refiere el artículo 12 del presente Reglamento, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o el notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud deberá ser resuelta dentro de los plazos máximos señalados en los párrafos siguientes de este artículo.

En el caso de los procedimientos seguidos en las notarías, el notario extenderá, en un plazo no mayor de cinco (05) días, el acta notarial en que conste la disolución del vínculo matrimonial y elevará a escritura pública la solicitud a que se refiere el artículo 7 de la Ley, la misma que tendrá el carácter de Minuta y que se extenderá en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos.

En dicha escritura pública se insertarán las actas notariales a que se refieren el artículo 12 del presente Reglamento y el párrafo precedente de este artículo.

En el caso de los procedimientos seguidos en las municipalidades, el alcalde expedirá, en un plazo no mayor de cinco (05) días, la resolución que declara la disolución del vínculo matrimonial.

Declarada la disolución del vínculo matrimonial, el alcalde o el notario dispondrán las anotaciones e inscripciones correspondientes.

Artículo 14.- Carácter de la resolución de alcaldía

La resolución de alcaldía que disuelve el vínculo matrimonial, a que se refiere el artículo 13 del presente Reglamento, agota el procedimiento no contencioso establecido por la Ley.

Artículo 15.- Poder por Escritura Pública con facultades específicas

Los cónyuges podrán otorgar Poder por Escritura Pública con facultades específicas para su representación en el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías regulado por la Ley, el mismo que deberá estar inscrito en los Registros Públicos.

Artículo 16.- Régimen de acreditación de las municipalidades

16.1. Son requisitos para que las municipalidades sean acreditadas el contar con un ambiente privado y adecuado para el desarrollo del procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior, así como contar con una Oficina de Asesoría Jurídica con titular debidamente designado o, en su defecto, con un abogado autorizado para dar cumplimiento a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 6 de la Ley.

16.2. Las municipalidades provinciales y las municipalidades distritales de la provincia de Lima y de la Provincia Constitucional del Callao, serán acreditadas en un plazo máximo de quince (15) días hábiles de presentar la información que sustenta el cumplimiento de los requisitos previstos en el numeral anterior.

16.3. Las municipalidades distritales del resto del país serán acreditadas en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles de presentar la información que sustenta el cumplimiento de los requisitos previstos en el numeral 16.1 del presente Reglamento.

16.4. La Dirección Nacional de Justicia del Ministerio de Justicia es responsable de la acreditación a que se refiere el artículo 8 de la Ley y se encargará de dictar las medidas complementarias y las directivas necesarias para efectos de la acreditación de las municipalidades.

16.5. La Dirección Nacional de Justicia del Ministerio de Justicia emitirá el certificado de acreditación a las municipalidades a que se refiere el artículo 16 .del presente Reglamento.

16.6. El certificado de acreditación tendrá una vigencia de cinco (5) años.

5.3. COMPARACIÓN ENTRE ESPAÑA Y PERÚ.

Perú tiene un régimen mixto o complejo (divorcio sanción, divorcio remedio y divorcio consensual sin causa) mientras que España tiene un sistema simple (divorcio sin causa).

El divorcio causado (donde es necesario expresión de causa ante un tribunal) predominante en la República del Perú; con el divorcio sin causa (en los que basta la petición de uno de los cónyuges o de ambos para que se decrete el divorcio, sin necesidad de acreditar ni invocar causa alguna) predominante en el Reino de España.

El Código Civil Español en su artículo 86 fue modificado por la ley 15/2005. El texto vigente del mencionado artículo establece: “Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancia exigidos en el artículo 81.”

Para completar esta norma es necesario citar también el mencionado artículo 81 del mismo cuerpo legal en su parte pertinente: “Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1° A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.

2° A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio.

El Código Civil Peruano en su artículo 349 establece: "Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333°, incisos del 1 al 12". El artículo 333 establece que son causales de separación de cuerpos (y también de divorcio) el adulterio, la violencia física o psicológica, atentado contra la vida del cónyuge, injuria grave, la separación de hecho, entre otros.

