



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PROPUESTA SOBRE LA ADICIÓN DE LA FRACCIÓN XII AL ARTÍCULO 699-A DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE VERACRUZ, CON LA FINALIDAD DE IMPLEMENTAR LA FIGURA DE ABANDONO DE HOGAR VÍA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA A TRAVÉS DEL JUZGADO DE LO FAMILIAR O CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA.

T E S I S P R O F E S I O N A L

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

MÓNICA RUÍZ FLORES.

ASESOR:

LIC. CARLOS DE LA ROSA LÓPEZ

COATZACOALCOS, VERACRUZ

ENERO 2015.



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.

INDICE.

Dedicatorias. -----	4
Agradecimientos.-----	4
Introducción. -----	5

CAPÍTULO I. MATRIMONIO

1.1 Esponsales.-----	7
1.2 Evolución Histórica del Matrimonio.-----	9
1.3 Acepciones de la Institución del Matrimonio.-----	12
1.4 Naturaleza Jurídica del Matrimonio.-----	14
1.5 Etapas del Matrimonio.-----	18
1.6 Elementos esenciales y de validez del Matrimonio.-----	20
1.7 Nulidad del Matrimonio.-----	22
1.8 Efectos del Matrimonio.-----	25

CAPITULO II. LA FAMILIA

2.1 Origen del Derecho de Familia.-----	42
2.2 Sujetos del Derecho de Familia.-----	44
2.3 Objeto del Derecho de Familia.-----	46
2.4 La Familia en el Derecho.-----	48
2.5 Derechos Familiares.-----	50
a) Temporales y vitalicios.	
b) Renunciables e irrenunciables.	
c) Derechos Familiares por herencia y extinguidos por la muerte de su titular.	
2.5.1 Prescripción de los Derechos Familiares.-----	52

2.6 Actos Jurídicos Familiares.-----	55
2.7 Sanciones del Derecho Familiar.-----	56
2.8 Consecuencias del Derecho Familiar.-----	58
2.9 Relaciones Jurídicas del Derecho Familiar.-----	61

CAPITULO III. JURISDICCION VOLUNTARIA

3.1 Concepto de Jurisdicción Voluntaria.-----	65
3.2 Objetivo de la Jurisdicción Voluntaria.-----	67
3.3 Elementos de la Jurisdicción Voluntaria.-----	70
3.4 La acción en la Jurisdicción Voluntaria.-----	73
3.5 Sujetos en la Jurisdicción Voluntaria.-----	75
3.6 La prueba eficaz en la Jurisdicción Voluntaria.-----	76
3.7 Efectos de la Jurisdicción Voluntaria.-----	78
3.8 Casos de Jurisdicción Voluntaria en términos del Código Procesal Civil del Estado de Veracruz.-----	79

CAPITULO IV. PROPUESTA SOBRE LA ADICION DE LA FRACCION XII AL ARTICULO 699-A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO, CON LA FINALIDAD DE IMPLEMENTAR LA FIGURA DE ABANDONO DE HOGAR VIA JURISDICCION VOLUNTARIA ATRAVES DEL JUZGADO DE LO FAMILIAR O CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA.

4.1 Causas generales que motivan la necesidad de legislar sobre la legalización en materia de abandono de hogar por cualquiera de los cónyuges.-----	85
4.2 Desventajas derivadas del abandono de hogar.-----	86
4.3 Ventajas derivadas de la legislación en materia del abandono de hogar.-----	90
4.4 Propuesta sobre la adición de la Fracción XII al Artículo 699-A del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, con la	

finalidad de implementar la figura de abandono de hogar vía jurisdicción voluntaria a través del Juzgado de lo Familiar o Civil de Primera Instancia.-----	91
4.4.1 Finalidad de reglamentar el abandono de hogar.-----	92
4.4.2 Propuesta.-----	93
Conclusiones.-----	96
Bibliografía.-----	100

DEDICATORIA.

Esta tesis la dedico con todo mi amor y cariño, a ti DIOS, que me diste la oportunidad de vivir y de regalarme una familia maravillosa.

A mis padres que me dieron la vida y han estado conmigo en todo momento, quienes me dieron la oportunidad de estudiar una carrera para mi futuro, por creer en mí. A mi hermano por su apoyo y amor.

Aunque hemos pasado momentos difíciles siempre han estado apoyándome y brindándome todo su amor, por todo esto les agradezco de todo corazón el que estén a mi lado. Gracias por ayudarme a cumplir mis objetivos como persona y estudiante.

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento especial a mis asesores, el Lic. Carlos de la Rosa López y la Lic. María del Rosario Gómez González, por hacer posible esta tesis y por el apoyo brindado.

A mis profesores quienes me han forjado como una profesional en esta etapa universitaria, tanto dentro como fuera de las aulas de clase.

A mis compañeros de clases quienes me acompañaron en esta trayectoria de aprendizaje y conocimientos.

Bendiciones y Muchas Gracias!

INTRODUCCION.

Es importante observar como el Derecho interviene y regula las relaciones conyugales y familiares, iniciando con el matrimonio al celebrarse el acto jurídico y solemne con la intervención del encargado del Registro Civil; pero el matrimonio no es solo el acto jurídico, pues se proyecta a través del tiempo delegando derechos y obligaciones para con los cónyuges.

Refiriéndonos a la familia, esta surge por el matrimonio como la forma moral y legal de constituir la, pero no es la única; hay otros hechos humanos que tienen consecuencias jurídicas y hacen surgir la familia como son: el concubinato consistente en la unión de un hombre y una mujer sin cumplir con la formalidad y solemnidad del matrimonio mismo que también da inicio a relaciones familiares y que son una realidad social.

Considerando que el Derecho ampara al ser humano desde su concepción hasta la muerte, en su relación con otros, con el cónyuge, con el concubinario, con los padres e hijos, tutores, etc., ahí es donde se hace presente el Derecho a través de sus normas para favorecer el logro de los fines del matrimonio y de la familia.

Derivado de ello el estado jurídico familiar es permanente y trasciende aun después de la muerte de uno de los cónyuges, por tanto es conveniente que los cónyuges en su relación matrimonial puedan regular y modificar esos deberes, derechos y obligaciones que surgieran del acto jurídico; así es posible la celebración de convenios conyugales y familiares durante la vida en estas comunidades que tienen por objeto favorecer esta relación jurídica en la cual hay un entrelazamiento de deberes y obligaciones.

Existe una riqueza en las relaciones interpersonales, conyugales y familiares que es necesario regular o modificar. La ley faculta a los cónyuges para celebrar

convenios entre sí, no porque se desinterese en esta materia, si no porque estos son los más aptos y conocedores de su propia realidad que les permite regular sus propias vidas.

Así podemos encontrar convenios reguladores de relaciones personales, de aspectos económicos y de los reguladores de los bienes matrimoniales; no obstante que el matrimonio civil es permanente y el religioso indisoluble, en la vida matrimonial se presentan conflictos conyugales que es necesario resolver humana y jurídicamente; de dichos conflictos muchos de los casos terminan en una resolución humana mas no jurídica dejando a las partes involucradas en un estado de indefensión tal es el caso del abandono de hogar por parte de uno de los cónyuges hacia el otro dejando la carga del sostenimiento de dicho hogar al cónyuge inocente, tomando en cuenta que el cónyuge que abandona el hogar regularmente deja de cumplir con sus obligaciones familiares para con la cónyuge o el cónyuge y los hijos.

Dichas situaciones son las que dan origen a la investigación y a la propuesta del presente trabajo de tesis que se presenta para examen profesional; tema que es de interés general tanto para la sociedad como para el alumnado que se interese y que curse la carrera de Derecho.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO.

1.1 ESPONSALES.

HISTORIA

Los esponsales “*sponsalia*”, se distinguían claramente del matrimonio en el derecho romano clásico; pero es probable que en su origen representasen el elemento consensual del matrimonio, el compromiso de tomarse por marido y mujer, y que la “*deductio puellae*” no fuese sino la ejecución de este contrato, que se componía así de dos actos sucesivos, el compromiso y la consumación del matrimonio.

En el derecho clásico, los esponsales ya no son obligatorios, pueden los novios desligarse de ellos, siendo esto consecuencia del derecho que se reconocía ya a los conyugues, de romper el mismo matrimonio; por consiguiente los esponsales pueden hacerse por simple convención y no requieren las formas solemnes de un contrato verbal.¹

En nuestra cultura el matrimonio cubre tres etapas: la prematrimonial, la celebración propia del acto y el estado matrimonial.

La etapa prematrimonial era regulada jurídicamente como de los esponsales, comprende un periodo de convivencia entre los futuros contrayentes conocido como el noviazgo. Al formalizarse, ambos contrayentes se entenderán comprometidos a celebrar un próximo matrimonio; a este periodo le es inherente la promesa de la celebración formal del acto matrimonial por lo que constituye el acto previo al matrimonio, cuando a la promesa se le daba determinada solemnidad, se hablaba de la celebración de los esponsales o de la sponsalia del futuro, y se

¹ ROGINA Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCION PERSONAS Y FAMILIA TOMO I. Editorial Porrúa, México 2007.

hacía para distinguir el periodo de esponsales del estricto matrimonio o esponsalia de presente, la cual constituye la celebración propia del acto matrimonial. En las codificaciones modernas solo existen los esponsales de futuro, es decir, la promesa de matrimonio aceptada por las dos partes.

Tanto en el derecho romano como en el canónico y en los derechos anteriores a las codificaciones modernas, se considero que la promesa de matrimonio no obligaba a cumplirla, y que su incumplimiento solo daba lugar a una acción de indemnización, aun cuando el derecho canónico todavía considera que hay una obligación de carácter moral, cuyo rompimiento compromete a su reparación.

En nuestro derecho la institución de los esponsales surge en 1917 con la Ley de Relaciones Familiares.

Nuestro Código Civil Federal aun se mantiene en línea de que los esponsales no obligan a contraer matrimonio ni puede estipularse en ellos pena alguna por no cumplir con la promesa matrimonial, ya que como obligación de hacer el no cumplirla solo implica el pago de daños y perjuicios.

De acuerdo con la tradición, la doctrina y el derecho comparado su objeto es cubrir una etapa de prueba entre los prometidos. Se ha dicho que los esponsales como periodo de prueba excluyen todo compromiso definitivo, pues la libertad en el consentimiento para el matrimonio debe ser absoluta.

NATURALEZA JURIDICA

La doctrina ha pretendido fundar el derecho a la reparación, por incumplimiento de la promesa de matrimonio, en dos fuentes de obligaciones las cuales buscan establecer la naturaleza jurídica de los esponsales:

1. La que considera a los esponsales como un verdadero contrato de prestación personal cuyo cumplimiento no puede obtenerse en forma

coactiva. Desde este punto de vista se da lugar solo a la reparación compensatoria por la vía de la indemnización semejante al contrato de trabajo o de prestación de servicios profesionales.

2. La que considera a los esponsales como un hecho ilícito. Esta tendencia niega que con los esponsales se esté en presencia de un contrato, pues considera que el acuerdo de voluntades no crea la obligación de contraer matrimonio, y que su rompimiento solo genera la obligación de indemnizar, por ser el incumplimiento de lo prometido causa de un daño, ya que es contrario a la ley, a la moral y a las buenas costumbres.

En el terreno doctrinal, esta institución se maneja en dos acepciones; esponsales de futuro como promesa de un matrimonio a realizarse (como no produce obligación de contraer matrimonio, no puede estipularse pena por la no celebración formal del acto), esponsales de presente como sinónimo del acto de celebración del matrimonio (llamado así por la tradición canónica; por ejemplo se dice que las personas A y B celebraran sus esponsales en tal o cual iglesia).

El Código Civil Federal solo considera esponsales a la promesa de celebrar matrimonio, efectuada por escrito y aceptada. En la actualidad, los esponsales como promesa formalmente hecha de celebrar matrimonio ha caído en desuso, aunque todo matrimonio supone un acuerdo previo de celebración.

1.2 EVOLUCION HISTORICA DEL MATRIMONIO

Es frecuentemente afirmar que el matrimonio constituye la base fundamental de todo el derecho de familia.

El matrimonio es institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios, de el

derivan todas las relaciones, derechos y potestades; y cuando no hay matrimonio, solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aun así son estos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto.²

La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos que dan origen a la organización familiar, han motivado que se preste atención especial a ésta, tanto desde el punto de vista religioso como desde la perspectiva jurídica.

Consideraremos los periodos que nos permitan observar la trascendencia en nuestra presente organización, por lo que tomaremos como punto de partida el origen de la reglamentación jurídica del matrimonio como antecedente de la actual.

En Roma el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos, de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como un estado de vida al que el Estado le otorgaba determinados efectos, en un principio no se requería ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio, sino que solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de un varón y una mujer.

Si bien es cierto que la celebración a propósito del acto era frecuente, esta revestía un carácter religioso, no jurídico. Con ella comenzaba el nuevo estado de la pareja, sin embargo, no era indispensable que se llevara a cabo, de ahí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio: desde la ceremonia de la forma más solemne de carácter religioso y la forma sin carácter religioso, hasta la simple

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, DF. 1999. Pag. 58

entrega de la mujer en casa del marido o, incluso, la ausencia total de formalidades en el matrimonio por *usus*.

Con el cristianismo se estableció la manifestación del consentimiento de las parejas de contraer matrimonio ante la iglesia y de que la ceremonia quedara registrada en actas parroquiales. De este modo, el matrimonio adquirió una forma determinada de celebración que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones, como el concubinato; sin embargo y no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio, la iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado del consumado por la unión real de los conyugues, pues en ocasiones ocurría que a pesar de que se celebraba el matrimonio, en la realidad éste no se consumaba ya que los contrayentes no llegaban a tener relaciones sexuales.

A partir de tales peculiaridades, se distinguió entre *matrimonio constituido* y *matrimonio celebrado*, los primeros son las uniones que conforman un género de vida, aun cuando no sean precedidas de una ceremonia, en tanto que los matrimonios celebrados son los antecedidos por ceremonias creadores del vínculo, sin que importa, para que existan los derechos y deberes consiguientes, si a la celebración le sigue una relación carnal de la pareja o si solo tiene lugar un simple estado de convivencia, como ocurre en los matrimonios de enfermos o ancianos.

En algunos países que adoptaron la distinción entre los dos tipos de matrimonio, prevaleció, en el matrimonio celebrado, un sistema de legislación civil. En tiempos recientes se ha tratado de retornar al tipo de matrimonio constituido, así lo reglamentan países como Cuba, algunas entidades federativas de los Estados Unidos de América, y en México, el Estado de Tamaulipas y el D.F., con el llamado matrimonio por comportamiento, que en el fondo no se trata sino de reconocer al concubinato los mismos efectos que al matrimonio celebrado con las

formalidades legales. En nuestro derecho, el matrimonio es un acto solemne, y únicamente se le reconoce efectos jurídicos al matrimonio civil celebrado conforme a las disposiciones de ley ante el representante del Estado (Juez del Registro Civil) así como al concubinato o unión de hecho.

1.3 ASEPCIONES DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO.

Para comprender la definición de matrimonio es necesario tener presente que este termino implica fundamentalmente dos aspectos:

- El de su naturaleza como acto jurídico, que constituye un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinados, ante el funcionario que el Estado ha designado para realizarlo (la manifestación de la voluntad sancionada por el derecho para generar consecuencias jurídicas).
- El de su condición como estado matrimonial, que atribuye una situación general y permanente a los contrayentes, y que se deriva del acto jurídico, el cual origina derechos, deberes y obligaciones que se traducen en un género especial de vida (una comunidad de vida, situación permanente que coloca a los casados en ese estado frente a la sociedad).

Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que convierte a las partes en indisociables e integrantes de una sola institución, que es el matrimonio.

En términos generales, éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, cuyo objeto es la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

El matrimonio como institución, es una organización social regulada por un conjunto de normas imperativas con una finalidad de interés público; del concepto anterior se desprenden las siguientes hipótesis sobre el matrimonio:

1. La unión libre de un hombre y una mujer, solo se considerará matrimonio a las uniones de personas de distinto sexo, es decir, de un hombre y una mujer.
2. Unión cuyo objeto es realizar la comunidad de vida, es decir la situación general y permanente que se deriva del acto jurídico que origina deberes, derechos y obligaciones, los cuales se traducen en un género especial de vida.
3. Los casados se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua; los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales.
4. La posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada; la finalidad del matrimonio no es únicamente la procreación, sino la comunidad de vida de los cónyuges, quienes decidirán si quieren o no ser padres. Pero si deciden procrear lo harán resolviendo de común acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos.
5. Su realización tendrá lugar ante el juez del Registro Civil con las formalidades que exige la ley (solemnidades), subyace una de las acepciones del matrimonio, la que lo refiere como un acto jurídico voluntario, sujeto a las disposiciones de la ley, a efectuarse en un lugar y tiempo determinados, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo, aludiendo a la solemnidad del mismo.

