UNAM
POSGRADO
Derecho

U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO
- LEX -

Año 2
Número 2
Enero -Junio 2014

Revista de Derecho Familiar

# REVISTA DE DERECHO FAMILIAR

## "Pater Familias"

**Facultad de Derecho y**
**Coordinación del Posgrado en Derecho UNAM**
**MÉXICO, AÑO 2, NÚMERO 2**
**Enero - Junio 2014**

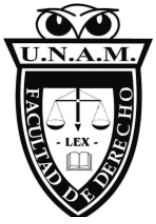
UNAM
POSGRADO
Derecho

# *"PATER FAMILIAS"*

*REVISTA DE DERECHO FAMILIAR*

AÑO 2 No. 2 Enero - Junio 2014

De las opiniones sustentadas en los trabajos firmados responden exclusivamente sus autores. El hecho de su publicación no implica en manera alguna que esta revista, ***"PATER FAMILIAS" REVISTA DE DERECHO FAMILIAR***, se solidarice con su contenido.




**Consejo General Editorial de la Facultad de Derecho**

*Dra. María Leoba Castañeda Rivas*
*Dr. Eduardo Luis Feher Trenschiner*
*Dr. Russell Cerón Grajales*
*Dr. Rosalío López Durán*
*Lic. Leonardo Vargas Sepúlveda*
*Lic. Alberto J. Montero*

**Editor**

*Lic. Claudio Vázquez Pacheco*

**Universidad Nacional Autónoma de México**

*Dr. José Narro Robles*

Rector

*Dr. Eduardo Bárzana García*

Secretario general

**Facultad de Derecho**

*Dra. María Leoba Castañeda Rivas*

Directora

*Lic. Miguel Ángel Rafael Vázquez Robles*

Secretario General

**Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho**

*Dr. Carlos Humberto Reyes Díaz*

Coordinador

# *"PATER FAMILIAS"*

*Revista de Derecho Familiar*

*Julián Güitrón Fuentevilla*
Director general

*Juan Luis González Alcántara y Carrancá*
Director ejecutivo

*Saúl Pérez Trinidad*
Director técnico

*Elssie Núñez Carpizo*
Directora jurídica

*Gustavo Alberto Guzmán Ávila*
Director editorial

*Mariana Saiz Fernández*
Directora de relaciones públicas

*Abril Uscanga Barradas*
Directora académica

*Luis Manuel Ortega González*
Director de distribución

*Juan Pablo Rodríguez Flores*
Director de comunicación social

*Susana Roig de Gûitron*
Directora de coordinación

## Consejo Editorial

*María Leoba Castañeda Rivas, México; José Ramón Cossío Díaz, México; Olga María Sánchez Cordero de García Villegas, México; Carlos Humberto Reyes Díaz, México; Jorge Fernández Ruíz, México; Olga Mesa Castillo, Cuba; Julián Güitrón Fuentevilla, México; , Patricia Kurczyn Villalobos, México; Néstor de Buen Lozano, México; Lourdes Wills Rivera, Venezuela; Juan Luis González Alcántara y Carrancá, México; Birmania Sánchez Camacho, República Dominicana; Cristián Lepín Molina, Chile; Aída Kemelmajer de Carlucci, Argentina; Apolonio Betancourt Ruíz, México; Luis Mariano Negrón Portillo, Puerto Rico; María Dolores Adam, España; Héctor Roberto Goyena Copello, Argentina; Susana Pacheco Rodríguez, México; Dongsheng Zang, China-Estado Unidos de América; Edgar Corzo Sosa, México; Luis David Durán Acuña, Colombia; Carlos Lasarte Álvarez, España; Antonio García Sánchez, México; Ulises Piti, Panamá; Ernesto Criollo Mendoza, El Salvador; Manuel Granados Covarrubias, México; Michele Sesta, Italia; Dolores Loyarte, Argentina; Susana Roig de Gûitron, México.*

## Comité Editorial

*Demetrio Cortés Ortega, Fernando Sosa Pastrana, Yamila González Ferrer, Cuba; María Beatriz Goyena Giménez, Argentina; María del Carmen Montoya Pérez, Sara Arellano Palafox, Jorge Ulises Carmona Tinoco, María José Franco Rodríguez, Russell Cerón Grajales, Elssie Núñez Carpizo, Juan Luis Castro Martínez, Ricardo Ojeda Bojórquez, Fausto Ledesma Rocher, Jesús Saldaña Pérez, Jorge Ibarra Ramírez, Rafael Rocher Gómez, Francisco Huber Olea y Reynoso, Irene López Faugier, Patricia Fernández.*



Número de reserva al título en Derechos de Autor:
En trámite
Número de certificado de licitud de título: En trámite
Número de certificado de licitud de contenido: En trámite
Primera edición: 2013


DR ® 2013, Universidad Nacional Autónoma de México.


Impreso y hecho en México.
ISSN En trámite

# ÍNDICE

## PRIMERA PARTE

### ENSAYOS

NECESIDAD DE ALIMENTOS DE LA CÓNYUGE: ¿PRESUNCIÓN SOBRE PRESUNCIÓN? ..... 1
*JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ, MIREYA MELÉNDEZ ALMARAZ Y LUZ HELENA OROZCO Y VILLA*

ANÁLISIS Y GÉNESIS DE LOS ALIMENTOS ..... 15
*MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS*

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN EL PROCEDIMIENTO ORAL MIXTO, EN DERECHO FAMILIAR .....43
*DEMETRIO CORTÉS ORTEGA*

RECURSOS Y MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL JUICIO DE DIVORCIO INCAUSADO. ..... 69
*JESÚS SALDAÑA PÉREZ*

EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANÓNICO ..... 80
*FRANCISCO HUBER OLEA Y REYNOSO*

EL TRATAMIENTO DE LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991 Y SUS TRANSFORMACIONES JURISPRUDENCIALES..... 85
*LUIS DAVID DURÁN ACUÑA*

EL ORDEN PÚBLICO Y EL DERECHO FAMILIAR .....117
*JULIÁN GÜITRÓN FUENTEVILLA*

CAPACIDAD PROGRESIVA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. UN RETO PARA EL DERECHO . ..... 167
*OLGA MESA CASTILLO*

Familia: visión socio-jurídica . .....177
*Elssie Núñez Carpizo*

Criterios jurisprudenciales novedosos en juicios en los que están Involucrados menores .....201
*Olga Sánchez Cordero de García Villegas*

## SEGUNDA PARTE

### JURISPRUDENCIA

*EL DIVORCIO INCAUSADO REGULADO POR EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DEL AÑO 2000, ES APELABLE*

CONTRADICCIÓN DE TESIS 180/2011.
Entre los criterios sustentados por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito. TESIS DE JURISPRUDENCIA 120/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de fecha diecisiete de octubre de dos mil doce. ..... 223

Comentario de Julián GÜitrón Fuentevilla, sobre el divorcio incausado regulado por el Código Civil para el Distrito Federal, del año 2000. ..... 321

## TERCERA PARTE

### LEGISLACIONES DE DERECHO FAMILIAR VIGENTES EN LA REPÚBLICA MEXICANA

Nueva sistemática del Derecho Familiar, en los Códigos Familiares y Leyes de la Familia, vigentes en los estados de Hidalgo, Zacatecas, Michoacán, Morelos,San Luis Potosí, Sonora, Yucatán y Sinaloa .....327

Hidalgo 1983 ..... 328
Zacatecas 1986 ..... 337
Michoacán 2004 ..... 345
Morelos 2006 ..... 360
San Luis potosí 2008 ..... 375
Sonora 2009 ..... 389
Yucatán 2012 ..... 440
Sinaloa 2013 ..... 480

## CUARTA PARTE

### PROPUESTA

Contenido general de los proyectos de Código Familiar y de Procedimientos Familiares para el estado de Durango ..... 495

Proyecto de Código de Procedimientos Familiares para el estado de Durango ..... 525

# Ensayos

# NECESIDAD DE ALIMENTOS DE LA CÓNYUGE: ¿PRESUNCIÓN SOBRE PRESUNCIÓN?

José Ramón Cossío Díaz[1*]
Mireya Meléndez Almaraz[2**]
Luz Helena Orozco y Villa[3***]

Uno de los temas más relevantes en el Derecho Familiar es la procuración de alimentos entre los integrantes de la familia, dado el fin social que persigue. El derecho de alimentos ha sido definido como la facultad jurídica que tiene una persona denominada acreedor alimentista para exigir a otra, deudor alimentario, lo necesario para vivir. Esta facultad tiene su *origen* en el derecho a la vida y a la sustentabilidad de una persona que, por la relación jurídica familiar que tiene con otras, está legitimada legalmente para exigir de éstas la cobertura de sus necesidades de alimentación, vestido, habitación, salud y, en su caso, educación.

Así, el derecho a solicitar alimentos deriva siempre, de la subsistencia de dos elementos: 1) La existencia de una relación jurídica que la ley considera como generadora de la obligación alimentaria, como pueden ser el matrimonio, el concubinato, la filiación y el parentesco; y 2) Una vez que existe alguna relación jurídica, debe acreditarse la situación de necesidad del acreedor alimentista y la posibilidad del deudor para suministrar los alimentos. De esta manera, si no existe necesidad del acreedor o no hay capacidad del deudor, tampoco existirá la obligación de suministrar o el derecho a solicitar alimentos.

1 * Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y profesor de Derecho en el Instituto Tecnológico Autónomo de México.

2 ** Secretaria de Estudio y Cuenta adscrita a la Ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

3 *** Secretaria de Estudio y Cuenta Adjunta adscrita a la Ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

En este sentido, existen algunos ordenamientos civiles en las entidades federativas que establecen que ciertas personas gozan de la presunción de necesitar alimentos, a partir del tipo de relación familiar que sostengan con quien deba proporcionarlos. Por ejemplo, el Código Civil para el Distrito Federal prevé que "los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos".[4] Dicha presunción es de tipo *iuris tantum,* en virtud de que es susceptible de desvirtuarse por los interesados, esto es, los posibles obligados pueden aportar las pruebas necesarias que acrediten que los acreedores gozan de los medios materiales suficientes para sostenerse a sí mismos.

Otras entidades federativas en sus ordenamientos legales no contemplan esta presunción a favor de alguno de los cónyuges. Uno de estos estados es Veracruz, en donde el código civil *no* tiene prevista alguna hipótesis normativa que obligue a presumir que uno de los cónyuges necesita alimentos. Surgen, entonces, dos interrogantes: ¿La presunción de que el cónyuge que se dedica al hogar necesita alimentos, se hace extensiva a aquellos casos en que la ley no la prevé? y ¿el beneficiario de esa presunción tiene alguna carga procesal o ésta ópera de facto?

En la contradicción de tesis 416/2012, denunciada por el Magistrado integrante del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, la Primera Sala estaba llamada a determinar si para el otorgamiento de la pensión alimenticia, la cónyuge actora tiene a su favor la presunción de necesitar los alimentos que demanda de su contrario y, por ende, es el demandado quien debe destruir esa presunción; o si por el contrario, al no gozar de tal presunción, es la

4 Artículo 311 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

actora quien está obligada a demostrar la necesidad de recibirlos.[5] Al resolver el asunto, la opinión mayoritaria fue que la mujer (cónyuge) que demanda el pago de alimentos tiene a su favor la presunción de necesitarlos, siempre que afirme en su demanda haberse dedicado preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos.[6]

Dicho criterio encuentra contenido en la tesis 1a./J. 6/2013, cuyo rubro y texto son los siguientes:

"**ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES. LA MUJER QUE DEMANDA SU PAGO CON EL ARGUMENTO DE QUE SE DEDICÓ PREPONDERANTEMENTE AL TRABAJO DEL HOGAR O AL CUIDADO Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS, TIENE A SU FAVOR LA PRESUNCIÓN DE NECESITARLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).** El simple hecho de que en un juicio de alimentos, la actora acredite tener el carácter de cónyuge del demandado, es insuficiente para presumir que tiene necesidad de ellos. Lo anterior es así, porque el Código Civil para el Estado de Veracruz no establece presunción legal alguna en ese sentido, y aun cuando su artículo 233 disponga que los cónyuges deban darse alimentos, este deber constituye una obligación de carácter general que no hace distinción por razón de género, en tanto no prevé que uno de ellos en particular esté obligado a proporcionarlos; por el contrario, dicha obligación, en términos del numeral 232 de ese código, es recíproca. Además, como el referido artículo 233 no establece cómo o en qué medida los cónyuges deben proporcionarse alimentos, se entiende que están obligados a

5 Página 18 de la sentencia.

6 El asunto se falló en la sesión del día cinco de diciembre de dos mil doce, por mayoría de tres votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo (ponente), en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz. Ausente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. El presente artículo recupera esencialmente el voto particular formulado por el Ministro Cossío.

otorgarlos conforme a la regla general de proporcionalidad prevista en el artículo 242 del propio ordenamiento, es decir, en atención a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos, situación que se corrobora con el artículo 100 del referido código, acorde con el cual los cónyuges deben contribuir a su alimentación según sus posibilidades y distribuir la carga de esa contribución en la forma y proporción que acuerden. Ahora bien, **aun cuando dicha necesidad no pueda presumirse por el simple hecho de que la actora demuestre que es cónyuge del demandado, cuando ésta demanda el pago de alimentos con el argumento de que tiene necesidad de ellos porque se dedicó preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos, ya que en su matrimonio así se distribuyó la contribución de referencia, se presume que tal argumentación es cierta, pues es un hecho innegable que en México, por la permanencia de los roles de género, la mayoría de las mujeres casadas se dedican preponderantemente a los quehaceres propios del hogar, así como al cuidado y educación de los hijos, lo cual les limita sus oportunidades de desarrollarse profesional o laboralmente, con lo que reducen notablemente la obtención de ingresos en comparación con los del marido;** de ahí que si se toma en cuenta que esa necesidad tiene como antecedente la presunción de referencia y que se sustenta en hechos negativos atento a la distribución de las cargas probatorias, debe concluirse que es al demandado a quien le corresponde demostrar lo contrario, es decir, que la actora está en condiciones de satisfacer sus necesidades alimentarias."

[énfasis añadido]

La relevancia de esta resolución es palpable, pues si bien versa específicamente sobre la legislación civil de Veracruz en el tema de alimentos, su línea propositiva podría reproducirse en otras legislaciones civiles similares en el resto del país, con importantes repercusiones en materia de cargas probatorias y sistema de

presunciones. Asimismo, el criterio tiene implicaciones prácticas en relación con el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. En el presente trabajo, queremos exponer las razones por las que no compartimos las bases argumentativas en las que se apoyó la decisión de la Primera Sala ni la conclusión alcanzada.

Bases argumentativas de la sentencia

Para solucionar la problemática planteada, la sentencia explica en primer orden en qué consisten las presunciones y sus alcances probatorios. Se parte, entonces, de la base que el desarrollo de la resolución debe ceñirse a esas pautas dadas como premisa fundamental. Luego, una vez definidas las diferencias entre una presunción legal y una presunción humana o judicial, en la ejecutoria se enuncian las dos proposiciones siguientes:

**i)** No hay una **presunción legal** de la cual pueda derivarse que, por el simple hecho de que la actora acredite ser esposa del demandado, ello le dé derecho a recibir de éste una pensión alimentaria, aun sin acreditar que tiene necesidad de ella.

**ii)** Sí hay una **presunción humana o judicial** sobre la necesidad alimentaria a favor de la esposa cuando su pretensión se apoya en que se dedicó preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos y, como consecuencia de ello, la cónyuge asevera, por ejemplo, que carece de bienes o no tiene los suficientes para satisfacer sus necesidades alimentarias; que no está en condiciones de trabajar o encontrar un trabajo remunerado por su edad o por las enfermedades que presenta debido a ésta; o porque precisamente al haberse dedicado preponderantemente al trabajo del hogar no pudo desarrollarse profesionalmente. En tal caso, ante la presunción apuntada, la actora se libera de la carga de demostrar que necesita los alimentos.

Si bien compartimos la primera de esas aseveraciones consistente en la inexistencia de una presunción *legal,* nos parece que no es la que sirve para resolver la temática planteada. En cuanto a la segunda proposición apuntada, no coincidimos con su contenido pues estimamos que adolece de algunas inconsistencias de índole argumentativa que impiden afirmar la validez de la conclusión obtenida. Lo anterior ya que, a fin de sustentar la existencia de esa supuesta presunción humana, se realiza el siguiente ejercicio deductivo:

Las estadísticas indican que las mujeres dedican más tiempo al trabajo doméstico que los hombres (47.7% contra 17%).

Luego, existe la presunción humana de que en México la mayoría de las mujeres se dedica preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos.

Entonces, cuando la mujer demanda alimentos y asevera necesitarlos porque, como consecuencia de haberse dedicado preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos, carece de bienes o recursos para su sustento, debe *presumirse* que tal argumentación es cierta.

A partir de ese razonamiento, la Primera Sala considera que si la necesidad alimentaria alegada tiene como antecedente esa presunción y se sustenta en hechos negativos (que la acreedora alimentaria no tiene bienes suficientes para satisfacer sus necesidades, que no está en condiciones de trabajar o de encontrar un trabajo remunerado porque durante el matrimonio no se pudo desarrollar profesional o laboralmente) se genera una presunción a favor de la cónyuge actora que la libera de la carga de demostrar la necesidad de requerir alimentos. Por

tanto —concluye el ejercicio— es la contraparte la que debe demostrar lo contrario.

Somos de la opinión que tal ejercicio argumentativo adolece de algunas inconsistencias en su formulación, como se verá a continuación. En nuestro entendimiento, la cuestión debiera reducirse a cargas probatorias, cuyas reglas aplicadas bastarían para resolver la problemática planteada sin necesidad de construir presunciones generalizadas que, por un lado, construyen y refuerzan estereotipos de género desde el Derecho y, por el otro, excluyen a un sector específico de la sociedad, concretamente a aquellos hombres que, por el rol adoptado durante el matrimonio, se dedican al hogar y al cuidado y educación de los hijos. En otros términos, la solución ofrecida por la mayoría de los Ministros genera en el proceso un trato diferenciado en razón de sexo que, si bien tiene intenciones loables, a nuestro parecer, no está debidamente justificado e, incluso, conlleva efectos perniciosos.

Como se indica en la propia sentencia, las presunciones humanas o judiciales son el resultado de los razonamientos claros y precisos que realiza el juzgador basado en la lógica y su experiencia, razonamientos que **necesariamente deben partir de una base segura**, es decir, de un **hecho conocido sin lugar a dudas**, pues si se parte de *otra* presunción, el argumento probatorio se convierte en una cadena de silogismos (*sorites*) y la conclusión no podría considerarse exacta o inequívoca. Por ende, dicha conclusión no podría ser aceptada por el juzgador[7].

7 Sobre el tema, esta Primera sala emitió la tesis que aparece publicada en la página dos mil novecientos doce, del Tomo LXIII del Semanario Judicial de la Federación, del tenor siguiente: "PRUEBA PRESUNTIVA, VALOR DE LA. Con arreglo a la doctrina, la demostración indicada se estima perfecta, cuando el hecho que se quiere acreditar, tiene una relación de causalidad, o, en otras palabras, está necesariamente ligado como un efecto a su causa con uno o con varios indicios agrupados, derivados de hechos indubitables. La jurisprudencia, ciñéndose a la naturaleza jurídica de la

prueba de que se viene hablando, ha reconocido invariablemente, como requisitos de su apreciación, tanto que se encuentren acreditados los aludidos hechos de donde emergen las presunciones, cuanto que haya un enlace natural más o menos necesario, entre la verdad conocida y la que se busca, de tal manera, que de la mayor o menor fuerza de interdependencia que une esos extremos, resultará que la presunción deducida sea, más o menos grave o vehemente; debiendo ser objetivo dicho enlace, para que pueda ponerse de manifiesto y aceptarse dentro de un criterio lógico. Existe jurisprudencia en el sentido de que la valuación de los indicios debe ser hecha en conciencia por los Jueces; pero esa misma jurisprudencia restringe tal facultad subjetiva, sometiéndola a la observancia de determinadas reglas, deducidas del texto de la ley, entre las cuales se encuentra desde luego, la concerniente a que los hechos de que las presunciones dimanen, se comprueben en la forma fehaciente, de lo que se sigue que si el sentenciador contraviene los elementos normativos de ese medio de convicción, o altera la verdad de los hechos, su proceder entra en pugna con los mandamientos de la Ley Suprema. La Suprema Corte ha fijado los requisitos que, de acuerdo con la doctrina, debe tener la certeza adquirida por el Juez, siguiendo el testimonio íntimo de su conciencia; tal certeza debe ser natural, es decir, debe nacer de la acción genuina de las pruebas, naturalmente, y no de modo artificial o sea, por virtud de razones extrañas a su intrínseca certeza y propia naturaleza. El convencimiento del Juez debe ser razonado, esto es, las razones que lo han determinado a fallar en cierto sentido, deben ser tales, que se consideren capaces de engendrar igual convencimiento en otros hombres razonables y libres de preocupaciones. Este último requisito dará a la certeza del Juez, el carácter que los tratadistas llaman social y que consiste en que los motivos de credulidad aceptados por aquél, sean tales, que cuenten con la sanción de toda la sociedad, interesada tanto en que se repriman los delitos, como en que no se castigue a los inocentes; para conseguir esto, se aconseja la publicidad de la motivación de la sentencia, cosa fácil cuando se trata de fallos dictados por el jurado popular, pero no cuando se está en presencia de Jueces de derecho, en quienes no es absoluta la soberanía de apreciación, como lo es en el jurado. Ahora bien, partiendo del principio de que no hay efecto sin causa, se deduce que en todo delito ha de haber un motivo y que el conocimiento de éste facilita el esclarecimiento del hecho que se trata de averiguar; pero si el motivo no está plenamente comprobado, sino que hay sólo un indicio cuya existencia se deduce, en relación con el hecho principal, es incuestionable que, por sí mismo, no lo explica, y la falta de precisión para inferir los motivos del crimen, bastan para engendrar duda respecto del encadenamiento de las presunciones. Las declaraciones de los testigos, que pueden constituir, o establecer un indicio, se

En la sentencia se considera que los resultados de una encuesta sobre uso del tiempo, verificada en 2009, llevan a sostener como una "*presunción válida*" que "*…en México la mayoría de las mujeres se dedica preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos*"[8].

En primer orden, en dicha afirmación se confunde lo que es un indicio (resultados de una encuesta) con lo que es una presunción, pues el indicio no es sino un medio de prueba que debe ser valorado por el juzgador y la presunción es la inferencia que obtiene el juzgador a partir de la valoración de esas pruebas; de ahí que no puedan tomarse como sinónimos o equivalentes como lo hace la sentencia.

Además, los datos estadísticos no pueden tenerse como la "*base segura*" o como "*el hecho conocido sin lugar a dudas*" que se requiere para formular una presunción válida, tanto porque en la ejecutoria no se indican cuáles son la fuente y la metodología de los resultados estadísticos[9] –lo que, de suyo,

desvirtúan, sin género de duda, por las contradicciones que haya en sus diversas declaraciones, o por la falta de crédito que merezcan por diversas causas, y si las presunciones en que el juzgador se apoyó para condenar, también puede enlazarse para establecer que el sentenciado no fue el responsable del delito que se le imputa, es incuestionable que hay una ilegal apreciación de la prueba presuntiva, y que habiendo duda respecto de la responsabilidad del reo, debe absolvérsele.

8 Página 32, segundo párrafo, de la sentencia.

9 No desconocemos que en la sentencia se afirma que la elaboración de encuestas y el desarrollo de instrumentos de medición periódica del trabajo no remunerado que realizan las mujeres y hombres, especialmente encuestas de uso de tiempo para hacerlo visible y reconocer su valor, fue resultado de lo acordado por los países participantes en la Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. Sin embargo, nos parece que era indispensable conocer qué institución estuvo a cargo de la encuesta en México, así como la muestra que le sirvió de base, sus características, número de entrevistados, entorno social, cultural, etcétera.

impide conocer si se trata de datos fidedignos–, como porque el ejercicio argumentativo se reduce a la **obtención de una presunción a partir de otra presunción.**

Como se ha visto, la piedra angular de la conclusión adoptada por la mayoría lo constituye el resultado de la encuesta de la que se hace mérito; de ahí la trascendencia de dar a conocer qué grupo de la sociedad se tomó como muestra para el sondeo, el número de los encuestados, sus circunstancias personales, sociales, culturales, etcétera. Y esto, no para "***presumir***" alguna situación específica sino para conocer si tal informe constituye un indicio débil o un indicio fuerte que amerite de pocos o de muchos elementos adicionales para que el juzgador, en ese ejercicio de valoración, pudiera obtener alguna presunción humana.

Por otra parte, aún en el evento de aceptar como válida la inferencia formulada en la sentencia, no compartimos la idea de generar una presunción (necesidad alimentaria a favor de la cónyuge) a partir de otra presunción (que en México la mayoría de las mujeres se dedica preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos), pues si se acude a la bibliografía que se invoca como apoyo en la sentencia[10], se advierte que en la obra citada el autor sostiene que en el tema de presunciones debe aplicarse la máxima *praesumptum de praesumpto non admittitur*, esto es, no es admisible la presunción de presunción pues en tal evento, ante la carencia de una base sólida, la conclusión no puede considerarse exacta o inequívoca.

En esa línea de pensamiento, consideramos cuestionable afirmar que, cuando es la mujer la que demanda alimentos tiene a su favor la presunción de haberse dedicado al hogar y a los hijos y que esa

10 Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. Quinta edición, Temis, Bogotá, 2002.

circunstancia, además de haberle impedido desarrollarse profesional y laboralmente obstaculiza sus posibilidades de salir al mercado laboral para obtener ingresos propios. No debe soslayarse que, en la actualidad, los roles tradicionales desarrollados por los cónyuges han variado por cuestiones económicas, culturales y de otra naturaleza, de manera que hombres y mujeres no solamente colaboran para la obtención de ingresos económicos para la familia, sino que también ambos participan en las labores del hogar, de manera que esos roles que tradicionalmente se adoptaban han evolucionado, de lo que no da noticia la encuesta que sirve de fundamento en la sentencia mayoritaria.

Lo que ahí se registró fue el porcentaje del tiempo de los encuestados que dedican al trabajo doméstico, al trabajo para el mercado y al uso de medios masivos de comunicación. Sin embargo, no se indagó sobre el número de mujeres casadas (o que viven en concubinato) que se desempeñan en alguna actividad remunerada ni acerca de varones que se dedican a las labores del hogar y cuidado y educación de los hijos. Por ello, estimamos que, en todo caso, en la resolución de este asunto debieron expresarse razones adicionales para privilegiar a un sector de la sociedad por una mera razón de sexo.

Con lo anterior, y quisiéramos ser enfáticos en este punto, no desconocemos que en nuestro país, efectivamente, la distribución en las labores domésticas y de cuidado es *sumamente inicua* entre los sexos, y que las mujeres asumen primordialmente dicha carga. Sin embargo, la cuestión central a dilucidar en el asunto que reseñamos es la necesidad alimentaria, misma que debe atender al principio de proporcionalidad y, en consecuencia, a las circunstancias especiales de acreedores y deudores. Por ello, consideramos innecesario (e incluso equívoco) para tomar una decisión recurrir a una estadística y no al caso concreto sometido a consideración de un juzgador.

En este sentido, nos parece de gran trascendencia que la consulta llega a la conclusión que, cuando la necesidad alimentaria alegada se sustenta en hechos negativos (que el demandante no tiene bienes, no pudo desarrollarse en el ámbito profesional y laboral, etcétera) es la contraparte la que debe demostrar lo contrario de acuerdo con la distribución de las cargas probatorias.

La importancia de esa conclusión estriba en que, desde nuestro punto de vista, en realidad todo el problema gira en torno a la distribución de las cargas probatorias, lo que hace innecesaria la formulación de alguna regla preestablecida favorable a alguna de las partes, dada la complejidad que cada asunto presenta y que impide formular presunciones de aplicación general, que puedan dificultar la solución de este tipo de juicios más que proporcionar algún apoyo. Para la solución de asuntos como los que dieron origen a los criterios contradictorios puede acudirse a las reglas generales sobre las cargas probatorias y aplicar el principio ontológico de la prueba[11] que establece que "lo ordinario se presume, lo extraordinario se prueba"; así como el principio lógico de la prueba, aplicable en los casos en que ha de dilucidarse a quién corresponde la carga probatoria cuando existen dos asertos: uno positivo y otro negativo, por virtud del cual ante la facilidad que existe en demostrar el aserto positivo, pone a cargo de quien lo formula la exigencia de acreditarlo y exime de ese peso al que expone una negación, dada la dificultad para demostrarla.

II. Implicaciones prácticas

Por otro lado, tampoco compartimos la decisión final adoptada por las implicaciones que lleva consigo, ya que el criterio propuesto genera una diferenciación basada únicamente en razón de sexo, lo cual implica un tratamiento jurídico específico que utiliza una

11 Framarino Dei Malatesta, Nicola. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Tomo I. Cuarta Edición, Temis, S.A., Colombia, 1997. Páginas 155 a 173.

de las “categorías sospechosas” contenidas en el artículo 1° de la Constitución Federal. Si bien en ocasiones estas distinciones están plenamente justificadas (piénsese en casos de acción afirmativa o discriminación inversa), tanto el legislador como el juez deben ser especialmente cuidadosos al introducirlas en el ordenamiento.

La distinción propuesta en la tesis que transcribimos al inicio constituye una construcción jurisprudencial de un estereotipo de género (“las mujeres se dedican preponderantemente al hogar y por ello necesitan alimentos”), es decir, implica una concepción generalizada sobre los roles culturalmente asignados a cada uno de los sexos.[12] Es verdad que dicho estereotipo podría estar respaldado por la realidad en términos estadísticos, pero no por ello deja de ser una generalización que, desde luego, admite excepciones cuyo número se incrementa día con día como resultado de las situaciones económicas, sociales y culturales que obligan a la pareja a colaborar tanto en la obtención de ingresos como a compartir las obligaciones relativas al cuidado del hogar y de los hijos.