Igualmente, en otra comparación, en España el requisito para solicitar el divorcio es que hayan pasado tres meses desde la celebración del matrimonio. Mientras que en Perú deben haber pasado dos años para solicitar el divorcio consensual o bien, si se tratara del divorcio remedio, puede ser solicitado en cualquier momento en las cortes competentes de la materia.

CAPÍTULO VI. DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN VERACRUZANA.

6.1 CONCEPTO TEÓRICO DE DIVORCIO.

La palabra divorcio proviene del latín divortium, el cual es la disolución del matrimonio, que en un sentido amplio se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal.

6.2. FUNDAMENTOS LEGALES DEL DIVORCIO EN VERACRUZ.

Los ordenamientos jurídicos que regulan al divorcio en la entidad veracruzana son tanto el Código Civil del Estado como el Código de Procedimientos Civiles de Veracruz.

En la legislación veracruzana, actualmente existen específicamente tres tipos de divorcio:

- 1) Divorcio administrativo
- 2) Divorcio necesario
- 3) Divorcio voluntario.

6.3. DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

La primera clasificación atiende la voluntad de los cónyuges para solicitar el divorcio, la solicitud de divorcio debe ser presentada ante el Encargado del Registro Civil del lugar de su domicilio si es que cumplen ciertas condiciones para poderlo efectuar ante esa autoridad.

Este tipo de divorcio está regulado en el Código Civil Veracruzano del artículo 146 al 150.

El artículo 146 hace mención de las condiciones que se deben reunir para presentar la solicitud ante el encargado del registro civil, las cuales en forma de resumen enlisto de acuerdo al análisis realizado;

Ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad

No tengan hijos o si tienen, sean mayores de edad sin necesidad de alimentos

De común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal (si bajo ese régimen se casaron)

El Código Civil señala los pasos a seguir por parte de los consortes de la siguiente manera; deberán presentarse personalmente ante el Encargado del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Encargado del Registro Civil previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los

cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Encargado del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

6.4. DIVORCIO VOLUNTARIO.

El divorcio voluntario está fundamentado en el artículo 146 y 147 del Código Civil de Veracruz y en el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 498 al 502.

El Código Civil menciona en el 146 último párrafo, los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles; y una vez ejecutoriada la resolución del divorcio voluntario el Juez mandará remitir copia de ella al encargado del Registro Civil del lugar en que se efectuó el matrimonio para que, sin mayor trámite, se hagan las anotaciones en el libro correspondiente y se expida la copia certificada del acta de divorcio respectiva.

El artículo 147 del mismo código señala que los consortes que se encuentren en el caso del párrafo último del artículo anterior, están obligados a presentar al Juzgado un convenio en el que se fijan los siguientes puntos:

Designar persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio

La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que daba darse para asegurarlo.

La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal y la manera de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Siguiendo dentro del tipo de divorcio voluntario, El Código de Procedimientos Civiles de Veracruz, en su Título Décimo “Del Divorcio por Mutuo Consentimiento”. CAPÍTULO ÚNICO, en sus artículos 498 al 502 regula el procedimiento a seguir cuando ambos cónyuges decidan divorciarse y deban hacerlo ante el Juez.

El artículo 498 comenta, cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, si uno de ellos o ambos son menores de edad acudirán ante el Juez de su domicilio para completar la personalidad; igualmente si tienen hijos con necesidad de alimentos, para fijar la situación en que deban quedar éstos; o cuando no hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, con el fin de liquidarla y dividir los bienes.

El siguiente artículo, el 499 menciona que en el caso del artículo anterior, el Juez señalará día y hora para una audiencia que debe celebrarse a los cinco días de presentada la solicitud. En esa audiencia, con intervención del Ministerio Público, se completará la personalidad de los promoventes y se denunciará el

convenio que los interesados hayan formalizado, de acuerdo con el artículo 147 del Código Civil.