La primera hipótesis *“unión libre de un hombre y una mujer...”*, del concepto en comento es incompleta, pues considero que necesita decir unión libre y consensual, para diferenciarla plenamente de otras uniones, ya que la libre voluntad y el consenso hacen el compromiso de cumplir los deberes, derechos y obligaciones naturales y jurídicos del matrimonio; por otra parte me parece importante destacar la relevancia que en la definición de matrimonio se da a la comunidad de vida como fin último, así como la ayuda mutua, al respeto y a la fidelidad, apoyándolo en altos valores, lo que constituye un gran avance al dejar de ser la procreación como el fin esencial y único de la unión matrimonial.

1.4 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

Llegar al concepto anterior del matrimonio implica la revisión de diversos conceptos vinculados a él, como son la voluntad de los contrayentes y los diversos momentos y hechos históricos que lo han determinado en el tiempo y que, en conjunto, conforman la explicación sobre su naturaleza jurídica.

En todos los casos de matrimonio celebrado dentro de nuestro sistema jurídico, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante, lo que no ocurre en otros sistemas, ajenos al que nos rige, en los que se dan matrimonios por venta, raptó de la mujer o por acuerdo de los progenitores.

En los sistemas jurídicos occidentales siempre ha sido indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o ante el juez del Registro Civil. Por esta circunstancia se ha llegado a la conclusión de que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y, por lo tanto constituye un contrato.

Sin duda, el acuerdo de voluntades es indispensable para que se realice el matrimonio; se ha reconocido el carácter voluntario y libre de la unión matrimonial.

En nuestro país, la promulgación y publicación de leyes como la del 27 de enero de 1857, que establecía para toda la República Mexicana el registro del estado civil, y la del 27 de julio de 1859 sobre el matrimonio, le dieron por primera vez a éste el carácter de acto laico, por completo ajeno a la autoridad eclesiástica, y lo denominaron contrato, concepto con el que pasó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

El concepto de matrimonio como contrato tiene una larga tradición doctrinal y cuenta con defensores importantes que han objetado el carácter contractual del

matrimonio, sin desconocer por supuesto el papel que la voluntad de los contrayentes juega en su celebración, entre los autores se hallan:

- Marcel Planiol, quien lo definió como: *La unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión.*
- Houriou y Bonnecase, por su parte sostiene: *El matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración.*

El estudio del matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista.

- ✓ Como institución, en este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio, una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.
- ✓ Como acto jurídico condición, que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que también permiten su renovación continúa.
- ✓ Como un acto jurídico mixto, se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer

el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

- ✓ Como contrato ordinario, este ha sido tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se la ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Juez del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes; asimismo se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no esté viciada. Es decir, se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato consistentes respectivamente en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto motivo y fin del acto.
- ✓ Como contrato de adhesión, como una modalidad se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley; situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En ocasiones, el Estado reglamente determinadas cláusulas o elementos de ciertos contratos de prestación de servicios públicos y en esos casos, las partes ya no son libres para determinar el contenido de tales cláusulas, lo mismo en el caso del contrato de transporte y en el de suministro de energía eléctrica; en el caso del matrimonio por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad solo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo

tanto, a sujetos determinados. En cuanto a los contratos de adhesión en realidad prevalece la voluntad de una de las partes sobre la otra, o bien, la voluntad del Estado, respecto al matrimonio, no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una parte sobre la otra, sino que es la voluntad del Estado expresada en la ley que se impone, de tal manera que ambos consortes simplemente se adhieren a la misma para aceptar en términos la regulación legal.

- ✓ Como estado jurídico, desde este punto de vista el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Juez del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración. Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida; en este sentido el matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y de derecho, según que nazcan de hechos o de actos jurídicos; por ejemplo, el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho. Al matrimonio se le caracteriza como un estado de derecho en oposición al concubinato que es un simple estado de hecho, en ambos casos existe analogía desde el punto de vista de que constituye estados del hombre debidos a la unión sexual más o menos permanente; pero en tanto que el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y

obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en su constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley; en el concubinato no encontramos esa regulación normativa, aun cuando si produce determinadas consecuencias jurídicas. Precisamente en atención a tales consecuencias podemos considerarlo como un estado jurídico de hecho, si careciere totalmente de esos efectos tendríamos que reconocer que se trata de un estado jurídico.

Durante un siglo, la cuestión de la naturaleza del matrimonio no se planteo, ya que la respuesta era casi unánime e indiscutida; se consideraba el matrimonio civil como un contrato, pero desde principios del siglo XX se ha criticado severamente esa concepción y varios autores han renunciado a ella para sustituirla por otras ideas, la más extendida de las cuales consisten en considerar al matrimonio como una institución.³ Se quiere expresar con ello que constituye un conjunto de reglas impuestas por el Estado, que forma un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse; una vez dado su adhesión, su voluntad es ya impotente y los efectos de la institución se producen automáticamente. Esta nueva doctrina tiene la ventaja de arrojar una luz viva sobre las condiciones, los efectos y las causas de nulidad del matrimonio; pero no hay que exagerar la parte de verdad que contenga, ya que si bien es cierto que el matrimonio es algo más que un contrato, no hay que olvidar que tiene también naturaleza de contrato.

1.5 ETAPAS DEL MATRIMONIO.

El matrimonio implica varias etapas que deben distinguirse con precisión, a saber a continuación:

³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, DF. 1999. Pag. 58

- La etapa prematrimonial, mejor conocida como *noviazgo*, prevista en la regulación de los esponsales; esta etapa consiste en el compromiso de celebrar el matrimonio en el futuro “la promesa escrita y aceptada de matrimonio”, durante este periodo pueden presentarse impedimentos que obstaculicen el noviazgo, de manera que no pueda llegarse a la celebración del compromiso de esponsales y menos, claro está, el matrimonio. En este periodo no existen obligaciones, por lo que de manera libre pueden ponerle fin; la falta de uso en que cayó esta institución con el transcurso del tiempo, llevo al legislador, como ya se menciona a su regulación, desapareciéndola jurídicamente de la legislación local, aunque los esponsales subsisten de hecho, pero en algunos casos sin la formalidad escrita.
- La celebración propia del acto, que debe considerarse como el momento del nacimiento del acto jurídico, para cuya existencia y validez se requieren diferentes manifestaciones de voluntad: la de los contrayentes y la del Juez del Registro Civil, en caso de matrimonio de menores, la de los padres o tutores; este periodo también es denominado como *matrimonio fuente*, pues de él se deriva el estado matrimonial o matrimonio-estado y como todo acto jurídico, puede estar afectado por diversas causas de nulidad.
- La etapa del estado matrimonial, que constituye el periodo que resulta de la celebración del acto y que implica una forma de vida total y permanente, está regulada no solo por el derecho sino también, por la moral, la religión y la costumbre, a esta situación jurídica suele dársele la denominación de institución, creadora constante de derechos, deberes y obligaciones, y se aplica a los conyugues, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento como tales, e incluso de su conocimiento; a esta etapa del matrimonio se le pone fin con el divorcio o con la muerte.

1.6 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

Para determinar los elementos esenciales del matrimonio, aplicaremos la doctrina general relativa al acto jurídico, siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez.

Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto. En cuanto a la forma alternativamente puede ser un simple elemento de validez o bien un elemento esencial para la existencia del acto, por constituir una verdadera solemnidad.

Podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición; en cambio, son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

Las nulidades, en muchos casos están sometidas a la prescripción, que respecto a la violencia, por ejemplo, y aun de la falta de edad, interpone u organiza plazos de duración especialísima y muy breve, en tanto que el derecho prevalece de la inexistencia de un acto es, por su naturaleza, imprescriptible.

Los actos inexistentes no son susceptibles de confirmación ni de ratificación, aun cuando nada impide, por ejemplo, que en materia de consentimiento, esta sea correctamente expresado en un nuevo acto a cuya existencia concurren, pues, todas las condiciones necesarias, en tanto, que los actos nulos pueden muchas veces ser confirmados y en algunos casos como del matrimonio contraído por alguien que no haya llegado a la edad requerida por la ley y como ya el citado, de violencia, la convalidación puede producirse automáticamente, por el simple transcurso de un breve plazo.

Mientras el acto inexistente esta privado de efectos, por ser precisamente una negación de acto, el acto nulo puede producir efectos provisoriamente, y más aún: es posible que también le sean reconocidos, tan limitadamente como se quiera, ciertos efectos destinados a perdurar, y eso es lo que ocurre, desde luego, en el matrimonio a cuyo respecto de la buena fe de uno, por lo menos, de los conyugues.

❖ El consentimiento como elemento esencial en el matrimonio.

En el matrimonio propiamente existen tres manifestaciones de voluntad, como ya se ha explicado: la de la mujer, la del hombre y la del Juez del Registro Civil; las dos primeras deben formar consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el Juez del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio.

No solo la falta de acuerdo entre los pretendientes, sino también la omisión en cuanto a la declaratoria que debe hacer el Juez del Registro Civil, será causa de inexistencia. Es decir, si del acta matrimonial resulta probada plenamente la falta de ese elemento esencia, deberá decidirse que no hubo matrimonio; puede también justificarse plenamente por otros medios de prueba, que en concepto del

tribunal sean de valor indiscutible, la falta de consentimiento en los consortes o de la declaración del Juez del Registro Civil, para que se reconozca la inexistencia.

❖ Objeto posible como elemento esencial del matrimonio.

Todo acto jurídico requiere un objeto que sea física o jurídicamente posible, la imposibilidad en cualquiera de sus dos formas: física y jurídica, originará la inexistencia del acto.

Relacionando el objeto del matrimonio con el de los actos jurídicos en general, podemos decir que desde el punto de vista estrictamente legal, existe también un objeto directo en el acto matrimonial, consistente en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir entre hombre y mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los conyugues respectivamente la obligación de vida en común, ayuda reciproca, debito carnal y auxilio espiritual. Asimismo cuando existan hijos, el matrimonio originara consecuencia con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general.

1.7 NULIDAD DEL MATRIMONIO.

En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado.

En cuanto a la nulidad relativa se acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se le caracteriza en dicha doctrina clásica como prescriptible, confirmable y solo se concede la acción a la parte perjudicada.

Existen solo dos causas de nulidad absoluta en el matrimonio, dichas causas son: bigamia e incesto.

La bigamia se caracteriza como una causa de nulidad absoluta debido a que la acción puede deducirse por el conyugue del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por los conyugues que contrajeron el segundo matrimonio y de no ser intentada por ninguna de las citadas personas, la deducirá el Ministerio Público. No contiene el precepto un término de prescripción para demandar la nulidad.

Para el incesto estatuye que el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, por lo tanto, cuando se trate de un parentesco que no admita dispensa, como es el de la línea recta y el de la colateral hasta el segundo grado, así como cuando se trate de parentesco de afinidad en la línea directa, procede considerar que existe una nulidad absoluta.

La nulidad del matrimonio será relativa cuando ocurren los impedimentos que enumerare, exceptuando la bigamia y el incesto, o cuando se incurre en error en los términos del acto.

- A. El error acerca de la persona con quien se contrae el matrimonio, cuando entendiendo un conyugue celebrarlo con persona determinada, lo contrae con otra, es causa de nulidad relativa, dicha acción solo puede deducirse por el conyugue engañado y deberá intentarla en forma inmediata, pues si no denuncia el error inmediatamente que lo advierta, se tendrá por ratificado el consentimiento y quedara subsistente el matrimonio.
- B. La menor de edad de dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer se caracteriza como la nulidad relativa, por cuanto que el matrimonio queda convalidado si hay hijos o bien, aunque no los haya habitado el conyugue menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni él ni el otro conyugue, hubieren intentado la nulidad. Se admite, por lo tanto, la prescripción de la

acción de nulidad y con este dato es suficiente para caracterizarla como relativa.

- C. La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes , también es relativa, solo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaban prestar dicho consentimiento, dentro de 30 días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio. Se admite claramente la prescripción de la acción por el solo transcurso de los 30 días y permite la convalidación del acto si dentro de ese término hay una ratificación expresa o tacita.
- D. La nulidad en el caso de adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, se otorga solo al cónyuge ofendido y al Ministerio Publico en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio, y solo a este ultimo funcionario, si el matrimonio se disolvió por muerte del conyugue ofendido.

Los efectos de la nulidad del matrimonio deben estudiarse desde dos puntos de vista:

- ✓ Con relación a los conyugues, si el matrimonio fue contraído de buena o de mala fe, para atribuir distintas consecuencias en uno y otro caso. Todo matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, de haberse contraído de buena fe. Para destruir esta presunción se requiere prueba plena, por consiguiente, entretanto no se demuestre la mala fe por parte de uno o de ambos conyugues, la ley presume que fue de buena fe y, en consecuencia, deberán atribuírsele todos los efectos inherentes a la misma. El matrimonio contraído de buena fe, cuando es declarado nulo, se denomina matrimonio putativo y con relación al mismo; se define el matrimonio putativo como aquel que adolece de un vicio de nulidad, pero que fue contraído de buena fe, es decir, ignorando la existencia de dicho vicio.

- ✓ Con relación a los hijos, los hijos no sufren las consecuencias de nulidad del matrimonio de sus padres, aun cuando estos hubieren procedido de mala fe, pues se considerara que el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los conyugues mientras duro; y en todo tiempo, a favor de sus hijos. En consecuencia, los hijos tendrán la calidad de legitimados o legítimos, respectivamente, con los derechos de heredar o exigir alimentos; en cuanto a las consecuencias de la patria potestad, tampoco se afecta la condición de los hijos por la nulidad del matrimonio de sus padres, desde el punto de vista de que los derechos y obligaciones inherentes a la misma se atribuyen tanto a los padres legítimos como a los naturales.

1.8 EFECTOS DEL MATRIMONIO.

Este tema nos ubica en una de las etapas del matrimonio, *el estado matrimonial*, que consiste en la condición que adquieren los esposos con la celebración del mismo; en esta los contrayentes adquieren un nuevo estado civil, el de casados, el cual les amplía la adquisición imperativa de una serie de derechos, deberes y obligaciones, propios del mismo, efectos resultantes del vinculo matrimonial que los une.⁴

De los efectos que el matrimonio produce unos se refieren a las relaciones de los conyugues entre si, a las relaciones de los hijos con sus padres, de los efectos que se producen entre los conyugues y especialmente los propios de la relación personal; el vinculo que genera el matrimonio y las obligaciones y derechos que de él derivan, si bien participan de la naturaleza de los derechos de familia, difieren también de estos por sus peculiaridades.

⁴ BAQUEIRO ROJAS EDGARD, BUENROSTRO BAEZ ROSALIA, *Derecho de Familia*, Edic. revisada y actualizada Oxford, México 2004.

Los derechos y deberes derivados de la relación matrimonial son aquí especialmente recíprocos porque incumben y corresponden a ambos conyugues a quienes se estima en situación de paridad, sin que se oponga a esta el poder marital; tal situación de paridad es templada solamente en algunas relaciones que exigen imprescindiblemente para el buen gobierno de la familia la unificación de poderes y criterios. Tienen un carácter marcadamente ético, porque se confían al sentimiento y a la conciencia íntima el cumplimiento de tales deberes; y de aquí la consecuencia que las normas reguladoras de esta relación, aun siendo jurídicas por haber sido acogidas por el código, acusan su origen en lo tenue de la sanción que frecuentemente es solo patrimonial, siempre indirecta y, por ello, poco eficaz. Los efectos del matrimonio se producen en dos direcciones; creando por una parte una serie de obligaciones y derechos entre los conyugues y por otra, estableciendo obligaciones a cargo de estos para con los hijos. Los derechos entre los conyugues se caracterizan:

- I. Son derechos y obligaciones del orden público y no simplemente de orden privado; los conyugues no pueden renunciar a ellos ni antes ni durante el matrimonio; la cláusula que se estipulase en sentido contrario a uno de esos derechos u obligaciones o a la manera de su ejercicio no produce efectos de ninguna clase, se debe tener como no escrita.
- II. Toda persona tiene libertad para casarse o no; pero una vez casada ha terminado su libertad; queda sometida a reglas imperativas que no le es dable violar o modificar. La ley ha establecido una serie de obligaciones y derechos entre los conyugues en vista de la realización de los altos fines morales y sociales que se ha propuesto con la institución del matrimonio.
- III. Esos derechos y obligaciones descansan sobre las siguientes bases:
 - ✓ Igualdad que debe existir entre los conyugues (obligaciones y derechos recíprocos)
 - ✓ Principio de dirección y autoridad que debe haber en toda sociedad, tanto más en el matrimonio (institución de la potestad marital).

Tradicionalmente los efectos del matrimonio que hacen al estado matrimonial se han dividido en tres pilares: *efectos respecto de las personas de los conyugues*, *efectos respecto de los bienes de los esposos* y *efectos de las personas y bienes de los hijos*.

❖ Respecto a los cónyuges

Los derechos, deberes y las obligaciones que nacen del matrimonio son recíprocos e iguales para ambos, los principales se agrupan en: deber de cohabitación, deber de ayuda mutua, debito carnal, así como el deber de fidelidad.

El deber de cohabitación en el domicilio conyugal constituye la esencia del matrimonio, obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, los cuales ponen de manifiesto la convivencia conyugal. El concepto de domicilio conyugal es sencillo, pero su interpretación dio lugar a numerosas controversias, se define como el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales.