Si bien podría sostenerse que dicho estereotipo tiene fines “benignos” o “protectores”, en el presente caso resulta cuando menos problemático, ya que está siendo utilizado para perpetuar, mediante un criterio jurisprudencial, una determinada concepción de las mujeres a partir de un rol cultural. En efecto, la posición mayoritaria inscribe en nuestros precedentes una concepción de la *mujer-madre-ama de casa* que requiere del apoyo de un hombre para subsistir y la transforma en una presunción humana. ¿Se está realmente haciendo un favor a las mujeres con este criterio?

12 Sobre los estereotipos de género construidos mediante el Derecho, véase Cook y Cusack, Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010. Los autores proponen un estándar para determinar cuándo un estereotipo es indebido: 1) cuando la concepción generalizada impone una carga; 2) cuando la concepción generalizada niega un derecho o beneficio, y 3) cuando la concepción generalizada vulnera la dignidad humana.

Desde nuestro punto de vista no es así. Si en los últimos años el legislador se ha caracterizado por abandonar las distinciones basadas únicamente en el sexo, precisamente con la intención de suprimir del Derecho conceptos estereotípicos sobre los roles de hombres y mujeres, ¿por qué construirlos en sede judicial cuando puede acudirse a las circunstancias especiales de cada caso concreto?

Existe un segundo aspecto problemático del criterio mayoritario. El estereotipo ahora inserto en nuestra jurisprudencia impone una carga y niega un beneficio a los miembros del grupo que no se adecuan a la norma estadística, sin dar mayor justificación al respecto. En efecto, los hombres que se dedican preponderantemente al hogar son totalmente invisibilizados en la posición de la mayoría, al punto de ser discriminados. ¿Existen razones válidas para ello? La sentencia no menciona una sola.

En suma, consideramos que no es válido generar presunciones que pueden no tener validez en todos los casos por las circunstancias que los rodean, sobre todo cuando, como en el caso, la problemática se circunscribe al tema de cargas probatorias para demostrar los hechos en que cada una de las partes sustenta sus pretensiones y en donde bastaría acudir a las reglas correspondientes para tomar una decisión de acuerdo a los escenarios y situaciones particulares de cada caso, con el respeto irrestricto a los derechos de equidad procesal y acceso a la jurisdicción.

# ANÁLISIS Y GENÉSIS DE LOS ALIMENTOS

Por. María Leoba Castañeda Rivas.[1]*

Sumario: I. Introducción, II. Concepto de alimentos, III. Fundamento constitucional, IV. Instrumentos internacionales que protegen el derecho de alimentario de los menores, V. quién debe cumplir con la obligación alimentaria y quién tiene derecho a recibir alimentos, VI. Formas de cumplir con la obligación alimentaria, VII. Consecuencias del incumplimiento, a) Registro de Deudores alimentarios morosos del Distrito Federal, b) consecuencias en el ámbito penal, VIII. Causas de extinción de la obligación alimentaria, IX. Conclusiones, X. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

La institución de los alimentos, jurídicamente analizada tiene una naturaleza tan imprecisa, que en un momento dado queda al arbitrio del alimentante, otorgarlos o no, ya que en la legislación mexicana, se caracteriza por su reciprocidad; es decir, quien los da tiene a su vez derecho a recibirlos, pero esta norma carece de sanción porque se cataloga como un deber, y por tanto, en los Tribunales cada día, es una verdadera batalla pretender que se cumpla con dicho

1 * Es Doctora en Derecho por la UNAM, y Catedrática de Carrera de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho y de la División de Estudios de Posgrado. Es Doctora Honoris Causa por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Es Miembro del Consejo Editorial de diversas y prestigiadas publicaciones jurídicas, tanto de México como del extranjero. Evaluadora Par de los Programas Nacionales de Posgrado de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT). Es Secretaria General de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho. Investigadora Nacional Nivel I del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT). Primera mujer Directora de la Facultad de Derecho de la UNAM, en más de 459 años.

deber, el cual se transforma en obligación precisamente cuando hay incumplimiento, no antes; de aquí la importancia de proponer una adecuada determinación de la naturaleza jurídica de los alimentos, a nuestro juicio para darles el carácter de obligación, y derivar de ello, el derecho subjetivo de reclamarlos, así como el deber jurídico de cumplir y otorgarlos, obviamente con base en la necesidad y la posibilidad.

Un grupo vulnerable en este país, es el de las madres solas con sus hijos, que constituyen más del 28% de las familias mexicanas. El pago de la pensión alimenticia por parte del padre es prácticamente nulo debido a distintas razones que van desde el desconocimiento de ese derecho irrenunciable de los hijos hasta la falta de un apego estricto al estado de derecho.

Las madres solas deben afrontar los gastos de una familia, sin la ayuda económica del padre, en muchas ocasiones comprometen su salud física y mental por la enorme carga de trabajo y responsabilidades familiares. Los hijos resienten no sólo la falta de ayuda material del padre sino el abandono emocional y muchos, por desgracia, están cayendo en conductas inconvenientes; y eso a su vez genera diversos problemas en las escuelas y en las calles.

Es hora de poner este asunto en la agenda nacional para sensibilizar a todos los ciudadanos sobre la importancia y enorme privilegio que implica ser padre, con todos sus derechos y obligaciones; y al mismo tiempo, convocar a los diferentes actores políticos, gubernamentales y de la sociedad civil, a sumarse en torno a una propuesta ciudadana para garantizar, entre otras cosas, los derechos alimentarios y de apoyo emocional y educativo de menores y dependientes económicos.

Este trabajo pretende crear una conciencia sobre el cumplimiento de los alimentos frente a quienes tienen derecho de recibirlos tal y como lo ordena la Ley, mediante la exposición de argumentos jurídicos, lógicos y éticos, encaminados a la generación de una cultura de atención prioritaria a las necesidades alimentarias

de los grupos de la sociedad, que están a merced de sus deudores alimentarios, para hacerles llegar todo lo necesario para vivir, generando el ambiente propicio en el cual, se ocupen de aportar sus habilidades y conocimientos al crecimiento integral del país, sin tener que preocuparse de su supervivencia cotidiana.

## CONCEPTO DE ALIMENTOS

Etimológicamente la palabra alimentos, deriva "del latín alimentum, ab alere, alimentar, nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia".[2]

Desde un punto de vista gramatical, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española entre sus acepciones se encuentran las de "m. Conjunto de cosas que el hombre y los animales comen o beben para subsistir" y "pl. Der. Prestación debida entre parientes próximos cuando quien la recibe no tiene la posibilidad de subvenir a sus necesidades"[3]

De acuerdo con Rafael Rojina Villegas el derecho de alimentos "es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra los necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos".[4]

Así pues, se entiende también por alimentos "los elementos materiales que requiere una persona para vivir dignamente, y los componen la comida, el vestido, habitación, asistencia médica,

2 De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Cuarta edición. Ed. Porrúa. México, D.F. 1993. P. 131.

3 Diccionario de la Real Academia Española. 22ª edición. Madrid. 2001. versión electrónica http://lema.rae.es/drae/?val=alimentos consultado el 25 de noviembre del 2013.

4 Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Derecho de Familia. Decimoprimera edición. Ed. Porrúa, México, D.F. 2006. P. 167.

educación y gastos funerarios."[5]

De esta manera, podemos señalar que en materia civil, los alimentos, abarcan aquellos elementos indispensables para el sano desarrollo y armónica convivencia del individuo en sociedad y que no sólo comprende lo necesario para nutrir el cuerpo.

Luego entonces, la obligación alimentaria tiene las siguientes características: es recíproca, personalísima, intransferible, inembargable, imprescriptible, intransigible, proporcional, divisible, crea un derecho preferente, no puede compensarse ni renunciarse, no se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

Al respecto, nuestro Código Civil para el Distrito Federal, establece que comprenden los alimentos en su artículo 308, que a la letra señala:

"Los alimentos comprenden:

La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia"[6]

De la lectura del citado artículo se desprenden las necesidades de los acreedores alimentarios que deben ser cubiertas por los

5 Navarrete Rodríguez, David. Derecho de los alimentos. Aspecto familiar y penal. Ed. Sista. México, D.F. 2009. P. 15.

6 Código Civil para el Distrito Federal. p.39 versión electrónica http://www.aldf.gob.mx/archivo-2e8d72b55b5b732a3535a7b8152304f8.pdf consultado el 27 de noviembre del 2013.

deudores de manera proporcional.

## FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

En nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º párrafos octavo, noveno y décimo, encontramos el fundamento de la obligación alimentaria, que a la letra señalan:

"En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. (Párrafo adicionado DOF 18-03-1980. Reformado DOF 07-04-2000, 12-10-2011)

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. (Párrafo adicionado DOF 07-04-2000. Reformado DOF 12-10-2011)

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. (Párrafo adicionado DOF 07-04-2000. Fe de erratas al párrafo DOF 12-04-2000)" [7]

De esta forma, en nuestra Carta Magna se encuentran consagrados los derechos de los menores, a que sean satisfechas sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, por parte de los ascendientes, tutores y custodios, quienes tienen el deber de preservar dichos derechos.

En este tenor, el Estado debe promover las políticas necesarias para la protección de la niñez, preservando en todo momento el

7 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, versión electrónica http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf consultado el 28 de noviembre del 2013.

interés superior del menor para garantizar los derechos mencionados tanto a nivel federal como a nivel local.

## INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE PROTEGEN EL DERECHO ALIMENTARIO DE LOS MENORES.

Al referirnos a la regulación del derecho alimentario en el ámbito internacional, debemos mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en cuyo artículo 25 establecen los siguientes derechos:

"Artículo 25

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."[8]

Es así, que desde el año de 1948 se elevó a derecho fundamental el recibir alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios, derechos que son recogidos por nuestra Carta Magna, como ha quedado señalado con anterioridad.

Otro instrumento internacional, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que se reconoce el derecho alimentario, en el siguiente numeral:

"Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia,

8 Declaración Universal de los Derechos Humanos versión electrónica http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf consultada el 28 de noviembre del 2013.

incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento."[9]

De igual forma en dicho instrumento internacional, se reconoce y se protege el derecho a la alimentación, vestido, vivienda, señalándose que los Estados partes de este pacto tomarán medidas necesarias para el aseguramiento de estos derechos en el ámbito internacional.

Asimismo, la Convención sobre los Derechos de los niños, ratificada por México en el año de 1990, hace referencia en su artículo 27 al derecho alimentario de los menores, y que a la letra señala:

"ARTÍCULO 27

Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño,

9 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, versión electrónica http://www.humanium.org/es/wp-content/uploads/2013/08/Pacto-Internacional-de-Derechos-Econ%C3%B3micos-Sociales-y-Culturales.pdf consultado el 28 de noviembre del 2013.

tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados."[10]

Igualmente, se reconoce el derecho de los niños a recibir alimentos, vestuario y vivienda para su desarrollo, por parte de sus padres o quien se encargue de su cuidado, así como la obligación de los Estados partes de adoptar medidas apropiadas para garantizar estos derechos.

## QUIÉN DEBE CUMPLIR CON LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA Y QUIÉN TIENEN DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS

En el Código Civil para el Distrito Federal, se regula todo lo relativo al derecho alimentario. La obligación de dar alimentos es reciproca, y debe ser proporcional a las posibilidades de quien debe otorgarlos y las necesidades de quien debe recibirlos.

En ese sentido, el Estado mexicano en dicho Código establece quienes deben cumplir con la obligación de proporcionar alimentos, toda vez que señala que los cónyuges deben proporcionarse alimentos, de igual forma los concubinos, los padres están a cargo de dicha obligación, por falta o imposibilidad de estos recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado, asimismo los hijos están obligados a dar alimentos a los padres y a falta o por imposibilidad de éstos lo están los descendientes más próximos en grado.

También la ley prevé que a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, los hermanos de padre y madre o los

10 Convención sobre los derechos de los niños, p. 12 versión electrónica http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_DNi%C3%B1o.pdf consultada el 29 de noviembre del 2013.

que fueren solamente de padre o madre, deberán hacerse cargo de la obligación alimentaria, por último a falta o por imposibilidad de ellos, asumen la obligación de proporcionarlos, los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

La reciprocidad, como ha quedado señalado es una característica de la obligación alimentaria, que "se explica tomando en cuenta que los alimentos tienen su fuente en el parentesco o en matrimonio, por lo tanto, el mismo sujeto puede ser activo y pasivo, según este en condiciones de dar las prestaciones o carezca de los medios necesarios para subsistir."[11]

Por lo anterior, se infiere que existe una obligación y el derecho correlativo, entre el acreedor y el deudor alimentario. Toda vez, que el que tiene derecho a pedirlos, tiene la obligación de darlos en determinado momento.

Es así que, quienes tienen derecho a pedir el aseguramiento de los bienes son el acreedor alimentario, el que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor, el tutor, los hermanos y los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, la persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario y el Ministerio Público. Al ser la institución de alimentos de orden público, el Estado concede a otras personas interesadas en el cumplimiento de la obligación, y no sólo al acreedor alimentario la acción para solicitar su aseguramiento mediante hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquier otra forma de garantía suficiente a criterio del Juez.

Si bien es cierto, que nuestra legislación señala múltiples situaciones que pudieran darse para otorgar alimentos a quien los requiere, de quien tiene la obligación de proporcionarlos, nos preguntamos ¿Qué protección se les reconoce a las mujeres que mantiene a su hijo desde el momento de la concepción?, ¿existe alguna obligación de cubrir los alimentos a partir del momento de la concepción?, sobre el particular la ley sólo señala en su artículo 308

11 Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Op. Cit. p. 169.

en su fracción I "… y en su caso, los gastos del embarazo y parto",[12] dejando al arbitrio de otorgarlos o no al progenitor.

Como es del conocimiento general, las mujeres al momento de la concepción son las encargadas de mantener al hijo, es decir de cubrir los gastos que se generen desde este momento, toda vez que si se trata de una relación de pareja en la que no existe un matrimonio o un concubinato, muchos hombres no se hacen cargo del embarazo de su pareja, ya sea porque no quieren hacerse responsables o por desconocimiento de que serán padres, pues en algunas ocasiones las mujeres también ocultan los embarazos, no obstante esta situación, posteriormente se puede investigar sobre la paternidad, toda vez que en caso de comprobarse que es el padre, este deberá cumplir con la obligación alimenticia, a partir de ese momento.

En este orden de ideas, consideramos que la ley, debe regular también la pensión prenatal, a pesar de que no exista un matrimonio o un concubinato, el hombre debe hacerse responsable, por tal motivo con este tipo de pensión que cubra los gastos anteriores al parto así como los gastos posteriores a éste, como lo señalan algunas leyes de otros países en los que se contempla la Pensión alimenticia prenatal.

Es el caso, por ejemplo de Panamá que en agosto del 2012 aprobaron la ley sobre la pensión alimenticia, dentro de la cual en su artículo 28 establece lo siguiente:

"Artículo 28 Pensión prenatal Toda mujer embarazada podrá solicitar pensión parental mediante declaración jurada rendida ante el juez competente.

La pensión alimenticia prenatal es la prestación económica a favor de la criatura concebida, conferida a la embarazada para garantizar el óptimo desarrollo durante la gestación, nacimiento y lactancia de la criatura.

La embarazada menor de edad podrá solicitar la pensión prenatal directamente o por su representante legal.

12 Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit. p. 39.

Cuando la declaración jurada que sirve de fundamento para la fijación de la pensión parental resulta falsa con relación al supuesto padre, en virtud de la prueba de ADN, el juez deberá compulsar copia de la actuación al Ministerio Público. En este supuesto, el afectado podrá promover la acción restaurativa dentro del proceso penal.

Artículo 29. Elementos al fijar pensión parental. Comprende la pensión alimenticia prenatal todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades de:

Control médico, medicamentos y gastos de parto para la embarazada

Vestido para la embarazada menor de edad y gastos de mobiliario y ropa para el recién nacido.

Los demás requerimientos del nacido desde que son solicitados hasta un término de tres meses, contados a partir del nacimiento del concebido.

Artículo 30. Proporcionalidad de la pensión prenatal. La pensión parental se fijara de manera proporcional, teniendo en cuenta la capacidad económica del obligado a darla y las necesidades de la embarazada y del concebido, conforme a las pruebas reunidas en el proceso que justifique su imposición." [13]

En esta legislación se define que se entenderá por pensión alimenticia prenatal, la cual garantiza el desarrollo de la gestación, nacimiento y lactancia de la criatura, las necesidades que se deben cubrir y la proporción que debe cubrir la pensión.

Otro ejemplo es el Código de la niñez y la adolescencia de Costa Rica, de acuerdo con su artículo 37 inciso d), se establece el derecho a la prestación alimentaria que a la letra dice:

"ARTÍCULO 37. Derecho a la prestación alimentaria

El derecho a percibir alimentos se garantiza en los términos

13 Ley General de Pensión Alimenticia Panamá versión electrónica. Pp. 10 y 11 http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2010/2012/2012_596_1835.PDF consultada el 29 de noviembre del 2013.

previstos en el Código de Familia y las leyes conexas.

Extraordinariamente, la prestación alimentaria comprenderá, además, el pago de lo siguiente:

d) Cobro del subsidio prenatal y de lactancia"[14]

En seguida, en el Código se menciona que "Si el obligado preferente se ausentare, presentare incapacidad temporal o imposibilidad de hecho para cumplir con el deber de brindar alimentos a una persona menor de edad o una embarazada, el Estado le brindará supletoriamente los alimentos por medio de la incorporación de estas familias a procesos de promoción social y desarrollo humano, mediante programas interinstitucionales en los que, de acuerdo con su situación particular, intervendrán el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Patronato Nacional de la Infancia, la Caja Costarricense de Seguro Social, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Salud o cualquier otro necesario para garantizar un tratamiento integral a la familia con el apoyo de las redes de la sociedad civil organizada, establecidas para tal fin.

Las embarazadas tendrán derecho al subsidio únicamente durante el período prenatal y de lactancia.

Cuando los alimentos son reclamados en sede judicial y se constate que ocurre alguna de esas circunstancias, el juez gestionará el subsidio ante el Instituto Mixto de Ayuda Social. Artículo 38.- Subsidio supletorio"[15]

En este tenor, observamos que a diferencia de la Ley General de Pensión Alimenticia de Panamá, en el Código de la niñez y la adolescencia de Costa Rica, se prevé que en caso de ausencia, incapacidad o imposibilidad, para cumplir con los alimentos, el Estado se convierte en subsidiario de la familia, de acuerdo con programas interinstitucionales.

---

14 Código de la niñez y la adolescencia Costa Rica, versión electrónica, p. 7 http://cpj.go.cr/docs/derechos/codigo-ninez.pdf consultado el 29 de noviembre del 2013.

15 Ibídem. p.8.

Al pretender que se reconozca esta figura de la pensión parental en nuestra legislación, lo que se busca es proteger el interés superior del menor desde el momento de su gestación, pues si bien la madre se hace cargo de los gastos, esta también requiere del apoyo del varón para cubrirlos, y velar por ese interés del menor, ya que la madre por el simple hecho de dar a luz a un hijo tiene la obligación natural de mantenerlo, sin que exista exactamente la misma obligación a cargo del padre.

Lo anteriormente señalado lo reafirmamos con el artículo 18 párrafo 1º de la Convención sobre los derechos del niño, en el que se establece:

"ARTÍCULO 18

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño."[16]

Ante esto observamos, que todos los Estados partes de esta Convención deben garantizar este interés superior del menor y las obligaciones comunes de los padres para la crianza y desarrollo del niño, ya que debemos tomar en cuenta que vivimos múltiples cambios en los roles sociales, por lo que nuestros ordenamientos deben ser actualizados de acuerdo a las necesidades que se presentan en cada época, es así que consideramos apropiada esta figura de la pensión alimenticia prenatal, para proteger a un grupo vulnerable.

16 Convención sobre los Derechos del niño, versión electrónica. Op. Cit. Pp. 7 y 8.

FORMAS DE CUMPLIR CON LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Existen dos formas de cumplir con la obligación alimentaria, a saber:

Mediante el pago de una pensión alimenticia, o

Incorporando el deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los elementos necesario en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

Si existe algún conflicto para la integración del acreedor alimentista al seno familiar, el Juez de lo Familiar fijará la manera de ministrar los alimentos; sobre esta forma de cumplir con la obligación alimentaria, tenemos una salvedad para que el deudor no incorpore a su familia al acreedor, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Así nuestro máximo tribunal señala en la siguiente tesis la forma de satisfacer este deber alimentario:

"ALIMENTOS. A FIN DE OBSERVAR LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD E IGUALDAD ENTRE DEUDOR Y ACREEDOR ALIMENTARIOS, ASÍ COMO LOGRAR EL EFICAZ CUMPLIMIENTO DE DICHA OBLIGACIÓN, LA FIJACIÓN DE LA PENSIÓN CORRESPONDIENTE PUEDE HACERSE EN EFECTIVO, EN ESPECIE O INCLUSO, DE MANERA COMBINADA.

De acuerdo con el artículo 309 del Código Civil para el Distrito Federal, el deudor alimentario puede cumplir su obligación, asignando una pensión a su acreedor o integrándolo a su familia. Conforme a esta premisa, el deber alimentario puede satisfacerse en efectivo, en especie e incluso, en forma combinada, ya que lo trascendente es que los aspectos alimentarios se cubran oportunamente sin importar la forma en que éstos se alleguen al acreedor. Así, cuando al decidir sobre la fijación de una pensión alimenticia se advierta que el deudor ha cumplido de manera voluntaria y continua con ciertos aspectos alimentarios de los que prevé el artículo 308 del ordenamiento

citado, es correcto que el juzgador, considerando tal cumplimiento, establezca que aquél debe seguir cubriendo esos conceptos como lo ha venido haciendo y sólo fije una pensión en efectivo para solventar aquellos gastos cuyo cumplimiento no quedó justificado. Ello porque por un lado, no existe precepto alguno que restrinja al alimentista a cumplir su obligación únicamente a través del pago de una cantidad en efectivo y por otro, tal medida tiende a preservar los principios de proporcionalidad e igualdad entre las partes, al proteger no sólo a los acreedores, sino también los derechos de decisión, participación, autoridad y consideraciones iguales del deudor, dado que la injerencia directa que tendrá, por lo menos sobre los aspectos que ha de pagar en especie, le permitirá intervenir en las decisiones familiares, mitigando así la imagen de "simple proveedor" que generalmente recae sobre éste y favoreciendo en consecuencia, el eficaz cumplimiento de la obligación".[17]

Lo anterior, en razón de que se le permite al deudor cumplir con la obligación, preservándole el principio de proporcionalidad e igualdad, permitiéndole no ser visto como un simple proveedor.

Así como lo señala nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 311 "los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos."[18]

Este precepto legal, establece el principio de proporcionalidad existente para fijar el monto de una pensión alimenticia, con base en un equilibrio entre los recursos del deudor y las correlativas necesidades del acreedor alimentista, con el fin de determinar en forma justa y equitativa una condena de alimentos, siendo el juzgador quien debe tomar en cuenta no sólo los bienes y las posibilidades económicas del deudor, sino también las necesidades de los acreedores con el

17 [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Febrero de 2009; Pág. 1820

2013.

18 Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit. p. 40.

propósito de que estas necesidades sean cubiertas en sus aspectos biológico, intelectual y social.

En ese contexto, los alimentos consisten en proporcionar la asistencia debida para el adecuado sustento de una o varias personas por disposición imperativa de la ley, esto es, ese derecho de recibir alimentos proviene de la ley y no de causas contractuales, por lo que la persona que reclama el pago de los alimentos, por su propio derecho o en representación de menores o incapacitados, sólo debe acreditar ser el titular del derecho, y así su acción alimentaria prospere, lo anterior con base en el vínculo de solidaridad presente en todos los miembros de una familia.

Por lo tanto, el deber alimentario proviene o tiene su origen en un deber ético, el cual con posterioridad fue acogido por el derecho y se eleva a la categoría de interés social y orden público, por lo que ese deber jurídico, al no cumplirse, tendrá una sanción que será la condena al pago de una pensión alimenticia fijada por el juzgador, tomando en cuenta el referido principio de proporcionalidad, y en caso de incumplimiento la inscripción del deudor al Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Debe hacerse notar que los alimentos, por su importancia y trascendencia para la estabilidad de los miembros de la familia, fueron considerados de orden público por el legislador, en los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, al grado de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado en diversas tesis jurisprudenciales que es improcedente conceder la suspensión del acto reclamado, contra el pago de alimentos, ya que de concederse, se impediría al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia, en contravención a las disposiciones legales de orden público que la han establecido, afectándose el interés social.

Este criterio se encuentra contenido en la tesis jurisprudencial pronunciada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a la sexta época, la cual se encuentra publicada en el Semanario Judicial de la Federación, t. LX, 4a. parte,

p. 20, que a la letra dice:

"ALIMENTOS. CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LOS CONCEDE, ES IMPROCEDENTE OTORGAR LA SUSPENSIÓN.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que los alimentos son de orden público, porque tienden a proteger la subsistencia del acreedor alimentario, y por ello, de concederse la suspensión contra la resolución que los concede se atacaría al orden público y se afectaría al interés social".[19]

Reafirmando lo anterior, el legislador en el artículo 321 del multicitado Código, consideró que el derecho a recibir alimentos es irrenunciable y no puede ser objeto de transacción, precisamente para proteger a los acreedores alimentarios y no permitir que con base en convenios, puedan aceptar recibir del deudor alimentario, condiciones inferiores a las mínimas contenidas en la legislación como un derecho adquirido, o aceptar no recibir los alimentos que les corresponden. De esta forma, la obligación alimentaria es un derecho protegido, incluso en contra de la voluntad del propio titular, ya que surge por la necesidad que tiene el acreedor alimentista para subvenir a sus necesidades más elementales para su subsistencia, preservando el interés superior del menor, como lo señala la siguiente tesis de nuestro Máximo Tribunal:

"PENSIÓN ALIMENTICIA. SI SE DEMANDA SU MODIFICACIÓN, NO OPERA EL PRINCIPIO JURÍDICO DE QUE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES ES LA LEY SUPREMA, SINO OTROS COMO EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, EL DE PROPORCIONALIDAD Y EL DE SOLIDARIDAD.

Si en el convenio que celebran los padres de un menor se estipulan alimentos claramente insuficientes para cubrir sus necesidades alimentarias, debe considerarse contrario a derecho. De igual forma, si en esa convención uno de los deudores alimentarios se obliga desmedidamente a tal grado que el remanente de su salario a la postre resulte insuficiente para cubrir sus propias necesidades, el

19 [TA]; 6a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen LX, Cuarta Parte; Pág. 20

juzgador podrá ajustar el monto de la pensión originalmente convenida bajo los parámetros de proporcionalidad. Esto, sin desconocer que la voluntad de las partes es la ley suprema, pero dicho principio no opera tratándose de alimentos, pues en tal supuesto rigen otros principios superiores, como el del interés superior del menor, el de proporcionalidad y el de solidaridad; de suerte que se justifica que el juzgador se allegue de los elementos que estime pertinentes para resolver si procede o no la modificación de la pensión alimenticia demandada en vía incidental, pues debe tomar en cuenta, sin desatender el interés superior del menor, que no lesionen otros derechos fundamentales, como el de subsistencia mínima del propio deudor alimentario".[20]

Así, la voluntad de las partes, no opera en materia de alimentos, pues en esta situación los principios de interés superior del menor, el de proporcionalidad y el de solidaridad, son los que prevalecen.

Sin embargo, en materia de alimentos, no existe en la actualidad una regla determinada por la ley ni por la jurisprudencia, en la que se establezca la forma proporcional, en que deba fijarse el monto de la pensión alimenticia a la que están obligados los deudores alimentarios, solamente se señala en nuestro Código la proporcionalidad entre las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor.

Lo anterior, ha llevado a nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación a emitir distintos criterios, sobre este particular. Una de las primeras tesis que aclaraba el concepto de la proporcionalidad de los alimentos para los acreedores alimentarios, es la siguiente:

"ALIMENTOS. SU PROPORCIONALIDAD Y SU DISTRIBUCIÓN EQUITATIVA ENTRE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS.

Los hijos naturales tienen iguales derechos que los legítimos y por lo tanto, el total de los ingresos del deudor alimentista debe dividirse entre los hijos menores con derecho a la pensión alimenticia, o entre la esposa legítima y el propio deudor alimentista, de una

20 [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3; Pág. 2048

manera proporcional, como lo manda la ley".[21]

En dicha tesis, se establece que para fijarse la pensión alimenticia se debía dividirse el total de los ingresos del deudor entre el mismo y todos sus acreedores, dando como resultado que dicha división dejaba en clara desventaja al deudor, al cual sólo le quedaba un pequeño porcentaje de sus ingresos, pues si la pensión se dividía entre el propio deudor, su cónyuge y dos hijos menores, correspondía a cada uno de ellos y al deudor, el veinticinco por ciento del total de las percepciones del deudor.

Posteriormente, se emitió la tesis de jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. IV, septiembre de 1996, tesis XX, J/34, p. 451, que a la letra dice:

"ALIMENTOS, FORMA DE FIJARSE EL MONTO DE LA PENSIÓN.

Para fijar el monto de la pensión, en términos generales debe dividirse el ingreso del deudor alimentista entre los acreedores alimentarios y el mismo deudor, dividiendo el cien por ciento del ingreso entre éstos últimos y el propio deudor, por tanto, si al deudor alimentista se le cuenta "como dos personas", tal razonamiento resulta correcto ya que debe atender a sus propias necesidades que por sus circunstancias personales, son mayores frente a sus acreedores".[22]

En dicha jurisprudencia, cambia la forma de fijar la pensión, en este sentido el deudor era considerado como dos personas y debía dividirse entre los acreedores y éste, para que de esta forma estuviera en posibilidad de cubrir sus propias necesidades alimentarias. Precisamente el tema sobre la fijación de la pensión sigue siendo un tema debatido, por lo que la jurisprudencia antes señalada fue superada por la siguiente contradicción:

---

21 [TA]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen 35, Cuarta Parte; Pág. 17

22 [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IV, Septiembre de 1996; Pág. 451. XX. J/34.

"ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS).

De lo dispuesto en los artículos 308, 309, 311 y 314 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 304, 305, 307 y 310 del Estado de Chiapas, se advierte que los legisladores establecieron las bases para determinar el monto de la pensión alimenticia, las cuales obedecen fundamentalmente a los principios de proporcionalidad y equidad que debe revestir toda resolución judicial, sea ésta provisional o definitiva, lo que significa que para fijar el monto de esta obligación alimentaria debe atenderse al estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del deudor para cumplirla, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que éstos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; de ahí que no sea dable atender para tales efectos a un criterio estrictamente matemático, bajo pena de violentar la garantía de debida fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, eventualmente, hacer nugatorio este derecho de orden público e interés social".[23]

De esta forma, se dejó de lado el criterio matemático del porcentaje para fijar la pensión alimenticia, protegiendo el principio de proporcionalidad ordenado por la ley, tomando en cuenta en todo momento las necesidades del acreedor y las posibilidades reales del deudor, considerando además el entorno social en el que se desarrolla, para cubrir no sólo sus necesidades vitales sino otorgarle una vida decorosa, consideramos que así se respeta el principio anteriormente

23 [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIV, Agosto de 2001; Pág. 11. 1a./J. 44/2001.

aludido toda vez que se toma en cuenta la equidad entre las partes.

## CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Los alimentos son una obligación alimentaria de orden público y deben de entregarse de manera voluntaria, pero si esto no sucede el Estado tiene la obligación de hacer cumplir el derecho de alimentos de los acreedores, protegiendo el interés superior del menor a través de políticas públicas y modificaciones a las leyes para su debido cumplimiento.

El incumplimiento del deudor alimentario, le puede traer las siguientes consecuencias, que desarrollaremos a continuación.

### Registro de Deudores alimentarios morosos del Distrito Federal

El deudor alimentario que incumple con su obligación por un periodo de noventa días, se convierte en deudor alimentario moroso, por lo que el Juez de lo Familiar ordena al Registro Civil su inscripción en el Registro de Deudores Morosos, ello en razón a la reforma del Código Civil para el Distrito Federal de fecha 18 de agosto del 2011, publicada en la Gaceta Oficial.

Toda vez que, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, fijo su atención en una gran problemática social, que es la enorme cantidad de deudores alimentarios morosos, logrando así con esta reforma crear un Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Dicho registro, funciona como un mecanismo de presión social y civil para responsabilizar a los padres que incumplen con su obligación de ministrar alimentos a sus acreedores, conminándolos a que cumplan con su obligación.

Por su parte el Registro Civil, es el responsable de llevar el listado de deudores y de expedir un certificado que informe quien se encuentra inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos,

por incumplir con la obligación alimentaria.

De tal suerte que el Registro Civil, tendrá a su cargo el Registro de Deudores Alimentarios Morosos del Distrito Federal, en el que se inscribirá a las personas que hayan dejado de cumplir por más de noventa días, sus obligaciones alimentarias, ordenadas por los jueces y tribunales o establecidas por convenio judicial. El registro expedirá un Certificado que informe si un deudor alimentario se encuentra inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

A su vez el certificado deberá contener de acuerdo con el artículo 323 Octavus lo siguiente:

"I. Nombre, apellidos y Clave Única de Registro de Población del deudor alimentario moroso;

II. Número de acreedores alimentarios;

III. Monto de la obligación adeudada;

IV. Órgano jurisdiccional que ordeno el registro, y

V. Datos del expediente o causa jurisdiccional de la que deriva su inscripción".[24]

De ahí que, aquellos deudores que incumplan con su obligación serán sancionados con la exhibición de su nombre y datos en una especie de buró de crédito, adicionalmente de las consecuencias penales a que haya lugar.

Consecuencias en el ámbito penal

Como ha quedado señalado con antelación, en la reforma publicada el 18 de agosto del 2011, también se hicieron modificaciones al artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal, que se encuentra en el Capítulo Séptimo intitulado "Delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria", para coaccionar a los deudores alimentarios a través de pena privativa de la libertad, sanción pecuniaria y la pérdida de los derechos de familia, como se

24 Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit. p. 43.

señala en el párrafo primero de dicho numeral que a la letra dice:

"ARTÍCULO193. Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de tres a cinco años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño a las cantidades no suministradas oportunamente. Si el adeudo excede de noventa días, el Juez ordenará al Registro Civil el ingreso de los datos del sentenciado en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos."[25]

De tal suerte, que una vez que el sentenciado haya satisfecho la reparación del daño, el Juez a petición de parte deberá ordenar al Registro Civil la cancelación de la inscripción.

De lo anterior se infiere, la sanción de la conducta del deudor alimentario consistente en dejar de ministrar a su acreedor sin causa justificada, la cual puede ser sancionada con pena privativa de prisión y multa, perdida o suspensión de derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

En ese tenor, el Capítulo Séptimo, contempla también las siguientes conductas:

A) Delito de evasión de pago

"Artículo 194. Al que renuncie a su empleo o solicite licencia sin goce de sueldo y sea éste el único medio de obtener ingresos o se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, pérdida de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente."[26]

De tal suerte, que el sujeto que con el fin de eludir su obligación alimentaria, se coloca dolosamente en estado de insolvencia, para no

25 Código Penal para el Distrito Federal, p. 50. Versión electrónica

26 Ídem.

cumplir con ésta, es sancionado de igual forma con pena privativa de prisión y multa, perdida o suspensión de derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

B) Informes sobre los ingresos

"Artículo 195. Se impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión y de doscientos a quinientos días multa a aquellas personas que obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones alimentarias, incumplan con la orden judicial de hacerlo o haciéndolo no lo hagan dentro del término ordenado por el Juez u omitan realizar de inmediato el descuento ordenado."[27]

También son sancionadas con prisión y multa, aquellas personas que se encuentran obligadas a informar sobre los ingresos del deudor alimentario u omita realizar el descuento ordenado para que éste cumpla con su obligación de suministrar alimentos a su acreedor.

C) Otorgamiento de perdón

"Artículo 196. Para el caso de que la persona legitimada para ello otorgue el perdón, sólo procederá si el indiciado, procesado o sentenciado paga todas las cantidades que hubiere dejado de proporcionar por concepto de alimentos y otorgue garantía cuando menos por el monto equivalente a un año."[28]

Para que le sea otorgado el perdón al indiciado, procesado o sentenciado, por parte de la persona legitimada para ello, éste debe paga las cantidades que hubiere dejado de proporcionar por concepto de alimentos y otorga garantía equivalente por lo menos, del monto de los alimentos correspondientes a un año.

D) Agravante

"Artículo 197. Si la omisión en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, ocurre en incumplimiento de una resolución judicial,

27 Ibídem. p.51

28 Ídem.

las sanciones se incrementarán en una mitad."[29]

Nuestros legisladores, señalaron como agravante la omisión por el incumplimiento de la obligación, que deviene de una resolución judicial aumentando la pena hasta en una mitad, para que de esta forma se castigue al deudor alimentario por no cumplir con dicha obligación.

## CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

De acuerdo con el artículo 320 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, existen algunos supuestos reconocidos, por los que se extingue o cesa la obligación alimenticia, los cuales se transcriben a continuación:

"I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

III. En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;

IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;

V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables; y

VI. Las demás que señale este Código u otras leyes."[30]

En el primer supuesto, se señala que en quien recae la obligación, debe tener las posibilidades económicas para cumplirlas, por lo que cesa la obligación cuando éste carece de ellas para su cumplimiento.

Luego entonces, en el segundo supuesto el que carece de alimentos es quien tiene derecho a solicitarlos, por tal motivo cuando este cuenta con los recursos suficientes para satisfacer sus necesidades deja de justificarse su carácter de acreedor y por tanto cesa la obligación alimentaria.

29 Ídem.

30 Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit. p. 41

En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas por el alimentista contra el que debe prestar los alimentos, cesa la obligación alimentaria porque implica una violación al deber de gratitud que se deben mutuamente.

Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o falta de aplicación de estudios por parte del acreedor, cesa la obligación para el deudor de suministrarlos.

Asimismo, cuando el acreedor abandona el domicilio del deudor sin el consentimiento de éste y sin causa justificada, cesa la obligación alimentaria, toda vez que una forma de cumplir con la obligación es incorporando al acreedor a la familia del deudor, salvo que existiera una causa justificada que debe probarse ante el Juez, quien en su caso debe autorizar el abandono y determinar que la obligación se continúe cumpliendo mediante un pago para satisfacer las necesidades del acreedor.

## CONCLUSIONES

Primera: El derecho de alimentos, es reconocido por nuestra Constitución y por Instrumentos Internacionales, dicho Derecho debe ser preservado por quienes tienen el deber de cubrir las necesidades del acreedor alimentario.

Segunda: Es importante legislar sobre la figura de la pensión parental que contemplan en su legislación algunos países, para que sean cubiertos todos los gastos anteriores al parto y posteriores que se generan, y no sea desamparada la mujer por parte del varón para que éste sea más responsable.

Tercera: De igual forma, el Registro de Deudores Alimentarios Morosos funciona como una estrategia para identificar y coaccionar a los padres de familia que han dejado de proveer de los recursos económicos a sus hijos, por lo que en tal sentido, es loable que las entidades federativas legislen de manera semejante para crear el

"Registro de Deudores Morosos Alimentarios" en cada Estado.

Cuarta: En México, las estadísticas muestran que el 67.5 de las madres solteras no reciben pensión alimenticia como consecuencia de la serie de argucias que los deudores alimentarios, asistidos por abogados implementan para evadir esa responsabilidad y que en muchos casos, los deudores alimentarios cambian de empleo o incluso se cambian de ciudad para evadir esa responsabilidad, dejando a sus familias con problemas económicos.

Quinta: Resulta procedente y necesario impulsar medidas legislativas y políticas públicas, que permitan atender y reducir sustancialmente ese problema, tales como que el padrón de deudores alimentarios lleve aparejadas reformas en materia civil, familiar, penal y hasta en materia fiscal, de forma tal que los deudores se vean impedidos para vender sus propiedades o establecer el delito de fraude a quienes dejan sus empleos con la finalidad de no otorgar pensión a sus hijos.

## BIBLIOGRAFÍA


Libros

• De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Cuarta edición. Ed. Porrúa. México, D.F. 1993.

• Navarrete Rodríguez, David. Derecho de los alimentos. Aspecto familiar y penal. Ed. Sista. México, D.F. 2009.

• Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Derecho de Familia. Decimoprimera edición. Ed. Porrúa, México, D.F. 2006.

Diccionarios

• Diccionario de la Real Academia Española. 22ª edición. Madrid. 2001. http://lema.rae.es/drae/?val=alimentos

Legislación

• Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf

• Código Civil para el Distrito Federal. http://www.aldf.gob.mx/archivo-2e8d72b55b5b732a3535a7b8152304f8.pdf

• Código Penal para el Distrito Federal, http://www.aldf.gob.mx/archivo-1e8410186d14b4a663b25081518b889a.pdf

• Código de la niñez y la adolescencia Costa Rica, http://cpj.go.cr/docs/derechos/codigo-ninez.pdf

• Convención sobre los derechos de los niños http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_DNi%C3%B1o.pdf

• Declaración Universal de los Derechos Humanos http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

• Ley General de Pensión Alimenticia Panamá http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2010/2012/2012_596_1835.PDF

• Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales http://www.humanium.org/es/wp-content/uploads/2013/08/Pacto-Internacional-de-Derechos-Econ%C3%B3micos-Sociales-y-Culturales.pdf

Jurisprudencia

• [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Febrero de 2009; Pág. 1820 http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.

# PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN EL PROCEDIMIENTO ORAL MIXTO, EN DERECHO FAMILIAR

Dr. Demetrio Cortés Ortega

## CONCEPTOS DE DERECHO FAMILIAR Y ORDEN PÚBLICO:

El derecho familiar, como conjunto de principios y valores fundamentales de la sociedad, se regula de manera similar en todos los ordenamientos jurídicos del mundo. Sus fuentes son la constitución, los tratados internacionales y las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, y su finalidad es proteger la estabilidad de la familia y regular la conducta de sus integrantes entre sí, así como delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social. [1]

La definición más completa de Derecho Familiar, que hemos encontrado, es la de Julián Güitrón Fuentevilla, estudioso de esta materia, con reconocimiento nacional e internacional, por lo que y por su trascendencia la transcribiremos a continuación:

En el Compendio de Términos de Derecho Civil, "Es el conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas, respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado. Esta definición sirve para determinar el concepto de familia, la regulación de los esponsales, del matrimonio, de las formalidades para contraerlo, sus requisitos, los impedimentos en ese sentido; los deberes y derechos de los cónyuges,

1 GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. Revisado, Actualizado y Acotado. 74ª edición. Editorial Porrúa. México, 2012. p. 37

así como los regímenes matrimoniales que incluyen la sociedad conyugal, la separación de bienes y el mixto; también regular el nombre de la mujer casada y un capítulo especial, creando la teoría de las nulidades del matrimonio.

El conjunto de normas jurídicas, sustento del Derecho Familiar, incluye los aspecto del divorcio, alimentos, estado familiar, nombre de la mujer soltera, viuda y divorciada, concubinato, las diferentes clases de parentesco, la filiación, los hijos, la adopción, la patria potestad, la tutela, la emancipación y la mayoría de edad.

Ese conjunto de normas jurídicas, funda la creación de los Consejos de Familia, como auxiliares del Juez Familiar, la personalidad jurídica de la familia, la protección de inválidos, niños, ancianos, alcohólicos, discapacitados, el patrimonio familiar, la planificación familiar y el control de la fecundación, así como el Registro del Estado Familiar.

Es importante destacar que la relación jurídica entre cónyuge, entre concubinos, padres o madres solteros, hijos, sea cual fuere su filiación, divorciados o divorciadas, el estado familiar y todas estas cuestiones, deben ser objeto de una regulación especial, que es distinta a la que se da entre extraños. La vida entre los miembros de una familia, no puede dejarse al arbitrio de quienes la integran y mucho menos en circunstancias en que cuando haya obligaciones, no existan las normas legales que obliguen a su cumplimiento. Es diferente la relación jurídica entre cónyuges o divorciados, a la que se da entre quienes compran un objeto o simplemente exigen el pago de una letra de cambio o una renta, porque jurídicamente hay objetos diferentes y no pueden tratarse igual. Por ejemplo, el testamento donde se deja escrita la última voluntad del dueño de los bienes, a la simple disposición en una compraventa o en una donación de esos bienes.

Por ello, insistimos, ese segundo elemento de la definición del Derecho Familiar, debe tener un carácter especial, porque regula la vida entre los miembros de una familia. De qué manera debe ser

el contenido de estas normas, cuando se refiere a las relaciones jurídicas establecidas entre los que fueron cónyuges, se convierten en divorciados, tienen hijos y obligación de pagarse alimentos, para después de esa disolución. No podría decirse que se acabó la familia; es tan importante la relación jurídica entre excónyuges, por ejemplo, podemos afirmar categóricamente que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, termina con esa institución, el matrimonio, pero la familia continúa. Él sigue siendo el padre y ella madre de sus hijos y hay que cumplir con las relaciones jurídicas como lo establezca la ley. Esto también es importante en este concepto de Derecho Familiar, porque esas normas, reguladoras de la vida entre los miembros de esa institución, deben tener un tratamiento distinto, al que le han dado hasta ahora, en Derecho Civil.

Cumplir por mandato de la ley familiar y no por voluntad personal, es esencia en el Derecho Familiar. Prohibir el matrimonio entre parientes, que puedan dar un resultado grave, por la cercanía genética en la relación, corresponde al Derecho Familiar. Destacar que las relaciones entre esposos, hijos, concubinos y en general, dentro de la familia, debe tener como característica el interés público, ya que la sociedad y el propio Estado, están interesados en que haya profilaxis familiar, que se cumpla con los deberes y obligaciones adquiridos por el solo hecho de formar parte de una familia y por supuesto, que esas relaciones internas en su repercusión externa, también estén reguladas adecuadamente por la ley.

Si la familia, a la que debe dársele personalidad jurídica, es atacada desde fuera, debe hacer una norma externa, precisamente de Derecho Familiar, que le permita ejercer en nombre y representación de sus miembros, el cumplimiento de los deberes de quienes la hayan lastimado u ofendido. Es importante insistir en que las relaciones internas y externas, al referirse a la familia y a sus miembros, no pueden tener un carácter civilista ni privativo, muchos menos de orden personal, porque la familia representa un interés superior, debe estar por encima de esos criterios; por ello, esas relaciones internas

y externas deben tener, al referirse a los miembros de la familia, originada en el matrimonio, en la adopción, en la inseminación artificial en cualesquiera de sus formas, en el concubinato, etc., un contenido ético y jurídico establecido en favor de la familia.

Esto significa que el conjunto de normas jurídicas, debe contemplar el interés de que la familia sea el mejor y mayor soporte del Estado. Que sea la familia el modelo para la sociedad y su desarrollo. Que se exhorten los valores colectivos, fundados en la familia. Que cualquier situación –quien puede dudar de ello- va a repercutir en la familia. Lo más trascendente, no es el Estado, ni el individuo, ni la sociedad; es la familia, por ello, el conjunto de normas jurídicas que establece las relaciones y las regula entre la familia y la sociedad, debe darle a aquélla, una prioridad para alcanzar los más altos valores. Para que frente al quebrantamiento de los fines que debe perseguir el Estado, para darle más seguridad y mejores condiciones a los miembros de una familia, se logre a través de esa protección de los valores colectivos.

No debemos olvidar que si ese conjunto de normas jurídicas, dadas respecto a la sociedad, no se respetan; si en el seno familiar no hay respeto y moral en relación a los hijos, a los cónyuges, a los miembros de esa familia, los mismos saldrán a la calle y atacarán a la sociedad. Agredirán a los guardianes del orden público. Esa familia habrá engendrado células enfermas, que van a atacar a la sociedad. El conjunto de normas jurídicas a las que nos referimos, cuando hablamos de la familia y de la sociedad, deben contemplar la trascendencia que éste tiene. No olvidar que la familia representa un interés superior, por encima de los individuos, de la sociedad y del propio Estado.

Es importante que este vínculo externo con otras familias, permita crear un sentimiento de apoyo, de solidaridad, de identificación, de ayuda entre las diferentes familias mexicanas. Que no veamos en ellas enemigos de la nuestra, sino por el contrario, eslabones que al ligarse, hagan más fuerte la sociedad. Más sana y

permitan en un momento dado, con esa regulación jurídica, con esas normas, que las familias puedan constituir la base moral, solidaria, jurídica del Estado. Es importante destacar que la tradición de las familias mexicanas no debe perderse. Que la relación entre ellas, debe regularse por la ley y tener un tratamiento especial, para que la sociedad mexicana recupere sus valores y todo lo propio y esencial a la idiosincrasia y sentir de los mexicanos.

El conjunto de normas jurídicas a que nos hemos referido, respecto a la familia, debe considerar que el Estado debe apoyar el desarrollo de ésta. Propiciar la creación de los patrimonios familiares, que verdaderamente la protejan económicamente. Dictar las normas jurídicas que garanticen la seguridad de la familia. Hacer hincapié en sus derechos fundamentales. Regular el aspecto de la planificación familiar, respetando las garantías constitucionales establecidas a favor de la familia, sin olvidar que la familia nació antes que el propio Estado. Destacar que el Estado, a través de sus diferentes instituciones como los de Desarrollo Integral de la Familia estatales y de la ciudad capital, deben procurar la promulgación de Códigos Familiares, de Procedimientos Familiares, de Juzgados y de Salas Familiares, para que con el apoyo del Estado, la familia pueda recibir la justicia que merece. Que haya seguridad respecto a sus miembros. Que no se sigan cometiendo los grandes fraudes que por ejemplo en alimentos se dan día a día. Por ello, el conjunto de normas jurídicas respecto a la familia y del propio Estado, debe permitir a éste apoyarlas para que alcancen su máximo desarrollo". [2]

Con fundamento en el concepto anterior, debe entenderse por orden público, todo aquel conglomerado de normas que la sociedad está interesada en que se acaten, sin que intervenga la voluntad de los individuos, encargándose al Estado la obligación de vigilar y de imponer su cumplimiento, para proteger a la familia y sus miembros.

2 GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Compendio de Términos de Derecho Civil. Editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2004. pp. 169 y ss.

## DISTINCIÓN EN LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES ENTRE EL DERECHO FAMILIAR Y EL DERECHO CIVIL

### 1.- INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR VS. PRINCIPIO DE IGUALDAD.

En principio todos somos iguales ante la ley; sin embargo, existen seres humanos que por sus características propias deben ser protegidos de manera especial, entre ellos, están los menores de edad, quienes por su fragilidad y vulnerabilidad, el más necesitado de protección en los ámbitos familiar y social, por lo que dicha protección se convierte en una auténtica prioridad. Lo anterior, en virtud de que la sociedad está interesada en la mejor formación posible de los ciudadanos a partir de la familia, pues no debe soslayarse que los ciudadanos con problemas psicológicos desde la infancia, si no logran superarlos, no alcanzarán los estándares más convenientes para una sociedad sana.

De ahí que en el orden jurídico se entienda por interés superior del menor al catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social. De ahí que al establecerse la eficacia del derecho de visita y convivencia en el artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, se busque, como objetivo prioritario, lograr la protección, estabilidad personal y emocional del menor dándole afecto, calor humano, presencia personal, respaldo espiritual y respeto a su persona e intimidad, a fin de que el menor tenga un desarrollo físico y emocional armónico

e integral cuando por causas ajenas a su voluntad, vive separado de uno o de ambos progenitores.

De acuerdo con la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, dentro del Derecho Familiar Internacional, debemos considerar que si el niño está en una parte y los padres en otra, ese niño tiene derecho, periódicamente, salvo en casos excepcionales, a mantener relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Aquí debemos considerar las leyes inhumanas que está promulgando el estado de California en Estados Unidos, contra los niños, contra los menores, contra los inmigrantes, contra las personas que inmigraron de manera ilegal, porque los menores no pueden ser los responsables de las faltas de sus padres y por ella esta Convención los protege íntegramente. Afortunadamente la enmienda 187 ha sido desechada en forma definitiva.

Se obliga a los Estados, en este caso México, a respetar el derecho de la niña y niño y de sus progenitores a salir de cualquier país, incluido el propio y asimismo para entrar a él. Solamente se debe atender a las restricciones estipuladas por la ley, que proteja la seguridad nacional, el orden público, la salud y moral públicas o los derechos y libertades de otras personas. Pero siempre debe tener prioridad el interés superior de los menores. [3] Al respecto, es más completa la definición de interés superior del menor del Código Civil del Distrito Federal, que la mencionada; entre sus características, el artículo 416 Ter, expresa: "Artículo 416 Ter.- Para los efectos del presente Código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;

II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y

3 Convención sobre los Derechos de la Niñez. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). México, 1994. pp. 12 y 13

afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;

III.- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;

IV.- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y

V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables". [4]

## 2.- SUPLENCIA DE LA QUEJA VS. PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO.

Normalmente, de acuerdo con el principio de estricto derecho, el juzgador debe limitar su actuación en el estudio de los hechos controvertidos; o bien, de los motivos de inconformidad, hechos valer en los conceptos de violación o en los agravios, a lo expuesto por las partes, sin ir más allá, esto es, el Juez habrá de circunscribirse a la litis planteada, sin poder manifestar de propia iniciativa algún vicio que advierta, y sin poder inquirir ni analizar otras cuestiones que afecten a las partes.

Sin embargo, el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer, en sus párrafos primero y segundo, que:

"El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho…". [5]

4 GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil…..ob. cit. p. 100

5 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Vigésima segunda

Ordena una excepción a la aplicación del principio de estricto derecho para los asuntos del orden familiar, y permite que el Juez supla de oficio las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho para proteger, principalmente, el interés superior del menor, y de la familia, especialmente, en alimentos y en cuestiones relacionadas con violencia familiar.

Dejando establecido, dicho precepto, que el juez está facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia; lo que permite al juzgador analizar todas las cuestiones que pudieren afectar a la familia y en particular los derechos e intereses de los menores, sin importar que el juez conozca de cuestiones que no figuran en la litis establecida por las partes, ofreciendo así una ventana procesal para garantizar los intereses de los menores e incapaces en un contexto en el que las solas pretensiones de las partes del juicio pueden no ser suficientes para ello.

Ahora bien, la suplencia de la queja debe ser total, es decir, no se limita a una sola instancia, ni a conceptos de violación y agravios, pues el alcance de la misma debe comprender desde el escrito inicial de demanda hasta el periodo de ejecución de la sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, recabación oficiosa de pruebas, esto es, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz; y opera invariablemente cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quién o quiénes promuevan el juicio. Lo anterior, en virtud de que el Estado mexicano busca, a través de sus jueces, proteger en toda su amplitud los intereses de los menores de edad e incapaces.

COMO SE VE, TAMBIÉN EL PRINCIPIO DE ESTRICTO

edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, D. F., 2012. pp. 174 in fine y 175 supra

DERECHO COLISIONA CON EL PRINCIPIO DE SUPLENCIA DE LA QUEJA

3.- PRINCIPIO INQUISITORIO O FACULTAD-OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR FAMILIAR DE ALLEGARSE DE TODOS LOS MEDIOS PROBATORIOS A SU ALCANCE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA FAMILIAR Y VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES E INCAPACES VS. EL PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO.

La materia familiar, por ser derecho de orden público, no es de litis cerrada; por lo que cuando el juez suple la deficiencia, no hay una variación de la litis, porque es su obligación hacerlo en uso de las facultades que le conceden los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De ahí que es dable para el órgano judicial en materia familiar, especialmente cuando se trata de cuestiones atinentes a los menores, actuar oficiosamente tanto en la litis, al poder suplir, incluso, la falta de reclamación, como en la recopilación de pruebas para decidir lo conducente. Lo anterior es así, porque en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de los derechos de alimentos, en aquellos en que estén inmiscuidos los intereses de menores y, en general donde exista violencia familiar, los tribunales del orden familiar deben decretar todas las medidas precautorias que salvaguarden a los miembros de la familia, esto es, su supervivencia, su integridad física y su desarrollo emocional y la aplicación de todos los derechos que sobre el particular se establecen en la Constitución General de la República, en las convenciones internacionales, y leyes federales y locales por lo que no sólo deben los jueces suplir la deficiencia de los argumentos que se les planteen sino, en su caso, oficiosamente, recabar todas las pruebas que sean necesarias para resolver la situación planteada en protección de la familia.

4.- PRINCIPIO DE ASESORAMIENTO JURÍDICO OBLIGATORIO A LAS PARTES LITIGANTES EN DERECHO FAMILIAR (DEFENSORÍA DE OFICIO), EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 943 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL VS. LA LIBERTAD DE ACUDIR ASESORADA O NO EN ESTRICTO DERECHO CIVIL

No obstante la facultad-obligación que se impone al juzgador para suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho y de allegarse de todos los elementos de prueba que considere necesarios para conocer la verdad de los hechos controvertidos y estar en aptitud de resolver la situación planteada, el legislador ha impuesto al juzgador la obligación de hacerle saber al interesado, cuando no se encuentre asesorado en juicio, que puede contar con el patrocinio de un defensor de oficio para conocer de su procedimiento y, en su caso, ordenará dar parte a la Defensoría de Oficio para que realice la asesoría o el patrocinio respectivo.

5.- NO SE REQUIEREN FORMALIDADES, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 942 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VS. LA FORMALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ESTRICTAMENTE CIVIL

El legislador mexicano, al establecer en el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que no se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre cónyuges sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial, ha querido, prácticamente, que en las cuestiones familiares,

los miembros de la familia solamente atiendan a la limitante del tiempo, es decir, a que las partes sólo deben observar, como formalidad procesal, los términos judiciales.

EL Juicio Oral Mixto en Derecho Procesal Familiar, se basa en los principios, que determinan; en primer lugar, que la litis se fije de manera oral ante el Tribunal respectivo.

En segundo lugar "que se respete el principio de inmediación según el cual, los debates, las pruebas y alegatos, deben llevarse ante el Juez, procurando éste durante el proceso, el mayor contacto posible con las partes." [6]

Por lo que respecta a la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, debe considerarse además la trascendencia en el Juicio Oral Mixto en Derecho Procesal Familiar, "ya que constituye su núcleo y el medio fijado por la ley para que aquél realice plenamente su finalidad."[7] Eduardo Pallares, hace referencia en el juicio oral a cuestiones de carácter penal, subrayando que respetando este principio el Juez Penal tiene plenos poderes, "pero sólo en cuanto (que) la decisión que pronuncie constituya un elemento necesario para la resolución de las cuestiones controvertidas."[8]; que nosotros hemos llevado este principio a la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, que en derecho procesal familiar debe resolverse en una sola, y en ella, dictar oralmente el Juez Familiar su sentencia. [9]

En cuanto a la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, debe considerarse además la trascendencia en el Juicio Oral Mixto en Derecho Procesal Familiar, "ya que constituye su núcleo y el medio fijado por la ley para que aquél realice plenamente su finalidad."[10] Eduardo Pallares, hace referencia en el juicio oral a cuestiones de

6 PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Vigésima Primera Edición Actualizada. Editorial Porrúa, S. A, México. 1994. pp. 632 in fine y 633

7 Loc. Cit.

8 Ob. Cit. p. 634

9 Loc. Cit.

10 Loc. Cit.

carácter penal, subrayando que respetando este principio el Juez Penal tiene plenos poderes, "pero sólo en cuanto (que) la decisión que pronuncie constituya un elemento necesario para la resolución de las cuestiones controvertidas."[11]; que nosotros hemos llevado este principio a la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, que en derecho procesal familiar debe resolverse en una sola, y en ella, dictar oralmente el Juez Familiar su sentencia.