El artículo 500 indica, a falta de convenio sobre los hijos o en este mismo, en lo que sea compatible con los arreglos que propongan los cónyuges, el Juez procurará que los hijos queden confiados al cuidado de los mismos en justa proporción, siguiendo hasta donde se estime oportuno, la elección de los propios hijos, expresada por éstos libremente. En caso de incapacidad de los mismos para optar o expresar su elección, el Juez decidirá en los términos convenientes al interés social y familiar de los hijos y padres. El Juez, con auxilio del Ministerio Público y de los interesados, suplirá las deficiencias u omisiones para la liquidación social.

En su artículo 501 del mismo código de procedimientos civiles señala que, en la misma audiencia deberá resolver el Juez; y en caso de quedar resuelta la situación de los hijos y de los bienes, mandará expedir copia de las diligencias a los interesados para que se presenten ante el Encargado del Registro Civil, en los términos del artículo 146 del Código Civil de la materia para obtener su divorcio.

Por último el artículo 502, en todos los casos de divorcio se observarán las disposiciones del Código Civil.

El divorcio voluntario no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Una vez que se ha decretado el divorcio por mutuo consentimiento, ambos cónyuges deben esperar que pase un año contado desde que se emite la sentencia para volver a contraer nupcias.

6.5. DIVORCIO NECESARIO.

Es propiciado por las causales de divorcio enumeradas en el Código Civil, este tipo de divorcio se da cuando uno de los consortes no quiere deshacer el vínculo matrimonial y el cónyuge restante tiene que buscar una de las causales para poder demostrarle al Juez que ya no es posible seguir con el matrimonio.

En el Código Civil, CAPÍTULO V, Del divorcio, en sus artículos 141 señala las causales de divorcio para el tipo de divorcio necesario.

Artículo 141. Son causas de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

- III. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, sea o no de incontinencia carnal.

- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos o al otro cónyuge así como la tolerancia en su corrupción.

VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

VII. Padecer enajenación mental incurable.

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 100 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 102.

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor a dos años.

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

XVII. El mutuo consentimiento.

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

XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos.

XX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades judiciales que se hayan ordenado, tendentes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

Ninguna de las causales enumeradas en el artículo 14 puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito.

Art. 156. Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:

I. Separar a los cónyuges en todo caso;

II. Dictar la solicitud de cualquiera de los cónyuges las medidas de protección social o de amparo personal que, a juicio del Juez, deban adoptarse para seguridad física o moral del cónyuge que necesite ese amparo.

III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

IV. Dictar las medidas convenientes para que no cause ninguno de los cónyuges perjuicio en los bienes del otro.

V. Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta.

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los mejores de siete años deberán quedar el cuidado de la madre.

VII. La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.

Art. 157. La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según sea el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará los elementos necesarios

para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o de cualquiera otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de la convivencia de los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 58 del Código de Procedimientos Civiles.

Art 161. Ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad.

Art. 165. Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de Primera Instancia remitirá copia de ella al Oficial del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en la tabla destinada al efecto.

CAPÍTULO VII. PROPUESTA.

7.1. ADICIÓN DE LA FRACCIÓN XX AL ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO CIVIL DE EL ESTADO DE VERACRUZ.

En base a lo expresado en cada uno de los capítulos, de haber descrito las bases de la sociedad, los modos legales para ligar y formar una familia, los diferentes grados de parentesco, los tres tipos de divorcio establecidos en nuestro Código Civil del Estado de Veracruz y en el Código de Procedimientos Civiles del Estado (voluntario, necesario y administrativo), de haber hecho un estudio en el derecho comparado sobre el divorcio exprés y sostener que el matrimonio es una unión de voluntades, donde debiera respetarse la decisión unilateral para deshacer dicha unión, teniendo un juicio expedito sin invocar y probar causales de divorcio, simplemente la voluntad de uno de los cónyuges de no permanece casado. Velando por tener juicios más rápidos, menos costosos, ayudando a no prolongar el dolor de las personas involucradas en los largos y tediosos procesos de divorcio, a evitar la pena de probar causales de divorcio que representan una agonía para ambas partes, es por todo lo anterior que propongo:

Adicionar la fracción XX al artículo 141, en su Capítulo V Del Divorcio, del Título Cuarto Del Matrimonio. Quedando de la siguiente manera:

141. Son causas de divorcio:

XX.- El divorcio exprés. Se entiende por divorcio exprés como la capacidad que tiene cualquiera de los cónyuges para solicitar ante el Juez de su domicilio la disolución del vínculo matrimonial y dejar a los cónyuges en aptitud de contraer otro, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio.

7.2. Adición del capítulo “Divorcio Exprés” en el Código de Procedimientos Civiles de Veracruz.

Lo que se propone a continuación, es el procedimiento a seguir al intentar la acción del divorcio exprés,

501-A.- Divorcio exprés es la capacidad que tiene cualquiera de los cónyuges para solicitar ante el Juez de su domicilio la disolución del vínculo matrimonial y dejar a los cónyuges en aptitud de contraer otro, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, únicamente señalando la causal de la fracción XX del artículo 141 del Código Civil del Estado, siempre que hayan transcurridos tres meses desde la celebración del mismo.

501B.- El cónyuge que solicite unilateralmente el divorcio deberá acompañar en su demanda copias certificadas respectivas que son casados y un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I. Designar persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores;

II. Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios, comidas, descanso y estudio de los hijos;

III. El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal y la manera de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad si es que bajo ese régimen se casaron

V. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

501-C.-Se notificará al otro cónyuge la demanda de divorcio y el convenio presentado, señalando día y hora para audiencia que debe celebrarse a los quince días de presentada la demanda y el convenio. En esa audiencia, con intervención del Ministerio Público, se completará la personalidad de los promoventes y se denunciará el convenio que el cónyuge presentó junto con su demanda.

501-D.- El cónyuge notificado tiene derecho a presentar su convenio de divorcio en la audiencia o aceptar parcial o totalmente el convenio del otro cónyuge.

501-E.- El Juez está obligado a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto.

501-F.- En caso de no llegar a un acuerdo sobre los puntos presentados en el convenio, el Juez procurará que los hijos queden confiados al cuidado de los mismos en justa proporción, siguiendo hasta donde se estime oportuno, la elección de los propios hijos, expresada por éstos libremente. En caso de incapacidad de los mismos para optar o expresar su elección, el Juez decidirá en los términos convenientes al interés social y familiar de los hijos y padres. Al igual que decidirá sobre el derecho de visitas que tenga el cónyuge que no obtuvo la guarda y custodia de los hijos. En el mismo sentido, en caso de no llegar a un convenio entre los cónyuges para la provisión alimentaria de los hijos en caso de necesitarla, el Juez fijará la pensión alimentaria de acuerdo a la posibilidad que tiene cada uno de los cónyuges para contribuir con los mismos.

501-G.- Los cónyuges no tienen derecho a solicitar alimentos entre ellos. Únicamente que así lo hayan acordado en el convenio.

501-H.-El Juez, con auxilio del Ministerio Público y de los interesados, suplirá las deficiencias u omisiones para la liquidación social.

501-I.- En caso de que el cónyuge notificado no asistiere a la audiencia, el Juez deberá:

I. Resolver en base al convenio presentado por el cónyuge solicitante.

II. Determinar la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide. De acuerdo al régimen matrimonial por el que contrajeron matrimonio.

III. La forma de liquidar la sociedad, el inventario, avalúo y el proyecto de partición.

IV. Velar por los intereses de hijos menores o hijos con necesidad de alimenticia, propiciando las mejores condiciones para ellos.