El deber de ayuda mutua es correlativo al deber de convivencia, y corresponde a uno de los fines de mayor trascendencia del matrimonio. Implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos; el contenido primordial de este deber reside en la obligación alimentaria recíproca así como el trabajo en el hogar, el cuidado de los hijos, la administración y el dominio de los bienes comunes que tienen que ser resueltos de común acuerdo. En el matrimonio, los cónyuges gozan de igualdad jurídica y, por ello, en el sistema jurídico se permite que ambos cónyuges puedan desempeñar cualquier actividad que sea lícita sin que una parte le impida o prohíba a la otra desempeñar o trabajar en ella.

El débito carnal es uno de los principales y más importantes efectos del matrimonio, constituye su esencia junto con la ayuda mutua para realizar la comunidad de vida, implica los actos propios y necesarios para la perpetuación de la especie; los conyuges deben decidir de común acuerdo el numero y espaciamiento de los hijos, la ley no prevé la solución en caso de controversia, no se podrá obligar a ninguno de los esposos a tener más hijos de los que cada uno desee, aunque el otro pretendiera un número mayor, la reproducción asistida está íntimamente vinculada con el deseo de los cónyuges de lograr su propia descendencia ante la imposibilidad de la reproducción natural y con ello atender el fin de la procreación.

El deber de fidelidad comprende la obligación de abstenerse de la cópula con una persona distinta del cónyuge, su violación constituye adulterio que se sanciona con el divorcio. La fidelidad, constituye la manifestación del respeto mutuo que se deben los cónyuges, una conducta decorosa de tal suerte que no implique ataques a la dignidad y a la honra del otro cónyuge.

❖ Respetto de los bienes de los esposos

De la naturaleza del matrimonio, como un genero de vida en común y unión patrimonial, se desprende que los efectos del mismo se reflejan en los bienes de los esposos, de ahí la necesidad de regular esos efectos, como ocurre en todos los sistemas jurídicos; el patrimonio de los cónyuges está regulado por un conjunto de normas.

Por *régimen patrimonial del matrimonio* entendemos, como el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, de propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges y terceros, en el momento de celebrarse el matrimonio, mientras dura y cuando llega a su disolución.

Los regímenes o sistemas patrimoniales del matrimonio se han clasificado a partir de dos criterios: la voluntad de los contrayentes y la situación de los patrimonios de los mismos.

En el primer criterio, los regímenes se subclasifican en: *voluntarios*, *forzosos* y *predeterminados* por el ordenamiento jurídico.

- ✓ *Voluntarios*, se caracterizan por dejar a la libre determinación de los esposos la forma de regir sus bienes durante el matrimonio.
- ✓ *Forzosos*, la ley fija sin opción a elegir, el régimen a que deben sujetarse los bienes matrimoniales.
- ✓ *Predeterminados*, permiten que los esposos puedan optar por algún sistema de los establecidos por la ley, en caso de que ellos no lo hicieran, la ley suple su voluntad al señalar el régimen al que deberán sujetarse.

En el segundo criterio, se clasifican las situaciones de los patrimonios de los contrayentes.

- ✓ *Absorción* del patrimonio de uno de los contrayentes por el otro, se caracteriza porque dos patrimonios pasan a formar uno solo.
- ✓ *Comunidad Absoluta*, se caracteriza porque los patrimonios de ambos esposos se funden en uno solo, que pertenece a los dos, y la administración corresponde a ellos.
- ✓ *Separación Absoluta*, se caracteriza porque cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes.
- ✓ *Mixto*, se caracteriza por la presencia de bienes que pertenecen a cada esposo y, simultáneamente, por la existencia de bienes comunes. Entre los sistemas mixtos se hallan las siguientes:
 - La *dote*, en el que la esposa o algún tercero a nombre de ella, generalmente sus padres, entregan al marido determinados bienes sujetos

a un régimen peculiar; su administración corresponde al esposo y los frutos deben usarse para atender los gastos del matrimonio. Al terminar este, el esposo debe devolverlos a quien haya constituido la dote o a sus herederos.

- Las *arras* o *dote goda*, consistía en la entrega de un determinado bien que el futuro esposo hacía a su prometida en garantía de que el matrimonio se celebraría; además, premiaba la integridad virginal de la contrayente. Si el matrimonio no se celebraba por culpa de la mujer, una vez consumado, ella debía devolver las arras.
- La *sociedad de ganancia* o *gananciales*, consistía en preservar la propiedad de los bienes de cada uno de los cónyuges tenía en el momento de celebrarse el matrimonio, pero los productos, frutos, accesorios, el producto del trabajo de ambos, ahorros y adquisiciones durante el matrimonio, formaban un patrimonio aparte que les pertenecía a los dos.

❖ Respecto de las personas y bienes de los hijos

Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde diferentes puntos de vista: a) *Para atribuirles la calidad de hijos legítimos*; b) *Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres*, y c) *Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad*.

A continuación el análisis de los tres efectos citados.

- a) El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo, en consecuencia por virtud del matrimonio se tiene ya la certeza desde el punto de vista jurídico, de que los hijos de la mujer casada que hayan sido concebidos a partir de su enlace, serán hijos de su marido, no

admitiéndose contra esta presunción otra prueba que la de haber sido físicamente imposible a este tener acceso carnal con su mujer.

La filiación de los hijos legítimos se prueba con la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres; a falta de actas, o si estas fueran defectuosas, incompletas o falsas, se pruebe dicha calidad con la posesión constante de estado de hijo legítimo. En defecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastantes graves para determinar su admisión.

- b) Legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de sus padres; para que el hijo goce de la calidad de legitimado con todos los derechos y obligaciones que se reconocen a los hijos legítimos, sus padres deberán reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o con posterioridad a él; el reconocimiento debe ser hecho por ambos padres, conjunta o separadamente.

En el caso de que ya el hijo hubiere sido reconocido por el padre y en su acta de nacimiento constare el nombre de la madre, no será necesario el reconocimiento de esta para que la legitimación surta todas sus consecuencias legales, tampoco será necesario el reconocimiento del padre, si ya expreso su nombre en el acta de nacimiento. Los efectos de la legitimación se entienden a los hijos que ya hubieren muerto al celebrarse el matrimonio de sus padres si hubieran dejado descendientes, es decir la ley extiende las consecuencias de la legitimación no solo a los hijos sino a todos sus descendientes; por esta razón, aun cuando ya el hijo hubiere muerto, existe un interés jurídico digno de tutela en relación con sus descendientes y para tal efecto se permite que estos gocen de los beneficios inherentes a la legitimación.

c) Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad; en nuestro derecho, a diferencia de otras legislaciones, el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues estos existen independientemente del mismo a favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimos o naturales. Por este motivo al regular la patria potestad no se toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere ese poder al padre y madre, a los abuelos paternos y a los abuelos maternos conforme al orden reconocido, es decir, primero a los padres a falta de ellos a los abuelos paternos y en su defecto a los abuelos maternos; por consiguiente el matrimonio solo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad respecto de los hijos legítimos.

En la mayoría de las legislaciones, el matrimonio si produce efectos; por lo que se refiere al padre, se requiere que se trate de hijos legítimos para que se ejerza la potestad respectiva, con el conjunto de derechos y obligaciones; en cuanto a la madre generalmente se admite que tratándose de hijos naturales, a ella le corresponde la patria potestad, existe un sistema distinto conforme al cual, tratándose de hijos naturales no se reconocen los efectos de la patria potestad, sino que se somete a los menores a una tutela especial.

Los efectos del matrimonio en cuanto a los bienes, existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio: a) *Separación de bienes*, y b) *Sociedad Conyugal*. Con la solicitud de matrimonio se presenta el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después, en el convenio se expresa con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. En consecuencia, la ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente, el Juez del Registro Civil no deberá proceder

a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia.

En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes.

Sistema contractual, se llama así al que deja en libertad a los conyugues para estipular, dentro de límites más o menos amplios, su régimen matrimonial.

La ley concede a los cónyuges la libertad más amplia para determinar el régimen patrimonial que a su interés convenga, a fin de regular su vida económica durante el estado matrimonial, y la forma en que quedara a la disolución de este. Los esposos, de acuerdo a nuestra legislación, pueden optar por convenir el régimen de *sociedad conyugal* o en dado caso el de *separación de bienes*.

Para constituir cualquiera de los regímenes es indispensable la celebración de las capitulaciones matrimoniales correspondientes, aun cuando en el momento de la celebración los contrayentes y futuros cónyuges no posean bienes, bastara con que se establezca el régimen para los bienes futuros para que el pacto sea válido.

En la actualidad, por disposición legal reciente, cuando los contrayentes no celebren las capitulaciones, el matrimonio se regirá por el sistema de separación de bienes, toda vez que se supone que los cónyuges no solo son mayores de edad, sino que además son capaces de administrar, contratar y, en general de disponer de los mismos.

SOCIEDAD CONYUGAL.

Esta sociedad pertenece al grupo de los regímenes de comunidad absoluta, en el que los patrimonios de los esposos se funde para constituir uno solo, del cual ambos son titulares, o si se prefiere, dueños en común. En este régimen nuestro derecho da a los conyugues un amplio espectro de posibilidades para que sean ellos mismos quienes, en las capitulaciones, lo organicen como mejor les convenga, tanto en la administración como en el destino de los productos y ganancias; asimismo en él se establecen reglas generales para su constitución y supletorias de la voluntad, en caso de omisión de los contratantes.

Entendemos por *sociedad conyugal*, la organización del conjunto de bienes que rige la vida económica del matrimonio, en el cual los esposos convienen en unir sus bienes y productos en forma total o parcial, salvo pacto en contrario.⁵

✓ Naturaleza Jurídica.

En lo que respecta a la naturaleza de la sociedad conyugal, algunos autores han pretendido ver en ella una verdadera sociedad creadora de personalidad jurídica, con patrimonio y representación propios, distinta de los cónyuges; sin embargo no se está de acuerdo en ello, por la sencilla razón de que la familia no es ni puede ser una persona moral, considerar que la sociedad conyugal posee personalidad jurídica propia, propiciaría el absurdo de que cuando los esposos optaran por el régimen de sociedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica, y cuando eligieran el régimen de separación de bienes, carecería de ella.

Se considera que los bienes comunes pertenecen a ambos conyugues, de lo que se deduce que no hay un tercera persona titular de los mismo y, por lo tanto, que la naturaleza de esta sociedad no es la de una sociedad, sino la de una

⁵ BAQUEIRO ROJAS EDGARD, BUENROSTRO BAEZ ROSALIA, *Derecho de Familia*, Edic. revisada y actualizada Oxford, México 2004.

comunidad de bienes que solo pueden existir entre cónyuges, y que su finalidad es la protección del patrimonio familiar, el cual deberá ser administrado por ambos, salvo pacto en contrario.

De ahí que la administración y división de los beneficios se guíen por las capitulaciones matrimoniales, expresadas en el contrato de la sociedad conyugal, en las cuales los esposos se conceden, mediante un acuerdo establecido, su intervención en la administración y disposición de los bienes del patrimonio, así como la transmisión en propiedad de 50% de los mismos sin alterar la naturaleza del pacto, quedando 50% de las aportaciones en propiedad del cónyuge aportante y el otro 50% en propiedad del otro cónyuge.

La sociedad conyugal tiene su sentido y razón de ser en el matrimonio, por eso surge, existe y desaparece con el matrimonio. El régimen de sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo acuerdan los cónyuges, y optar por otro; tratándose de menores, en toda modificación, como en la liquidación de la sociedad conyugal se requiere el consentimiento de los padres, tutores o en su caso del Juez familiar.

✓ Requisitos para constituirla.

La sociedad conyugal debe reunir los siguientes requisitos para su constitución:

1. Otorgarse por escrito privado, pero cuando a ella se aporten bienes de los cuales los cónyuges pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad y que ameriten constar en escritura pública, como los inmuebles que la requieran para su transmisión o los muebles llamados *preciosos*, las capitulaciones deberán no solo hacerse en escritura pública ante notario, sino también inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que tenga efectos respecto de terceros.

2. Constituirse antes de la celebración del matrimonio o durante este (cambio de régimen), en el segundo caso modificando el contrato mediante el cual se haya constituido el otro régimen, lo que implica llenar las mismas formalidades que para celebrar el contrato antes del matrimonio; pero si las capitulaciones que constituyen la sociedad conyugal constan en escritura pública, toda alteración que se haga de las mismas deberán también otorgarse en escritura pública, realizándose la respectiva anotación en el protocolo en el que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad, si no se cumplen con estos requisitos, las alteraciones no producen efectos contra terceros.
3. Se deben integrar el contrato matrimonial con:
 - Lista y avalúo de los bienes muebles e inmuebles con su valor y gravámenes, en su caso.
 - Lista de las deudas de que deba responder la sociedad.
 - Indicaciones expresas de que se trata de una comunidad absoluta, es decir, que todos los bienes presente y futuros de ambos pasaran a constituir el patrimonio común.
 - Indicación expresa de cómo se dividirán las utilidades cuando ambos cónyuges pacten en contra de la disposición de la ley de que estas corresponden a ambos por partes iguales.
 - Indicar quien de los dos conyugues o si ambos administraran la sociedad.
 - Indicación acerca de los bienes futuros que adquieran los conyugues durante el matrimonio.
 - Indicación expresa en cuanto a si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna.
 - Las bases para liquidarla.

- ✓ Causas de suspensión, terminación y liquidación de la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal puede suspenderse existiendo el matrimonio, en caso de: *declaración de ausencia de algún cónyuge, abandono del domicilio conyugal por más de seis meses.*

- I. Si se declara la ausencia de alguno de los cónyuges, la sociedad conyugal queda suspendida para el ausente, excepto cuando en las capitulaciones matrimoniales se estipule que debe continuar.
- II. Cuando el abandono del domicilio conyugal haya durado por más de seis meses, sin justificación, los efectos favorables de la sociedad conyugal cesan para el que abandona desde el día del abandono; y el abandonado puede aprovecharse de la sociedad en lo que le beneficie cuando necesite de los bienes comunes por falta de suministro de alimentos para él o sus hijos, previa autorización judicial.

El abandono perjudica al que abandona y no puede invocar la sociedad cuando el otro la ha enriquecido, se requiere convenio expreso para reanudar los efectos de la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal puede concluir *cuando termina el matrimonio y durante el matrimonio.*

- I. La sociedad conyugal termina si se disuelve el matrimonio, bien sea en caso de muerte de los cónyuges, nulidad del matrimonio o divorcio.
- II. La sociedad conyugal finaliza durante el matrimonio cuando existe un acuerdo entre los esposos que desean cambiar su régimen de sociedad por el de separación de bienes o algún sistema mixto; cuando exista una declaración de presunción de muerte de alguno de los cónyuges, ya que la declaración de muerte no pone fin al matrimonio y cuando haya mala

gestión del que administra la sociedad con riesgo de arruinarla o disminuir considerablemente los bienes, esto debe ser puesto a criterio judicial.

En caso de terminación de la sociedad conyugal por culpa del cónyuge administrador, el matrimonio continuara bajo el régimen de separación de bienes.

La terminación de la sociedad conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común, para tal liquidación puede procederse de dos maneras: *de común acuerdo entre los cónyuges*, y *nombrando un liquidador*, ya sea por los interesados o por el juez, cuando no se designa en las capitulaciones.

- I. Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges dependerá de su convenio de liquidación, es decir, del pago de créditos y de la repartición de las utilidades.
- II. Si la liquidación requiere que se nombre un liquidador porque ha sido imposible que los cónyuges procedan de común acuerdo, en cuanto a la liquidación del patrimonio, el liquidador deberá: formar el inventario de los bienes y las deudas, hacer el avalúo de los bienes y las deudas, pagar a los acreedores del fondo común, devolver a cada cónyuge lo que apporto al matrimonio, dividir entre los cónyuges el remanente, si lo hay, en la forma convenida en las capitulaciones; y a faltas de estas, por partes iguales entre ambos.

En caso de pérdidas, estas se deducirán del haber de cada cónyuge en proporción a sus utilidades; pero solo si uno de los esposos ha aportado capital, de este será deducido el total de las mismas. A la muerte de cualquiera de los cónyuges el sobreviviente quedara en posesión y con la administración del fondo común con la intervención del albacea, quien como representante de la sucesión participa en el aseguramiento de los bienes, la administración de los mismos, la rendición de cuentas, etc.

SEPARACION DE BIENES

El régimen de separación de bienes pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, pues en él cada cónyuge conserva la propiedad, el usufructo y la administración de su patrimonio, sin intervención del otro.

Entendemos por *Separación de Bienes*, la organización del conjunto de bienes que rige la vida económica del matrimonio, en el cual el patrimonio y su administración se mantienen independientes; ambos cónyuges contribuyen a los gastos familiares.⁶

La separación de bienes casi siempre es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieren durante el estado matrimonial; de ahí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro.

En este régimen la situación en el matrimonio de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenían antes del casamiento, cada uno conservará la propiedad y administración del mismo, exceptuando las obligaciones derivadas del matrimonio para el sostenimiento económico del hogar y para proporcionarse alimentos entre si y a sus hijos, si los hay.