El principio de concentración es tan trascendente, que al invocar éste, "en el juicio oral no deben admitirse artículos de previo y especial pronunciamiento, ni atribuir a los recursos que se interpongan, efectos suspensivos del procedimiento. Solamente cuando la cuestión incidental, se refiera a presupuestos procesales, como los de competencia y personalidad, o a normas que deban respetarse porque fijen puntos esenciales del procedimiento, estará justificada la admisión de incidentes de previo pronunciamiento."[12]

Por lo que hace al principio de publicidad, debe respetarse en el Juicio Oral Mixto de Derecho Procesal Familiar, "y procurar que las pruebas se rindan oralmente, en cuanto sea posible, así como los alegatos"[13]

De acuerdo a los principios sustentados por Eduardo Pallares, con los cuales coincidimos y aceptamos plenamente, es fundamental darle plena vigencia al principio de oralidad, que obliga a "que el Juez o los Magistrados ante los cuales se desarrollo él proceso, sean los mismos que pronuncien la sentencia definitiva, porque sólo ellos están en condiciones de hacerlo con pleno conocimiento de causa. Si debido a cualquier circunstancia, no se satisface esta necesidad, el Juez de la sentencia, está facultado para decretar que ante él se repita la condición de pruebas y producción de alegatos" [14]

Giuseppe Chiovenda, también ha hecho aportaciones

11 Loc. Cit.

12 Loc. Cit.

13 Loc. Cit.

14 Loc. Cit.

importantes al procedimiento oral, que traemos a colación, para darle mejores fundamentos a nuestra aportación, de llamar a este procedimiento, oral mixto en derecho procesal familiar.

Al respecto el autor citado, afirma que las características del proceso oral, son las siguientes:

"a) Predominio de la palabra hablada como medio de expresión, atenuado por el uso de escritos de preparación y documentación;

b) Inmediación de la relación entre el juez y las personas, cuyas declaraciones tiene aquél que recibir y valorar. (partes, testigos, peritos, etc.);

c) Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante el juicio, o lo que es igual, que el juez o los magistrados que tramitaron el juicio sean los mismos que los magistrados o jueces que lo fallan;

d) Concentración de las substanciación de la causa en un período único que se desenvuelva en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas;

e) Que no sea lícito impugnar separadamente las sentencias interlocutorias. Según Chiovenda, las principales ventajas del proceso oral son: economía, celeridad y sencillez." [15]

## 6.- EL RÉGIMEN DE VISITA Y CONVIVENCIA DE LOS HIJOS CON SUS PADRES, Y AQUELLOS DE VIOLENCIA FAMILIAR, POR SER DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL, DEBEN SER ESTUDIADOS Y RESUELTOS POR EL JUEZ AUNQUE LAS PARTES NO LOS HAYAN PLANTEADO, ESPECIALMENTE SI ESTÁN INMISCUIDOS LOS INTERESES DE MENORES

Se reitera, conforme a lo dispuesto en los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Juez de lo Familiar, en todos aquellos asuntos en que se encuentren

15 Ob. Cit. p. 640

inmiscuidos los intereses de menores, debe actuar oficiosamente tanto en la litis misma, supliendo, incluso, la falta de reclamación, como en la recopilación de pruebas para decidir lo conducente, dado que en la materia familiar la litis no es cerrada, por lo que cuando el Juez suple la deficiencia, no hay una variación de la litis, porque es su obligación hacerlo en uso de las facultades que la ley le concede.

7.- EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO, EL JUEZ ESTÁ OBLIGADO A PROVEER DE OFICIO SOBRE LA GUARDA Y CUSTODIA, EN SU CASO, Y SOBRE ALIMENTOS A FAVOR DEL ACREEDOR, AL MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA EN CUALQUIER INSTANCIA, AUN CUANDO NO SE HUBIESEN SOLICITADO EN VÍA DE EXCEPCIÓN O RECONVENCIÓN, ya que la figura jurídica de los alimentos es una cuestión de orden público y de urgente necesidad, que quedaría sin satisfacerse plenamente si se obligara a los acreedores a ejercitar una nueva acción para obtenerlos.

8.- NO EXISTE REENVÍO EN MATERIA ESTRICTAMENTE CIVIL VS. EL REENVÍO ESPECIAL EN MATERIA FAMILIAR. En las materias civil y mercantil, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución recurrida, de modo que, cuando la ad quem subsana los errores, u omisiones del a quo, al dictar sentencia de primer grado, actúa conforme a la ley, dado que es a través de dicho recurso donde se deben resarcir directamente las violaciones cometidas al pronunciarse el fallo apelado, en términos del artículo 688 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y no por la vía de regreso, pues no existe el reenvío en el recurso de que se trata; sin embargo, cuando se trate de la guarda y custodia de menores, así como del régimen de visitas y convivencias entre éstos y sus progenitores, el juez natural tiene la obligación de allegarse, oficiosamente, de todos los elementos probatorios indispensables

y encaminados a desentrañar lo que resulte más benéfico para el menor de edad, por lo que si éstos no se aportaron, debe ordenarse la reposición del procedimiento a efecto de que el Juez natural disponga lo necesario a fin de que se recabe la opinión de expertos en materia de psicología y de trabajo social, en relación con todos los interesados, así como cualquier otra probanza indispensable, como sería escuchar al menor y, a su vez, dar intervención representativa al Ministerio Público, a fin de estar en condiciones de conocer objetivamente el entorno social, salud, sensibilidad motora y de pensar, costumbres y educación, incluso, en su caso, la conservación de su patrimonio, para resolver jurídicamente lo más benéfico sobre la guarda y custodia y sobre el derecho de visitas y convivencias de todo menor, pues, evidentemente, ello repercutirá en su salud mental y física, del cual depende su desarrollo físico-emocional y, por ende, su estabilidad psicológica.

Lo anterior, encuentra fundamento en la siguiente jurisprudencia: Tesis: II.2o.C. J/17. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. 181529. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XIX, Mayo de 2004. Pág. 1548. Jurisprudencia (Civil). MENORES. DEBE REPONERSE EL PROCEDIMIENTO A FIN DE QUE EL JUEZ NATURAL RECABE LOS MEDIOS PROBATORIOS NECESARIOS PARA DETERMINAR LO CONDUCENTE DE MODO INTEGRAL Y COMPLETO SOBRE LA GUARDA Y CUSTODIA DE AQUÉLLOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).- En asuntos donde se resuelve respecto de la guarda y custodia, es obligación de la autoridad responsable ordenar al Juez natural la reposición del procedimiento a fin de que éste, de manera oficiosa, recabe los medios probatorios encaminados a obtener mayores elementos para conocer y decidir jurídica y objetivamente lo más benéfico para el menor o menores hijos de las partes contendientes en relación con la guarda y custodia pues, evidentemente, ello repercutirá en su salud mental y física. Por consiguiente, si bien diversos tribunales federales

han sostenido como criterio preponderante que cuando se trata de menores de corta edad, lo más benéfico para su desarrollo físico-emocional y su estabilidad psicológica es que queden bajo el cuidado de la madre, no obstante tal predisposición debe aplicarse en forma moderada y no indiscriminadamente en todos los casos, porque resulta patente el deber del juzgador de tomar en cuenta, ante todo, el interés del menor o menores sobre cualquier otro aspecto. Así, al tener importancia prioritaria lo que más beneficie a los infantes, sólo de manera secundaria prevalecería el interés de las personas con derecho a reclamar su custodia, a pesar de existir, como se anotó, la presunción de ser la madre la más apta y capacitada para tener bajo su cuidado a dichos menores, precisamente, porque si bien ello tiene sustento en la realidad social y en las costumbres imperantes dentro del núcleo social nacional, en tanto, casi siempre, corresponde a la madre su atención y cuidado, lo relevante consiste en que reviste mayor trascendencia el interés supremo del o los menores involucrados, en mérito de que las actividades de ambos padres son complementarias de la atención y cuidado de aquéllos. Entonces, en orden con lo precedente, deviene innegable la necesidad de recabar oficiosamente los medios probatorios encaminados a desentrañar lo que resulte más benéfico para el menor de edad, por lo que si éstos no se aportaron, debe ordenarse a la Sala Familiar que mande reponer el procedimiento a efecto de que, como se precisa, el Juez natural disponga lo necesario a fin de que se recabe la opinión de expertos en materia de psicología y de trabajo social, en relación con ambos padres y, por lo que hace al infante, en materia de psicología, así como cualquier otra probanza indispensable, como sería escuchar al menor y, a su vez, dar intervención representativa al Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 267 del anterior Código Civil para el Estado de México (actualmente 4.96), para de esa forma contar con los elementos propicios a fin de estar en las condiciones básicas que permitan al juzgador primario y a la autoridad de alzada conocer de manera objetiva su entorno social, salud, sensibilidad

motora y de pensar, costumbres y educación, incluso, en su caso, la conservación de su patrimonio, para resolver lo más benéfico sobre la guarda y custodia de todo menor, lo que el Estado debe realizar para que la sociedad no resulte afectada en casos como el indicado, máxime si lo anterior es de orden público."

9.- EN MATERIA FAMILIAR NO OPERA EL PRINCIPIO DE QUE ANTE EL ALLANAMIENTO A LA DEMANDA CONCLUYE LA CONTROVERSIA, PASANDO LOS AUTOS AL DICTADO DE LA SENTENCIA, en términos de lo dispuesto por el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, YA QUE EN LAS CUESTIONES FAMILIARES, EL JUEZ, DE OFICIO, DEBE VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE LOS MENORES E INCAPACES.

10.- LAS OBLIGACIONES FAMILIARES NACEN DE LA LEY Y NO DEL PACTO ENTRE PARTICULARES

En el ordenamiento jurídico mexicano, los derechos y obligaciones en materia familiar surgen de la ley y no de los particulares, atento a que se trata de disposiciones de orden público, las cuales deben cumplirse lo quieran o no sus destinatarios.

11.-LOS PRINCIPIOS DE IRRENUNCIABILIDAD, INEMBARGABILIDAD Y DE PROPORCIONALIDAD DE LOS ALIMENTOS, EN CUANTO A LA POSIBILIDAD DEL QUE DEBE DARLOS Y A LA NECESIDAD DE QUIEN DEBE RECIBIRLOS, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 311 DEL CÓDIGO CIVIL

La determinación de la cantidad dineraria que debe aportar el deudor a favor de sus acreedores alimentarios no es embargable, ni renunciable, y no puede ser objeto de convenio, a pesar de la

aparente contradicción que existe en nuestro Código Civil, ya que, por un lado, el artículo 311 parece permitirlo al establecer que los alimentos determinados por convenio o por sentencia tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor y, por otro, los diversos 321, 2950 y 2951, prohíben tal convenio. Sin embargo, se sostiene que la contradicción es aparente, ya que, en todo caso, cabe concluir que debe permitirse la determinación de los alimentos por convenio, como lo señala el artículo 311, cuando tal acuerdo resulte benéfico para los acreedores pero no cuando les perjudique.

12.- DERECHO DEL ACREEDOR ALIMENTARIO A SER PAGADO PREFERENTEMENTE A CUALQUIER OTRO

Ante un concurso de acreedores, el legislador ha considerado prudente que el acreedor alimentario sea el que tenga mayor preferencia, lo cual encuentra su justificación en el hecho de que los alimentos son necesarios para la supervivencia del que los necesita y tiene derecho a ellos.

13.- OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE LO FAMILIAR PARA DICTAR MEDIDAS PROVISIONALES DE PROTECCIÓN PARA LOS INTEGRANTES DE LA FAMILIA Y DE SUS BIENES

En todos aquellos supuestos en los que por violencia familiar esté en peligro la salud física y mental, la integridad y los bienes de los miembros de la familia, el juzgador de lo familiar debe dictar las medidas necesarias, especialmente las tendientes a proteger a los menores y a la parte agredida, escuchando al Ministerio Público y tomando en cuenta los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privados que hubieran intervenido, como lo dispone el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal.

14.- RESOLVER LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL MENOR, ES DECIR, LA PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA Y RÉGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIAS EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO

En virtud de que el Derecho Familiar, a través de sus normas de orden público e interés social, busca proteger en toda su amplitud los intereses de los menores de edad, cuya esfera jurídica se ve afectada en los juicios de divorcio, se ha considerado necesario que el juez, al momento de resolver el vínculo matrimonial, se pronuncie sobre la patria potestad, guarda y custodia, alimentos y régimen de visitas y convivencias entre los menores y el progenitor que no conservará su guarda y custodia, para con ello lograr el bienestar del menor de edad, ya que la sociedad tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar su protección.

15.- EL DESARROLLO Y BIENESTAR INTEGRAL DEL NIÑO COMPRENDE, ENTRE OTROS DERECHOS: RECIBIR ALIMENTOS; EL DE CONOCER A SUS PADRES Y SER CUIDADO POR ELLOS; EL DE PRESERVAR SUS RELACIONES FAMILIARES; EL DE NO SER SEPARADO DE SUS PADRES, EXCEPTO CUANDO TAL SEPARACIÓN SEA NECESARIA EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO; EL DE NO SER OBJETO DE INJERENCIAS ARBITRARIAS O ILEGALES EN SU FAMILIA; EL DE PROTECCIÓN CONTRA TODA FORMA DE PERJUICIO O ABUSO FÍSICO O MENTAL, DESCUIDO O TRATO NEGLIGENTE, MALOS TRATOS O EXPLOTACIÓN, INCLUIDO EL ABUSO SEXUAL.

El incumplimiento de estas obligaciones, especialmente, la separación injustificada del menor de uno de sus progenitores, constituye la existencia de violencia en su modalidad de psicoemocional, ya que se surte la presunción de causación del daño.

16.- EL DEUDOR ALIMENTISTA QUE DEJA DE PROPORCIONAR A SU ACREEDOR LOS MEDIOS DE SUBSISTENCIA SIN CAUSA JUSTIFICADA COMETE UN DELITO QUE ATENTA CONTRA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. Lo anterior, en términos de lo dispuesto por el artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal, con pena de tres a cinco años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y al pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente. Independientemente de lo anterior, si el adeudo excede de noventa días, el Juez ordenará al Registro Civil el ingreso de los datos del sentenciado en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. En consecuencia, perderá los derechos como acreedor alimentario.

17.- COSA JUZGADA, NO EXISTE EN MATERIA FAMILIAR, cuando se trata de resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales y en aquellas que, aún siendo firmes, fueron dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad (guarda y custodia y régimen de visitas y convivencias), interdicción, jurisdicción voluntaria.

Las sentencias dictadas en el fuero común causan ejecutoria, por declaración judicial cuando se trata de resoluciones pronunciadas por el juez natural y; por ministerio de ley, cuando han sido emitidas por el Tribunal de Alzada. Lo que provoca que las sentencias ya puedan ejecutarse. Lo anterior, no obstante que: a).- Aún esté vigente el término para interponer el juicio de amparo, sin que éste se haya interpuesto; b).- Habiéndose interpuesto el juicio de amparo no se proponga o no se haya concedido la suspensión del acto reclamado en el incidente correspondiente.

En el supuesto de que se hubiera tramitado la demanda de garantías, y ésta se hubiera sobreseído, o bien, se hubiere negado el amparo y protección de la justicia federal, la sentencia se reviste de la característica de la inmutabilidad, por disposición de la ley, pero en los casos señalados en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es la misma ley quien elimina esa calidad y genera un caso de excepción, permitiendo la modificación de las sentencias ejecutorias que se dicten en los supuestos que dicho precepto contempla, siempre y cuando se dé un cambio de circunstancias que afecten el ejercicio de la acción originalmente planteada, sin que dicho precepto establezca como única vía de modificación la incidental ni prohíba que un órgano jurisdiccional competente en materia de familia, conozca y resuelva sobre una cuestión de alimentos, a pesar de que un distinto juzgador haya resuelto sobre esa materia en sentencia definitiva o convenio aprobado. Por ende, teniendo en cuenta que la demostración de que cambiaron las circunstancias que imperaban al momento de ejercer la acción de alimentos, exigencia a la que se limita el precepto de referencia para la procedencia de la modificación que regula, requiere la instauración de una nueva controversia que debe iniciar con una demanda, ésta puede presentarse, a elección de la parte actora, en la vía incidental, ante quien conoció del juicio anterior, o ante un Juez diverso, donde se ejerza como acción principal, siempre que dicho Juez sea competente y no exista litispendencia, pues el procedimiento anterior deberá encontrarse concluido, y sin perjuicio del derecho del demandado a oponer la excepción de cosa juzgada en algún punto o hecho sustancial que no pueda ser desconocido en el nuevo juicio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La aprobación de las facultades discrecionales, propuestas por nosotros y que deben otorgarse al juzgador, son fundamentales para que la justicia sea pronta y expedita. Disminuir formalidades y aceptar la oralidad. Evitar la dilación. Eliminar formalidades; permitir demandas por comparecencia y fijar

términos breves para aportar pruebas, mejorará las audiencias. El señalamiento de una pensión provisional que preserve a la familia. Protegerla con defensorías de oficio. Desahogar las pruebas con facilidad. Cerciorarse que los administradores de justicia Familiar, puedan apoyarse en el Consejo de Familia para juzgar con veracidad, imparcialidad y libertad, los hechos familiares sometidos a su buen juicio.

SEGUNDA.- De acuerdo con los razonamientos de María Leoba Castañeda Rivas, expresados en su última obra, "El Derecho Civil en México, Dos Siglos de Historia", la denominación dada al Derecho Familiar, es la adecuada, como disciplina "que en la actualidad se ha independizado del Derecho Civil y del Privado, haciendo realidad la tesis sustentada por Cicu, Ruggiero y en México, Julián Güitrón". [16] Antonio Cicu, dividió su obra en dos secciones; la primera, la dirigió a investigar los nexos entre Derecho Familiar y Derecho Público y la segunda, fundamentó que el Derecho Familiar no era Privado y que ya había formado un tercer género al lado del Derecho Público y del Derecho Privado. [17]

TERCERA.- Los principios fundamentales del Derecho Procesal Familiar, deben realizarse con espíritu humano, altruista y justo. Conciliar los intereses superiores de la familia. Lograr su estabilidad, cuando se llega hasta los Tribunales. Exigir la intervención de expertos, de verdaderos especialistas en el Derecho Familiar y el Procesal Familiar, como las Juezas, Jueces o Magistradas y Magistrados mexicanos, que han hecho de su profesión, la razón de su vida y para mejorar la célula familiar, sabiendo que al fortalecerla, se protege mejor a la sociedad y al propio Estado.

CUARTA.- Por la trascendencia del deber de cumplir con las pensiones alimenticias, es importante, de acuerdo a las últimas

16 CASTAÑEDA RIVAS, María Leoba. El Derecho Civil en México. Dos Siglos de Historia. Editorial Porrúa. México, D. F., 2013. p. 89

17 CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina, 1947. P. 14

tendencias internacionales, en cuanto a su contenido, señalar que en México, incluye comida, vestido, habitación, esparcimiento, atención médica, hospitalaria, gastos de embarazo y parto, gastos para la educación de los menores, proporcionarles oficio, arte o profesión, según sus circunstancias personales; a los incapaces o interdictos, otorgarles lo necesario para su habilitación, rehabilitación y desarrollo y tratándose de personas de la tercera edad, que no tengan medios económicos, igualmente darles lo que requieran para su atención geriátrica y en última instancia, por sus características, integrarlas a la familia. [18]

QUINTA.- En materia de alimentos, nuestra propuesta es que deben incrementarse automáticamente, tomando como referencia el aumento porcentual de los salarios mínimos diarios en el estado, salvo que el deudor alimentario compruebe que sus ingresos no fueron incrementados en esa proporción. En este caso, el aumento se hará en el porcentaje que realmente hubiere obtenido el obligado, estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia correspondiente.

SEXTA.- Las graves deficiencias que a nivel nacional e internacional, han estado presentes desde antaño, en los Códigos Civiles y en los Familiares, en cuanto a las pensiones alimenticias; los diferentes supuestos en que deben otorgarse y las trampas y fraudes, que acompañan a las carencias de las legislaciones, nos permiten plantear en esta materia, que en el caso de alimentos referidos a la cónyuge, al cónyuge, a la concubina o concubino, que se dediquen al hogar y al cuidado de las hijas e hijos, menores de edad, tienen a su favor la presunción de necesitar los alimentos y para su otorgamiento, sólo deberán señalar el monto de sus necesidades, de acuerdo al nivel de vida que han tenido, hasta antes del conflicto. Los sujetos mencionados tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia

18 GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Familiar para el estado de Hidalgo. Edición Oficial. 10ª edición. Litográfica Alsemo. México, D. F., 1983. pp. 44 y ss.

y podrán demandarle el aseguramiento de los bienes, para hacerles efectivos esos derechos.

SÉPTIMA.- Ante las continuas evasiones para pagar las pensiones, en el supuesto de que no sean comprobables los salarios, los ingresos o las fuentes de los recursos de la deudora o deudor alimentario, la Jueza o Juez Familiar, tendrá las más amplias facultades que en Derecho procedan para estimar las ganancias de éste, con fundamento en la situación personal, social, cultural y ostentación económica de la deudora o deudor alimentario u obligado.

# RECURSOS Y MEDIOS DE IMPUGNACION EN EL JUICIO DE DIVORCIO INCAUSADO

Dr. Jesús Saldaña Pérez[1]

## INTRODUCCION

El pasado 3 de octubre de 2008, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal un decreto que reforma, deroga y adiciona diversos artículos del Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, especialmente son de nuestro interés aquellos numerales que se refieren a la manera de tramitar el divorcio, pues dichas reformas revolucionaron totalmente esta forma de disolver el vinculo matrimonial.

Anterior a estas reformas, el Código Civil de 1928 establecía tres clases de divorcio, el administrativo, aún vigente, el divorcio voluntario, hoy derogado y el divorcio necesario, actualmente también derogado.

El divorcio administrativo se tramitaba por ambos cónyuges de manera conjunta ante el Juez del Registro Civil, se exigían como requisitos indispensables, desde luego el disenso, es decir, la voluntad de ambos cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, que ambos fueran mayores de edad, tener más de un año de casados, no tener hijos, en caso de tenerlos que a su vez éstos fueran mayores de edad, que la mujer no estuviera embarazada ni tuviera ningún síntoma de gravidez, estar casados por separación de bienes, en caso contrario haber liquidado la sociedad conyugal o no tener bienes en común.

El divorcio judicial denominado voluntario o de mutuo consentimiento, hoy derogado, lo podían tramitar los cónyuges sin

1 Doctor en Derecho, profesor por oposición de Derecho Familiar y Derecho Civil en la Facultad de Derecho y la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

importar su edad, aún cuando hubiera hijos procreados dentro del matrimonio, bastaba presentar un convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vinculo matrimonial y dicho convenio se sometía a la aprobación del juez.

El divorcio judicial contencioso, también denominado divorcio necesario, hoy derogado, se caracterizaba por la pretensión de divorciarse por parte de uno solo de los cónyuges, se tramitaba mediante una demanda que presentaba aquel cónyuge que se consideraba agraviado por el otro, conforme a una lista de causales de divorcio enumeradas en el propio Código Civil en su artículo 267, por mencionar algunas, estaban el adulterio, el alcoholismo, el hábito de juego, la violencia familiar, la sevicia, las injurias graves proferidas por un cónyuge contra el otro, padecer el demandado una enfermedad crónica e incurable, que fuera además contagiosa o hereditaria, la propuesta de uno de los cónyuges para prostituir al otro, la enajenación mental incurable, la separación injustificada del domicilio conyugal por más de seis meses, o la separación de los cónyuges justificada o no que se prolongara por más de un año, no bastaba con invocar la causal por la cual se demandaba el divorcio, sino que era necesario probar en el juicio la existencia de dicha causal, ya fuere con testigos, documentos, fotografías, videos, periciales médicas, o cualquier otro medio probatorio que produjera convicción en el juzgador, de que efectivamente se había configurado la causal, en algunos casos, correspondía al juzgador calificar la gravedad de la causal, por ejemplo en el caso de injurias, el juez debía decidir si eran graves o no, de tal manera que no bastaba que el demandado admitiera haber injuriado al otro, sino que el juez tenía que calificar la gravedad de las mismas, a efecto de que fueran lo suficientemente graves para justificar el divorcio, las causales no admitían interpretación analógica, en ocasiones resultaba sumamente difícil acreditar la causal, de tal suerte que los litigantes pasaban meses y en algunos casos hasta años, tratando de probar alguna de las causales previstas por el legislador. En caso de

no acreditarse la causal, el juez absolvía al demandado, subsistiendo el matrimonio, en consecuencia, los cónyuges debían seguir casados, aún después de haber litigado meses o hasta años, los consortes se veían obligados entonces a continuar con el vínculo matrimonial, en muchos casos aun contra su voluntad.

En múltiples ocasiones, cuando de plano no existía ninguna causal, pero si la voluntad de uno solo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, los mismos litigantes echaban a andar su imaginación, inventaban alguna causal y luego llevaban a cabo todo tipo argucias legales para acreditarla, por ello los procedimientos de divorcio eran largos y desgastantes, tanto para los propios cónyuges como para los hijos que inevitablemente se veían involucrados, con el propósito del legislador de proteger y salvaguardar la estabilidad del matrimonio como institución, se descuidaba la estabilidad emocional y desarrollo de la personalidad de los integrantes de la familia, en muchos casos el largo juicio, las audiencias, los careos afectaban más a las partes y a la familia que el mismo divorcio, los procedimientos se alargaban más, en virtud de que los litigantes presentaban infinidad de apelaciones y recursos para ganar la contienda, que desde luego entorpecían la actividad del juzgador y al final, si no se demostraba la causal, no era procedente la disolución del vinculo matrimonial, siendo irrecuperable el tiempo y el desgaste invertido en el juicio de divorcio, sin mencionar el elevado costo que resultaba el pago de los honorarios de los abogados.

Con las reformas al Código Civil publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 3 de octubre de 2008, se derogó el divorcio necesario y el divorcio por mutuo consentimiento, se conservó el divorcio administrativo y se instituyó el la figura del divorcio sin expresión de causa, también conocido como divorcio incausado o divorcio “expres”, cuya característica principal es precisamente la rapidez y facilidad de su trámite, pues basta que uno de los cónyuges, de manera unilateral solicite al juzgador la disolución del vínculo matrimonial sin necesidad siquiera de expresar la causa de

su solicitud, que si bien es cierto que siempre habrá una causa o razón, la diferencia en todo caso es que ahora ya no es necesario darla a conocer al juez, ni mucho menos tener que ventilarla en un juicio, ni mucho menos probarla o demostrarla; por regla general, el juez de lo familiar decreta la disolución del vínculo matrimonial aun cuando el otro cónyuge no esté conforme, lo cual resulta coherente con la actual naturaleza del matrimonio, pues para su existencia es un requisito indispensable la manifestación de la voluntad de los dos contrayentes para hacer la vida en común de pareja que implica el matrimonio, es decir, son necesarias dos voluntades en tal sentido, de tal forma que si dicho consentimiento se ha transformado en disenso, en consecuencia ya no hay esas dos voluntades para lograr esa comunidad de vida, por tanto, no sería lógico obligar a un consorte a continuar casado en contra de su voluntad.

Actualmente, los cónyuges pueden tramitar su divorcio de forma unilateral o conjuntamente, solicitando al juez de lo familiar la disolución del vínculo matrimonial sin necesidad de expresar la causa, debiendo exhibir un convenio con ciertos requisitos para regular las consecuencias del divorcio respecto a los hijos, alimentos, bienes, compensación, domicilio conyugal, siendo necesaria la aprobación del juzgador a dicho convenio, y aún cuando una de las partes no esté conforme, es inevitable la disolución del vinculo matrimonial, resolución que inclusive es inapelable. Si las partes no llegan a un convenio, aún así se decretará la disolución del vinculo y se dejarán a salvo los derechos de los divorciantes para que los hagan valer en la vía incidental, sin embargo, la forma de tramitar el divorcio incausado no es materia del presente artículo, por lo que habremos de concentrarnos en los recursos y medios de impugnación que son procedentes en el juicio de divorcio.

Es importante señalar que los jueces de lo familiar tienen criterios variados respecto a la admisión o inadmisión de recursos en el juicio de divorcio incausado, pues algunas veces, el recurso de apelación que un juez desecha, otro juzgador si lo admite y viceversa,

de tal forma que el presente estudio se basa en lo que hemos podido observar en la práctica profesional y en los criterios jurisprudenciales a este respecto.

## MEDIOS ORDINARIOS DE IMPUGNACION EN EL DIVORCIO INCAUSADO

Los artículos 685 y 691 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establecen las reglas generales sobre la procedencia de los recursos de revocación y apelación contra diversas decisiones tomadas en un juicio civil; sin embargo, dichos preceptos no son aplicables cuando se trata de un juicio de divorcio sin expresión de causa o incausado, pues las reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal publicadas el tres de octubre de dos mil ocho en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, que incorporaron la figura del divorcio incausado, adicionaron al código procesal el artículo 685 bis, que dispone que únicamente las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados por las partes podrán recurrirse, y que la sentencia que declare la disolución del vínculo matrimonial será inapelable.

En esas condiciones, conforme al principio de especialización de la norma, por encima de las reglas contenidas en los artículos 685 y 691, debe subsistir la confeccionada por el legislador de manera expresa para el divorcio incausado, en virtud de la cual, únicamente son recurribles por apelación las determinaciones que resuelven en vía incidental el convenio o convenios presentados por las partes, lo que armoniza con la intención del legislador de crear un procedimiento más ágil para lograr la disolución del matrimonio.