501-J.- En la misma audiencia, resolverá el Juez; y en caso de quedar resuelta la situación de los hijos, de los bienes, la guarda y custodia de los menores de edad, el derecho de visitas, la provisión alimentaria a los menores o hijos que la necesiten y el hogar conyugal, declarará disuelto el vínculo matrimonial y mandará remitir copia de su resolución al encargado del Registro Civil, para que levante el acta correspondiente.

501-K.- En caso de haber controversia y no llegar a un acuerdo respecto a los bienes, la guarda y custodia, el derecho de visitas, la pensión alimentaria y el hogar conyugal, el Juez dejará a salvo los derechos para que puedan hacer valer sus acciones en la vía correspondiente, el Juez decretará disuelto el vínculo matrimonial y mandará remitir copia de su resolución al encargado del Registro Civil, para que levante el acta correspondiente.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La necesidad de implementar el divorcio exprés en la legislación veracruzana es un hecho que no se puede negar debido al aumento del índice en divorcios, generando una carga laboral en los juzgados civiles que ha rebasado la capacidad del juzgador para lograr una máxima de la Constitución Mexicana como lo es la justicia pronta y expedita.

SEGUNDA.- Atendiendo a la voluntad unilateral de uno de los cónyuges para disolver un matrimonio sin necesidad de probar una causal de divorcio, sin tener que ventilar cuestiones privadas, es la base de la propuesta del divorcio exprés, evitando la penosa necesidad de probar hechos dolorosos para alguno de los cónyuges.

TERCERA.- El elevado costo económico que pagan las partes por juicios largos y tediosos, es otra de las razones para implementar la figura del divorcio exprés en la legislación veracruzana, logrando un juicio rápido y evitando prolongar el evidente dolor vivido en el proceso de divorcio.

CUARTA.- En el derecho comparado, es un hecho que otros países desde hace un par de años, han regulado la figura del divorcio exprés. Velando por los cambios que exige la sociedad, siendo el derecho quien deba adaptarse a ella, todo lo contrario como sucede hoy en día en nuestra entidad, motivada por cuestiones morales que representan un retroceso en la vida legal del Estado.

BIBLIOGRAFÍA.

ÁLVAREZ MONTERO, José Lorenzo. El poder Judicial del Estado libre y Soberano de Veracruz – Llave a través de su legislación 1824 – 2001. Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Veracruz. México, 2009.

BAQUEIRO R. Edgar, BUENROSTRO B. Rosalía. Derecho de Familia. Editorial Oxford. México, 2005

BECERRA Bautista José. Derecho procesal civil en México. Editorial Porrúa. México, 2008.

BURGOA O, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México 2003.

CARRANCO ZUÑIGA, Joel. Poder Judicial. Editorial Porrúa. México 2000.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo V. Derecho de Familia. Editorial Reus. España, 2009.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares. Editorial Porrúa. México, 2007.

CHÁVEZ HAYHOE, Salvador. Ontonomía del Derecho (Ensayo sobre la esencia del Derecho). México, 2008.

CIPRIANO Gómez Lara. Derecho procesal civil. Editorial Oxford. México, 2008.

COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Editorial Depalma. Argentina, 2010.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe. GARZÓN Jiménez, Roberto. Derecho familiar. Y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. Editorial Porrúa. México, 2006.

DE PINA, Rafael. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 2004.

FLANDRIN, Jean L. Orígenes de la Familia Moderna. La familia, el parentesco y la sexualidad en la sociedad tradicional, Crítica. España, 2005.

OVALLE Favela José. Derecho procesal civil. Editorial Oxford. México, 2009.

PALLARES Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa. México, 2008.

PORTILLO PALLARES, Eduardo. Historia del derecho procesal civil mexicano. Editorial Porrúa. México, 2006.

LEGISGRAFÍA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ
– LLAVE.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ VIGENTE.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ
VIGENTE.