En este régimen existe una excepción en cuanto a los bienes del cónyuge que deje de proporcionar injustificadamente alimentos al otro o a sus hijos; en este supuesto, se podrá acudir al juez de lo familiar, a efecto de que autorice la renta, gravamen o venta de esos bienes para satisfacer sus necesidades alimentarias.

⁶ BAQUEIRO ROJAS EDGARD, BUENROSTRO BAEZ ROSALIA, *Derecho de Familia*, Edic. revisada y actualizada Oxford, México 2004

✓ Caracterización.

La separación de los bienes puede establecerse antes del matrimonio y durante el matrimonio.

- I. *Antes del matrimonio*: El pacto de separación de bienes se establece en las capitulaciones como requisito formal para la celebración del mismo.
- II. *Durante el matrimonio*: La separación de bienes puede pactarse de común acuerdo cuando los cónyuges decidan cambiar su régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, o bien modificarlo en su alcance, de separación absoluta a separación parcial o viceversa, también puede darse la separación de bienes por sentencia judicial; el cambio implica el levantamiento de la escritura pública correspondiente si los bienes son inmuebles.

Asimismo, pueden cambiar libremente el régimen de separación de bienes por el de la sociedad conyugal cumpliendo con los requisitos legales para la constitución de este. Tratándose de menores se requiere el consentimiento de los padres, tutores o del juez de lo familiar.

✓ Requisitos para constituirla y bienes que la integran.

La separación de bienes puede incluir tanto los bienes de que sean dueños los consortes antes de la celebración del matrimonio, como los que se adquieran durante el mismo y los productos de dichos bienes.

La separación debe hacerse por escrito y para ello bastara la forma de documento privado; en cuanto la capacidad de los contrayentes para celebrar el convenio, ésta responderá a los mismos requisitos que la ley señala para celebrar el acto matrimonial.

En la separación de bienes, los cónyuges continúan conservando la propiedad y administración de bienes que les son propios y, por consiguiente, los frutos y accesiones de los mismos serán del dominio exclusivo del dueño de ellos. Además, son propiedad de cada cónyuge los salarios, los sueldos, los emolumentos y las ganancias que obtengan por servicios personales, desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Cuando los cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes reciben en común bienes por alguna donación, herencia, legado, o por cualquier otro título gratuito o don de la fortuna, se consideran, respecto de esos bienes, como si fueran copropietarios, sin que ellos altere su régimen de separación, hasta que tenga lugar la división, ya que cuando el patrimonio común se divida cada uno adquirirá su parte; entre tanto, la administración de los mismos la tendrán ambos o uno de ellos con acuerdo del otro, en calidad de mandatario.

En ninguno de los regímenes patrimoniales los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios que se presten. Sin embargo, de la administración de los bienes del otro, por ausencia o por impedimento, el que administra si tiene derecho a retribución por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produzca.

CAPITULO II

LA FAMILIA

2.1 ORIGEN DEL DERECHO DE FAMILIA.

La Familia es el grupo social en la que recae todo tipo de responsabilidades para que una sociedad se defina y desarrolle, entre ellas se hallan 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.⁷

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.; debido a ellos, la familia es una institución que ha sido definida de muy distintas formas. Por ejemplo se le ha considerado como primera asociación humana, o como la célula 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; por mencionar algunas.

Varias son las acepciones que se dan al termino *familia*, Ulpiano la considera como *el conjunto de personas libre reunidas bajo la potestad del pater familias*; esas personas son los descendientes inmediatos y mediatos, la esposa y las nueras en el caso de que hayan contraído matrimonio *cum manu*. Todos estos miembros son *alieni iuris*, dependen jurídicamente del único que en la familia es *sui iuris*, que tiene la capacidad de actuar. El ciudadano solo puede pertenecer a una familia; la familia romana arcaica se basaba en la autoridad patriarcal, solo se tomaba en cuenta el parentesco por línea paterna, era una familia *agnaticia*, unida solo por lazos civiles, lo que da por resultado que solo se tuvieran abuelos

⁷ BAQUEIRO ROJAS EDGARD, BUENROSTRO BAEZ ROSALIA, *Derecho de Familia*, Edic. revisada y actualizada Oxford, México 2004.

paternos, que los hermanos uterinos de diferente padre si eran hermanos, que los descendientes de la hija casada *cum manu* no fueran parientes de su familia natural, etc. Esta teoría política-patriarcal que daba a la familia la misma estructura en el campo del Derecho todo el siglo XIX, fue rebatida en el siglo XX especialmente por Kasser y Arangio Ruiz, negándole el carácter político y reconociendo en ella un carácter económico-social.

A través de la intervención del pretor, se reconocieron paulatinamente derechos a los parientes maternos, hasta pasar de la gran familia agnatica de la época republicana, donde entraban todos los sometidos jurídicamente a la *potestas* del *pater*, fueran o no hijos consanguíneos, a un tipo de familia que podemos denominar domestica o natural, pero fue hasta el Derecho justiniano, al unificarse el *ius civile* y el Derecho honorario cuando se rompieron por completo los rastros de la *agnatio* y se configura la familia cognaticia que toma en consideración el parentesco paterno y materno, como hoy en día.

El parentesco tiene varias clases y grados, a saber:

- ✓ Línea Recta: Une ascendientes con descendientes (abuelos, padres, hijos, nietos, etc.).
- ✓ Línea Colateral: Une a parientes que tienen un ascendiente común sin estar ellos en línea recta (tíos, sobrinos).
- ✓ Parentesco de Afinidad: Entre los parientes del esposo y de la mujer.

Dentro de las diferentes clases de parentesco hay grados, los cuales se computan por el número de generaciones que intervienen. Así entre un abuelo y su nieto, donde hay dos generaciones se encuentran en segundo grado de línea recta; para la línea colateral hay que remitirse al ascendiente común, entre un tío y un sobrino hay tres generaciones: una del tío respecto del abuelo y luego dos entre el abuelo y nieto, están en un tercer grado de línea colateral.

El conjunto de familias con un apellido común forma la *gens*, si bien esta institución fue muy importante durante la república, decae a fines de ella y el Derecho de la época del principado ya no la toma en cuenta.

La familia, es el elemento activo; nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos; sólo después de largos intervalos registran los progresos, hechos por la familia y no sufren una modificación radical, sino cuando se ha modificado radicalmente la familia. La familia ha pasado por diferentes etapas: matrimonio por grupos, matriarcado, patriarcado, poligamia, poliandria y monogamia.

El heterismo significa el trato carnal de hombres célibes o monógamos con mujeres no casadas, esto supone una forma definida de matrimonio, fuera de la cual se mantiene el comercio sexual, incluido la prostitución, como una posibilidad. Estos estudios fueron apoyados también con las investigaciones de Bachofen, Marx, Saussure, dando algunas aportaciones en el aspecto de los mitos sobre la sexualidad de las especies y dando sus propias definiciones sobre la monogamia, la poligamia, y su designación a cada tipo de familia.

También hicieron aportaciones a la relación que había entre los padres, los hijos, los tíos, los abuelos y así según su modo de reproducción y las distintas “reglas” que había entre ellos.

2.2 SUJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA.

Los sujetos en la rama del Derecho Civil son fundamentalmente los parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También deben mencionarse a los concubenarios, dado

que algunos sistemas y, especialmente nuestro Código Civil, reconocen ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes como con relación a los hijos habidos en el mismo; en el Derecho de Familia los sujetos que intervienen son personas físicas.

✓ Parientes.

La categoría de pariente es esencial en el Derecho Familiar, por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco consanguíneo que es el principal, cuanto en la adopción o parentesco civil y en la afinidad que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de la mujer y entre ésta y los parientes de aquél.

✓ Cónyuges.

La calidad de consortes o cónyuges es importante en el Derecho de Familia, en virtud de que no sólo crea los sujetos especiales del matrimonio, como el conjunto derechos y obligaciones que recíprocamente la ley les concede e impone, sino que además se proyecta sobre los parientes legítimos y, especialmente, en las relaciones paterno-filiales.

✓ Personas que ejerzan la patria potestad y menos sujetos a la misma.

Dentro del parentesco se originan las relaciones específicas que impone la patria potestad entre los padres e hijos o, en su caso, entre abuelos y nietos. Por consiguiente, se destacan aquí sujetos especiales del derecho familiar que deben diferenciarse de los parientes en general, ya que los derechos y obligaciones que se originan por la patria potestad, entre esa clase de sujetos, no son los mismos que de una manera general, determina el parentesco.

✓ Tutores e Incapaces.

La incapacidad de ciertos sujetos como, menores no sujetos a patria potestad y mayores de el Derecho Familiar regule las relaciones específicas mediante la institución de la tutela, creándose así, como nuevos sujetos, a los tutores e incapaces, con el conjunto de derechos y obligaciones que se originen.

En relación con la tutela misma se hace necesaria la intervención de otros sujetos que cumplen funciones especiales, tales son los curadores, los consejos locales de tutela y los jueces familiares, es decir a la intervención del Estado en la organización jurídica de la familia.

✓ Concubinos.

La denominación concubinato nace del derecho romano para designar la unión entre un hombre y una mujer, semejante al matrimonio pero sin celebración ante una autoridad pública, constitutivo de un hecho jurídico al que el derecho otorga efectos con independencia de la voluntad de los protagonistas.

2.3 OBJETO DEL DERECHO DE FAMILIA.

Se ha definido al Derecho como el conjunto de normas que tienen por objeto regular la conducta intersubjetiva que se manifiesta en facultades, deberes y sanciones; por consiguiente de este concepto se desprende cual es el objeto del derecho objetivo, así como los diversos contenidos que puede presentar dicho objeto a través de la facultad jurídica, del deber o de la sanción.

Dentro del Derecho de Familia encontramos a su vez las distintas formas de conducta que hemos caracterizado como objetos directos de la regulación jurídica,

de esta suerte tenemos derechos subjetivos familiares que principalmente se manifiestan en el matrimonio, entre los consortes; en las relaciones de parentesco, entre los parientes por consanguinidad, afinidad y adopción; en las relaciones específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos y nietos; así como en todas las consecuencias generales de la filiación legítima y natural. También encontramos derechos subjetivos familiares en el régimen de tutela como una institución que puede ser auxiliar de la patria potestad o independiente de la misma.

Los derechos subjetivos familiares se presentan como correlativos de los derechos antes mencionados, pero tienen una especial fisonomía debido a los distintos tipos de sujeción que se establecen en las relaciones conyugales, parentales, paterno-filiales y tutelares. Así es como puede afectarse no solo la conducta del sujeto pasivo, sino también su propia persona, su actividad jurídica y su patrimonio.

Las sanciones propias del Derecho Familiar, como otras formas de conducta que constituyen objetos directos del mismo, generalmente consisten, para los actos jurídicos, en la inexistencia y nulidad; pero también en la revocación y en la rescisión. El divorcio viene a constituir a su vez un tipo de rescisión especial del Derecho de Familia, dado que en su forma última, que reconoce el Código Civil, implica no la separación de cuerpos, como en el antiguo sistema, sino la disolución del matrimonio o vínculo conyugal. También en el derecho familiar tenemos como sanciones generales la reparación del daño a través de formas compensatorias o de indemnización y la ejecución forzada.

2.4 LA FAMILIA EN EL DERECHO.

Es ya casi común decir que la familia es la base de la sociedad, pero más bien es uno de los lugares comunes, la familia es verdaderamente la base de la sociedad. La protección de los menores, la igualdad de género y el papel de la justicia constitucional en este ámbito, son cuestiones fundamentales que no deben pasar desapercibidos, si queremos hacer de los derechos una realidad cotidiana, establecer mediante la interpretación y aplicación de la ley, condiciones más equitativas, más igualitarias y más justas para quienes en los conflictos surgidos de la propia dinámica familiar, suelen ser los más afectados.

Nuestro artículo 4o. constitucional establece que:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley, esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia (...)

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

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

El estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”

Si partimos de la base de que nuestra Constitución es un sistema de valores, pero también todo un marco de coincidencias, debemos estar de acuerdo en que, lo ahí escrito, es norma jurídica; todos los temas involucrados en el artículo 4o., todos los principios que ahí se establecen son elementos que deben tenerse en cuenta a la hora de interpretar la ley.

Adecuar esa interpretación y aplicación de la ley y de la constitución a las necesidades y tendencias de estos tiempo nuevos, en los cuales la familia, los menores y las mujeres comienzan a tener mayor relevancia en un sistema jurídico que debe protegerlos. Conformar un sistema constitucional que cumpla con la finalidad esencial de tutelar los derechos de ciertos grupos que, como la familia, requieren especial atención es un deber para los juristas y una misión de nuestra ciencia jurídica.

El desarrollo del hombre y en consecuencia de las sociedades que forman requiere constantemente de un análisis del contexto en el que esta inmerso, de las causas que originan los desequilibrios entre congéneres, de aquellos que no le permite vivir en armonía.

El derecho juega en ellos un papel fundamental, un papel definitivo en el establecimiento de las bases que protejan y tutelen la institución familiar, a los menores, mujeres y ancianos como grupos más vulnerables en el contexto familiar; pero también en la definición de relaciones de género verdaderamente equitativas en la propagación de valores, en la constitución de ciudadanía y democracia.

Sin el derecho como centro, cualquier reforma de Estado será inútil, inocua e inoperante; por ello se propone que en nuestro esfuerzo cotidiano de aplicación del derecho pongamos nuestro granito de arena en ese desempeño de constituir una sociedad más libre, a través de familias que tengan en los jueces y en la constitución un baluarte de su tutela.

Es por ello que se considera a la familia como: *“El lugar donde nacen los niños y mueren los hombres, donde la libertad y el amor florecen, no es una oficina ni un comercio, ni una fábrica; ahí veo yo la importancia de la familia”*⁸

2.5 DERECHOS FAMILIARES.

Cabe definir los derechos subjetivos familiares diciendo que constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto.

Existen también los derechos subjetivos familiares de carácter patrimonial, los cuales podemos clasificar en dos grandes categorías:

- ✓ Derechos subjetivos familiares no patrimoniales.
- ✓ Derechos subjetivos familiares patrimoniales.

En términos generales decimos que un derecho es patrimonial, cuando es susceptible de valorarse en dinero, de manera directa o indirecta; en cambio se caracteriza como no patrimonial, cuando no es susceptible de dicha valoración.

Las características que anteceden son aplicables a los derechos familiares de carácter no patrimonial, en cuanto a los de naturaleza patrimonial, como son el derecho de alimentos y de heredar en la sucesión legítima. No obstante que en ambos existe como naturaleza común el ser valorables en dinero, el derecho a exigir alimentos se distingue del derecho a heredar, por tener los atributos que

⁸ Gilbert Keith Chesterton, www.juridicas.unam.mx, Olga Sánchez Cordero, *“La familia en el derecho: vida, crecimiento, muerte y libertad”*.

hemos señalado para los derechos no patrimoniales; es decir, los alimentos son irrenunciables, intransmisibles, inalienables, imprescriptibles, intransigibles, inembargables, a diferencia del derecho subjetivo a heredar que, como los de carácter patrimonial, tiene las características opuestas.

Los derechos subjetivos familiares se pueden clasificar desde varios puntos de vista; a continuación el estudio de las clasificaciones que anteceden.

A. Derechos familiares temporales y vitalicios.- Los derechos inherentes a la patria potestad y a la tutela se caracterizan como temporales debido a que se confieren solo durante la menor edad de los incapaces o bien durante el tiempo que dure la interdicción de los mayores sujetos a tutela; también la emancipación de los menores extingue tales derechos. En cambio, en el matrimonio y en el parentesco, los derechos familiares tienen el carácter de vitalicios, pues se conceden durante la vida del cónyuge o del pariente respectivo.

En los sistemas que admiten el divorcio o la ruptura absoluta del vínculo conyugal, los derechos familiares pueden tener la característica de temporales; sin embargo manteniéndose el matrimonio, las facultades de cada consorte tendrán el carácter de vitalicios.

B. Derechos renunciables e irrenunciables.- Los derechos familiares extra-patrimoniales se caracterizan como irrenunciables, pero puede haber excusa para desempeñar respectivamente la patria potestad, la tutela o la curatela; en las relaciones conyugales, no cabe la renuncia de ninguna de las facultades que origina el matrimonio, de tal manera que cualquiera estipulación en ese sentido carecerá de efectos jurídicos. En cuanto a los derechos patrimoniales, la facultad de exigir alimentos se caracteriza como irrenunciable, pero entendida como derechos a los alimentos en el futuro,

no a las pensiones ya causadas, pues respecto a estas si cabe que el acreedor alimentista renuncie a dichas pensiones.

C. Derechos familiares transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte de su titular.- Todos los derechos conyugales terminan con la muerte de uno de los cónyuges, pero en cuanto a la facultad para heredar en la sucesión legítima, como cónyuges supervivientes, la ley reconoce expresamente esta posibilidad, permitiendo que concurre a la herencia con los descendientes del de cujus y reciba la misma parte que correspondería a un hijo, siempre y cuando carezca de bienes o los que tenga al morir el tutor de la sucesión no igualen a la porción que a cada hijo deba corresponder.