En la gran mayoría de los juicios civiles, podemos interponer un recurso de apelación para impugnar un auto o sentencia que consideremos contraria a derecho, el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal superior confirme, revoque o modifique

la resolución del juez de primera instancia, tal como lo dispone el artículo 688 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin embargo, en el juicio de divorcio incausado, el recurso de apelación está limitado por el propio código adjetivo en su artículo 685 bis, pues dicho precepto claramente dispone que no puede interponerse apelación en contra de autos dictados en el juicio principal, ni tampoco puede interponerse en contra de la sentencia definitiva que declara la disolución del vinculo matrimonial.

Conforme al artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tratándose de juicios de divorcio incausado, únicamente podrán apelarse las resoluciones que recaigan en la vía incidental, es decir, solo serán apelables las resoluciones dictadas en los incidentes, respecto de los convenios de divorcio presentados por las partes, ya sea incidente de fijación de pensión alimenticia, incidente de guarda y custodia, incidente de disolución de la sociedad conyugal, incidente de régimen de visitas, incidente de compensación o cualquier otro incidente tendiente a resolver respecto a las propuestas de convenio de divorcio presentadas por las partes.

Las resoluciones dictadas en estos incidentes si son apelables, sin embargo las resoluciones que sean dictadas en el juicio principal, serán inapelables, asimismo es inapelable la sentencia que declara la disolución del vínculo matrimonial.

El que sean inapelables no significa que las determinaciones dictadas por el juez de la causa, previas al dictado de la sentencia en lo principal y que incidan sobre la definición o pérdida de algún derecho u obligación de las partes no sean recurribles ordinariamente, estas decisiones judiciales pueden ser impugnadas, pero no por medio de apelación, sino mediante el recurso de revocación, tal como lo dispone el artículo 685 bis del Código Civil:

"Únicamente podrán recurrirse las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados; la que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable."

Ahora bien, respecto de las resoluciones dictadas en el juicio

principal de divorcio incausado, estas son impugnables únicamente mediante los recursos de revocación o de regularización del procedimiento, conforme a lo dispuesto por los artículos 684 y 685 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Nunca mediante apelación, dichos preceptos textualmente señalan:

Artículo 684. Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dicta, o por el que lo substituya en el conocimiento del negocio, sea por la interposición del recurso de revocación o por la regularización del procedimiento que se decrete de oficio o a petición de parte, previa vista a la contraria por tres días, para subsanar toda omisión que exista en el procedimiento o para el solo efecto de apegarse al procedimiento.

Artículo 685. En los juicios en que la sentencia definitiva sea apelable, la revocación es procedente únicamente contra determinaciones de trámite, en los términos del artículo 79, fracción I de este código.

En aquellos casos en que la sentencia no sea apelable, la revocación será procedente contra todo tipo de resoluciones con excepción de la definitiva. En todo caso, debe interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación, pudiéndose resolver de plano por el juez, o dar vista a la contraria por un término igual y la resolución deberá pronunciarse dentro del quinto día. En contra de esta resolución no se admitirá ningún recurso.

Luego entonces, si conforme al artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la sentencia definitiva por virtud de la cual se disuelve el vínculo matrimonial no es apelable, entonces nos ubicamos en el supuesto que establece el segundo párrafo del artículo 685 de la ley en comento “En aquellos casos en que la sentencia no sea apelable, la revocación será procedente contra todo tipo de resoluciones con excepción de la definitiva” de tal forma que si queremos impugnar alguna resolución, de cualquier tipo, que haya sido dictada en el juicio principal de divorcio incausado, procede interponer recurso de revocación.

Asimismo, el artículo 952 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que los autos y decretos que no fueren apelables, serán revocables por el juez que los dicta, en tal virtud, las determinaciones previas al dictado de la sentencia en lo principal, se ubican en el supuesto previsto por este precepto y por ende son impugnables mediante el recurso de revocación indistintamente.

## JUICIO DE AMPARO EN EL DIVORCIO INCAUSADO

Si bien el juicio de amparo no es un recurso propiamente dicho, sino que es un juicio independiente seguido ante la autoridad federal, también es cierto que la finalidad de dicho juicio es modificar o revocar un acto de autoridad que se considera violatorio a los derechos humanos del quejoso, de tal forma que en el divorcio incausado existen varios supuestos en los que se puede interponer un juicio de amparo.

En contra de la sentencia definitiva dictada en el juicio principal de divorcio que declara la disolución del vinculo matrimonial, únicamente podrá interponerse el Juicio de Amparo Directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Civil, sin embargo, distintos criterios de nuestros más altos tribunales han determinado que no resulta violatoria a los derechos humanos la disolución del vinculo matrimonial decretada en el juicio de divorcio incausado, aún cuando el quejoso no estuviera conforme con la disolución del vínculo conyugal, de tal forma que si bien es procedente interponer el Juicio de Amparo Directo en contra de la sentencia definitiva que disuelve el matrimonio, lo más probable es que la autoridad federal niegue la protección y el amparo de la de justicia de la unión al quejoso. Sin embargo, el juicio de Amparo Directo es útil para intentar modificar decisiones contenidas dentro de la misma sentencia definitiva que incidan sobre la definición o pérdida de algún derecho u obligación de las partes, pues comúnmente, el juzgador de primera instancia, al dictar la sentencia definitiva, además de disolver el vinculo

matrimonial, suele pronunciarse respecto a algún derecho de las partes, como puede ser alimentos, guarda y custodia de los hijos, o determinar quién ocupará el domicilio conyugal, de tal forma que en contra de la sentencia definitiva, siempre es procedente el Juicio de Amparo Directo, sin que sea necesario interponer recurso de apelación previamente para agotar el principio de definitividad, pues conforme al artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, este recurso sería improcedente por ser inapelable la sentencia definitiva, la cual tampoco es susceptible de revocación conforme lo dispone el artículo 685 segundo párrafo, en los siguientes términos:

"En aquellos casos en que la sentencia no sea apelable, la revocación será procedente contra todo tipo de resoluciones con excepción de la definitiva."

En tal virtud, en nuestra opinión no existe un medio ordinario de defensa en contra de la sentencia definitiva dictada en el juico principal, por lo que es procedente el juicio de Amparo Directo.

En contra de cualquier auto o decreto (no sentencia) dictado en el juicio principal de divorcio incausado que se considere violatorio de los derechos humanos de alguna de las partes, será procedente interponer Juicio de Amparo Indirecto ante el Juez de Distrito en Materia Civil, siendo necesario agotar primero los medios ordinarios de impugnación de dicho auto o decreto, a efecto de cumplir con el principio de definitividad del amparo, es decir, será menester interponer primero los recursos de revocación o regularización del procedimiento según corresponda, pero nunca apelación por ser en el juicio principal.

Si una vez interpuestos dichos recursos ordinarios no se logra modificar o revocar el auto violatorio de derechos humanos, será procedente el Amparo Indirecto tramitado ante el Juez de Distrito en Materia Civil y en su caso, será procedente el posterior Recurso de Revisión en contra de la sentencia que niegue o conceda el amparo al quejoso.

Por otra parte, en contra de las sentencias interlocutorias dictadas en algún incidente del juicio de divorcio incausado, si será procedente primero el recurso de apelación ante el tribunal de segunda instancia y posteriormente el juicio de Amparo Indirecto ante el Juez de Distrito, pues resulta necesario agotar previamente los medios ordinarios de impugnación, cumpliendo siempre con el principio de definitividad. Por último será posible interponer el Recurso de Revisión correspondiente en contra de la sentencia de amparo.

Lo mismo sucede con los autos dictados dentro de un incidente en el divorcio incausado, son susceptibles de ser apelados y posteriormente procederá el Juicio de Amparo Indirecto y finalmente el Recurso de Revisión.

## CONCLUSIONES

En el juicio de divorcio incausado, el recurso de apelación únicamente procede contra resoluciones dictadas dentro de algún incidente y nunca en contra de resoluciones dictadas en el juicio principal, en cuyo caso será procedente el recurso de revocación contra todo tipo de autos dictados en el principal, sin distinción alguna, excepto la sentencia definitiva que es irrevocable e inapelable. Procederá el recurso de revocación en contra de determinaciones que sean de mero trámite dictadas en alguno de los incidentes del juicio.

El Juicio de Amparo Directo será procedente contra la sentencia definitiva que disuelve el vínculo matrimonial y que en muchas ocasiones resuelve respecto a los derechos de las partes, y el Juicio de Amparo Indirecto será procedente en contra de algún auto dictado en el juicio principal, agotando previamente el recurso de revocación o regularización del procedimiento. Asimismo será procedente la apelación en contra de sentencias interlocutorias dictadas en los incidentes y posteriormente el Amparo Indirecto y la segunda instancia del mismo con el Recurso de Revisión.

Sirvan de referencia los criterios de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados al respecto:

Registro 200 0569

"DIVORCIO INCAUSADO. LAS DECISIONES TOMADAS POR EL JUEZ DE ORIGEN ANTES DEL DICTADO DE LA SENTENCIA PRINCIPAL, QUE INCIDAN SOBRE DERECHOS RELEVANTES DE LAS PARTES, SON REVOCABLES (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)".

Registro 166 173

"DIVORCIO INCAUSADO. SÓLO LAS RESOLUCIONES QUE EN VÍA INCIDENTAL DECIDAN RESPECTO DEL O LOS CONVENIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES SON RECURRIBLES"

Registro 166 174

"DIVORCIO INCAUSADO. LAS DETERMINACIONES QUE SE DICTEN EN ESE PROCEDIMIENTO Y QUE NO DECIDAN EN VÍA INCIDENTAL SOBRE EL O LOS CONVENIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES, SON IRRECURRIBLES, POR TANTO, PROCEDE EN SU CONTRA EL AMPARO INDIRECTO, SIEMPRE QUE SE TRATE DE ACTOS DE IMPOSIBLE REPARACIÓN."

Registro 161 320

"DIVORCIO INCAUSADO. LAS DECISIONES ADICIONALES DICTADAS EN LA SENTENCIA QUE LO DECRETA SON IMPUGNABLES MEDIANTE EL RECURSO DE REVOCACIÓN, Y POR TANTO, DEBE AGOTARSE PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO."

# EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANÓNICO

Francisco Huber Oleay Reynoso

El matrimonio es una institución de derecho natural que responde a la tendencia innata en el varón y en la mujer a unirse para procrear y educar los hijos y a la necesidad mutua que tienen los dos sexos el uno del otro.

El matrimonio antecede al derecho toda vez que es inherente a la naturaleza del hombre a su esencia y características de su formación, que son determinadas por el derecho natural, por lo cual está en el orden de la naturaleza que el género humano se propague por la generación y que los hijos ya procreados no se queden abandonados a su debilidad, desprotección e inexperiencia sino que reciban la protección paterna y una educación tanto en lo físico como en lo moral, por lo cual, requieren la colaboración perdurable de los padres.

Dios instituye al matrimonio, como autor de la ley natural y lo involucra dentro de la ley positiva promulgada por boca de Adán, como nos lo refiere el Génesis "Hoc nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea… Quamobrem reliquet homo patrem suum, et matrem, et adherebit uxori suae: et erunt duo in carne una » palabras en las que se pone de manifiesto sus propiedades esenciales cuya ley se viene a completar en varios pasajes que concuerdan y entre los que destaca el relativo al fin primario del matrimonio, en el cual se nos dice que después de bendecirlos (Adán y Eva) les señaló el Creador "Crescite el multiplicamini, et replete terram". [1]

El matrimonio es necesario a la sociedad en general por que es el único medio lícito para la conservación y propagación del género humano y lo explica la natural inclinación de la humanidad al matrimonio, por lo cual, el matrimonio es necesario para la sociedad y responde a la inclinación de la naturaleza humana, por lo cual, todos y cada uno de los hombres tienen el derecho natural

1 (SAGRADA BIBLIA EDIT. ZAMORA BARCELONA 1983).

al matrimonio, porque le fue dado al hombre por Dios autor de la naturaleza y Supremo Legislador, por lo cual, no puede ser negado a nadie a menos que no tenga la capacidad necesaria para contraer matrimonio

Los canonistas han considerado al matrimonio bajo dos aspectos, el matrimonio "in fieri" (lit.: "que esta por hacerse") y el matrimonio "in facto esse" (lit.: "que ya está hecho o constituido") El matrimonio "in fieri" se define como "el contrato legítimo de un hombre y una mujer ordenado a procrear y educar la prole" es un "actus transiens" viene a ser el acto de contraer por el cual los dos, hombre y mujer se entregan y aceptan mutuamente en forma irrevocable para constituir el matrimonio. El matrimonio in fieri viene a ser el acto mismo de la constitución del contrato matrimonial, en donde se entregan ambos cónyuges en forma reciproca los derechos y las obligaciones inherentes al matrimonio, es un verdadero contrato bilateral toda vez que ambas partes adquieren recíprocamente derechos y obligaciones siendo un contrato singularísimo y sui generis, toda vez que tiene características propias y exclusivas de las que no vienen a participar en modo alguno los demás contratos y cuyas características son las siguientes:

Por su origen es un contrato natural ya que se funda en la misma naturaleza del hombre.

Por razón de su fin se ordena al bien del género humano.

Por razón de las partes que contratan se celebra únicamente entre un solo hombre y una sola mujer.

Por razón del consentimiento es un contrato particularísimo ya que dicho consentimiento generador y constitutivo del contrato no puede ser suplido por ninguna potestad humana, ni los derechos que dimanan del mencionado contrato pueden caducar o extinguirse ni adquirirse o transferirse a otros por decreto de la autoridad pública.

Por razón del objeto principal en el contrato matrimonial los derechos y obligaciones se determinan en cuanto a su substancia por la misma naturaleza con exclusión de la autonomía de la voluntad de

los contrayentes y como acto legítimo que es se sujeta en todo a su ordenamiento y configuración legal.

Por razón de su firmeza y duración el contrato matrimonial es el único que por sí es perpetuo. La voluntad de los contrayentes queda ligada de tal suerte que ellos no pueden por su propio arbitrio proceder a su rescisión.

Por razón de lo que significa dentro del ordenamiento jurídico es tal su importancia social que su regulación trasciende al ámbito del derecho público (es principium urbis et quasi seminarium reipublicae.[2]

La esencia del contrato matrimonial viene a estar en el consentimiento o acto de voluntad de ambas partes y su objeto formal viene a consistir en la creación de una comunidad de vida dando origen a la obligación de fidelidad y de procreación de los hijos.

Habiendo determinado que el matrimonio se constituye con el consentimiento de las partes y que este consentimiento es la causa eficiente del contrato, podemos afirmar que la manifestación del mutuo consentimiento constitutivo del matrimonio es essencialiter perfectum toda vez que no se requiere nada más "ad essentiam matrimonii"

Considerando que la iglesia al llevar los registros del estado civil tenía la información sobre los grados de parentesco de las personas que se casaban suaviza este rigor cuando las familias eran influyentes y habían celebrado un matrimonio dentro de la prohibición mediante Las Dispensas. El rigor se agravó más cuando la Iglesia añadió al parentesco natural otro artificial que nace de los padrinos en un bautizo. Por otra parte tenemos que considerar que los requisitos para que un matrimonio se considere como válido forman un importante tema de discusión y reglamentación canónica que encuentran su expresión en el Canon Tametsi de los decretos tridentinos. Por otra parte la Iglesia intensificó el control sacerdotal sobre la celebración del matrimonio: La publicidad a través de las bandas matrimoniales,

2 CICERÓN DE OFFICIIS, 1, 17).

invitando al publico a colaborar en el control de los matrimonios, así mismo la asistencia de testigos y además de un testigo de alta categoría o sea, testigo spectabilis ya que el sacerdote no celebra si no tan solo presencia el acto.

En algunas partes como en Francia en 1579 y en España en 1564 se llevaron las normas canónicas con respecto al matrimonio y a otras materias a sus Derechos Estatales y es de considerar que aún después de la revolución Francesa siguieron estando vigentes las normas de Derecho Canónico en el Derecho Estatal como también sucedió en México, en España y en muchos países de Iberoamérica. El divorcio tan frecuente en el antiguo testamento y en la práctica germánica, fue considerado como fuente de discusión de los Canonistas y la Iglesia dio una severa interpretación a Marcos, Mateo y Pablo, y a pesar de que de la interpretación textual a Mateo en su 5.31/32 nos podría llevar a concluir que el adulterio puede justificar el divorcio, la Iglesia cierra toda posibilidad al mismo y lo excluye de la norma canónica.

# EL TRATAMIENTO DE LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1.991 Y SUS TRANSFORMACIONES JURISPRUDENCIALES

LUIS DAVID DURAN ACUÑA
Abogado de la Universidad Externado de Colombia
Especialista en Derecho de Familia de la Universidad Externado de Colombia
Diplomado en Derecho Civil (D.S.U.) Université de Paris, II
Diplomado en Derecho Civil (D.E.A.) Université de Paris, II
Doctor en Derecho de la Université de Paris II
Doctor Honoris Causa Universidad Latina de Morelos
Profesor en varias universidades Colombianas
duran.luisdavid@gmail.com

## PROLEGÓMENOS

Es inevitable. La familia se revela como uno de los aspectos más importantes en la vida de una persona; es el medio ambiente propicio para el intercambio perfecto de la condición humana de cada cual de sus miembros y la confluencia de su única realidad existencial, el espíritu y la carne.

Cuando la cultura se sumó a la natura a través de la primigenia regla de derecho[1], la familia dejó de ser un hecho meramente instintivo,

1 Si como lo sostienen los etnólogos contemporáneos como Claude LEVI-STRAUSS, en su obra "Les Structures Elémentaires de la Parenté", la prohibición del incesto marcó el inicio de la cultura constituyéndose así en la primera regla de la humanidad, también hubo de marcar el inicio del orden jurídico; el papel principal de la cultura es, sin duda, el de asegurar la existencia del grupo social, de suerte que debe sustituirse al interior del grupo la casualidad por la organización a través de normas de comportamiento coercibles, entonces, jurídicas. Claude LEVI-STRAUSS plantea que la prohibición del incesto se nutre de dos caracteres contradictorios y distintos, determinantes de los fenómenos de la naturaleza y de la cultura, pues

casual y arbitrario, a través de su hecho fundador, el apareamiento, para convertirse en una conducta ordenada y normada al interior del grupo social. Así, pues, la naturaleza impone la alianza y la filiación sin ninguna determinación y la cultura solo puede limitarse a recibirla para definir inmediatamente sus modalidades[2]. Con el decurso del tiempo de la cultura, la familia ha tenido toda suerte de determinaciones, y de todo orden, producto de la realidad social en cada momento histórico; si bien el intercambio erótico-sexual ha sido uno de los factores catalizadores de la evolución social, las necesidades, los miedos, los conocimientos, las convicciones, las imaginaciones, las creencias, el desarrollo económico e infinidad de otros elementos, han influido en la manifestación externa de la familia[3]. Es así como los estudiosos clásicos[4] señalan la existencia

la prohibición del incesto tiene a la vez la universalidad de las tendencias y de los instintos, pero también el carácter coercitivo de las leyes y las instituciones. Entonces, la prohibición del incesto se revela no sólo como la primera regla de la humanidad, sino también como la bisagra, la línea de paso, el límite, entre el estado natural y el estado cultural del hombre: "... antes de ella, la cultura no está aún dada; con ella, la natura deja de existir en el hombre como un reino soberano. La prohibición del incesto es el proceso mediante el cual la naturaleza se sobrepasó a sí misma; aquella enciende la chispa bajo cuya acción se forma un nuevo tipo de estructura, mas complejo, que se superpone, integrándose, a las estructuras mas simples de la vida síquica, como estas últimas se superponen, integrándose, a las estructuras mas simples que ellas mismas, las de la vida animal. Ella opera y se constituye como el advenimiento de un nuevo orden" LEVI-STRAUSS, Claude. "Les Structures Elémentaires de la Parenté", deuxième édition 6e tirage, Paris, mars 1981. Ed. Mouton & Co. Pág. 29

2 Véase LEVI-STRAUSS, Claude: ob. cit. Pág. 3 y s.s.

3 P. ej. en occidente, es innegable la influencia que ha tenido sobre la familia la religión católica desde sus orígenes, particularmente en lo relativo al matrimonio. Con el descubrimiento históricamente oficial de América por España hace mas de quinientos años, se impuso el bagaje cultural de los europeos ya renacentistas sobre los nativos apenas llegados al neolítico, y, posteriormente, a la base de la evolución de las formas y el contenido matrimoniales en cada país independiente, también estuvo el matrimonio in facie eclesiae propio del Derecho Canónico.

4 P. ej. Morgan, Engels, Durkheim, Malinowski.

en los distintos estadios de la evolución humana, de la poligamia, la poliandria y la monogamia, determinadas por las prohibiciones de comercio sexual, por ejemplo, en el matrimonios por grupos, en el matrimonio punalúa, en el matrimonio sindiásmico, y desde luego en el matrimonio contemporáneo, prohibiciones todas fundadas en el grado de desarrollo de cada sociedad.

Si históricamente estos cambios parecen haber sido lentos, nosotros somos ahora testigos de una vertiginosa transformación de las estructuras familiares; no se requiere haber vivido demasiado para ver, por ejemplo, que la Sagrada Familia dejó de ser el paradigma de la unión en pareja y que fue sustituida la perpetuidad de la unión en ella subyacente, por la libertad individual de conformarla o deshacerla; tampoco hay que hacer grandes esfuerzos para constatar que gracias a los métodos anticonceptivos y a las técnicas de reproducción humana asistida, la paradoja del amor sin procreación y la procreación sin amor, reina en la sociedad, dejando de ser, así, la filiación uno de los fines propios de la unión en pareja; además, es inocultable que en la sociedad actual, cada vez más permisiva, ciertas conductas sexuales de algunos individuos que otrora hubieran sido merecedoras de la condena a Sodoma y que por ello permanecían ocultas en la intimidad, han dejado su clandestinidad para devenir públicas en sus manifestaciones, y que quienes las practican reclaman no solo el respeto, la igualdad y el reconocimiento sociales, sino sobre todo, la misma trascendencia que los comportamientos sexuales tradicionalmente aceptados tienen en el mundo del Deber Ser.

Todo ello, sin duda, por cuanto la familia es un hecho social, un fenómeno social, mas que una institución jurídica. Como en otros aspectos de la vida social, creemos que el ordenamiento apenas constata la existencia de la familia, y le asigna un papel preponderante en la vida de la nación. Nos parece que no son tan jurídicas - en estricto sentido - las leyes que rigen su creación, ni las que determinan su estructura, funcionamiento, transformación, disolución o extinción.

Para constatar lo dicho, basta verificar que el tratamiento jurídico de la familia no podría equipararse al de una sociedad comercial como lo es la de responsabilidad limitada, por ejemplo. En la familia, el ordenamiento interviene solo para poner en cintura a sus miembros y para otorgar eficacia jurídica a las actividades relevantes que ellos desarrollan en su seno. Es por ello que el ordenamiento no conceptualiza jurídicamente al fenómeno familiar, no obstante ser el medio natural del hombre. Tampoco podía hacerlo, aún cuando el creador del ordenamiento sea el hombre, y el hombre pueda conjugar en todos los tiempos la pertenencia a una familia y tener una idea mas o menos clara de ella. En la estructura de la familia, en su formación, en su mecánica y desarrollo, hay demasiadas variables no jurídicas; ya hemos dicho que muchas de ellas dependen de las convicciones, las creencias, los conocimientos, en fin, del estado de desarrollo general del grupo social; otras dependerán de la forma como las anteriores variables se mezclan, entreveran y proyectan en cada uno de los miembros, individualmente considerados, del grupo familiar. Por estas razones, y otras que se quedaron en el ordenador, vista la familia en un momento histórico determinado, ella se manifiesta de manera diferente, no solo de un país a otro, sino también al interior de un mismo país, e incluso, de una misma ciudad por pequeña que ella sea, pero seguirá siendo siempre la familia.

Así, puede afirmarse que la familia es un fenómeno universal, variable y mutante. Y, no obstante su versatilidad, la Constitución Política Nacional de la República de Colombia, como muchas de las constituciones modernas, trae una importante reglamentación en torno a la familia. Esta realidad plasmada en la Constitución, tiene una grande trascendencia en el mundo del Derecho, y particularmente en el denominado Derecho Familiar, habida cuenta de las consecuencias de todo orden que de ahí resultan.

Antes de pasar a su estudio, es preciso decir a propósito de la Constitución colombiana, que en el año de 1.990 y con ocasión de las elecciones legislativas que debían llevarse a cabo a mediados de ese

año, se generó un movimiento social de origen estudiantil que se irradió rápidamente en buena parte de otros estamentos de la población nacional, para que fuera conformada una Asamblea Constituyente y se produjera un cambio sustancial en la estructura jurídico-política de la nación. Fue un movimiento pacífico siempre y mas de carácter intelectual, que reclamaba una nueva Constitución en lugar de hacer parciales reformas como las había tenido durante todo el siglo XX la Constitución que regía desde 1.886, y que había sido la solución política para poner fin a última Guerra Civil, llamada de los Mil Días, oficialmente reconocida[5]. Frente a semejante reclamo popular, el gobierno de turno no tuvo otra opción que convocar una Asamblea Nacional Constituyente, la cual fue conformada con representantes de muchos sectores, incluso marginales, de la sociedad mediante el voto popular, y que luego de haber sesionado por casi cuatro meses, promulgó en 1.991 la Constitución Política Nacional que actualmente rige en el país.

Ahora bien, en lo relativo a la regulación constitucional de la familia, que es el tema que ahora nos ocupa, también debe decirse que ella se debió, sin duda, a la influencia que en los constituyentes colombianos tuvo el pensamiento jurídico-constitucional contemporáneo a nivel mundial, que considera a la familia el núcleo fundamental de la sociedad, de manera que se hacía imperioso dentro de las reglas de juego de la estructura del Estado, no tanto repetir dicho principio como en efecto se hizo, sino sobre todo establecer las bases jurídicas que debía tener el reconocimiento del fenómeno social de la familia como fenómeno primigenio de la sociedad.

5 No obstante el conflicto armado que internamente y desde hace décadas sufre Colombia en la actualidad, con tres actores diferentes, guerrilla, paramilitares y fuerzas regulares, y las consecuencias que ello ha tenido en la población civil como secuestros, desplazamientos forzados, atentados, etc., oficialmente todos los gobiernos se habían negado a declarar la existencia de una Guerra Civil. Debe decirse en todo caso, que el actual gobierno colombiano, cuando menos ya, ha reconocido la existencia de un conflicto armado interno.

De esta manera, el estudio sobre el tratamiento constitucional de la familia en el Derecho colombiano, debe hacerse, en primer lugar, sobre la forma como dicha regulación se ha llevado a cabo, y en segundo lugar sobre el contenido de la misma y sus transformaciones, lo cual constituye nuestro plan de exposición.

## LA FORMA DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA, EN EL DERECHO COLOMBIANO.

Punto obligado de partida en el estudio formal del tratamiento constitucional de la familia, es el relativo a la fórmula empleada.

Como todo texto constitucional, el enunciado en la Constitución colombiana es bien general, y utiliza las mismas expresiones que tradicionalmente, y cuyo origen fueron textos jurídicos de carácter internacional, se han utilizado para denotar la dimensión de la familia en el seno de la sociedad.

En efecto, en Colombia la Constitución Política Nacional (C.P.N.) también atribuye a la familia el papel de institución básica de la sociedad[6] y la describe igualmente como el núcleo fundamental de la sociedad[7]. Resulta importante resaltar a este respecto, que en el Derecho interno colombiano no se consideran ambos enunciados como verdaderas definiciones constitucionales de la familia, sino simplemente alusiones metafóricas para señalar a la familia, cualquiera que sea la noción que de ella se tenga y cualquiera que sea su estructura, como el elemento primario de la sociedad, y el medio ambiente propicio para el aprendizaje y la reproducción de toda clase de valores generalmente aceptados y admitidos por la sociedad, en otras palabras, para la reproducción del sistema jurídico-político.

6 C. P. N. "ARTICULO 5º El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad." (Bastardilla fuera del texto)

7 C. P. N. "ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. (…)" (Bastardilla fuera del texto)

Si bien los conceptos de institución y núcleo dan la idea de unidad, no cabe duda que en el Derecho Colombiano la Constitución aborda a la familia desde dos puntos de vista como las caras de una moneda, contradictorios pero complementarios, cuales son la perspectiva del grupo y la del individuo, a la vez que determina la caracterización de las relaciones de familia, propiamente dichas. Verifiquemos en detalle cada uno de estos dos aspectos.

## LA ESTRUCTURA DE LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN: GRUPO E INTERACCIÓN DE INDIVIDUOS.

En cuanto a la perspectiva de grupo, y manteniendo la estructura jurídica clásica de la conjunción derecho y deber, la Constitución le otorgó a la familia varios derechos y, naturalmente, le impuso específicos deberes.

Entonces, se reconoció en favor del grupo familiar el derecho a su protección integral[8] lo cual conlleva no solo una referencia al sistema de Seguridad Social, sino también al patrimonio de familia con carácter de inembargable, a la educación de los hijos menores, a la protección de los miembros débiles de la familia, discapacitados de cualquier edad y adultos mayores, atribuyendo individualmente a todo miembro de la sociedad el derecho de acción ante cualquier autoridad administrativa o judicial, para la protección de tales personas, y el derecho al trabajo de los miembros mayores de la familia con proscripción del trabajo infantil y la autorización del trabajo de menores mayores de 15 años bajo específicas condiciones; esta forma de protección integral está a cargo no solo del Estado sino también de la sociedad.

Además, la Constitución otorgó al grupo familiar el derecho a la intimidad, al buen nombre y a la honra[9]. Es necesario resaltar a este

8 C. P. N. "ARTICULO 42 inciso 2. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. (...)"

9 C. P. N. "ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad

respecto, que la referencia a estos derechos a favor de la familia se hizo a propósito del Título II Capítulo I de la Carta, que trata de los DERECHOS FUNDAMENTALES, lo cual implica, que en el Derecho colombiano, no solo los individuos están amparados por toda la teoría de los Derechos Fundamentales, sino también el grupo de individuos denominado Familia. Esta idea parece ratificarse con el reconocimiento por parte de la Carta de otros derechos fundamentales aparentemente individuales pero con trascendencia familiar, como los derechos fundamentales a la igualdad, a la paz, al trabajo, etc.,.

Ahora bien, el derecho fundamental a la intimidad, al buen nombre y a la honra familiares, tienen desarrollo particular en el denominado derecho de habeas data, para la actualización y rectificación de toda la información recolectada por entidades públicas y privadas cuando están autorizadas para ello por la Ley, con desarrollo igualmente de la inviolabilidad de la correspondencia la cual fue extendida a cualquier otra forma de comunicación privada entre los miembros de la familia, tanto al interior como al exterior de la misma, estableciendo, desde luego, la excepción relativa a la decisión judicial solo en los casos previstos en la misma Ley y de conformidad con las formalidades y demás circunstancias que Ley establezca. Paralelamente le dio tanto a la intimidad como al buen

---

personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley."

nombre y honra familiares, el carácter de inviolables

Desde luego que también la Carta impuso a la familia algunos deberes, como por ejemplo los de protección y asistencia a los niños y a las personas de la tercera edad (C. P. N. Artículos 44 inc. 2 y 46); además, la unidad familiar fue afirmada al precisar la Constitución que cualquier forma de violencia en la familia atentaba contra aquella, y determinó la sanción de la violencia intrafamiliar por la ley (C.P.N. Art. 42 inc. 5). Debemos decir sólo de pasada, que el reconocimiento en favor del grupo familiar de ciertos derechos y deberes sociales, no implicó el otorgamiento de personería jurídica al grupo familiar, sin perjuicio de afirmar que pueda tomarse como otro de los sujetos de derecho que conoce nuestro ordenamiento, luego de la dicotomía persona-sujeto de derecho.

Ahora bien, hay textos constitucionales en los que se hace referencia a los miembros del grupo familiar individualmente considerados y en sus relaciones con otros de la misma índole así como con los demás de la sociedad. No obstante que se trata del reconocimiento de Derechos Fundamentales a favor de individuos miembros de la sociedad, debemos afirmar que muchos de esos Derechos Fundamentales tienen desarrollo expreso al interior de la familia, lo cual nos ratifica la idea antes formulada según la cual indirectamente y por conexidad, se están reconociendo derechos fundamentales para la familia.

Entonces, si bien se reconoce la igualdad de toda persona ante la Ley[10] se determina la igualdad y el respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares (C. P. N. Art. 42 inc. 4 y 6), se reconoce en favor del varón y de la mujer el derecho de unirse en matrimonio o fuera de él (C. P. N. Art. 42 inc. 1), se reconoce en favor de la

10 C. P. N. "ARTÍCULO 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

pareja heterosexual el derecho de decidir el número de sus hijos, imponiéndoles la obligación de sostenerlos y educarlos mientras sean menores o estén impedidos (C. P. N. Art. 42 inc. 8), en fin, se autoriza que nadie deba declarar contra su cónyuge, compañero permanente o parientes hasta cierto grado de proximidad en el parentesco (C. P. N., Art 33).

La misma dualidad de perspectiva que sobre la familia tiene la Constitución, se encuentra de una u otra forma en los textos que conforman el derecho positivo de inferior jerarquía. Muchos de los temas legales que hoy reivindica el DERECHO FAMILIAR, aparecen tratados en el Código Civil Colombiano (C.C.), que influenciado en parte por el Code Napolèon y en parte por las leyes castellanas de la colonia – Las VII Partidas de Alfonso X El Sabio y las Leyes de Toro-, individualiza las situaciones y relaciones de los miembros de la familia; el Código Civil regula así las interacciones del hombre y la mujer en el matrimonio (C.C. Art. 113 y s.s.), de la madre y el hijo o del padre y el hijo, en la filiación (C.C. Art. 213 y s.s. y Leyes 45 de 1.936 y 75 de 1.968), e incluso, de los parientes en grado próximo a propósito de las guardas y el derecho sucesoral (p.ej. C.C. Arts. 61, 411, 1.046, 1.047,1.049, 1.051); sin embargo, tiene también alguna referencia a la familia grupal, como cuando determina el derecho de habitación de una persona y su familia (C.C. Art. 874). Otros códigos hacen referencia a las mismas relaciones individuales de cónyuges, compañeros permanentes o padres e hijos. Así, el Código de Comercio (C. Co.) al autorizar la existencia de sociedades comerciales entre unos y otros exclusivamente (C.Co. Art 102), y el Código Penal (C.P.), al tratar los delitos como el incesto y la inasistencia alimentaria (C.P. a. 259 y s.s.) o al agravar la pena en los delitos de homicidio y lesiones personales (C.P. a. 323 y s.s.) cuando la víctima es familiar del victimario. De otra parte, textos legales mas modernos toman a la familia en su dimensión de conjunto, como las leyes sobre seguridad social que determinan los derechos de la unidad familiar básica a la asistencia social, y las leyes sobre vivienda de interés social que

propugnan por el acceso del grupo familiar a la propiedad de su vivienda.

Debemos afirmar, en todo caso, que esta doble dimensión resaltada a propósito de la perspectiva que el Derecho Constitucional colombiano tiene de la familia, no le pertenece exclusivamente a ella; la misma visión tiene el ordenamiento de cualquier agrupación jurídicamente relevante: personas jurídicas o entes colectivos con intereses difusos. Es entonces preciso verificar la existencia de circunstancias individualizadoras del grupo familiar, las cuales darán carácter a las relaciones de familia jurídicamente relevantes.

## LA CARACTERIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS RELACIONES DE FAMILIA.

Punto de partida de nuestra reflexión, es ¿cómo distinguir una relación o una situación jurídica familiar de la infinidad de relaciones y situaciones también de naturaleza jurídica en las que puede encontrarse una persona?, lo cual redundará en la naturaleza jurídica de la norma que lo regula, y por ende, determinará la naturaleza jurídica del derecho aplicable: Derecho Público – Derecho Privado.

Recordando nociones elementales del Derecho, debe decirse que toda "relación" es una vinculación de sujetos, y toda "situación" es un modo de ser de la realidad[11]; una y otra se encuentran en todo grupo familiar. Ciertamente, por fuera de cualquier consideración relacionada con el derecho, no es difícil decir que la unión en pareja heterosexual y la procreación, son los hechos generadores de la familia, y por ende, los determinantes de todas las relaciones y situaciones familiares. Bajo la misma óptica extrajurídica, unas y otras parecen tener esencia existencial; la familia yace en la sociedad como medio propicio para la satisfacción de las necesidades básicas del individuo; la unión en pareja o la procreación son ataduras

11 HINESTROSA, Fernando. "OBLIGACIONES". Segunda Edición. Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2.004, pág. 9

de amor o simplemente de carne; la ayuda mutua en la pareja y la protección de los hijos son dictados del alma cuando no de la naturaleza; el amparo social a los limitados es la mínima expresión de la solidaridad humana. Natura y cultura, biología y costumbres, son la esencia de las relaciones y situaciones de familia.

De ahí la necesidad de su calificación por el Derecho (objetivo), cuyo resultado final será la indiferencia, el patrocinio o el rechazo. Ciertamente, no siendo el Derecho un fin sino un medio para alcanzar la convivencia pacífica y armónica en el grupo social, señala el rumbo de la conducta humana y le da una trascendencia particular. Así, una relación o una situación familiar que tenga importancia social, es recogida por el ordenamiento y plasmada en la proposición hipotética del supuesto de hecho, con la prescripción de sus consecuencias[12]. Resulta de esta manera la relevancia jurídica y por ende su calificativo de igual naturaleza, propia de toda relación o situación regulada por el Derecho positivo.

Ahora bien, de las varias referencias que hace la Constitución colombiana a la familia, queremos resaltar una en particular: la descripción por parte de la Carta de la génesis del grupo familiar. En el artículo 42 inciso 1, se lee que la familia "Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.". Con base en este texto podemos afirmar, pues, que estamos en presencia de relaciones o situaciones familiares con relevancia jurídica, cada vez que a la base de una u otras y como causa inicial, se encuentre el matrimonio y/o la unión marital de hecho[13], y la procreación, que son el retrato institucional de la unión en pareja

12 BRECCIA, Umberto y otros. "DERECHO CIVIL" Tomo I Volumen I. Traducción de Fernando HINESTROSA. Primera edición española. Ed. Universidad Externado de Colombia, Santafé de Bogotá, 1.992, pág. 78 y s.s.

13 En el Derecho colombiano denominamos Uniones Maritales de Hecho, a las uniones estables en pareja sin vínculo matrimonial entre sus miembros, la cual se conforma por la comunidad de vida permanente y singular, para utilizar las expresiones de la Ley 54 de 1.990 que inicialmente reglamentó este tipo de uniones.

y la procreación, los cuales constituyen los hechos fundadores de la familia.

Las expresiones "vínculos naturales" y "vínculos jurídicos" que utiliza nuestra Carta, concuerdan perfectamente con las descripciones del Código Civil en torno del parentesco; es una concordancia exacta no obstante la diferencia de edad y de jerarquía entre los textos. Ahora bien, los vínculos naturales no son otros que los de la sangre que se encuentran entre generantes y generados - padres e hijos- y entre los descendientes de un tronco común, que determinan el parentesco de consanguinidad (C.C. Art. 35 al 46 y 53 al 55). Los vínculos jurídicos serán, de una parte, los que surgen por ministerio de la ley, tanto en la adopción que determina el parentesco civil entre adoptante o adoptantes y adoptado (C.C. Art. 50), así como entre el adoptado y los parientes de sangre de sus adoptantes; de otra parte, son vínculos jurídicos también los que surgen del matrimonio (C.C. Art. 113) y la unión marital de hecho (Ley 54 de 1.990); es importante recordar que si bien entre los cónyuges y entre los compañeros permanentes[14], no surge parentesco alguno, el matrimonio y la unión marital de hecho generan el parentesco de afinidad entre el cónyuge o el compañero permanente, con los parientes consanguíneos del otro (C.C. Art. 47 al 49).

Observado el parentesco desde su base, ha de decirse que todo su andamiaje está sentado en el hecho de la procreación retratada en la institución de la filiación. El parentesco consanguíneo supone la procreación, en la vinculación por la sangre entre los ascendientes y los descendientes; el parentesco civil simula la procreación en la adopción, resultando hijo quien por naturaleza no lo es, según la expresión legal; finalmente, el parentesco por afinidad se apoya también en la procreación observada desde la óptica del cónyuge o del compañero permanente, de suerte que cada cual de estos queda enlazado con los ascendientes y descendientes de su consorte, y por

14 Llamamos "compañeros permanentes" en el derecho interno colombiano, a los miembros de la unión marital de hecho.

qué no, también con los otros parientes consanguíneos del mismo.

De otra parte, la referencia que hace el artículo 42 de la Constitución Política Nacional a la unión en pareja, contempla exclusivamente el matrimonio y la unión marital de hecho, siendo esta última de reconocimiento reciente y en proceso de estructuración jurisprudencial. Matrimonio y unión marital de hecho, en cuanto instituciones jurídicas, son por definición legal, heterosexuales, estables y monogámicas. De esta manera podemos afirmar que cualquier otra forma de unión - esporádica, poligámica o poliándrica, o monogámica homosexual - carecen de todo reconocimiento.

Caracterizadas entonces las relaciones y situaciones jurídicas familiares por la presencia de la filiación, el matrimonio y la unión marital de hecho, hay que decir que resulta irrelevante para la caracterización jurídica de aquellas, la estructura interna del grupo familiar. Ciertamente para el ordenamiento colombiano es indiferente que la familia pueda manifestarse bajo las formas de las llamadas familia nuclear y familia extensa. La familia nuclear implica la noción misma del hogar, por oposición a la familia extensa, entendida mas como el linaje o la estirpe, para utilizar las expresiones del Código Civil. De esta manera, se encuentran relaciones y situaciones jurídicas familiares en la familia nuclear compuesta por la pareja y sus hijos menores, comunes o no; dentro de esta misma idea también las habrá en la familia monoparental (p. ej. Constitución Política Nacional Art 43 inc. 2), e incluso estamos convencidos que también la hay en una pareja matrimonial sin hijos, o en una no matrimonial heterosexual estable sin hijos. Desde luego que en la familia extensa resultarán relaciones y situaciones jurídicas familiares entre los parientes de grado próximo en todas las líneas, a quienes el ordenamiento reconozca algunos derechos e imponga ciertas obligaciones (p. ej. C:C: Arts. 61, 411, 1.046, 1.047,1.049, 1.051).

La procreación y la unión en pareja heterosexual en cuanto situaciones de la vida familiar, se traducen entonces en la esfera del Derecho a propósito de las nociones básicas y elementales de la

filiación, el matrimonio y la unión marital de hecho, y determinan por ende, el carácter familiar de las relaciones y situaciones jurídicas de esta índole.

## LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA

Si, como hechos dicho antes, la familia en cuanto fenómeno social es mutante, frente a sus constantes transformaciones le corresponde al Derecho cumplir la función que modernamente le es propia, ordenadora de la sociedad y liberadora del hombre, imponiendo como siempre su predicado fundamental de respeto a la dignidad humana basada en el equilibrio ideal entre la Libertad Individual y el Orden Público.

Es así como el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad y el respeto a la Intimidad Individual, sólidamente ligados y en interacción constante, se revelan como corolarios del principio de la Libertad Individual. El primero de ellos se ha estructurado tradicionalmente como la posibilidad de cada persona de hacer todo lo que desee en su vida y con su vida, sin intromisiones indebidas de la sociedad civil y del Estado y con un límite razonable en el derecho de los demás; el otro de los derechos que fundan la Libertad Individual, el del respeto a la Intimidad, se ha entendido como un derecho a la autonomía y a la auto-conservación que permite reclamar una consideración particular y pública, no solo de la interioridad de cada cual, quien puede actuar como bien le plazca sin causar daño al otro, sino en la abstención de injerencia y conocimiento públicos de ese obrar autónomo e interior.

Ahora bien, no obstante la complejidad de estructuración de la noción de Orden Público y la volubilidad de su contenido, pero entendiendo por tal el sometimiento de todas las personas a los dictados legales, en sentido estricto y en sentido lato, y a las buenas costumbres, el Orden Público se revela como el límite propio de la Libertad

Individual. En principio, resulta fácil encontrar este límite, habida cuenta de la existencia de las prohibiciones legales. Toda conducta que transgreda la prohibición, se entenderá así contraviniendo el Orden Público, y por ende, carecerá de todo reconocimiento jurídico. Pero en determinadas circunstancias, no basta la ausencia expresa de prohibición para considerar la autorización legal del comportamiento humano; también en la noción de Orden Público se encuentra latente la necesidad del aval, del reconocimiento mediante la reglamentación por la ley de ciertos comportamientos individuales, y el otorgamiento expreso de toda trascendencia al interior del ordenamiento, pues esos comportamientos se manifiestan en actos y en negocios jurídicos, ambos sometidos a toda suerte de condiciones de fondo y de forma para su eficacia plena, existencia y validez legales.

Esa pugna constante entre la Libertad Individual y el Orden Público, ha estado a la base de una de las mas grandes, pero sobre todo interesantes, transformaciones que ha tenido el Derecho Familiar colombiano a través de la interpretación de los textos constitucionales: el reconocimiento de ciertos derechos en y de las parejas del mismo sexo. Grande, por los logros alcanzados, pues el ordenamiento jurídico sin equiparar los derechos en y de las parejas heterosexual y homosexual, pasó de la indiferencia absoluta al reconocimiento expreso y con gran eficacia de último este tipo de parejas; interesante por la metodología empleada, pues no ha sido el Congreso de la República sino la Corte Constitucional, quien a falta de una decidida actividad de aquel, no tuvo más recurso que crear un verdadero derecho pretoriano, y todo a instancias del pueblo mismo.

De esta manera, no fue suficiente la despenalización del homosexualismo llevada a cabo en la primera mitad del siglo pasado; tampoco bastó que en desarrollo del principio de Libertad Individual, en ejercicio del derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad y del derecho a la Intimidad Personal, se tuviera por principio que cada cual era libre de llevar su sexualidad como bien la entendiera y como mejor la disfrutara, ni que en la interacción sexual el respeto por la

voluntad y el consentimiento del otro fueran fuente de toda suerte de tolerancias legales[15]. Una y otra acciones del ordenamiento jurídico, apenas dan fe de la indiferencia que secularmente ha tenido sobre la sexualidad humana y sobre la conducta sexual de los individuos.

Es por lo anterior, que el estudio de las transformaciones del derecho familiar a través de las interpretaciones constitucionales, impone constatar los mecanismos constitucionales que permitieron la evolución jurídica, y el panorama actual de los derechos en familia de la comunidad LGBT

## LOS MECANISMOS CONSTITUCIONALES QUE PROPICIARON LA TRANSFORMACION.

Con ocasión de la promulgación de la Constitución Política Nacional de 1.991, el pais se reorganiza políticamente y entre otros principios fundamentales de la organización, se establece que Colombia es un Estado Social de Derecho y con una Democracia Participativa. En efecto, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución Política Nacional, "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la

15 "…en cuanto los propósitos, las querencias y las búsquedas llevadas a cabo por los interactivos sexuales tengan perfecta comunión, aún la mas aberrante de las conductas resultará autorizada por la ley; por el contrario, basta un simple roce de contradicción en los intereses sexuales de cada cual de los protagonistas, para que la mas tierna de las conductas eróticas resulte aberrante, y por ende censurada por el ordenamiento. Se plantea así el problema de la seguridad jurídica en la apreciación objetiva de la comunión o el roce de intereses al que nos hemos referido. La falta de prohibición civil particular de ciertas conductas sexuales, ha de ser suplida por una noción particular de gran importancia para el Derecho privado, que parece justificarlo y determinarlo en buena parte de su ámbito: el consentimiento". DURAN ACUÑA, Luis David "Ensayo sobre la Sexualidad en la Legislación Civil de la Familia", en Memorias del XII CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DE FAMILIA , La Habana, Cuba, 2.002.

solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general"

La organización del país colombiano como un Estado Social de Derecho.

No obstante que este concepto conlleva toda una teoría del Estado que no es el momento de estudiar, diremos que, de manera muy general, implica el sometimiento de todos los entes del Estado y el sometimiento del pueblo mismo, al imperio de la Constitución y de la Ley sin excepción alguna.

Por norma constitucional y como en cualquier Estado moderno, en Colombia hay una clara asignación de las competencias en el ejercicio de las funciones públicas de cada uno de los órganos y entes del Estado, y por ende, la proscripción de la usurpación de competencias al interior del establecimiento.

De esta manera y como en la tradición política, le corresponde principalmente al Congreso de la República como cuerpo representante del pueblo, la elaboración de la Ley en el sentido lato del término, es decir, de manera general y abstracta.

De otra parte, debemos decir que la guarda de la Constitución le fue asignada por ella misma al Órgano Jurisdiccional del Estado, y entre todos los entes que lo conforman, a la Corte Constitucional en particular, la cual se encuentra a la cabeza de la denominada Jurisdicción Constitucional, que es una jurisdicción especializada, cuya función no es otra que la de preservar, vigilar y controlar el respeto de la Constitución no solo por parte de los particulares sino también por los entes públicos en la totalidad de las funciones de estos y en actividades de aquellos, incluyendo la actividad legislativa desarrollada por el Congreso.

La organización del país colombiano como una Democracia Participativa.

Como el anterior principio, el de la Democracia Participativa tiene todo un trasfondo filosófico-jurídico que escapa por completo a este estudio, y del cual diremos apenas que entre otros aspectos, implica el derecho constitucionalmente otorgado al pueblo de formar parte activa, individual o colectivamente – de manera general como veedor pero en ocasiones también como actor, de las actividad misma del Estado a través de una serie importante de instrumentos[16], a mas de los tradicionales que en la mayoría de democracias modernas generalmente se le reconocen[17].

A propósito de la participación popular en la actividad estatal como consecuencia del concepto de Democracia Participativa, es útil en este momento señalar solamente dos de los instrumentos que la Constitución otorgó al pueblo y que constituyeron en buena parte innovaciones de la Constitución Política Nacional de 1.991: El derecho de interponer acciones en defensa de la Constitución, Acción de Constitucionalidad, y el Derecho de Tutela (Derecho de Amparo) para la efectividad de los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados a su favor.

2.1.1. En lo relativo a la Acción de Constitucionalidad, debemos decir que la tiene todo ciudadano o grupo de ciudadanos así como entidades de derecho privado, y es un derecho exclusivo de todos estos, quienes pueden solicitar a la Corte Constitucional, mediante demanda sin particulares requisitos y formulada directamente por los interesados o a través de un abogado, el estudio de una ley

16 Consideramos útil citar, a manera de ejemplo, el denominado DERECHO DE PETICIÓN (art. 23 CPN) que cualquier ciudadano tiene frente a las autoridades públicas para exigir, por razones de interés general o particular, el cumplimiento de sus funciones, y para obtener pronta resolución; el DERECHO DE REVOCACIÓN DEL MANDATO (art. 39 num. 4) a cualquiera de los elegidos popularmente; el DERECHO DE INICIATIVA LEGISLATIVA (art. 39 num. 5) en las Corporaciones Públicas, a todos los niveles, para la creación de leyes, ordenanzas y acuerdos;

17 Tales, por ejemplo, el Derecho a elegir y ser elegido, el Derecho a formar parte de elecciones, referendos, consultas populares, plebiscitos. El Derecho a conformar y participar en partidos políticos, el Derecho de acceso a la función pública.

para que la Corte verifique no solo si en su formación se respetó la Constitución, sino también para que examine si la materia de que trata la ley y la manera como lo hace, contradice o no los dictados constitucionales. Es un estudio tanto formal como sustancial. En el tema relativo a la formación de la Ley, el estudio que realiza la Corte Constitucional se hace, necesaria y lógicamente, sobre la totalidad del texto legal por cuanto por disposición constitucional, hay unidad en el proceso de formación de la ley aún cuando conlleve un trámite que se prolonga en el tiempo; los defectos formales deben ser señalados por el demandante como condición de admisión y trámite de la demanda. Ahora bien, el estudio sobre el contenido de la Ley, puede hacerse, o bien sobre todo su articulado, o bien sobre algunos de los artículos particulares de la Ley o sobre una o varias de las expresiones empleadas por la Ley en el articulado, siempre que sobre ellos haya versado la demanda por inconstitucionalidad. Se trata, entonces, de un control de constitucionalidad posterior a la promulgación y entrada en vigor de la Ley, tanto respecto de la forma como del fondo, y esto por cuanto en el sistema colombiano el control de constitucional previo, solo está reservado para cierto tipo de leyes o de proyecto de leyes[18]; el demandante debe señalar sobre qué parte de la Ley recae su acusación a mas de mostrar los motivos de la violación de la Constitución. El trámite de la acción de constitucionalidad diremos que es sencillo de alguna manera, y resaltamos que en él no solo participa el ciudadano demandante, sino que la Corte está obligada a citar al pueblo en general, de manera que también pueden participar otros ciudadanos o grupos de ciudadanos, así como entidades de derecho privado; esta convocatoria al pueblo, es otro de los mecanismos otorgados por la Constitución de 1.991 al pueblo para que participe en la actividad del Estado; por cuanto al interior de

18 P. ej. Las leyes que convocan a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la constitución (art. 241 num. 2 CPN), las leyes estatutarias o leyes marco y los proyectos de ley que hayan sido objetados por el gobierno como inconstitucionales (art. 241 num. 8)

la estructura del Estado colombiano la Constitución Política atribuyó la guarda del Orden Público y el Interés General a la Procuraduría General de la Nación, en toda acción de constitucionalidad este ente estatal debe participar como sujeto procesal, sin perjuicio de la participación de aquellas entidades de derecho público que directamente puedan resultar vinculadas por la Ley en estudio de constitucionalidad. La participación de estas personas de derecho privado y entidades estatales, implica que pueden conceptuar sobre la constitucionalidad o la inexequibilidad de la Ley, no obstante no ser considerados en estricto sentido, sujetos procesales.

En la medida que la Corte Constitucional es uno de los cuerpos integrantes del órgano jurisdiccional del Estado[19], la decisión de la Corte se hace a través de una sentencia en el sentido formal y material del término, y en ella la Corte puede tomar una de tres decisiones posibles: declarar la constitucionalidad pura y simple de los textos o las expresiones legales demandados; declarar la inconstitucionalidad (llamada en el derecho interno INEXEQUIBILIDAD) de toda la Ley o algunos apartes de ella –articulado o palabras-; o declarar la constitucionalidad condicionada de la Ley, es decir, sometida a la condición de que la Ley sea siempre interpretada en un sentido particular y único que establece la Corte o que el campo de aplicación de la Ley se extienda mas allá de las mismas previsiones legales.

Si la decisión de constitucionalidad es pura y simple, el texto de la Ley estudiada no se modifica y seguirá formando parte del ordenamiento jurídico; su interpretación y aplicación corresponderá en cada oportunidad a las autoridades administrativas y judiciales

19 La rama jurisdiccional del Estado Colombiano tiene en la cúspide de su pirámide, cuatro Altas Cortes de igual jerarquía y con funciones diferentes: La Corte Suprema de Justicia, a la cabeza de la jurisdicción ordinaria ( materias Civil, Penal, Laboral, Agraria, Familia); el Consejo de Estado, máximo juez de la jurisdicción contencioso administrativa; la Corte Constitucional, a quien corresponde la jurisdicción de la misma naturaleza y el Consejo Superior de la Judicatura, con funciones administrativas generales de la función jurisdiccional, y disciplinarias de jueces y abogados.

competentes y de conformidad con las circunstancias propias de cada caso en particular; por cuanto los efectos de la sentencia de constitucionalidad son de carácter erga omnes, nadie podrá solicitar bajo ninguna circunstancia ante cualquier autoridad nacional, la no aplicación de la ley por vía de excepción constitucional, como tampoco se autoriza a ninguna autoridad nacional la inaplicación de la ley en cuestión, por la misma vía de excepción[20]. Como toda decisión judicial, la que decide sobre la constitucionalidad, hará su tránsito a Cosa Juzgada Constitucional y, en principio, no podrá ser modificada salvo en cuanto haya mediado reforma de la Constitución, reforma del derecho interno, o motivos de inconstitucionalidad que no hayan sido anteriormente estudiados por la Corte.

La declaratoria de inexequibilidad de una Ley o de un artículo de la Ley o de una expresión legal, conlleva que la totalidad de la Ley o parte de ella, así como la expresión sobre la cual recae la decisión, es retirada definitivamente del ordenamiento jurídico, y por ende, no es aplicable bajo ninguna circunstancia cualquiera que sea la autoridad, administrativa o jurisdiccional, una vez quede en firme la sentencia proferida por la Corte Constitucional, y esto a partir de la ejecutoria. De esta manera la inexequibilidad es otra especie de ineficacia de la Ley, junto con su derogatoria.

Finalmente, la declaratoria de constitucionalidad condicionada implica que la Ley o la parte de ella que fue demandada, no es retirada del ordenamiento jurídico colombiano, pero su interpretación y/o su aplicación quedan condicionadas al sentido que le haya dado la Corte Constitucional y que corresponde a aquel que no constituye violación de la Carta Fundamental; el sentido de la interpretación o

20 En el derecho colombiano existe también la excepción de inconstitucionalidad, como un mecanismo para la inaplicación de la Ley. Si en un caso concreto, por ejemplo, una de las partes en el juicio considera que un texto o una expresión legal no debe serle aplicable por cuanto es inconstitucional, puede oponer a su aplicación la excepción, la cual, también puede reconocer el juez. Sin embargo, el reconocimiento de la excepción de inconstitucionalidad solo tiene efectos entre las partes en juicio, es decir, tiene efectos relativos como cualquier decisión judicial.

de la aplicación de la Ley que ordena la Corte, tiene efecto erga omnes y, por ende, es de imperioso cumplimiento, de suerte que no podrá ninguna autoridad administrativa o judicial interpretar o aplicar el texto legal de manera diferente a lo decidido por aquella.

2.1.2. En lo relativo a la Acción de Tutela (Amparo), hemos de afirmar que la Constitución de 1.991[21] la consagró como una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales individuales vulnerados o amenazados de vulneración por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares -en este último caso cuando así lo prevea la ley-, a fin de que de manera ágil y efectiva se ordene modificar aquellas situaciones de hecho que los vulneren o pongan en peligro. También esta acción corresponde a todo ciudadano, y es de anotar que tiene un carácter extraordinario, y por ende, subsidiario y residual del procedimiento establecido en las leyes para la protección de los derechos, por cuanto solo procede cuando para el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado no hay un trámite especial, cuando el procedimiento previsto en la Ley resulta insuficiente para el restablecimiento debido, y cuando en cualquier caso se requiera la intervención transitoria del juez constitucional en aras de evitar o cuando menos mitigar un perjuicio irremediable[22].

En Colombia, es Juez de Tutela y por ende competente para el conocimiento de las acciones de la misma naturaleza, la totalidad de los Jueces de la República, con independencia absoluta de la materia; sin embargo, para garantizar el derecho fundamental a la doble instancia, se ha establecido por la Ley misma que la acción de Tutela debe ser formulada, en principio y para el trámite de la primera instancia, ante los Jueces Municipales y los Jueces del Circuito que son los inferiores en la jerarquía judicial colombiana; con todo, este principio que atribuye la competencia orgánica se altera cuando la

21 Artículo 86

22 Véase entre otras sentencias de la Corte Constitucional la C-815 de 2000.

Acción de Tutela va dirigida en contra de una providencia judicial[23].