Los derechos derivados del parentesco se extinguen necesariamente con la muerte del titular, aun en sus consecuencias patrimoniales relativas a alimentos; solo en materia hereditaria encontramos una modalidad en la herencia por estirpes. En los alimentos, no cabe la posibilidad de que transmitan hereditariamente, pues este derecho se concede solo a la persona del titular y en razón de sus necesidades individuales.

2.5.1 PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS FAMILIARES.

La prescripción es el término que se da al tiempo que transcurre para poder reclamar una acción ante la autoridad correspondiente, como en los casos de:

1.- Alimentos en los cuales los supuestos legales consisten en reunir los requisitos de: a) ser menor de dieciocho años a través de su tutor, o ser mayor de dieciocho años siempre que se compruebe que se encuentre estudiando, tenga promedio regular, y estudie un nivel acorde con su edad, b) sea la cónyuge la

solicitante y no se encuentre laborando, c) los ascendientes que prueben la necesidad de necesitarlos.

2.- En caso de divorcio se deberá de estar a las causales de divorcio señaladas en el artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz. Las cuales son:

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

IV.-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;

V.-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;

VI.-Padecer enajenación mental incurable;

VII.-La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

VIII.-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;

IX.-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;

X.-La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

(REFORMADA, G.O. 1 DE ENERO DE 1976)

XI.- 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;

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

XIII.-Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XIV.-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;

XV.-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;

XVI.-El mutuo consentimiento.

(ADICIONADA, G.O. 4 DE ABRIL DE 1992)

XVII.- 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.

(ADICIONADA, G.O. 8 DE SEPTIEMBRE DE 1998)

XVIII.- 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. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto en el artículo 254 TER de este Código.

(ADICIONADA, G.O. 8 DE SEPTIEMBRE DE 1998)

XIX.- 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. ”

“ARTICULO 148.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.”

Al ejercer la acción correspondiente se interrumpe la prescripción ya que desde el momento que se ejerce la acción hacemos valer ante el órgano jurisdiccional el derecho a recibir un beneficio positivo o negativo.

2.6 ACTOS JURIDICOS FAMILIARES.

Los actos jurídicos familiares son aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas.⁹

Podemos distinguir actos jurídicos *privados*, *públicos* y *mixtos*.

Los actos jurídicos privados son aquellos que se realizan por la simple intervención de los particulares, es decir, no requieren para su constitución que intervenga un funcionario público.

Los actos jurídicos mixtos son aquellos que para su constitución misma requieren la intervención de los particulares y de un funcionario del Estado, como elemento esencial para que pueda existir el acto. En el matrimonio, en la adopción, en el reconocimiento de hijo, en el divorcio voluntario, en la revocación de la adopción, etc., tenemos siempre la concurrencia de las partes interesadas, pero además la necesaria intervención de un funcionario público, sin el cual no puede celebrarse el acto jurídico.

Los actos jurídicos públicos son aquellos que se realizan por la intervención de un órgano del Estado, sin que en su celebración concurren las manifestaciones de

⁹ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil: Introducción, Personas y Familia, Edit. Porrúa, México 2007.

voluntad de la parte o partes que resulten afectadas por el acto. En el derecho familiar se considera como acto jurídico público, exclusivamente las sentencias que se pronuncian en los conflictos familiares, tales como la de la nulidad del matrimonio, la de divorcio, y las que establezcan la paternidad o maternidad.

2.7 SANCIONES DEL DERECHO FAMILIAR.

Las principales sanciones que regula el derecho de familia, en términos del derecho privado, comprenden las siguientes formas:

- *Inexistencia*: Es una sanción que tiene por objeto declarar que un acto jurídico carece de sus elementos esenciales y, por lo tanto, es “la nada” para los efectos del derecho.

Es decir, se desconoce toda existencia al acto jurídico y se le priva totalmente de efectos en virtud de que le falta al mismo un elemento esencial o de definición, sin el cual no puede concebirse siquiera.

- *Nulidad*: Ha sido considerada como la sanción perfecta del derecho, en virtud de que tiene por objeto privar de efectos y consecuencias al acto jurídico.

Desde el momento en que la ley destruye con carácter retroactivo todas las consecuencia que pudo haber producido un acto jurídico, se considera que existe una sanción perfecta, pues el derecho impide que tenga eficacia el acto contrario a la ley o bien el acto en el cual existen ciertos vicios internos como son la incapacidad, los vicios de la voluntad y la inobservancia de las formalidades legales.

- Revocación: Esta puede tener dos aspectos como sanción, cuando una de las partes está facultada para dejar sin efectos un acto jurídico o bien como un simple acuerdo entre los interesados para destruir, por mutuo acuerdo todas las consecuencias de un acto jurídico.
- Divorcio: Ha sido considerado como una sanción específica del derecho familiar, pero solo en aquellos casos que suponga un hecho ilícito entre los cónyuges, en relación con los hijos o respecto de terceras personas, que la ley ha tipificado como bastante para originar la ruptura del vínculo conyugal.

Independientemente, de esta sanción también existe el divorcio llamado remedio que se concede en los casos de ciertas enfermedades, de enajenación mental incurable y de impotencia.

- Reparación del daño: Es una sanción del derecho privado en general pero tiene principalmente aplicación tratándose de las relaciones patrimoniales, en el derecho de familia, la ley da diversas formas de reparación del daño como son la moral y la patrimonial, por diversos hechos ilícitos contra la persona o bienes del cónyuge o los hijos.
- Ejecución forzada y uso de la fuerza pública: se refiere en general al embargo de bienes de todo aquel que resulte condenado en juicio; también puede imponerse como acto inicial del mismo en los casos en que proceda la vía ejecutiva o como diligencia prejudicial, cuando hubiere temor de que el deudor oculte o enajene sus bienes.

La ejecución forzada, se presenta en los casos donde debe procederse al embargo de los bienes del deudor o del sujeto responsable de los daños y perjuicios causados.

- Cumplimiento por equivalente de algunas prestaciones: En el derecho civil se da en los casos en que las prestaciones se traduzcan en un equivalente a efecto de llevar a cabo la ejecución forzada sobre los bienes del deudor. Es decir donde el obligado no le sea posible realizar exactamente la prestación de vida es decir la obligación familiar.
- Sanciones especiales: A demás de las ya citadas podemos citar en la perdida y suspensión de la patria potestad, así como las incapacidades para desempeñar el cargo de tutor y la perdida y suspensión del mismo.

2.8 CONSECUENCIAS DEL DERECHO FAMILIAR.

Trataremos para el derecho de familia dos tipos de consecuencias, las relacionadas con la creación, trasmisión, modificación o extinción de derechos, de obligaciones y de estados jurídicos; así como las referentes a la aplicación de determinadas sanciones.

A continuación de manera breve se comentara lo relacionado con cada una de las consecuencias antes mencionadas.

- ✓ Consecuencias de creación de derechos, obligaciones y de estados jurídicos.

En el derecho familiar las consecuencias constitutivas o de creación se presentan principalmente respecto a los estados jurídicos, que a su vez originan un conjunto de derechos y obligaciones de manera más o menos permanente.

Los principales estados jurídicos que se crean dentro del seno de la familia, constituyen las diversas manifestaciones del estado civil de las personas en sus

distintas calidades de parientes, cónyuges o incapaces sujetos a la patria potestad y tutela; por lo tanto, cada uno de los estados mencionados originara un conjunto de derechos y obligaciones. El matrimonio, la adopción, la legitimación, reconocimiento de hijos y los regímenes patrimoniales que reconoce la ley en las relaciones de los consortes, se presentan principalmente como consecuencias de actos jurídicos que, aun cuando operan dentro de los límites de la ley, ésta les atribuye un radio de acción con cierta dosis de libertad en la constitución de tales estados jurídicos.

✓ Consecuencias de la transmisión de derechos, deberes y estados jurídicos.

Las consecuencias de transmisión son excepcionales en el derecho familiar, sin embargo, pueden presentarse en dos casos: en la *adopción* y en la *tutela testamentaria*.

La adopción permite una verdadera transferencia de la patria potestad de los padres consanguíneos, al adoptante. Los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso este casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges; por virtud de la adopción se produce un efecto modificativo y a la vez traslativo, pues subsistiendo el conjunto de derechos y obligaciones originadas por el parentesco consanguíneo, se agregan los que vienen a crear el parentesco civil entre adoptante y adoptado.

En la tutela testamentaria también podemos encontrar un efecto de transmisión de derechos, ya que se faculta al ascendientes que sobrevive, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, para nombrar un tutor testamentario a aquellos menores que estaban bajo su guarda, incluyendo al hijo póstumo.

Por virtud del nombramiento de tutor testamentario, se excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados, tal exclusión se entiende solo para el caso de que los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, limitándose entonces la tutela al tiempo que duro el impedimento, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que la exclusión sea absoluta.

✓ Consecuencias de modificación de derechos.

Las consecuencias modificativas que se presentan en el derecho familiar, generalmente operan como un efecto de las consecuencias constitutivas, traslativas o extintivas. Por ejemplo, el matrimonio y la adopción son instituciones cuya función principal consiste en crear los estados jurídicos respectivos que ya hemos analizado, pero por virtud de tal creación se viene a modificar la situación jurídica de las partes.

En las consecuencias extintivas, como son las relativas a la emancipación, a la pérdida o terminación de la patria potestad o de la tutela, se producen a su vez efectos de modificación, pues si es verdad que extingue un estado jurídico, también no es menos cierto que se cambia el estado general de capacidad de la persona, o la situación de la misma dentro del grupo familiar.

✓ Consecuencias de extinción respecto a los derechos, obligaciones y estados jurídicos del derecho familiar.

Esta clase de consecuencias son frecuentes en distintos casos, principalmente podemos señalar las consecuencias extintivas que se presentan por virtud de la disolución del matrimonio en los casos de divorcio, nulidad de aquél o muerte de uno de los cónyuges; en el orden patrimonial, la disolución de la sociedad conyugal trae consigo también efectos extintivos en cuanto a los bienes.

En la patria potestad y en la tutela, las consecuencias de extinción se presentan bien sea por la muerte de los incapaces o porque salgan de ese estado.

2.9 RELACIONES JURÍDICAS DEL DERECHO FAMILIAR.

Las relaciones jurídicas del derecho familiar son aquellas vinculaciones de conducta que se constituyen por el parentesco, el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la patria potestad o la tutela.

En cuanto al parentesco se considera que comprende todas las relaciones específicas de la filiación legítima o natural y de la patria potestad. Respecto a las relaciones que origina el divorcio, generalmente se comprende en el estudio de las relaciones conyugales, como una prolongación y consecuencia de las mismas.

Las relaciones propias de la tutela deben ser estudiadas independientemente de aquellas que se crean por la patria potestad, pues tienen supuestos y contenidos diferentes, desde luego, en nuestro derecho la tutela es una institución que supone la no existencia de la patria potestad. Solo en casos excepcionales pueden concurrir ambas instituciones; pero entonces se trata de casos que la propia ley considera como de tutelaje especial.

Normalmente la definición del objeto de tutela, excluye la patria potestad pues dice que *“el objeto de tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural, legal para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley; en la tutelase cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados”*.

De esta suerte, la tutela puede presentarse como una institución auxiliar o complementaria de la patria potestad (tutela de los menores cuando mueren sus padres o abuelos), pero puede tener un contenido totalmente distinto como ocurre en la tutela de los mayores de edad sujetos a interdicción.

También se dan los casos de la tutela propia de los emancipados, solo para que comparezcan en juicio; o bien, la tutela interina en los casos especiales señalados por la ley, cuando los que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de sus hijos nietos, pues entonces los incapaces serán representados, en juicio y fuera de él, por el tutor nombrado especialmente por el juez para cada caso.

❖ Características generales de las relaciones familiares.

Podemos decir que en el derecho familiar se regulan relaciones privadas, patrimoniales y no patrimoniales, de carácter relativo, es decir, oponibles a sujetos determinados. Las relaciones familiares son de carácter privado, en virtud de que solo intervienen particulares como sujetos activos y pasivos de las mismas.

La intervención del estado en los actos y casos que regula el Código Civil no puede darle carácter público a la relación jurídica, pues en el derecho solo tienen esa naturaleza aquellos vínculos que se crean directamente entre el particular y el Estado, figurando este generalmente como sujeto pasivo de la relación.

Las relaciones familiares pueden ser patrimoniales o no patrimoniales; como ya se ha explicado fundamentalmente se originan vínculos que tienen carácter moral o simplemente humano, como ocurre en el matrimonio y en todos los deberes que impone el parentesco, principalmente entre parientes de la línea recta o transversal hasta el segundo grado. En este sentido cabe afirmar que el derecho y obligación de alimentos, aun cuando tienen contenido patrimonial, suponen una

relación jurídica por naturaleza distinta, como es la que deriva de la sangre y de la adopción.

Al tratar de las diferentes instituciones familiares, principalmente del matrimonio, de la filiación y de la adopción, determinaremos el contenido no patrimonial de las relaciones respectivas.

Existen también en el derecho de familia relaciones de carácter económico, por cuanto que la regulación jurídica de los bienes es esencial tanto para determinar una base económica a la familia, como para definir la situación de los consortes, que de otra manera podrían entrar en conflicto entre sí o con respecto de terceros.

De aquí a la necesidad de que el derecho regule el patrimonio de familia, como una institución que ha ido tomando cada vez más importancia en los tiempos actuales.

En las relaciones que se originan por virtud de la sociedad conyugal o del régimen de separación de bienes, tenemos también un contenido patrimonial totalmente distinto de aquel que constituye el objeto del matrimonio. De aquí que podamos distinguir entre la institución matrimonial con su conjunto de derechos y obligaciones y el contrato especial de sociedad conyugal, con un alcance exclusivamente referido a los bienes.

❖ Elementos que intervienen en la relación jurídica familiar.

Las relaciones jurídicas deben contener todos los elementos simples o conceptos jurídicos fundamentales que ya hemos analizado: sujetos, objetos, supuestos, consecuencias y copula “debe ser”. En las relaciones del derecho familiar tenemos que encontrar todos y cada uno de los elementos antes mencionados. Por lo que

toca a los sujetos, es evidente que no puede darse ninguna relación de derecho sin que exista por lo menos un sujeto activo y un sujeto pasivo.

En cuanto a los objetos que pueden regular las relaciones jurídicas, estos pueden ser directos o indirectos; y de esta manera en el derecho familiar tenemos como formas directas de conducta, todas aquellas que constituyen obligaciones de hacer, de no hacer o de tolerar; en cambio en las formas indirectas tenemos las que se refieren a las cosas en la prestación alimentaria, en la sociedad conyugal, en el régimen de separación de bienes, en las donaciones antenuptiales o entre consortes, en la administración de los bienes de los que están sujetos a patria potestad o tutela y en la regulación jurídica del patrimonio familiar.

Los supuestos jurídicos, como fuentes normativas de aquellas relaciones, crean las consecuencias del derecho familiar, que ya han sido precisadas en términos generales, determinando tanto los supuestos que denominamos principales (parentesco y matrimonio), como los secundarios.

CAPITULO III

JURISDICCION VOLUNTARIA

3.1 CONCEPTO DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

El origen de la denominada Jurisdicción Voluntaria se halla en el Derecho Romano, está basada desde entonces en la necesidad de los romanos de contar con una persona que decidiera sobre sus asuntos no litigiosos pero que a su vez tuviera autoridad; dicha función en la antigüedad correspondía a los magistrados, posteriormente a los jueces.

Para referirnos a Jurisdicción Voluntaria debemos empezar por definir que es jurisdicción.

- ✓ JURISDICCION: Limite, jerarquía, competencia territorial o personal de un agente y en sentido jurídico, el poder de juzgar y aplicar el derecho y las leyes. ¹⁰

La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.¹¹

Es propio de todo sistema procesal establecer la existencia de la jurisdicción voluntaria y así unos la aplican únicamente a los actos administrativos o jurídicos administrativos y otros a los actos propiamente jurisdiccionales y se manifiesta que son actos de jurisdicción voluntaria donde no existe contención de parte que es propia del juicio, siendo entonces esta su característica esencial.

¹⁰ DE PINA VARA, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, D.F. 1995

¹¹ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Harla Séptima Edición, México, DF. 1999.

Por jurisdicción voluntaria se ha conceptuado aquella en la que no existe contención de partes, precisamente esta concepción ha sido la caracterización de los códigos de procedimientos civiles del siglo pasado y de principios del presente.

El desarrollo contemporáneo del Derecho Procesal y el surgimiento de nuevos autores de esta rama, ha sido la causa inmediata de un mayor estudio dentro de la concepción de la jurisdicción voluntaria.

Así encontramos a muchos autores que le niegan la categoría de jurisdicción, sosteniendo que se trata de una verdadera función administrativa ejercida por el poder judicial, pero siempre a pesar de esta posición se ha llegado a determinar por los tratadistas de abandonar la postura “no contención” para caracterizar la jurisdicción voluntaria.