La decisión que tome el Juez de Tutela tanto en primera como en segunda instancia, tiene efectos relativos exclusivamente, esto es, entre partes, y en caso de ser favorable al demandante, solo él pude beneficiarse del fallo proferido, y frente a él y la entidad demandada, tiene efectos vinculantes.

Sin embargo, la Constitución Política otorgó a la Corte Constitucional un poder especial para revisar los fallos de tutela proferidos en primera y segunda instancia, cualquiera que sea la jerarquía del juez que haya proferido el correspondiente fallo. El mecanismo de la revisión del fallo de tutela, no es, en realidad, el derecho a una tercera instancia que tiene el ciudadano sino simplemente una eventualidad que prevé la Constitución Política para aquellos casos de tutela que puedan ser de interés general. Entonces, la Corte Constitucional a través del denominado Comité de Revisión, decide y escoge autónomamente y de manera oficiosa, los fallos que considere revisables para pronunciarse sobre ellos. La revisión del fallo de tutela, la hace la Corte Constitucional a través de una sentencia en la que puede tomar una de dos decisiones legalmente posibles: confirmar el fallo revisado, o revocarlo y ordenar lo que jurídicamente corresponda. En cualquiera de los dos casos, la decisión, que sigue teniendo efectos relativos, es considerada como un precedente Constitucional, de manera que los jueces en casos similares, están obligados a fallarlos en la forma como falló la Corte Constitucional el fallo revisado. Se trata, en realidad, de un efecto híbrido, pues si bien la Constitución no le otorga al fallo de revisión

23 Como quiera que en el Derecho Colombiano se autoriza, bajo ciertas condiciones, la acción de tutela en contra de las decisiones judiciales, por excepción el Juez competente para conocer de una acción de tutela de esta naturaleza, es un juez de superior jerarquía a aquel que profirió la decisión cuya tutela se demanda. Si la sentencia contra la cual se formula la acción de tutela ha sido pronunciada por alguna de las Altas Cortes, habida cuenta que estas se encuentran divididas salas según la materia que conocen, la Acción de Tutela la conoce por orden alfabético, la sala siguiente, y la apelación se surte ante la Corte Constitucional.

efectos erga omnes en el sentido puro del concepto, si ordena que en casos similares los jueces decidan como lo hizo aquella.

También a través de la facultad de revisión de los fallos de tutela, la Corte Constitucional impuso a los otros jueces de la República el reconocimiento de buena parte de derechos individuales y en familia a favor de personas homosexuales o a favor de parejas conformadas por personas del mismo sexo, como veremos enseguida.

## PANORAMA ACTUAL DEL DERECHO COLOMBIANO SOBRE LOS DERECHOS EN FAMILIA DE LA COMUNIDAD LGBT.

Ahora bien, ante el quietismo del legislador y a través de las acciones de inconstitucionalidad y de tutela formuladas por los ciudadanos, se transformó el derecho colombiano y comenzó a reconocerse a favor de los miembros de la comunidad LGBT, derechos individuales pero sobre todo familiares en varios aspectos cruciales. Es un reconocimiento basado en el derecho fundamental a la no discriminación y en el derecho fundamental al respeto a la dignidad humana, guardando el equilibrio necesario entre la Libertad Individual y el Orden Público.

Al reconocerse los derechos familiares de las parejas formadas por personas del mismo sexo, no se equipararon a los derechos familiares que el ordenamiento otorga a las parejas heterosexuales.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en la medida en que existen "claras" diferencias entre las parejas homosexuales y las parejas heterosexuales, no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas y a otras.

Sin embargo, esas claras diferencias no son otras para la Corte, que la imposibilidad de procreación homóloga que se presenta en las parejas del mismo sexo[24].

En nuestra opinión la procreación no constituye, ni natural y legalmente, un factor determinante de diferenciación entre las

24 Vease sentencia C-029 de 2.009

parejas. Basta con observar que existen parejas heterosexuales en las cuales o la procreación no se dio naturalmente, o la procreación no fue una opción de vida para sus miembros, y sin embargo, desde el punto de vista legal, los derechos de una pareja heterosexual que no ha procreado son idénticos a los derechos de una pareja heterosexual que haya fructificado. De otra parte, debemos decir desde ahora que el derecho interno colombiano no se autoriza la adopción por parte de parejas del mismo sexo; de esta manera el mismo ordenamiento ha condenado a estas parejas a no poder perpetuarse a través de la filiación civil, lo cual permite remarcar el aspecto fundamental que, para la Corte, diferencia las parejas homosexuales de las heterosexuales.

Pero a más de lo dicho, parece haber otros aspectos de carácter técnico-legal que han limitado el campo de acción de la Corte Constitucional, como lo verificaremos enseguida.

La fundación de la familia por la pareja de personas del mismo sexo.

Nos resulta lógico pensar que si a la postre se han reconocido derecho familiares a las parejas homosexuales, naturalmente ha debido reconocérseles también la capacidad de formar una familia.

Si la familia es un fenómeno eminentemente social basado hoy en día en la unión en pareja estable y en la procreación, la visión jurídica de dicho fenómeno debe tener la misma perspectiva, de manera que cuando la unión en pareja se hace bajo el imperio de las instituciones o cuando ha mediado procreación con plena indiferencia de la institucionalidad de la pareja generante, debe considerarse que jurídicamente hay familia.

Con todo, la Corte Constitucional reiteradamente ha afirmado que la pareja del mismo sexo no puede conformar una familia[25], y

25 En Sentencia C-098 de 199 la Corte afirmó que "Las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman familia son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su "protección integral" y, en especial, que "la mujer y el hombre" tengan iguales derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43), lo

a mas de las razones ya señaladas relativas a la procreación, por cuanto habría en la Constitución un concepto de familia.

En efecto, para la Corte Constitucional la Carta Magna contiene un "concepto" de familia cuando reglamenta los Derechos y Garantías Sociales: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla" [26].

La referencia particular a los géneros masculino y femenino como miembros fundadores de la familia, ha impedido, pues, que en Colombia se pueda afirmar que, jurídicamente, la pareja conformada por personas de idéntico género puedan constituir ese núcleo fundamental de la sociedad que es la familia, y, por ende, y los derechos que constitucionalmente se le otorgan al grupo familiar.

Bajo esta premisa y desde el punto de vista jurídico, en Colombia no habrá familia fundada por miembros del mismo género, hasta tanto se produzca una reforma constitucional.

El reconocimiento de la pareja homosexual como una pareja institucional, legítima y digna en Colombia.

Ahora bien, no obstante la talanquera conceptual resaltada y la posición tomada por la Corte Constitucional, hay que aceptar que en el transcurso de la evolución reciente del Derecho colombiano esa Corte ha tenido gran protagonismo en lo relativo a los derechos familiares de las parejas homosexuales.

Desde luego, previamente fue necesario el reconocimiento de los derechos individuales de cada uno de los miembros de la comunidad LGBT en lo relativo a la libertad de opción sexual y en lo relativo a la no discriminación. Para ello, no solo aplicó el principio constitucional de la Libertad Individual, sino que lo desarrolló con gran amplitud a

que como objeto necesario de protección no se da en las parejas homosexuales."

26 Art. 44 CPN.

lo largo de un sinnúmero de providencias.

Así, pues, elevó al rango de Derechos Fundamentales, y por ende, dignos de toda protección y respeto por la generalidad de las autoridades del país así como también por todos y cada uno de los ciudadanos, los derechos individuales a la libre opción sexual[27] y a la no discriminación por razones de preferencia sexual[28] de los

27 Ver por ejemplo sentencia C-098/96 en la que se estableció que la conducta y el comportamiento homosexuales tienen el carácter de manifestaciones, inclinaciones, orientaciones y opciones válidas y legítimas de las personas, y que la sexualidad individual, cualquiera que fuera su manifestación, era un elemento esencial de la persona humana, de manera que el derecho la libre desarrollo de la personalidad (C.P., arts. 14 y 16), comprende esencialmente el proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad. En desarrollo de ello, la Corte afirmó que "La sexualidad, por fuera de la pareja y de conjuntos reducidos de individuos, no trasciende a escala social ni se proyecta en valores sustantivos y uniformes de contenido sexual. (…) Sin embargo, a propósito de la pareja homosexual, la ley no impide que se constituyan y no obliga a las personas a abjurar de su condición u orientación sexual. (…) El derecho fundamental a la libre opción sexual, sustrae al proceso democrático la posibilidad y la legitimidad de imponer o plasmar a través de la ley la opción sexual mayoritaria. La sexualidad, aparte de comprometer la esfera más íntima y personal de los individuos (C.P. art. 15), pertenece al campo de su libertad fundamental, y en ellos el Estado y la colectividad no pueden intervenir, pues no está en juego un interés público que lo amerite y sea pertinente, ni tampoco se genera un daño social"

28 En sentencia T-539/94 la Corte Constitucional consideró que "los homosexuales no pueden ser objeto de discriminación en razón de su condición de tales. El hecho de que su conducta sexual no sea la misma que adopta la mayoría de la población, no justifica tratamiento desigual. Los homosexuales tienen su interés jurídicamente protegido, siempre y cuando en la exteriorización de su conducta no lesionen los intereses de otras personas ni se conviertan en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y la adolescencia. Un trato justo, hacia los homosexuales, tiene que basarse en el respeto, la consideración y la tolerancia, por tratarse de seres humanos titulares de los mismos derechos fundamentales de los demás en condiciones de plena igualdad, así no sean idénticos en su modo de ser a los demás. Si los homosexuales adoptan una conducta diferente, a la de los heterosexuales no por ello jurídicamente carecen de legitimidad. En aras del principio de igualdad,

miembros de la comunidad LGBT.

Sin embargo, el paso grande se dio con ocasión de la Sentencia de Constitucionalidad C-075-07 de 2.007, al resolver una acción de inconstitucionalidad formulada en contra de los artículos 1º y 2º [29] de la Ley 54 de 1.990 parcialmente modificada por la Ley 997 de

consagrado en la Carta como derecho constitucional fundamental de toda persona humana, no hay título jurídico que permita discriminar a un homosexual. (…)El rechazo que existe hacia los homosexuales es injustificado bajo el marco de una filosofía de comprensión y tolerancia, como la que inspira la Carta de 1991. Los dogmatismos están proscritos, y en su remplazo hay un respeto absoluto por las posturas minoritarias, mientras éstas no afecten el orden jurídico y los derechos de los demás. En la sociedad contemporánea se ha abierto espacio a la tolerancia y la comprensión hacia las posturas contrarias. De ahí que, como se ha dicho, los homosexuales son titulares de todos los derechos fundamentales de la persona humana, y no hay título jurídico para excluirlos de las actitudes de respeto, justicia y solidaridad. Se recuerda que en Colombia ninguna persona puede ser marginada por razones de sexo y que el derecho a la intimidad esté protegido y tutelado por nuestro Estado social de derecho".

29 ART. 1º—A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

Artículo 2o. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

b) (…)."

.005, por vulnerar el preámbulo[30] y los artículos 1º[31] y 38[32] de la Constitución Política.

En esa oportunidad, para la Corte Constitucional al regular la ley la denominada "unión marital de hecho", estableció un régimen de protección patrimonial para los integrantes de las parejas heterosexuales, excluyendo a las parejas homosexuales, lo cual resulta lesivo de la dignidad de la persona humana y es contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución. Afirmó que "Es un atentado contra la dignidad de sus integrantes porque lesiona su autonomía y capacidad de autodeterminación al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida en común produzca efectos jurídico patrimoniales, lo cual significa que, dado un régimen imperativo del derecho civil, quedan en una situación de desprotección que no están en capacidad de afrontar. No hay razón que justifique someter a las parejas homosexuales a un régimen que resulta incompatible con una opción vital a la que han accedido en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni resulta de recibo que la decisión legislativa de establecer un régimen para

30 El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente CONSITUCION POLITICA DE COLOMBIA

31 ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

32 ARTICULO 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

regular la situación patrimonial entre compañeros permanentes, sea indiferente ante los eventos de desprotección a los que puede dar lugar tratándose de parejas homosexuales".

Fue por ello que al momento de tomar la decisión, resolvió que los textos legales acusados de insconstitucionalidad no transgredían la constitución, a condición de que fueran interpretados sin discriminar a las parejas del mismo sexo,

De esta forma, en el derecho colombiano, las parejas homosexuales tienen idénticos derechos y obligaciones que las parejas heterosexuales cuando han sido conformadas bajo la forma de la unión marital de hecho.

De otra parte, la misma Corte Constitucional instó al Congreso de la República para que legislara en materia del denominado "matrimonio igualitario", denominación que se le dio al matrimonio de personas del mismo sexo, y le otorgó un término para ello, advirtiendo que de no legislar en el término establecido, en aplicación de todos los derechos constitucionales reconocidos a la comunidad LGBT, los funcionarios encargados de la celebración del matrimonio quedarían autorizados legalmente para celebrar las nupcias de las parejas del mismo sexo.

Esta posición de la Corte Constitucional provocó recientemente grandes enfrentamientos entre los opositores y los promotores del matrimonio igualitario, y generó, incluso, el enfrentamiento de varios entes del Estado Colombiano, particularmente de la entidad que representa el Ministerio Público y los jueces civiles municipales competentes para la celebración de los matrimonios civiles.

De esta manera, en Colombia tanto el matrimonio como la unión marital de hecho, están autorizadas legalmente para las parejas del mismo sexo.

## EL ORDEN PÚBLICO Y EL DERECHO FAMILIAR

Julián Güitrón Fuentevilla

Doctor en Derecho, graduado en la Universidad Nacional Autónoma de México; profesor de carrera desde 1967 de Derecho Civil y Derecho Familiar; nivel "C" tiempo completo, por oposición, en la Facultad de Derecho de la UNAM y en su División de Estudios de Posgrado. Maestro Emérito de la Universidad Autónoma de Tamaulipas y de la Universidad Autónoma de Chiapas. Doctor Honoris Causa por la Universidad Interamericana de Morelos. Presidente y fundador del Colegio Nacional de Estudios Superiores en Derecho Familiar, A. C., en 1973. Presidente del Comité Científico Internacional para la Organización de los Congresos de Derecho Familiar. Profesor invitado de tiempo completo en 1984, de l'Université de Paris XII Val-de-Marne, France. Autor y asesor de los Códigos Familiares de Hidalgo (1983), Zacatecas (1986), Autor de los Códigos Familiar y de Procedimientos Familiares Tipo para los Estados Unidos Mexicanos. Morelos (2006), Michoacán (2008), San Luis Potosí (2009), Yucatán (2012) Sonora, (2013), Sinaloa (2013), y Durango (2013). Asesor en la elaboración de la Legislación Familiar salvadoreña (1988) y la panameña (1994). Senador de la República de la LXI Legislatura. Presidente del Tribunal Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de México, de octubre del 2012 al 2018. A partir del año 1988, colaborador en la edición matutina del periódico El Sol de México, la columna denominada "Derecho Familiar", publicada los domingos y reproducida en los 70 diarios de la Organización Edito-

rial Mexicana. Desde el 2009, conductor y responsable del Programa Derecho Familiar, transmitido por el Canal Judicial, en dos horarios los lunes y otro el sábado.

## I. PLANTEAMIENTO GENERAL

Por la trascendencia e importancia, que el orden público tiene para el Derecho Familiar, hemos planteado esta investigación en diversos foros nacionales e internacionales, la cual, ante el asombro de propios y extraños, resulta inquietante, porque científica y legislativamente, se demuestra la obsolescencia de la autonomía de la voluntad en este Derecho y la fuerza imperativa de la ley, conceptualizada en el orden público, al aplicarse éste, a todas y cada una de las instituciones del Derecho Familiar.

Comúnmente la expresión orden público, involucra sucesos, disturbios, manifestaciones, marchas callejeras que yendo más allá de la esfera particular, originan, crean un caos o cuando menos, alteran las situaciones domésticas en relación a la ciudadanía; de ahí deriva la expresión de que no hay que alterar o perturbar el orden público. En estos elementos vamos a encontrar el concepto jurídico, que en realidad se entiende como un estado fundamental

¿Qué es el orden público? ¿Cuáles son sus elementos? ¿Cuál es su origen? ¿Dónde surge? ¿Cuántas teorías existen? ¿Cuáles son sus características? ¿Cuál es la situación del orden público actualmente en el mundo? ¿Qué juristas han estudiado este concepto? ¿Cómo se aplica al Derecho Familiar mexicano? ¿Cuáles son sus lineamientos en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000? ¿Qué criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han sostenido en México? Con estas interrogantes, quisiéramos, junto con ustedes, iniciar una reflexión sobre este tema tan trascendente para el Derecho Familiar.

Es del conocimiento general, que ésta importante figura tiene

sus antecedentes en el Derecho Romano.

## II. ANTECEDENTES DEL ORDEN PÚBLICO EN EL DERECHO ROMANO

Es evidente que en Roma y en sus instituciones jurídicas, encontramos la dicotomía fundamental para el desarrollo de nuestra disciplina, es decir del Derecho en general, fundado en dos supuestos; el Derecho Público y el Derecho Privado.

Es Ulpiano, quien en el Digesto, subraya la contraposición del ius publicum y ius privatum. En su definición "Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem". [1] Si bien ese concepto ha sido harto discutido, el propio Ulpiano, considera que el primero, se refiere a las normas de la organización del populus en el Estado Romano y el segundo, a las que están dirigidas a regular las relaciones entre particulares. Para algunos pensadores, el aporte de Ulpiano ha sido manipulado, sobre todo basado en ideas modernas; sin embargo, debe considerarse que "las normas establecidas en interés público sirven también a los particulares y que, por otra parte, en un ordenamiento jurídico no se pueden concebir normas en interés de los particulares que no sean a la vez útiles a la colectividad". [2]

Los principios referidos para diferenciar el público del privado, sostienen que ius publicum privatorum pactis mutare non potest, ésto, que surge en varias obras jurídicas romanas, significa que los particulares, en relación privada, a pesar de sus acuerdos "no pueden cambiar las normas jurídicas promulgadas por los órganos del Estado". [3]

En cuanto al Derecho Privado, también derivado del Digesto, en el Libro L, Título 17, Ley 45 # 1, se afirma que "Privatorum conventio

1 VOLTERRA, Eduardo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Reimpresión de Editorial Civitas, S. A., 1991. p. 68.

2 Loc. Cit.

3 Loc. Cit.

jure publicum non derogat". [4] Los convenios privados no pueden derogar el Derecho Público. Esta hipótesis la encontramos recogida en el Código Napoleón, que en realidad es la primera legislación de Derecho positivo, promulgada en el mundo, después de la Romana, que incluyó en su texto disposiciones relativas al orden público, como limitación a los intereses individuales; podríamos decir que esta aportación hace que surja la teoría clásica del orden público, debida a Jean Etienne Marie Portalis, quien en el proyecto del Código citado, en el artículo 8º que después se convierte en el 6º, destaca aquel principio romano "on ne peut déroguer par desconventions particulierés aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs"; no se pueden derogar por convenciones particulares, las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres.

El Código Napoleón o Código Civil de los franceses de 1804, respecto al orden público no solo en el Derecho Familiar sino en el Derecho Civil en general, plantea en los artículos 6°, 686, 791, 900, 1130, 1133, 1172, 1387, 1388, 1443 y 1451, que las convenciones particulares, los convenios privados, individuales, no pueden derogar las leyes que interesan tanto al orden público cuanto a las buenas costumbres; en este sentido, el artículo 6° expresamente dice que "No se puede derogar, por convenciones particulares a las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres". [5]

En la materia de servidumbres impuestas por el hombre, el artículo 686 del Código en comento, destaca que las partes pueden pactar lo que quieran, siempre y cuando no vayan contra las normas de orden público; por otro lado, en materia sucesoria el 791 ordena que no se puede renunciar a la sucesión, ni siquiera por contrato de matrimonio, si el hombre está vivo, ni tampoco enajenar los derechos eventuales que pudiera tener en la misma, en el 900, respecto a la donación entre vivos, encontramos que las condiciones imposibles

4 Loc. Cit.

5 Code Civil 2001. Mise à jour par André Lucas. Editions Litec Paris, France. 2001. p. 86.

se tienen por no puestas si son o van contra las leyes de orden público o las buenas costumbres; en el 1130, en materia de contratos y obligaciones, la ley por cuestión de orden público, prohíbe la renuncia a una sucesión no abierta y tampoco permite que se pueda estipular sobre una parte de ella, aun consintiéndolo las personas de cuya sucesión se trate. Por otro lado, en cuanto a la teoría de la causa, el artículo 1133, dispone que la misma es ilícita cuando está prohibido por la ley o es contraria a las buenas costumbres o al orden público; en cuanto a las obligaciones condicionales, también el Código napoleónico destaca que las condiciones respecto a una cosa imposible o contra las buenas costumbres o prohibido por la ley, es nula y obviamente produce la nulidad de la convención de que depende. En el aspecto del Derecho Familiar, específicamente en la sociedad conyugal, la ley señala que ésta se puede dar por concluida, si va contra las buenas costumbres o la ley; es decir, requiere esa voluntad siempre la sanción legal; en el artículo 1388 relacionado al matrimonio, prohíbe a los esposos derogar los deberes o derechos derivados del matrimonio; tampoco pueden modificar las reglas de la autoridad parental, de la administración legal y de la tutela. Más adelante en el 1443, respecto a los regímenes matrimoniales, destaca la posibilidad de disolverlo, si hay causas de negligencia de uno u otro, sin embargo, hacerlo por decisión voluntaria, origina la nulidad y finalmente, al hablar de cosa juzgada en convenios entre cónyuges, sólo en esa hipótesis se pueden ejercer convenios derivados del divorcio; en otras palabras, mientras esté en trámite y no tenga fuerza ejecutoriada la sentencia, es nulo cualquier convenio entre los cónyuges. [6]

Es importante hacer esta referencia en el Derecho Civil francés, concretamente en el Código Napoleón, por la gran influencia que éste ha tenido en diversos países y en el caso concreto de México, que ha seguido puntualmente todas sus normas. Por ello, resalta y debemos subrayar y atraer la atención respecto a esta nueva aportación del

6 Ob. Cit. pp. 246 y ss.

legislador de México, Distrito Federal, en el que reiteradamente hemos señalado, el orden público es la norma fundamental que regula el Derecho Familiar.

Llevando esto al punto central de nuestro trabajo, en relación al orden público en el Derecho Familiar mexicano, encontramos que expresamente, el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000, ha agregado a su sistemática el Título Cuarto Bis, denominado De la familia. Por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de mayo del 2000, vigente desde el 1 de junio del mismo año, en su Capítulo Único, menciona el orden público; textualmente el 138 Ter ordena: "Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad". [7] Más adelante ampliaremos estos conceptos para determinar los fundamentos jurídicos para hacer efectivo el orden público; su concepto, sus consecuencias e incidencias en la familia mexicana.

Es trascendente el concepto, producto de una acuciosa investigación que sobre las aportaciones de Ulpiano, hace Guillermo Floris Margadant, quien fuera catedrático de Derecho Romano en la Universidad Nacional Autónoma de México, quien ahondando en el concepto de Derecho Público y Privado, sostiene que el Derecho Público se refiere a la República; el Privado a los particulares. [8]

Para Alfredo di Pietro y Ángel Enrique Lapieza Elli, en relación al tema en cuestión, expresan que el Derecho Público tenía en cuenta, según su fuente, el Derecho que era creado por el Estado, incluso se habla de la lex pública, es decir, el Senado Consulto o la Constitución Imperial y se afirma que en la época republicana, fue sinónimo de

7 GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del Año 2000. 1ª edición.. Editorial Porrúa. México, 2003. p. 65.

8 MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea. 19ª edición. Editorial Esfinge, S. A. de C. V. México, 1993. p. 102.

ius legitimum y atendiendo a su objeto, el Derecho Público, es la manera de ser de la organización del pueblo romano; ahonda en el concepto de ius privatum, diciendo que éste se refiere al interés de los particulares y que tiene tres partes, el ius civile, el gentium y el naturale. [9]

Resulta interesante, en los aspectos procesales relacionados con el Derecho Privado y el Público, que el orden de los juicios privados, es un conjunto de reglas, "a que deben someterse los juicios civiles y que integra la total reglamentación de los procedimientos de las legis actiones y performulam, regulando las formas procesales, circunstancias de tiempo y lugar, atribuciones y competencias"; [10] y respecto a las cuestiones de Derecho Público, sus juicios se rigen por las normas de éstos, incluidos los juicios criminales, "en sus diversas fases y etapas procesales". [11]

En relación a nuestro tema, en la investigación realizada, en una de las obras magistrales sobre la materia, quien fuera catedrático de Derecho Romano en la Universidad de Madrid, Juan Iglesias, cita algunas cuestiones de Derecho Familiar, relacionadas con las diferentes fases del Derecho Romano. Ubica su investigación del siglo VIII a. C hasta el VI d. C. Aquí habla de diferentes conceptos, de las tres fases de la evolución del Derecho Romano, subrayando "la del ius civile, la del ius gentium y la del Derecho heleno-romano, romeo o bizantino"; [12] en cuanto a la actividad que va desarrollando el ius civile, opina que "el Derecho de Familia sigue inspirándose en los originarios principios de carácter político. El pater familias ejerce un poder absoluto sobre las personas y las cosas a él sometidas. La herencia, aun cuando sirviendo a nuevas funciones de derecho

9 DI PIETRO, Alfredo y Ángel Enrique Lapieza Elli. Manual de Derecho Romano. 4ª edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1985. p.11.

10 GUTIÉRREZ-ALVIS Z. y Armario Faustino. Diccionario de Derecho Romano. Editorial Reus, S. A. Madrid, 1995. p. 507.

11 Loc. Cit.

12 IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. 5ª edición. Ediciones Ariel. Barcelona, España, 1958. p. 41.

patrimonial, mantiene vivos algunos rasgos que denuncian su primigenia finalidad. La propiedad se halla dividida entre los jefes de las familias, de acuerdo con las necesidades de la economía agrícola". [13]

Reafirmando la trascendencia del Derecho Privado Romano, Fritz Schulz, sostiene y coincidimos con él, en que este Derecho "tiene una larga historia que se extiende desde las Doce Tablas (siglos V o IV a. C.) por toda la antigüedad hasta la época de Justiniano (siglo VI d. C), y aun durante la Edad Media, en la Europa Oriental y Occidental, hasta nuestros tiempos. El Derecho Romano está hoy aun vivo y por tanto, su historia no ha terminado". [14] Es indiscutible que el Derecho Romano fue, es y seguirá siendo fundamental para el desarrollo de todas las instituciones de Derecho; la evolución de esta disciplina desde esa época, sigue dando frutos y hoy, específicamente en México, que ha seguido como tantos otros, al Código Napoleón, encontramos aportaciones positivas a favor de la familia, en sentido contrario a la tradición; es decir, ya no es la autonomía de la voluntad, no es el interés individual o particular, el que campea o rige a la familia. En México, desde el año 2000, todas las normas relacionadas con la familia son de orden público. Incluso, expresamente se desataca que "las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares". [15]

Es interesante citar la opinión de Federico Carlos de Savigny,

13 Loc. Cit.

14 SCHULZ, Fritz. Derecho Romano Clásico. Traducción directa de la edición inglesa por José Santacruz Teijeiro. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España, 1960. p. 1.

15 GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal. Loc. Cit.

expresada en su obra Sistema de Derecho Romano Actual, que siguiendo la Ley 38 del Título 14 del Libro II del Digesto, sostiene que en realidad eran expresiones sinónimas el jus publicum y el jus commune, haciendo referencia a las reglas imperativas que eran invariables y necesarias para regular determinados actos jurídicos u omisiones "sin admitir su eventual derogación por la voluntad privada". [16] En el mismo sentido, en el Derecho alemán, Enneccerus, sostiene que los romanos denominaban Jus publicum al derecho necesariamente imperativo o prohibitivo, en razón de lo cual, puede interpretarse que no solamente se refería a lo que hoy se entiende por Derecho Público sino a todo el Derecho forzoso, es decir, inderogable. Por lo que hace a Florencio García Goyena, en su obra Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil español, al referirse a este tema, sostiene que esa ley, la 38 romana, que contiene la expresión jus publicum, posee un significado mayor que el orden público, al que se ha hecho mención en el Código Civil francés.[17]

Para otros autores, el orden público es imprescindible para el funcionamiento de la sociedad; en él deben consagrarse ideas sociales, políticas y morales, consideradas fundamentales por el legislador; igualmente, hay quienes afirman, como Marcel Planiol, que el orden público y sus leyes, están basadas en el interés general de la sociedad, que es contrario a los fines perseguidos por el interés individual. Para Georges Ripert, el orden público es "la existencia de un interés superior de la colectividad que se opone en extensión a las convenciones particulares". [18] Para Rolando Tamayo y Salmorán, catedrático, autor y filósofo del Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México "el orden público designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad. Esta idea está asociada con la noción de paz pública, objetivo específico de

16 Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina, 1964. p. 57.

17 Loc. Cit.

18 Ob. Cit. p. 58.

las medidas de gobierno y policía (Bernard). En un sentido técnico, la dogmática jurídica con orden público se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos (no está bajo el imperio de la autonomía de la voluntad) ni por la aplicación de derecho extranjero". [19]

La noción de orden público propio de la dogmática civil, no se deja encerrar dentro de una enumeración. El orden público es un mecanismo a través del cual, el Estado impide que ciertos actos particulares afecten los intereses fundamentales de la sociedad.

## III. CONCEPTOS Y DEFINICIONES DE ORDEN PÚBLICO

Para Juan Palomar de Miguel el orden público es la "situación y estado de legalidad normal en que las autoridades ejercen sus atribuciones propias y los ciudadanos las respetan y obedecen sin protestar". [20] Para Rafael de Piña y Rafael de Piña Vara es el "estado o situación social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador.