El criterio tradicional ha sido problemático, pues, en la mayoría de los casos es correcto afirmar que donde no existe contención estamos en un acto de jurisdicción voluntaria.

Para resolver ese problema se debe de abandonar la postura tradicional y sin entrar a especulaciones teóricas sobre la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, se debe determinar que se trata de procedimientos distintos a la jurisdicción contenciosa y no se puede negar que su conocimiento y tramitación pertenecen al orden Poder Judicial.

De acuerdo al Artículo 695 del Código Procesal Civil para el Estado de Veracruz a la letra indica:

“La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez o del notario, sin que esté promovida ni se promueva controversia alguna. En los casos

que intervengan menores, los mismos deberán estar representados en términos de la ley.

*Nunca se practicará diligencia alguna de jurisdicción voluntaria de que pueda resultar perjuicio a la Hacienda Pública. Las que se practiquen en contravención a lo dispuesto en este artículo, no producirán efecto legal. El Ministerio Público cuidará del cumplimiento de esta disposición”.*¹²

La Jurisdicción Voluntaria entraña actos fuera de juicio de mera constatación, demostración de hechos o circunstancias que se caracterizan por no haber controversia entre partes, ya que no es legalmente posible ejercitar acciones respecto de las cuales proceda oponer excepciones por ser un proceso voluntario en el que el órgano jurisdiccional solo interviene para darle eficacia a la formación o creación de nuevas situaciones de derecho.

3.2 OBJETIVO DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

La jurisdicción voluntaria es un instituto jurídico de difícil definición que se debe contemplar, a favor de una perfecta comprensión, como el resultado de una evolución histórica, configuradora y mediadora de su formulación teórica y desenvolvimiento real.

Solo desde la contraposición entre lo institucional y social puede descubrirse el contenido real de una institución en cada momento histórico, y que solo a través de un examen que contemple tales momentos puede intentarse esclarecer que es y qué función cumple el instituto en la actualidad; renunciar a este análisis histórico, esto es, desvincular la jurisdicción voluntaria de su naturaleza originaria

¹² CODIGO PROCESAL CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ. Editorial Cajica México 2013.

y de su evolución posterior, hasta tal punto es así, que algunos autores han abogado por la desaparición del concepto.

Junto a la existencia de importantes deficiencias en el régimen legal vigente de la jurisdicción voluntaria es posible constatar, la falta de un claro criterio delimitador de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria.

Aunque la jurisdicción voluntaria presente ciertos rasgos o características que la diferencian del resto de la actividad administrativa, no hay posibilidad de considerar la jurisdicción voluntaria como una función del Estado distinta de la jurisdicción y la administración sino que debe ser considerada como una función administrativa, la finalidad de la institución es, de nuevo, la administración pública del derecho privada, pero específicamente que la autoridad judicial opera a fin de integrar la capacidad deficiente o la situación de peligro de los interesados.

La finalidad de proteger los derechos privados es lo que diferencia la jurisdicción voluntaria de la generalidad de los actos administrativos, ya que estos tienden al cumplimiento de fines de interés general, si a veces protegen también los derechos de los particulares, lo hacen de modo indirecto, sin que sea esa su finalidad específica como lo es de la jurisdicción voluntaria.

Siguiendo expresamente la opinión de Wach, Prieto-Castro conceptúa la jurisdicción voluntaria como una actividad ejecutiva, o en otros términos como una actividad administrativa. En concreto, afirma que la jurisdicción voluntaria es una actividad ejecutiva, realizada por órganos judiciales o no judiciales encaminada a tutelar el orden jurídico mediante la constitución, desenvolvimiento o modificación de estados y relaciones jurídicas con carácter general.¹³

¹³ Ob Cit. 10.

Esta actividad por tanto no puede ser consecuencia del ejercicio de una acción encaminada a lograr la realización del derecho objetivo porque sus resoluciones son variables y carecen de fuerza de cosa juzgada irrevocable; consecuentemente con ello enfrentado con el problema de las acciones constitutivas, resuelve que estas, al existir contienda y pretenderse un derecho frente a alguien, no son jurisdicción voluntaria.

Con el objetivo de determinar su naturaleza jurídica se parte del examen de los supuestos de jurisdicción voluntaria contenidos en el derecho positivo procediendo a clasificarlos en cuatro apartados:

- ✓ Actos constitutivos (que pueden tener carácter necesario o supletorio de lo que hubieran podido realizar los interesados).
- ✓ Actos homologadores.
- ✓ Actos de mera documentación.
- ✓ Actos de simple presencia

En los actos contenidos en los tres últimos grupos no se desarrollaría actividad jurisdiccional alguna, por lo que la intervención del juez sería simplemente administrativa, de modo que su actuación podría asignarse para los actos homologadores, a los notarios y para el resto de actos a otros funcionarios públicos, mayores problemas plantea la determinación de la naturaleza jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria de efectos constitutivos, habida de su gran similitud con las sentencias constitutivas necesarias, cuyos efectos jurídicos solo pueden lograrse a través de la actuación judicial, actuación insustituible por un acuerdo entre partes. No obstante tal similitud *“la especialidad de las sentencias constitutivas necesarias no dependen de la jurisdicción, sino del contenido del derecho, no susceptible de disposición”*.

Así pues los actos de efectos constitutivos no constituyen en su criterio, auténtica jurisdicción ya que la necesaria intervención del juez no sustituible por el consentimiento de las partes, no es consecuencia del carácter jurisdiccional de tales actos, sino del contenido del derecho, sino del contenido de la declaración que se solicita del órgano jurisdiccional, es decir del carácter indisponible de los derechos sobre los que versa los actos de jurisdicción voluntaria, ya que lo que realmente importante es la determinación de cuando unas funciones son jurisdiccionales y cuando son administrativas.

3.3 ELEMENTOS DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

La jurisdicción voluntaria se ejercita a solicitud de una persona que necesita darle legalidad una actuación o certeza a un derecho, o por varias pero sin que exista desacuerdo entre ellas al nacer tal solicitud y sin que se pretenda vincular u obligar a otra persona con la declaración que haga la sentencia. La doctrina no ha podido llegar a un acuerdo sobre este tema, en realidad el error ha consistido en tener conceptos exhaustivos y excluyentes y en incluir en esta jurisdicción asuntos que en verdad son puramente administrativos.

Es incuestionable que no son factores definitivos de la diferencia entre las dos jurisdicciones: ni el carácter constitutivo de las sentencias de la voluntaria, porque todos los procesos contenciosos de declaración constitutiva establecen, modifican o desarrollan relaciones jurídicas (procesos de estado civil, nulidad del matrimonio, divorcio o separación de cuerpos o bienes, etc.); ni la fuerza obligatoria de las decisiones, por cuanto es común a ambas, ya que las sentencias y decisiones interlocutorias de la voluntaria se pueden hacer cumplir coactivamente, aun cuando no sean títulos ejecutivos (entrega de bienes, depósitos de personas); ni en el carácter preventivo de la voluntaria porque lo tienen varios procesos cautelares contenciosos.

En la jurisdicción voluntaria el acto jurídico conserva su calidad de declaración privada de voluntad, como quiera que sea necesaria la sentencia para la obtención de los fines jurídicos previstos en la ley y entonces no puede ser un acto privado sino público. Además, podría añadirse que en algunos procesos contenciosos, como en los de divorcio, los de nulidad de matrimonio, los de separación de bienes, el Estado agrega solo el elemento extrínseco de su declaración por medio de la sentencia a fin de que la voluntad privada produzca todo sus efectos jurídicos, si ambos cónyuges buscan como finalidad el mismo resultado. La actuación del derecho objetivo no es función exclusiva del proceso contencioso, sino que lo es también del voluntario y que no otra cosas sucede cuando en una sentencia de esta clase hacen surtir los efectos jurídicos pretendidos.

La intervención del juez en la jurisdicción voluntaria se hace para llenar la formalidad exigida por la ley con el objeto de precisar o verificar la existencia de relaciones jurídicas, o para el efecto de reglamentar el ejercicio de facultades o derechos o de que estos puedan producir todos sus efectos jurídicos allí donde la voluntad de los particulares, abandonada a sí misma, sería impotente, inepta, inadecuada o serviría de instrumentos para perjudicar a los débiles o incapaces o para llegar a resultados contrarios al derecho.

Es decir, existen procesos contenciosos sin litigio, cuando ambas partes desean el mismo resultado y lejos de haber oposición a las peticiones de la demanda, el demandado as coadyuva o acepta y voluntarios que pueden servir para dar solución a controversias previas entre los interesados. Pero en aquellos existiría siempre parte demandada, al paso que en estos no lo habrá y en los primeros se pretender obligar a ese demandado con las declaraciones que se hagan en la sentencia. Puede suceder que después de iniciado el proceso de jurisdicción voluntaria, surjan conflictos de intereses, controversias e inclusive pretensiones excluyentes de unos para con otros.

Entendida la jurisdicción voluntaria como actividad especial de funcionarios jurisdiccionales, para los fines expuestos, nos parece indudable que es una verdadera jurisdicción, resumiendo nuestro concepto, tenemos que las diferencias entre las dos jurisdicciones son:

- ✓ Por la posición que las partes ocupan en la relación jurídica procesal, pues al paso que en la voluntaria los interesados que inician el proceso persiguen determinados efectos jurídicos materiales para ellos mismos, en la contenciosa los demandantes buscan también producir efectos sustanciales obligatorios y vinculantes para determinados demandados.
- ✓ Por la posición del juez al dictar sentencia, pues mientras en la contenciosa el juez decide entre los litigantes, sin que esto signifique que en la contenciosa el fallo deba ser siempre a favor de una parte y en contra de otras, porque puede haber acuerdo en sus resultados.
- ✓ Por los sujetos de la relación jurídica procesal, pues en el proceso de jurisdicción voluntaria no existe demandado, sino simple interesado petionario.
- ✓ Por el contenido de la relación jurídica procesal al iniciarse el proceso por que en la voluntaria se persigue darle certeza o precisión a un derecho o legalidad a un acto, o ciertos efectos jurídicos materiales, sin presentarle al juez inicialmente ninguna controversia ni litigio para solución en la sentencia.
- ✓ Por los efectos de la sentencia, en la voluntaria jamás constituye cosa juzgada.¹⁴

¹⁴ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Harla Séptima Edición, México, DF. 1999.

3.4 LA ACCION EN LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

Encontrar el concepto de la acción ha sido una de las mayores preocupaciones de los procesalistas, aun algunos cultivadores de la ciencia del derecho en general, han hecho suyo este antiguo “problema” de la ciencia procesal, cuando la ciencia procesal contemporánea cree haber hallado sus epifocos en las, para ellas radicales nociones de acción, jurisdicción y proceso.

Modernamente los que consideran que la acción es un derecho sustancia, se cuentan Chiovenda y Weissman, el primero la concibe como el poder de dar vida a las condiciones para que una concreta voluntad de la ley, se lleve a cabo respecto de unos determinados hechos o de una determinada situación de derecho; para el segundo, la acción tiene dos aspectos: como un derecho procesal a una sentencia y como un derecho material a una sentencia determinada. En otro sentido, pero también otorgando a la acción un contenido sustancial, Wach la considera como una pretensión de tutela jurídica del derecho.¹⁵

El error clave de que se hubiesen frustrado los esfuerzos de tantos juristas, en la investigación del concepto de acción, radica en que supusieron que la acción es un derecho, cuando que la misma que es algo mas pero mucho más profundo que eso, un supuesto del pensamiento general y consecuentemente también del pensamiento jurídico.

Entonces es menester encontrar la conexión de la acción, la cual solo puede ser el antiguo concepto fundamental de la unidad *“la acción tiene que llegar a ser acción unitaria, la unidad de la acción constituye el concepto de la acción”*, o sea que la acción como acción unitaria es el supuesto básico de la cultura en general; ahora bien, el derecho no es un orden estático sino dinámico, ya que se desenvuelve de

¹⁵ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal, Editorial Oxford, México, DF. 2010.

normas más generales a menos generales e individualizadas o concretas, además el derecho es una parte de la cultura y como tal, concebible solo en función del supuesto capital de la misma: *la acción*. Por ejemplo: el sujeto de derecho tiene que ser la unidad del sujeto, pues la persona no puede ser partida en dos o más sujetos y conservar su individualidad.

La persona entendida como centro ideal de imputación normativa, de imputación de facultades y obligaciones, no podría ser pensada como tal sin el supuesto de la acción que nos permite concebirla como ella es, en el cumplimiento o incumplimiento de sus deberes y el ejercicio o no ejercicio de sus derechos.

La unidad exigida por el concepto del objeto de derecho que se constituye en las relaciones comerciales y contractuales que son llevadas a cabo en los actos jurídicos solo se encuentra así mismo en la unidad de cada uno de esos actos, por lo que sin acto o acción no podría tampoco pensarse el objeto de derecho. Esto es, pensarlo como algo dado fuera del derecho es hacer grosera metafísica, objetivamente el único modo de concebirlo es como determinación del propio orden jurídico.

El objeto de derecho es tal, en y por el punto de vista unitario de una serie de elementos (relaciones) jurídicos; serie que se puede considerar por dinámica de las normas jurídicas, generales o individualizadas, en todo momento productor de las mismas, hay que entender estos momentos como acción legislativa, actividad contractual, actuación administrativa, acto jurisdiccional, etc.; es decir siempre como devenir, como movimiento, como acción.

La acción no es un problema legítimo de la ciencia del derecho, ya que es imposible el solo planteamiento del interrogante *¿qué es la acción?* dentro de la jurisprudencia, pues sin el supuesto de la acción esta disciplina carecería de objeto: el derecho que solo puede existir como regulador de la conducta de

personas, mediante normas, no puede haber conducta, persona o norma, sino como actividad, como acción.

La acción es un supuesto metódico del conocimiento jurídico, y los supuestos no pueden ser puestos en cuestión ya que si esto se hiciera, el pensamiento habría menester de otros supuestos que explicaran o permitieran pensar los cuestionados. Sin acción no sería pensable ninguno de los conceptos fundamentales de la jurisprudencia, la cultura misma, como historia universal, resulta imposible sin la noción de actividad.

3.5 SUJETOS EN LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

Los sujetos de la jurisdicción voluntaria no son partes; puede hablarse de solicitantes o promoventes de las diligencias, no constituye una verdadera acción, sino una mera solicitud o petición al tribunal.

El objeto de todos los actos de jurisdicción voluntaria, implica la necesidad, sancionada por la ley, de diversos actos y hechos de transcendencia jurídica sean sometidos al conocimiento de la autoridad judicial, los comunique a otras personas y, en algunos casos, los sancione, apruebe o verifique ya que al no estar promovida cuestión alguna entre partes, no hay litis.

La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. Las solicitudes relativas a jurisdicción voluntaria se formularan por escrito ante los jueces de primera instancia o jueces menores correspondientes; para la práctica de los actos de jurisdicción voluntaria en donde exista interés público o social, son hábiles todos los días y horas sin excepción, cuando fuera necesaria la audiencia

de alguna persona se la citara conforme a derecho, advirtiéndole en la citación que quedan por tres días las actuaciones en la secretaria del juzgado para que se imponga de ellas y señalándole día y hora para la audiencia, a la que concurrirá el promovente, sin que sea obstáculo para la celebración de aquella la falta de asistencia de este.

3.6 LA PRUEBA EFICAZ EN LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

Eficacia y efecto se contraponen en el sentido de que una decisión judicial eficaz despliega los efectos que conforme a la ley le corresponden, cuando y como una resolución deviene eficaz, lo determina el derecho procesal, mientras que sus efectos suelen ser de derecho material, aunque no siempre. Por otra parte eficacia no se identifica con pronunciamiento ni con cosa juzgada formal o inimpugnabilidad, de igual modo que el efecto de una decisión no ha de confundirse con la cosa juzgada material, que tiene como presupuesto a la otra y que expresa la decisividad de una sentencia respecto de futuros procesos con el mismo objeto litigioso.

El efecto de las decisiones de jurisdicción voluntaria se rige por derecho material, en cuanto repercute de manera inmediata y con alcance constitutivo, sobre las relaciones jurídicas de los participantes; la consecuencia de ese efecto constitutivo es que la decisión de jurisdicción voluntaria resulte, por lo general, vinculativa para todas las autoridades y tribunales.

Las resoluciones de jurisdicción voluntaria se traducen en acuerdos judiciales o constituyen una situación jurídica no controvertida, tales acuerdos pueden clasificarse con criterio instrumental o material; en el primer sentido se contraponen los autos provisionales (modificables por el funcionario que los dicto, quien goza a tal fin de amplios poderes directivos y discrecionales) y los

definitivos, o sea los que concluyen el procedimiento (no alterables por la autoridad que los pronuncio, salvo cuando cambien las circunstancias, dado que no adquieren autoridad de cosas juzgada, sino que están dotados de mera eficacia preclusiva).

Considero que la eficacia de las mismas consiste en declarar o constituir una situación jurídica en beneficio de los solicitantes, mientras que su autoridad se manifiesta en un estado preclusivo, que supone la inmutabilidad formal de tales efectos en tanto no cambie las circunstancias que les dieron origen.

El examen de la eficacia requiere contemplar por separado los participantes y los terceros; respecto de los primeros, el acuerdo definitivo produce el efecto positivo de que se tenga como cierta e inmutable la situación jurídica declarada o constituida, siempre que no sea impugnada o controvertida. A favor, pues de los solicitantes media una presunción *iuris tantum*, solo alterable en un posterior procedimiento contradictorio; pero junto al mencionado efecto positivo, la autoridad preclusiva de las resoluciones de jurisdicción voluntaria tiene también carácter negativo, porque como consecuencia de ella los autos definitivos no pueden modificarse de oficio ni a instancia de parte, sino se demuestra que cambiaron las circunstancias originantes. En cuanto a los terceros, es decir, a quienes no intervienen en los procedimientos de jurisdicción voluntaria quedan sujetos a la eficacia de las medidas decretadas, pero su inmutabilidad no puede serles opuesta de manera definitiva, deben respetar la situación jurídica derivada de la resolución voluntaria, pero pueden y así lo ha entendido la jurisprudencia, discutir el mandato judicial a través de un proceso en el que prueben en contra de la presunción inherente a la decisión recaída.

Tomadas las decisiones de jurisdicción voluntaria en su acepción más amplia, la eficacia que despliegan permite agruparlas en dos sectores: las que surten efectos

por sí mismas, a partir del momento fijado por la ley y las que no son eficaces sino a consecuencia de la ejecución.

Pero, ¿En qué momento resultan eficaces las decisiones de jurisdicción voluntaria? En principio, cuando adquieran fuerza de cosa juzgada ya que salvo disposición en contra, es en ese instante cuando se convierten en ejecutorias; y si bien la ejecutoriedad están solo uno de los efectos de la cosa juzgada, no cabe duda que el mencionado precepto ha de interpretarse en sentido mas amplio y referirse también a la eficacia. Sin embargo la eficacia de las decisiones de jurisdicción voluntaria se produce antes de que obtengan fuerza formal de cosa juzgada, mientras que otras son inmediatamente ejecutorias.

El problema esencial que la eficacia de las decisiones de jurisdicción voluntaria suscita, consiste en saber si poseen autoridad de cosa juzgada en sentido material.

3.7 EFECTOS DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

Es importante tener en cuenta que las resoluciones dictadas en los expedientes de jurisdicción voluntaria no gozan de la eficacia de cosa juzgada, pudiendo someterse la cuestión al conocimiento de los jueces y tribunales a través del procedimiento contencioso que corresponda.

El proceso de jurisdicción voluntaria se caracteriza por que no existe en el conflicto a resolver y, por consiguiente no tiene partes en sentido estricto, se caracteriza también por que el juez, al resolverlo emite una declaración basada exclusivamente en los elementos de juicio unilateralmente apartados por el peticionario o peticionarios, razón por la cual dicha declaración no produce efectos de cosa juzgada respecto de terceros cuyos derechos fueren afectados por ella.

Finalmente es de señalar que las decisiones que se dictan en los procesos de jurisdicción voluntaria no revisten carácter jurisdiccional por cuanto no suponen la existencia de un conflicto sino que importan la expresión directa e inmediata de un pensamiento jurídico comunitario por parte de los órganos judiciales.

La jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo, en cambio, la jurisdicción propiamente tal tiene a la actuación de relaciones existentes. Sabemos que la jurisdicción comprende el juicio sobre una voluntad de ley concerniente a las partes y la sustitución de la actividad del órgano público a las partes, ya afirmando la existencia de aquella voluntad, ya haciendo lo necesario para que sea conseguido el bien garantizado por la ley; la jurisdicción civil supone en una parte la expectación de un bien respecto de la otra, sea este bien una prestación, un efecto jurídico; si en la jurisdicción voluntaria no se dan dos partes, no hay un bien garantizado contra otro, una norma de ley para actuar contra otro, sino un estado jurídico, que sin intervención del Estado no podría nacer o desarrollarse, o se desarrollaría imperfectamente.

3.8 CASOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA EN TERMINOS DEL CODIGO PROCESAL CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ.

De acuerdo al Artículo 699 del Código Procesal Civil del Estado de Veracruz que a la letra dice:

Artículo 699.- “El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare, sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa. No se comprenden en esta disposición los autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno. Las

*resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria, son apelables en ambos efectos, salvo disposición expresa en contrario”.*¹⁶

Artículo 699-A.- A elección del promovente, podrá tramitarse la jurisdicción voluntaria ante el juez competente o ante notario público en los siguientes casos:

- I. Para justificar hechos y acreditar derechos;
- II. Para acreditar residencia, buena conducta, dependencia económica o el dominio de construcciones de mejora a un inmueble;

Cuando se trate de diligencias para justificar un hecho, de acreditar un derecho, la residencia, buena conducta, dependencia económica de personas, el dominio sobre construcciones o mejoras de un inmueble o la posesión de un derecho real, podrá hacerse mediante acta levantada ante notario público, con la asistencia de tres testigos idóneos propuestos por el interesado. El notario identificara plenamente al solicitante y a los testigos y hará saber al solicitante que las declaraciones que se obtengan no surten efecto en juicio contencioso; informara a los testigos acerca del objeto de su declaración, haciéndoles saber las penas en que incurre quienes lo hacen con falsedad. El notario tomara la protesta a cada testigo de conducirse con la verdad, los interrogara por separado, sin la presencia del solicitante, los inquirirá sobre aquellos puntos que pueden afectar su credibilidad y sobre los que motivaron la solicitud.

En el caso de la información de posesión de un derecho real, se llevara a cabo con la audiencia del propietario y de los demás partícipes del derecho real, cuando los haya, para lo cual, el notario los notificara de conformidad con la Ley del Notariado en vigor. En estos casos, en el testimonio respectivo se señalara

¹⁶ CODIGO PROCESAL CIVIL DE VERACRUZ. Editorial Cajica México 2013.

claramente que la calidad de poseedor es como usufructuario, acreedor pignoraticio, depositario, actuado y expedirá testimonio a los interesados.

III. Para acreditar hechos conocidos o acreditar situaciones jurídicas;

Podrán comprobarse ante notario los hechos conocidos y sabidos por todos sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales con transcendencia jurídica. El notario, si del examen y calificación de las pruebas y del resultado de las diligencias estimare justificada la notoriedad pretendida, lo expresara así; cuando además de comprobar la notoriedad, se pretenda el reconocimiento de derechos y la legitimación de situaciones personales y patrimoniales, se pedirá así en el requerimiento inicial y el notario emitirá su opinión sobre los mismos declarándolos formalmente, si resultaren evidentes. Si hubiere oposición de parte interesada, lo hará constar el notario, terminara la diligencia y remitirá lo actuado al juez.

IV. Para comprobar la posesión de un derecho real;

V. Cambio voluntario de nombre o aclaración de uso indistinto de varios nombres;

Cuando alguna persona quiera cambiar su nombre o nombres propios que le impusieron sus padres, podrá hacerlo ante notario, exhibiéndole copia certificada del acta de nacimiento o reconocimiento. El notario extenderá acta donde haga constar la solicitud y señalara el nuevo nombre que desee usar el interesado; un extracto de la misma se mandara publicar, por dos veces, con intervalo de diez días en la Gaceta Oficial del estado, y en un periódico de los de mayor circulación en el lugar de residencia del solicitante. Transcurridos quince días, contados a partir de la última publicación, sin que nadie acuda ante el notario a manifestar su inconformidad con el cambio propuesto, levantara el notario una segunda acta

donde se haga constar la falta de oposición, se adjuntaran las publicaciones, y se le expedirá al interesado testimonio, desde cuya fecha podrá utilizar el nuevo nombre.

Simultáneamente, el notario remitirá copia certificada del testimonio al oficial encargado del Registro Civil del lugar donde conste el asentamiento del interesado, para que haga la anotación que procede al margen de dicha acta o partida de nacimiento.

VI. El procedimiento voluntario de apeo y de deslinde;

El notario podrá actuar en diligencia de apeo y deslinde de predios cuando así lo solicite la parte interesada en los siguientes casos: si no se fijaron los límites que separan un predio de otro, o haya motivo fundado para creer que no son exactos; porque se hayan destruido las señales o mojoneras que los marcaban; se hayan confundido con otros del predio antiguo, o se hayan colocado en lugar distinto del que estaba determinado; porque suponga el interesado que el predio tenga una superficie mayor a la que señala el título de propiedad respectivo.

El solicitante deberá exhibir el título con el que acredite la propiedad del bien; plano que contenga la ubicación o localización del mismo, de preferencia con cuadro de construcción señalando rumbos, indicar la parte o partes en que debe practicarse el apeo y deslinde y en su caso, el amojonamiento; proporcionar los nombres completos y domicilios de los colindantes y designar un perito.

VII. La construcción y extinción voluntaria del patrimonio familiar;

El miembro de la familia que quiera constituir voluntariamente al patrimonio familiar, lo podrá manifestar por escrito ante un notario, el cual comprobara documentalmente los requisitos previstos por los artículos 774 y 775 del Código

Civil del Estado; si se tienen las condiciones exigidas por la ley, el notario declarara constituido el patrimonio familiar sobre el bien indicado y lo inscribirá en el Registro Público de la Propiedad.

La misma persona que constituyo el patrimonio familiar puede acudir al notario para que declare su extinción cuando deje de tener acreedores alimentarios y tramitara su inscripción en el Registro Público de la Propiedad; la constitución y extinción del patrimonio de familia no puede hacerse en fraude de acreedores.

VIII. La liquidación voluntaria de la sociedad conyugal, siempre que no existan menores;

Cuando los conyugues decidan liquidar el régimen matrimonial de sociedad conyugal, podrán acudir ante notario siempre que concurran las siguientes circunstancias:

- Que sin desvincularse de su matrimonio, opten por el régimen de separación de bienes;
- Que por virtud de sentencia ejecutoria en el divorcio necesario se haya condenado a la liquidación de la sociedad conyugal, y las partes voluntariamente acudan al juez del conocimiento y este apruebe el convenio de liquidación de la sociedad conyugal y se formalice ante el notario,
- Se declare por sentencia ejecutoria la nulidad del matrimonio y haya los mismos supuestos indicados para el divorcio necesario.

IX. La constitución y modificación voluntaria de capitulaciones matrimoniales;

Los conyugues mayores de edad podrán otorgar voluntariamente ante notario público convenios de modificación a las capitulaciones matrimoniales, a fin de acordar que solo determinados bienes entraran en el régimen de sociedad conyugal; el notario dará aviso por escrito de estos convenios al Registro Civil, a fin de que haya la anotación marginal correspondiente al acta de matrimonio, si el convenio implica transferencia de derechos de propiedad sobre inmuebles, el notario lo inscribirá en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros.

- X.** La sucesión testamentaria o intestada con las limitaciones legales establecidas, y
- XI.** La renuncia y el nombramiento unánime de albacea siempre que no existan menores.

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE QUE EXISTA UNA ADICION DE LA FRACCION XII AL ARTICULO 699-A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO, CON LA FINALIDAD DE IMPLEMENTAR LA FIGURA DE ABANDONO DE HOGAR VIA JURISDICCION VOLUNTARIA ATRAVES DEL JUZGADO DE LO FAMILIAR O CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA.

4.1. CAUSAS GENERALES QUE MOTIVAN LA NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LA LEGALIZACION EN MATERIA DE ABANDONO DE HOGAR POR CUALQUIERA DE LOS CONYUGES.

Como es sabido, el acto jurídico del matrimonio, es celebrado entre dos personas para cumplir los fines esenciales de la familia que implican entre otros, los alimentos, la educación, la vivienda, medico y medicinas, sin embargo existe el lazo moral que une a los cónyuges y a estos con los hijos; y cuando se fractura la relación emocional de los primeros los cónyuges afectan de forma indirecta la relación con los hijos y el desarrollo emocional de estos, dando paso a la separación forzosa o voluntaria de los cónyuges dando como consecuencia el abandono del hogar conyugal de uno de los consortes, dejando al otro en el desamparo económico, moral, social, provocando con ello problemas de tipo psicoemocional tanto al cónyuge que se queda con los hijos como a los propios hijos.

De lo anterior se deriva el problema jurídico como lo es la responsabilidad que la ley civil al cónyuge que abandonando al otro y a los hijos por indeterminado tiempo sin darle lo necesario para su subsistencia y este se ve en la necesidad de trabajar y cuidar de los hijos quienes quedaron abandonados y desprotegidos por él o la cónyuge. Y en contadas ocasiones sucede que el cónyuge ausente regrese

al hogar conyugal sin haber cumplido con sus obligaciones de esposo, esposa, y padre o madre dependiendo el caso.

Es por ello que se considera existen elementos para legalizar el acto del abandono de hogar por cualquiera de los cónyuges si estos sin causa o con causa lo abandonan y dejan de cumplir con sus obligaciones alimentarias para con los otros.

Considerando lo anterior es de importancia señalar que la relación interpersonal es dinámica, ya que el Derecho como un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidas de la realidad histórica, se ponen en movimiento por virtud de la relación humana; se transforma de un enunciado estático contenido en las normas, en una situación dinámica donde se interrelacionan jurídicamente dos sujetos los cónyuges.

4.2. DESVENTAJAS DERIVADAS DEL ABANDONO DE HOGAR.

Como ya se ha mencionado anteriormente del acto jurídico celebrado entre dos personas surgen ciertos derechos y obligaciones tanto entre los conyugues, como entre estos y los hijos, que se adquieren del acto matrimonial.

Por lo que comprende a los efectos que nacen del matrimonio, la legislación nos señala en los artículos 98, 99, 101, 102, 103, 104, del Código Civil del Estado de Veracruz que a la letra dicen:

Artículo 98.- Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen una mutua responsabilidad del uno con el otro, en los aspectos personales, patrimoniales, financieros, morales y éticos, ya que ambos deben hacer un debido plan de administración de los recursos que lo componen.

Artículo 99: Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los Tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos cuando el otro se traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o cuando se establezca en un lugar insalubre o indecoroso.

Una vez celebrado el acto matrimonial, los cónyuges deberán habitar un domicilio fijo donde se dará inicio la relación de pareja, la relación de conyugue, y es ahí donde nace su respectivo nombre, domicilio conyugal; el cual deberá ser habitado por ambos, a menos que por cuestiones laborales como lo marca el Código Civil, uno de los cónyuges tenga que cambiar de domicilio particular temporalmente.

Artículo 101: Los cónyuges y los hijos en materia e alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Como se ha mencionado anteriormente, celebrado el acto matrimonial derivan de él una serie de derechos y obligaciones, por ejemplo los alimentos, ambos cónyuges están obligados a proporcionarlos, y en caso de que solo uno de ellos trabaje, este será quien proporcione lo necesario económicamente para cubrir los alimentos, siendo el otro cónyuge quien deberá administrarlos debido al cumplimiento de dicha obligación, tanto a ambos como para los hijos procreados, de no ser así pueden ser exigidos por el conyugue o los hijos afectados.

Artículo 102: Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y

establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan.

En caso de que los cónyuges no estuvieren confirmes sobre algunos de los puntos indicados, el Juez de lo Civil correspondiente procurara avenirlos, y si no lo lograre, resolverá, sin forma de juicio, lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos.

Los cónyuges deberán identificar la autoridad mutua en el hogar sobre los hijos, sobre la administración del patrimonio conyugal para lograr que estos sean fructíferos a la misma sociedad conyugal que formaron si es que por dicho régimen se casaron.

Artículo 103: Los cónyuges concertaran entre si la mejor distribución del cuidado y atención de las cargas conyugales y dirección de los trabajos del hogar.

Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto la que dañe la moral de la familia o la estructura de esta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe alguna actividad de esa naturaleza, y, el Juez de lo Civil resolverá sobre la oposición.

Los cónyuges deberán establecer una rutina conyugal, tanto en el cuidado del hogar como en el de los hijos, siempre y cuando estén de acuerdo a las necesidades de ambos; de igual manera al desempeñar alguna actividad laboral que no ponga en riesgo el patrimonio ni la estabilidad familiar, de ser así el cónyuge afectado podrá hacer de manifiesto esta inconformidad ante la autoridad competente presentando la acción correspondiente mediante un juicio.

Artículo 104: Los cónyuges mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las

excepciones que a ellos correspondan, sin que para tal objeto necesiten el consentimiento del otro cónyuge; salvo lo que estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre la administración de los bienes y en aquellos para lo que estén impedidos de acuerdo con la Ley.

Independientemente del régimen que hayan contraído, los conyugues mayores de edad podrán disponer y administrar de sus bienes de la manera que a ellos les convenga, siempre y cuando el otro conyugue este de acuerdo y no se vea afectado por tal acción; todo esto bajo los estatutos establecidos en el debido contrato matrimonial.

Así como en los artículos 232, 233, 234, 239, del Código Civil, mismos que nos hablan sobre las consecuencias alimenticias de los cónyuges y de estos para con los hijos de los cuales se transcriben para una mejor explicación:

Artículo 232: La obligación de dar alimentos es reciproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

La alimentación juega dos papeles importantes dentro del vínculo matrimonial, es tanto una obligación como un derecho, de la manera que quien tiene la obligación de proporcionarlos tiene el derecho de recibirlos equitativamente.

Artículo 233: Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinara cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1568.

Como ya ha quedado establecido los cónyuges tienen la obligación de darse alimentos recíprocamente, y estos podrán cesar en el momento que la ley lo crea conveniente y de acuerdo a los lineamientos de esta.

Artículo 234: Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

Queda claro que en los padres recae la obligación de proporcionar los alimentos, desde el momento de celebrar el contrato matrimonial, así como desde el momento que empiezan a procrear, así como lo establece la ley, a falta o imposibilidad por parte de uno de ellos, esta obligación recae automáticamente en los descendientes próximos a ellos.

Artículo 239: Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación básica del alimentario, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión lícitos y adecuados a sus circunstancias personales.

Hablar de alimentos, no solo es referirnos a la manutención alimenticia de los hijos, sino que también abarca las necesidades personales de estos, tal es el caso de la vestimenta, un hogar digno, educación, asistencia médica, por mencionar algunos importantes.

4.3. VENTAJAS DERIVADAS DE LA LEGISLACION EN MATERIA DEL ABANDONO DE HOGAR.

Una vez analizadas las causas y desventajas de la Legislación del Abandono de Hogar, es importante separar estos elementos, para justificar la legalización del abandono de hogar por uno de los cónyuges sin causas justas y proceder con la tramitación en un tiempo no muy lejano la disolución de ese vínculo matrimonial

que los unió y que debido a la separación existente se da el incumplimiento de dichas obligaciones y de la voluntad que existía en el vínculo matrimonial al momento de celebrarse, por ello es justificable mediante acta levantada por una autoridad de lo familiar, las razones por las cuales se dio el abandono de hogar o del domicilio conyugal con el fin de proteger tanto la integridad física del o la cónyuge inocente como de los hijos quienes regularmente se quedan en el hogar, y con ello justificar plenamente la existencia del abandono conyugal o del abandono de hogar y poder disolver de dicha manera el vínculo matrimonial existente, con lo cual no se afectan los derechos y obligaciones subsistentes hacia los hijos no así hacia aquel o la cónyuge que se queda en el hogar conyugal; y con ello se lograría iniciar los trámites de divorcio necesario por abandono de hogar como una acción justificada dentro de las causales de divorcio que contempla el Código Civil del Estado de Veracruz.

4.4. PROPUESTA SOBRE LA ADICION DE LA FRACCION XII AL ARTICULO 699-A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO, CON LA FINALIDAD DE IMPLEMENTAR LA FIGURA DE ABANDONO DE HOGAR VIA JURISDICCION VOLUNTARIA ATRAVES DEL JUZGADO DE LO FAMILIAR O CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA.

En las relaciones familiares se encuentran fundamentalmente deberes jurídicos, que hacen referencia a lo íntimo, a lo personal; así esta relación jurídica familiar se integra por deberes, obligaciones y derechos, y como la relación es permanente, estas responsabilidades en forma dinámica pueden favorecer la integración conyugal y familiar.

Sin embargo el incumplimiento por parte de uno de los cónyuges en las obligaciones derivadas del matrimonio da pauta precisamente a la desintegración familiar de estos, teniendo como consecuencia el abandono del hogar por parte de uno de los cónyuges.

4.4.1. FINALIDAD DE REGLAMENTAR EL ABANDONO DE HOGAR.

Los divorcios cada vez se acentúan más, pues en los últimos años se han disparado considerablemente, aumentado en un veinte por ciento (20%) el abandono del hogar conyugal, que es el principal factor para que las parejas decidan separarse, dándose este primordialmente por uno de los cónyuges, quien argumenta que se aleja del hogar por cuestiones de trabajo en el extranjero, dejando a la esposa y a la familia, olvidando las responsabilidades para con ellos derivadas del matrimonio, sin que regrese con ellos.

Resultando de lo anterior que dentro de las estadísticas judiciales en los juzgados de primera instancia el veinte por ciento (20%) de las demandas de divorcio son por separación de los cónyuges debido a que estas argumentan el abandono conyugal sin causa justificada, mismos que debido a la etapa de mediación las parejas llegan a una conciliación, sin que llegue a prosperar el juicio levantado y caducándose el mismo; no obstante esta situación no disminuye la gravedad del problema, debido a que el abandono en la mayoría de los casos se vuelve a presentar tiempo después, iniciándose con ello nuevamente el trámite judicial, pues los miles de divorcios al año están generando una descomposición en el tejido social.

Normalmente es el hombre en el noventa y nueve por ciento (99%) de los casos él que abandona el hogar conyugal; ya tiene años siendo la primera causal de

divorcio; la Ley establece que con 6 meses de abandono, sin causa justificada es una causal de divorcio o bien haya una nueva causal que con 2 años de estar separados sin importar la causa que sea, es también causal de divorcio. Matrimonios conformados entre personas de 20 y 30 años de edad son quienes más demandan el divorcio, por la falta de entendimiento de los fines del matrimonio y las responsabilidades a las que conlleva el mismo.¹⁷

4.4.2. PROPUESTA.

El abandono de hogar sin causa razonable hace tiempo que se suprimió como figura administrativa en las instancias de protección a la familia como lo es el DIF, y las Agencias del Ministerio Público Conciliadoras, sin embargo la figura del abandono de hogar sin causa razonable sigue dándose en la actualidad pero no hay un medio eficaz para probar su existencia que sirva como un medio de defensa a la integridad y necesidades de subsistencia de la familia.

Considerando que la jurisprudencia emitida por los tribunales de la república, aun no consideran eficaz la regulación de el abandono de hogar, poniendo como tiempo límite del abandono de hogar un año tal y como la transcribo: “Divorcio, abandono de hogar, acuerdo de separación, tanto el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada por mas de seis meses, como cuando la causal se funda en la separación justificada por mas de un año, en ambas instituciones si la separación fue motivada por acuerdo mutuo entre los conyuges para vivir separados y posteriormente no se ha requerido al culpable para reintegrarse al domicilio conyugal, no existe abandono de hogar en ninguna de las dos causales

¹⁷ <http://m.youtube.com/watch?v=aLVuv9p5llk/aztecanoticias>

puede configurarse. Quinta Epoca-Tomo CXXX,p.94.A.D 44189/55 Ofelia Torres Munguia de Aquino”.

Considerando que para una mejor valoración de ello debe de implementarse dicha figura como una vía de justificación dentro de la jurisdicción voluntaria en el Código Civil y Procesal Civil del Estado de Veracruz, y por lo cual la adición al artículo 699-A quedaría de la siguiente forma:

TITULO DECIMOSEXTO

DE LA JURISDICCION VOLUNTARIA

CAPITULO I. Disposiciones generales

...

ARTICULO 699-A

A elección del promovente, podrá tramitarse la jurisdicción voluntaria ante el juez competente o ante notario público en los siguientes casos:

- I. Para justificar hechos y acreditar derechos;
- II. Para acreditar residencia, buena conducta, dependencia económica o el dominio de construcciones de mejora a un inmueble;
(REFORMADA G.O. 14 DE FEBRERO DE 2006)
- III. Para acreditar hechos conocidos o acreditar situaciones jurídicas;
- IV. Para comprobar la posesión de un derecho real;
- V. Cambio voluntario de nombre o aclaración de uso indistinto de varios nombres;
- VI. El procedimiento voluntario de apeo y de deslinde;
- VII. La construcción y extinción voluntaria del Patrimonio Familiar;
- VIII. La liquidación voluntaria de la sociedad conyugal, siempre que no existan menores;
- IX. La constitución y modificación voluntaria de capitulaciones matrimoniales;

X. La sucesión testamentaria o intestada con las limitaciones legales establecidas;
XI. La renuncia y el nombramiento unánime de albacea siempre que no existan menores.

XII. EL ABANDONO DE HOGAR DE UNO DE LOS CONYUGES, EJERCIDO POR EL CONYUGE AFECTADO A TRAVES DEL JUZGADO DE LO FAMILIAR O CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA, PARA ACREDITAR LA SEPARACION CONYUGAL SIN CAUSA JUSTA.

Cuando así lo establezca la ley, deberá el notario avisar de sus actuaciones en jurisdicción voluntaria, y proceder a inscribir el testimonio respectivo en el Registro Público de la Propiedad, y en su caso, en el Registro Civil para que se haga la anotación marginal.

De haber oposición al trámite notarial, de inmediato suspenderá su actuación y turnará al juez competente toda la documentación, para que se decida lo conducente.

Las formalidades y requisitos exigidos por este Código siempre serán observadas y de no hacerlo el notario, además de las responsabilidades en que incurran, será responsable del pago de daños y perjuicios que cause.

En los testimonios que expidan los notarios relativos a estas actuaciones, insertará este artículo.

CONCLUSION

Muchas han sido las modificaciones, la creación de nuevas leyes, entre otros aspectos socio-económicos que han regenerado a la sociedad, por llamarlo así; los cuales han favorecido a estos mismos tanto en el ámbito económico, moral y social, dejando atrás la atención a las relaciones personales en el ámbito familiar, enfocándose más a la realidad política.

Dentro del capítulo uno hablamos sobre el matrimonio considerando a este como un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinados, ante el funcionario que el Estado ha designado para realizarlo, entendiéndolo como un contrato bilateral donde se acuerdan voluntades que dan origen a derechos y obligaciones. Así mismo las etapas del matrimonio se dividen en tres como son: La etapa prematrimonial, mejor conocida como *noviazgo*, prevista en la regulación de los esponsales; esta etapa consiste en el compromiso de celebrar el matrimonio en el futuro “la promesa escrita y aceptada de matrimonio”, durante este periodo pueden presentarse impedimentos que obstaculicen el noviazgo, de manera que no pueda llegarse a la celebración del compromiso de esponsales y menos, claro está, el matrimonio. La celebración propia del acto, que debe considerarse como el momento del nacimiento del acto jurídico, para cuya existencia y validez se requieren diferentes manifestaciones de voluntad: la de los contrayentes y la del Juez del Registro Civil, en caso de matrimonio de menores, la de los padres o tutores; este periodo también es denominado como *matrimonio fuente*, pues de él se deriva el estado matrimonial o matrimonio-estado y como todo acto jurídico, puede estar afectado por diversas causas de nulidad. La etapa del estado matrimonial, que constituye el periodo que resulta de la celebración del acto y que implica una forma de vida total y permanente, está regulada no solo por el derecho sino también, por la moral, la religión y la costumbre, a esta situación jurídica suele dársele la denominación de institución, creadora constante de derechos, deberes y obligaciones, y se aplica a los conyugues, parientes y

descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento como tales, e incluso de su conocimiento; a esta etapa del matrimonio se le pone fin con el divorcio o con la muerte.

En el capítulo dos hacemos referencia a la figura jurídica de la familia entendemos esta como aquella que se establece alrededor del parentesco y así comprende vínculos de sangre, de matrimonio o puramente civiles. Así por la unión de los sexos, ya sea por virtud del matrimonio o concubinato se inicia la familia a la que se adhieren los hijos nacidos dentro de un matrimonio o reconocidos si su nacimiento fue extramatrimonial.

En cuanto a los sujetos del derecho de familia son fundamentalmente los parientes, el parentesco es el estado civil de las personas físicas y como tal de carácter general, permanente y abstracto, pues crea vínculos jurídicos no solo entre los miembros de la relación sino respecto a terceros. El Código Civil reconoce tres clases de parentesco: el consanguíneo, el parentesco de afinidad, y el parentesco civil, mismos que han quedado debidamente señalados en el capítulo que se menciona.

Otra figura jurídica dentro de la familia lo es el concubinato que no es más que la unión del hombre y la mujer que cohabitan como si estuviesen casados, es decir, en forma más o menos permanente, se conoce como concubinato y el Derecho les reconoce ciertos efectos semejantes a los del matrimonio con la única diferencia que no produce efectos respecto a los demás parientes de los concubinos como en el matrimonio.

Por cuanto refiere al capítulo tres, señalamos la figura de la jurisdicción voluntaria la cual se entiende dentro del código procesal civil como aquella vía que *comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez o del notario, sin que esté*

promovida ni se promueva controversia alguna. En los casos que intervengan menores, los mismos deberán estar representados en términos de la ley.

Esta figura de la jurisdicción voluntaria tiene como elementos, la voluntad de las partes para manifestar hechos o derechos que tengan o no una consecuencia futura, en la cual la intervención del juez en la jurisdicción voluntaria se hace para llenar la formalidad exigida por la ley con el objeto de precisar o verificar la existencia de relaciones jurídicas, o para el efecto de reglamentar el ejercicio de facultades o derechos o de que estos puedan producir todos sus efectos jurídicos allí donde la voluntad de los particulares, abandonada a sí misma, sería impotente, inepta, inadecuada o serviría de instrumentos para perjudicar a los débiles o incapaces o para llegar a resultados contrarios al derecho.

De igual forma en el capítulo cuarto tratamos sobre el fin que nos lleva a la realización del presente proyecto de tesis para lo cual tenemos que el acto jurídico del matrimonio, es celebrado entre dos personas para cumplir los fines esenciales de la familia que implican entre otros, los alimentos, la educación, la vivienda, medico y medicinas, sin embargo existe el lazo moral que une a los cónyuges y a estos con los hijos; y cuando se fractura la relación emocional de los primeros los cónyuges afectan de forma indirecta la relación con los hijos y el desarrollo emocional de estos, dando paso a la separación forzosa o voluntaria de los cónyuges dando como consecuencia el abandono del hogar conyugal de uno de los consortes, dejando al otro en el desamparo económico, moral, social, provocando con ello problemas de tipo psicoemocional tanto al cónyuge que se queda con los hijos como a los propios hijos.

Una de las finalidades de este proyecto es el que los divorcios cada vez se acentúan más, pues en los últimos años se han disparado considerablemente, aumentado en un veinte por ciento (20%) el abandono del hogar conyugal, que es el principal factor para que las parejas decidan separarse, dándose este

primordialmente por uno de los cónyuges, quien argumenta que se aleja del hogar por cuestiones de trabajo en el extranjero, dejando a la esposa y a la familia, olvidando las responsabilidades para con ellos derivadas del matrimonio, sin que regrese con ellos. Por ello es que el abandono de hogar sin causa razonable hace tiempo que se suprimió como figura administrativa en las instancias de protección a la familia como lo es el DIF, y las Agencias del Ministerio Público Conciliadoras, sin embargo la figura del abandono de hogar sin causa razonable sigue dándose en la actualidad pero no hay un medio eficaz para probar su existencia que sirva como un medio de defensa a la integridad y necesidades de subsistencia de la familia. Considerando que para una mejor valoración de ello debe de implementarse dicha figura como una vía de justificación dentro de la jurisdicción voluntaria en el Código Civil y Procesal Civil del Estado de Veracruz, y por lo cual la adición al artículo 699-A quedaría de la siguiente forma: ... **XII. EL ABANDONO DE HOGAR DE UNO DE LOS CONYUGES, EJERCIDO POR EL CONYUGE AFECTADO A TRAVES DEL JUZGADO DE LO FAMILIAR O CIVIL DE PRIMERA INSTANCIA, PARA ACREDITAR LA SEPARACION CONYUGAL SIN CAUSA JUSTA.**

BIBLIOGRAFÍAS

LIBROS.

1. FAIREN GUILLEN, Víctor. Teoría General del Derecho Procesal, Editorial Universidad Autónoma de México, México, DF. 1992.
2. GARCÍA MÁYNEZ Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, DF 1996.
3. OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Harla Séptima Edición, México, DF. 1999.
4. GÓMEZ LARA Cipriano. Teoría General del Proceso, Editorial Harla, México, DF. 1996.
5. ROJINAS VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia Tomo 1, Editorial Porrúa, México, DF. 2009.
6. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, DF. 1999.
7. BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Derecho de Familia, Editorial Oxford, México, DF. 2005.
8. CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares, Editorial Porrúa, México, DF. 1999.
9. BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Diccionario Jurídico Temático Tomo 1 Derecho Civil, Editorial Oxford, México, DF. 2000.

10. OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Oxford, México, DF. 2004.
11. FUEYO LANERI, Fernando. Derecho Civil, Tomo VI, Editorial LitoUniverso S.A. Santiagode Chile 1959.
12. BORJAS SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Editorial Harla, México 1999.
13. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa S.A, México D.F. 2000.
14. PEREZ DUARTE, Alicia Elena, Derecho de Familia, México D.F. 2000.
15. DE PINA VARA, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, D.F. 1995.
16. SANCHEZ MEDAL, Ramon. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México D.F. 1991.
17. DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, D.F. 1991.

LEGISLACIONES.

18. CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ; Editorial Cajica, México, DF. 2012.
19. CODIGO PROCESAL CIVIL; Editorial Cajica, México, DF. 2013.

20. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS;
Editorial Porrúa, México, DF. 2013.

PAGINAS WEB.

21. <http://lawyersinmexico.com/articulos.php?action=viewarticle&sid=52>

22. www.juridicas.unam.mx

23. <http://m.youtube.com/watch?v=aLVuv9p5llk/aztecanoticias>