Cuando se dice que tal o cual ley es de orden público, se ignora o se olvida que todas las leyes lo son, porque todas ellas tienen como fin principal el mantenimiento de la paz con justicia, que persigue el derecho. El orden público se perturba cuando el derecho no es respetado. Por eso pudo decir Benito Juárez: 'El respeto al derecho ajeno es la paz'.

La tranquilidad pública se suele confundir con el orden público, pero en realidad, la tranquilidad pública no es otra cosa que

19 TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VI L-O. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1ª edición. México, 1984. pp. 317 y 318.

20 PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Tomo II J-Z. 1ª edición. Editorial Porrúa. México, 2000. p. 1093.

uno de los efectos que produce el orden público". [21]

Para nosotros, el orden público tiene una función normativa estricta, que restringe la libertad individual, considerando la importancia y las funciones sociales de cada institución regulada. Tiene un sentido de equidad, que rebasa los intereses particulares, privados, individuales, porque en realidad, el orden público, representa el núcleo íntegro de la sociedad, vinculado al futuro para lograr un ideal de justicia; en ese sentido, el orden público en el Derecho Familiar mexicano, está plenamente justificado, porque está dirigido a la protección de la familia, sus miembros y todos los vínculos y relaciones derivados del mismo.

En el Código Civil argentino, existen leyes complementarias, relacionadas al orden público, que incluyen la capacidad de las personas, las relaciones familiares, la validez de actos jurídicos, de determinados contratos, los derechos reales, los privilegios en la concurrencia de derechos, la sucesión, la nulidad, la prescripción y otras instituciones. [22]

Hay elementos fundamentales para el concepto de orden público; principios constitucionales cuyo común denominador es garantizar la convivencia de las personas, de las instituciones, de las familias, incluso en cuanto al imperio de la ley, hay un acuerdo de los miembros de la sociedad, que implica "la sumisión de todos los ciudadanos, tanto gobernantes como gobernados, a un orden jurídico determinado, siendo esta sumisión presupuesto necesario para que pueda concebirse una vida colectiva organizada y pacífica"; [23] este concepto llevado al Derecho Familiar, tiene una aplicación total, porque quienes integran una familia, deben someterse a ese ordenamiento, para tener una seguridad y una garantía de que

21 DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 27ª edición. Editorial Porrúa. México, 1999. p. 391.

22 Enciclopedia Jurídica. Ob. Cit. p. 61.

23 Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XVIII. Editorial Francisco Seix. Barcelona, España, 1986. p. 509.

dentro de la familia y sus instituciones, todos vamos a cumplir con lo que la ley establece. "Esta sumisión a la ley como criterio básico de convivencia integrado en el concepto de orden público debe entenderse en el sentido de excluir la insumisión expresa, violenta o no, a los mandatos legales, siendo esta insumisión la que genera una violación del orden público, no la mera resistencia pasiva, el incumplimiento y demás infracciones legales que merecen otra normal respuesta jurídica, pero no un tratamiento en concepto de ruptura abierta del orden público como criterio básico de convivencia". [24]

Llama la atención en nuestra investigación, de que pocas o ninguna referencia existe tan marcada como la del Derecho Familiar mexicano, para considerar el orden público en el mismo. Hemos encontrado diversas menciones, específicamente al Derecho Público, Constitucional, Administrativo y en cuanto al Privado o Civil, hay excepciones respecto a la materia de contratos, a la nulidad de ciertos actos o contratos, cuando su contenido va en contra del orden público; pero no en la extensión o claridad que en el Derecho Familiar mexicano, que desde el año 2000 tiene como fundamento el orden público; entendido éste en los términos y definiciones expuestas anteriormente.

## IV. TEORÍAS DEL ORDEN PÚBLICO

Existen teorías como la clásica, la descriptiva, la conceptual, la del elemento concreto, la de nociones del orden público, la de la ley imperativa, y la de la suplantación; en ellas hay factores comunes; la primera, deriva del Derecho Romano, tema al que ya nos referimos, en cuanto a la división del Derecho Público y el Derecho Privado. El corolario de esta teoría, es dar mayor fuerza jurídica al Estado, respecto a los particulares; es indiscutible que ésta "marcó la pauta para establecer la superioridad del bienestar colectivo sobre el

24 Loc. Cit.

particular". [25]

En la descriptiva, se narra su contenido, sólo se citan sus características. En la conceptual, cada quien diseña uno personal de orden público, se parte de argumentos para sistematizar su contenido. Otra teoría, la del elemento concreto, pretende fundarse en cuestiones económicas de Derecho Privado, que no se alcanzan en el Público. Ésta se refiere al ámbito administrativo, a la seguridad social y a la paz pública. Por otro lado, están las teorías de la noción del orden público, antagónicas entre sí. Para éstas, el orden público está vinculado con la paz y la tranquilidad. En la de la ley imperativa, se parte del principio de que todas lo son, incluso algunas que se refieren a la autonomía de la voluntad. Para el jurista mexicano, Ignacio Burgoa Orihuela, la imperatividad "es uno de los elementos esenciales del acto de autoridad derivado de la unilateralidad del mismo y causa de su coercitividad". [26] Es importante decir, que el elemento de la ley, en cuanto a la imperatividad, que se impone de manera unilateral, le da su sentido coercitivo y estos elementos se han llevado al Derecho Familiar, para darle su jerarquía de orden público; no se deja ya a la autonomía de la voluntad o al interés particular, el cumplimiento de los deberes, los mandatos y las obligaciones que son fundamentales en el Derecho Familiar. Este pensamiento se sintetiza, entendiendo por "deber jurídico la necesidad para aquéllos a quienes va dirigida una norma de Derecho positivo –la familia- de prestar voluntario acatamiento, adaptando a ella su conducta, en obediencia a un mandato –orden público- que en el caso de incumplimiento, puede ser hecho positivo mediante la coacción". [27] El orden público, como mandato de la autoridad, exige el cumplimiento estricto y normativo, de las leyes que lo regulan.

25 FUENTES MEDINA, Gerardo. Tesis del Orden Público en el Derecho Familiar. p. 95.

26 BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 5ª edición. Editorial Porrúa. México, 1997. p. 222.

27 Ob. Cit. p. 214.

Para las teorías de la suplantación, el orden público no puede ser sistematizado ni organizado. Hay inconvenientes que corresponden a su contenido y no a su denominación. De cualquier manera, estas diferentes expresiones teóricas, no son suficientes para dar el contenido de orden público, al Derecho Familiar. Por ello, hemos concentrado nuestra investigación en las influencias que ha tenido en México, el orden público, que es un concepto aplicado en un lugar y espacio determinados, como está ocurriendo en el Código Civil de México, Distrito Federal del 2000, que desde entonces, ordena y determina, que todo lo relacionado a la familia y su organización, esas normas, su naturaleza jurídica son de orden público, cuyas características son imponer ese conjunto de normas, que los demás y en el caso concreto de la familia y sus miembros, deben aceptar sin protestar.

## V. ORDEN PÚBLICO Y DERECHO FAMILIAR

El jurista español, Diego Espín Cánovas, aporta elementos fundamentales sobre todo en el Derecho Familiar español, para considerar el cambio que éste ha tenido y que son referidos al orden público. Los cambios en el matrimonio, su celebración y disolución, las relaciones conyugales, la filiación y otras instituciones, originan "un cambio fundamental respecto a la orientación hasta ahora vigente. Así el matrimonio civil, no podrá depender de ninguna declaración de aconfesionalidad, las relaciones entre cónyuges habían de fundarse en la plena igualdad jurídica, las relaciones de patria potestad tampoco pueden discriminar a la mujer en su ejercicio, la filiación no puede suponer discriminación entre los hijos, según sean habidos dentro o fuera del matrimonio ni la maternidad según el estado civil de la madre". [28] El pensamiento del profesor Espín Cánovas,

28 ESPÍN CÁNOVAS, Diego. Cien Estudios Jurídicos. Tomo I. Colección seleccionada de 1942 a 1996. Editado por el Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, España, 1998. pp. 643 in fine y 644.

miembro fundador del Primer Congreso Mundial Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, celebrado en Acapulco, Guerrero, México en 1977, es precursor de los cambios dados en el Código Civil español de 1978, que desde nuestro punto de vista, tienen características de orden público. Las aprobaciones constitucionales referidas al Derecho Familiar español, lo han modificado sustancialmente y esos principios son impuestos por la Constitución española.

"La Constitución española de 1978 surgida de la nueva democracia en la monarquía parlamentaria de don Juan Carlos I, contiene las bases de una regulación jurídica de la familia española, bases con la suficiente flexibilidad para poderlas desarrollar según demanden las circunstancias sociológicas, como es lógico al ser una Constitución en buena medida obra del consenso de los españoles desde las más diversas tendencias políticas representadas en el Parlamento Constituyente". [29] El orden público, emanado de la Carta Fundamental española, establece imperativamente, el mejor desarrollo de la familia, atendiendo a circunstancias sociológicas e idiosincráticas, y así como en tiempos y espacios determinados.

Para el profesor Espín, "la norma dedicada al matrimonio contiene dos principios de inmediata aplicación el ius connubii y la plena igualdad jurídica del hombre y de la mujer en el matrimonio. Ambas afirmaciones están entrelazadas de tal modo que sería inconstitucional una ley reguladora del matrimonio en condiciones de desigualdad entre marido y mujer. La Constitución española se abstiene de una regulación del matrimonio, ni siquiera esboza sus caracteres esenciales dejando a la ley ordinaria su determinación. Esta flexibilidad constitucional, producto como decimos de una obra de consenso, permitirá durante las más variadas circunstancias sociológicas desarrollar los principios constitucionales con diversas lecturas sin obligar a enmiendas constitucionales". [30]

En la opinión del profesor de Derecho Civil y Derecho Familiar,

29 Ob. Cit. p. 781.

30 Ob. Cit. p. 782.

Presidente del XIII Congreso Internacional de Derecho Familiar, Carlos Lasarte Álvarez, existen apoyos importantes en lo que es el orden público, referido al Derecho español. En sus obras destaca que "sin duda alguna la mayor parte de las disposiciones legales y, en todo caso, las que integran el Derecho de Familia, se caracterizan por ser normas de carácter imperativo ius cogens, frente al campo, verdaderamente limitado, en el que puede desplegar su influencia la autonomía privada.

Es impensable que los cónyuges como regla, puedan configurar el estatuto jurídico del matrimonio a su antojo, o que los padres decidan cuáles son sus deberes respecto de los hijos (entendiendo por ejemplo que éstos deben estarles agradecidos por haberlos traído al mundo), por encima de las disposiciones legales o en contradicción con ellas". [31] En este caso, se habla de la imperatividad de las normas de Derecho de Familia, porque la Constitución española y los propios cambios al Código Civil así lo determinan; pero ni en el Derecho Civil español, ni en el de Familia o en ningún otro, hemos encontrado la declaración expresa, tajante de que todas las normas de Derecho Familiar sean de orden público, como ha ocurrido en México, en Hidalgo, un estado de la República Mexicana, desde 1983, en Zacatecas, desde 1986, Michoacán en 2004, Morelos en 2006, San Luis Potosí 2008, Sonora 2009, Yucatán 2012, Sinaloa 2013 y en el Distrito Federal, desde el año 2000.

Como decíamos y Lasarte Álvarez lo confirma, en relación a estas cuestiones de Derecho Familiar, en el Derecho español, no se ubica totalmente en el orden público y así, él destaca que "lo cierto es que la existencia de normas imperativas en aspectos fundamentales del Derecho de Familia (dato indiscutible que iremos contrastando paso a paso), tampoco conlleva la absoluta erradicación de la autonomía privada de las personas familiarmente relacionadas entre sí, pues en numerosos supuestos conflictivos las propias normas legales de

31 LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. Principios de Derecho Civil. 2ª edición. Derecho de Familia. Editorial Trivium. Madrid, España, 2001. pp. 38 in fine y 39.

Derecho de Familia reclaman y presuponen ante todo un acuerdo o un convenio entre los interesados". [32]

El Derecho Civil mexicano, al referirse al concepto en estudio, "otorga la calificativa de normas de orden público, a las leyes que algunos autores llaman imperativas, puesto que son rigurosamente obligatorias, y en ellas, se elimina el valor del principio de la autonomía de la voluntad. Por regla general, la misma expresión orden público comprende en general la moral o las buenas costumbres. Se caracteriza el orden público por un conjunto de normas jurídicas, que combinadas con los principios supremos en materia política y económica, integran la moral social de un Estado. Su expresión está recogida en nuestra legislación civil –la mexicana- al preceptuar que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, como cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros; que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario; que los habitantes del Distrito Federal tienen la obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma en que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en su Código Civil y en las leyes relativas". [33] Del concepto anterior, se destaca lo que en casi todos los Códigos Civiles que han seguido el modelo napoleónico, al hacer referencia a cuestiones exclusivamente de Derecho Civil; en este caso, específicamente el Código Civil de México, Distrito Federal del 2000, tiene, como lo dijimos antes, el mandato expreso, la definición correcta de que todas las normas referidas a la organización de la familia, son de orden público. No hay excepciones ni casos específicos; así lo referente a la organización

32 Loc. Cit.

33 GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián et al. Compendio de Términos de Derecho Civil. 1ª edición. Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. p. 455.

familiar, del artículo 1º al 746 Bis, dispone que todas son disposiciones de orden público, con las características expresadas.

Otra opinión interesante, respecto al orden público en el Derecho Familiar español, está en la obra de Xavier O'Callaghan. Resalta por un lado, los límites del Derecho Familiar dentro del Civil, que es de carácter privado. Se refiere en algunos aspectos a la tesis de Antonio Cicu, la afinidad entre el Privado y el Público. Dice, "los particulares podrán crear o no, libremente, el status básico del Derecho de Familia, que es el matrimonio, pero éste lo deberán aceptar -impuesto unilateralmente- como viene previsto en la ley, sin que su autonomía de la voluntad pueda modificarlo; del mismo modo carecen de autonomía para variar los efectos personales del matrimonio, la filiación, la patria potestad, la tutela. Únicamente tienen cierta autonomía en las relaciones económicas que, precisamente como antes se ha dicho, están subordinadas a las relaciones personales.

Por regla general, pues, los Derechos de Familia son indisponibles: intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles". [34] Frente a ésto, es evidente que estamos hablando de un orden público, impuesto unilateralmente y que la autonomía de la voluntad, no tiene ninguna trascendencia; probablemente, la contundencia del Derecho Familiar mexicano, consiste en que expresamente, no se deja a la interpretación en ningún sentido, se ordena, existe el mandato, de que todo lo referente a la familia, su organización, su disolución y los temas relativos a la misma, son de orden público.

Fue a principios del siglo pasado, en 1913 en que la extraordinaria obra del jurista italiano Antonio Cicu, puso bases fundamentales para la autonomía de esta disciplina. La aportación de este autor, es indiscutible, ya que la injerencia del Estado, "en los intereses familiares, no tiene necesidad de ser particularmente demostrado. Pero puesto que una injerencia del Estado puede

34 O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de Familia. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, España, 1988. p. 15.

fácilmente encontrarse en cualquier parte del Derecho Privado, se hace necesario examinar la naturaleza de la injerencia del Estado en la familia, en relación a la injerencia en la actividad privada de un lado, y del otro en actividad de los entes públicos". [35]

Para Cicu y estamos de acuerdo con él, al ratificar las cuestiones del orden público, hay una diferencia esencial entre el Derecho Familiar y las otras partes del Derecho Privado, "mientras en éstas vale como principio que la voluntad individual, en las relaciones entre las partes, es capaz de producir algún efecto jurídico conforme al propósito práctico perseguido por las partes, en el Derecho de Familia, la voluntad individual es incapaz de producir, no ya efectos frente a terceros, ni siquiera entre las partes; y no sólo los efectos que serían propios de la relación, sino ni siquiera efectos más limitados; en otras palabras, nosotros afirmamos –dice Cicu- que en el Derecho de Familia la ley no reconoce ni garantiza por sí misma el propósito práctico que los particulares quieran perseguir. Tanto vale, nos parece, que en el Derecho de Familia no tiene aplicación el concepto privatístico de negocio jurídico. En estas afirmaciones, su conclusión la expresa diciendo: "erróneo y peligroso es, por tanto, servirse en la valoración de las normas del Derecho Familiar del concepto de normas de orden público como ha venido elaborándose en la ciencia del Derecho Privado. Puesto que éste tiene su razón de ser en un interés general y superior que viene a limitar (y no excluir a priori) la libertad individual, así para decidir si cada norma de Derecho de Familia es o no de orden público, podría ser necesario indagar caso por caso si concurre un interés general. Para nosotros –dice Cicu- el interés no general, sino superior, existe siempre; el mismo excluye, y no limita, la libertad individual de establecer y perseguir fines individuales. Si de ius cogens se quiere hablar, el mismo es tal por la misma razón por la cual se considera tal el Derecho Público". [36] En

35 CICU, Antonio. Derecho de Familia. Ediar, S. A. Editores. Buenos Aires, Argentina, 1947. p. 219.

36 Ob. Cit. p. 299.

conclusión, las normas familiares se fundan en el interés público; en la naturaleza intrínseca de los hechos de Derecho Familiar.

Es importante en esta investigación, la opinión de un distinguido jurista argentino, Augusto César Belluscio, para quien "un problema que la doctrina debate desde hace varias décadas, es la ubicación del Derecho de Familia entre las ramas del Derecho. Tradicionalmente, forma parte del Derecho Civil. Sin embargo, la circunstancia que la mayor parte de sus normas sean de orden público, así como la intervención del Estado en la formación y disolución de vínculos y en numerosas cuestiones por él reguladas, ha hecho que la doctrina dude acerca de si dicha ubicación es correcta o no lo es". [37] Nipperday, autor citado por Belluscio, sostiene que "El Derecho de Familia podría ser Derecho social, Derecho Público o un Derecho especial, pero lo indudable es que no se trata de Derecho Privado; sostuvo –y nosotros estamos de acuerdo con él- que está integrado por normas de orden público que sólo al Estado cabe determinar, por lo cual deben quedar sustraídas a la voluntad privada, pasar al campo del Derecho Público y ser establecidas por leyes especiales". [38]

En los aspectos del orden público relacionados con el Derecho Familiar, encontramos aportaciones importantes de Colombia, considerando en la obra compilada por Luis David Durán Acuña, jurista distinguido de ese país, quien haciendo un recuento de las diferentes reformas y modificaciones que ha tenido este Derecho, específicamente en la familia, sostiene que "tomando como base las situaciones y relaciones jurídicas de familia, así determinadas por el Derecho Civil, otras ramas del ordenamiento jurídico colombiano, intervienen en la vida familiar.

Hemos presenciado –dice el jurista Durán Acuña- la ampliación del campo de intervención del Estado en ese ámbito. –aquí desde

37 BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo I. 7ª edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina, 2002. p. 24.

38 Ob. Cit. p. 25.

nuestro personal punto de vista, empieza a perfilarse el orden público en Derecho Familiar- en la Constitución de 1991, buena parte de los principios legislativos que existían en torno a la familia, fueron elevados a categoría de normas constitucionales, -es decir, de orden público e interés social- e incluso, se les dio la calidad de derechos fundamentales. De otra parte, siendo el menor de edad un miembro débil de la familia, el Estado ejerce sobre ésta una mirada tutelar en protección de aquél y para procurarla, interviene indefectiblemente ante los excesos y los defectos del grupo familiar; entonces no sólo se fijan los principios para la protección integral del menor, sino que se establecen toda suerte de procedimientos administrativos, primero el jurisdiccional y luego para hacerla realidad. De esta manera las relaciones de familia tienen relevancia para el Derecho Público –quién puede dudar que su naturaleza es de orden público- particularmente el Administrativo, que se aplica en cada intervención del Estado. Lo encontramos igualmente a propósito de temas clásicos de Derecho Civil, como por ejemplo la adopción; siendo ésta en todos sus efectos un monopolio del Estado, gran parte del procedimiento que desemboca en ella es eminentemente Administrativo". [39]

La referencia anterior, destaca en forma importante, los aspectos de Derecho Público, constitucionales y otras leyes como el Código del Menor, para subrayar el tema de esta investigación, para darnos cuenta que también en Colombia, el orden público empieza a tener preponderancia en el Derecho Familiar. Dentro del catálogo y de las normas que componen el estatuto legal de la familia y el menor, encontramos que el Código del Menor de Colombia, ordena en el artículo 18, que "Las normas del presente Código son de orden público y, por ello, los principios en el consagrados son de carácter irrenunciable y se aplicarán de preferencia a disposiciones contenidas

39 DURÁN ACUÑA, Luis David. Estatuto Legal de la Familia y el Menor. Compilación Legislativa. Editado por la Universidad Externado de Colombia, 2000. p. 34.

en otras leyes". [40]

## VI. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y DERECHO FAMILIAR

Miguel Villoro Toranzo, jurista mexicano, en una de sus aportaciones, estudia el Derecho Público y el Derecho Privado, del mismo nos ha interesado, por su claridad, lo que menciona de la autonomía de la voluntad, que ha sido fundamental en el Derecho Civil, pero no en el Derecho Familiar; así, siguiendo este autor a Pedro Rocamora Vals, jurista español, explica que "el concepto de la autonomía equivale, en el ámbito individual, al de soberanía y libre decisión en la propia esfera de actuación del hombre. La facultad humana, que permite al individuo trazarse una norma a la que sujeta su independiente actividad, es reconocida en la técnica filosófico-jurídica bajo el concepto general de autonomía de la voluntad. Tras esta idea se ha venido significando en el campo del Derecho Privado, que todo individuo tiene la posibilidad de crear cualquier clase de relaciones jurídicas, con tal de que éstas, no se hallen prohibidas por la ley, y establecer los límites, forma y naturaleza y contenido de las mismas, siendo la voluntad humana la suprema ley que rija las relaciones". [41]

En este sentido, Villoro cita a Hans Kelsen, en el mismo tema de la autonomía, a la cual este jurista, denomina autonomía privada y la explica diciendo: "Ésta (la transacción) es un acto por el cual los individuos facultados por el orden jurídico regulan, desde el punto de vista legal, determinada relación. Trátase de un acto creador de Derecho, ya que produce deberes jurídicos y derechos subjetivos de las partes que en ella intervienen. Al otorgar a los individuos la posibilidad de regular sus relaciones mutuas por medio de transacciones, el orden jurídico les garantiza cierta autonomía. La

40 Ob. Cit. p. 138 in fine y 139.

41 VILLORO TORANZO, Miguel. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo XXV. No. 99-100. 1975. p. 917.

llamada autonomía privada de las partes, manifiéstase a sí misma en esta función creadora de Derecho de las citadas transacciones. Por medio de una transacción jurídica son creadas normas individuales y, algunas veces, incluso generales, que regulan la conducta recíproca de las partes". [42]

Debemos entender que "el principio de la autonomía de la voluntad implica, por lo tanto: 1. Una actividad libre e intencional del individuo; 2. Que esté facultada y protegida por el orden jurídico; 3. Que sea en materias diferentes de las reguladas coactivamente por mandatos y prohibiciones del orden jurídico; y 4. Que sea creadora tanto de la existencia como de los límites, forma, naturaleza y contenido de relaciones jurídicas". [43] El autor en estudio, al aludir -esto es importante para la tesis que sostenemos- al principio la autonomía de la voluntad, confirma que en realidad se ha apartado de la filosofía individualista que la originó; así "en primer lugar, tenemos una voluntad individual que ya no es omnipotente –situación que ocurre en el Derecho Familiar- que reconoce el orden jurídico como un hecho previo ante el cual se subordina. Ya no es aquella voluntad individual capaz de construir al mismo Estado con un pacto social, sino una voluntad que sólo puede operar en los límites –en el Derecho Familiar no es posible- y por delegación del orden jurídico estatal. En la doctrina de las fuentes formales del Derecho, aunque se reconoce entre ellas, a la voluntad de los particulares, expresándose en forma unilateral o en forma de acuerdo entre dos o más voluntades (convenio), se subraya que es una fuente secundaria, subordinada a la ley.

En segundo lugar –y esto es consecuencia de lo anterior- si por autonomía de la voluntad se entiende una fuente del Derecho, capaz de crear normas (que serían las del Derecho Privado) –no las del Familiar- fuera de toda legitimización legal, esto es falso, tanto doctrinalmente como en el Derecho positivo. El Derecho Privado está

42 Loc. Cit.

43 Loc. Cit.

compuesto de normas establecidas por Códigos y leyes, los cuales son producto del proceso legislativo y, por tanto, de una actividad de Derecho Público. El Derecho Privado, no es Privado por su origen último, ni por la fundamentación legal en que descansa: es Privado porque deja un amplio margen de actuación, es decir, una autonomía, a los particulares para poder crear Derecho.

En tercer lugar, es claro que la voluntad de los particulares, sólo tiene alcance jurídico en la medida que así lo predetermina el sistema de Derecho –situación que no ocurre en el Derecho Familiar-. Por eso decimos que es una voluntad facultada y protegida por el orden jurídico. Los límites de esta protección, son a veces muy estrechos; -situación que se da totalmente en el Derecho Familiar, específicamente en el Derecho Familiar mexicano legislado en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000-.

En cuarto lugar, desde el punto de vista filosófico, vemos, -dice Villoro Toranzo- que la formulación contemporánea del principio de la teoría de la voluntad, describe con más realidad, "la situación del individuo en la sociedad: no nace, vive y se desarrolla sino formando con otros individuos una sociedad, a la cual se haya subordinado, pero esa misma sociedad debe proteger su independencia hasta cierto punto y promover las posibilidades de libertad en el hombre". [44]

En las características propias del Derecho Privado, éstas no se pueden aplicar al Derecho Familiar. Así, en relación a aquél, "en cuanto a su contenido o materia, el Derecho Privado abarca las normas por las que se ejercita la responsabilidad de los particulares en los límites creadores que les reconoce el Estado por medio del principio de la autonomía de la voluntad. Esta autonomía de creación está implicando la posibilidad de crear, no sólo la existencia de una relación jurídica, sino también los límites, forma y contenido de la misma.

En cuanto al criterio filosófico aplicable, el Derecho Privado está regido por la justicia de subordinación, cuyo fin inmediato es

44 Ob. Cit. p. 917 in fine y 918.

el bien de los individuos y su límite el bien común. El fundamento de la justicia de coordinación es la naturaleza racional y libre del hombre que exige una esfera de acción libre para cada individuo donde el Estado será protector y coordinador. A veces para coordinar correctamente las libertades individuales, es necesario proteger a la parte más débil. Entonces aparece la justicia social como una subespecie de la justicia de coordinación, pero el fin de la justicia social no es proteger indefinidamente a los más débiles sino sólo en la medida que éstos necesiten tal protección para igualarse con los más fuertes; la coordinación consiste en igualar a la parte débil con la parte fuerte y, ya igualadas en tratarlas igualmente respetando sus esferas de autonomía de la voluntad. Por consiguiente, en la justicia social, se aplica primeramente el criterio proporcional y luego el igualitario.

El Derecho Privado reconoce, por lo tanto, en una sociedad en cuyas relaciones interviene cada vez el Estado, que los individuos deben seguir conservando una esfera de acción –limitada y protegida- en la que pueden ejercitar su libertad responsable para desarrollarse como seres humanos. En fin de cuentas el desarrollo integral de los individuos es la razón de ser del Estado". [45]

## VII. CARACTERÍSTICAS DEL ORDEN PÚBLICO EN EL DERECHO FAMILIAR MEXICANO

Siendo una materia complicada, con una gran tradición y antecedentes antiguos, enfocaremos el concepto de orden público, en el Derecho Familiar mexicano.

Desde esta perspectiva, el orden público tiene una aplicación subjetiva. Sólo puede ubicarse en un tiempo y lugar determinados, ya que en éste, se deben encuadrar cuestiones políticas, filosóficas, morales y privadas. Es un concepto revolucionario y dinámico. Se basa en la imperatividad que contiene mandatos y prohibiciones, en

45 Ob. Cit. pp. 921 y 922.

este caso, vinculados específicamente a las normas que rigen a la familia en México.

La coercitividad, como un elemento obligatorio, tiene una aplicación importante respecto a la familia y a sus miembros, superando las cuestiones de orden particular. El orden público es impuesto por el Estado y en este caso, los particulares y específicamente, quienes forman parte de una familia en México, deben acatarlo, en beneficio de ella. Supera la tradición de hablar de obligaciones. El orden público, impone deberes jurídicos unilaterales. La comunidad, en este supuesto, la familia, debe cumplirlos voluntariamente. Adaptar al deber su conducta, en caso contrario, aquél se podrá hacer efectivo, por medio de la coacción. Obliga a los particulares a obedecer y en el caso determinado de la familia, a que sus miembros cumplan, con lo que la ley ordena.

El orden público, como conjunto de normas jurídicas impuestas por el Estado, surge como una contradicción con la autonomía de la voluntad; es decir, en aquélla, quienes intervienen en un acto jurídico, tienen como límite, lo que desean pactar o hacer; esa autonomía de la voluntad, tradicionalmente ha sido la que ha manejado todas las cuestiones referidas al Derecho Civil; pero en el caso específico de México, en el Código de la materia, a partir del Libro Primero, que comprende del artículo 1º al 746 Bis y en el Libro Tercero, relativo a las sucesiones, que va del artículo 1281 al 1791, es orden público. Debemos reiterar, que la esencia del orden público, es el mandato impuesto por el Estado, para proteger a la familia.

Entre los elementos del orden público, existen los que tienen por esencia el mandato y el deber; y enlazados a los fines que persigue, los cuales varían, según la materia de que se trate; generalmente el Derecho Constitucional, el Administrativo, el Internacional, pero en el caso especial de México, hacemos hincapié en que todo ésto, rige al Derecho Familiar.

El mandato imperativo en relación a la familia, exige a sus miembros, cumplirlos. Hay imposición de reglas familiares, aun en

contra de la voluntad particular y en este caso, es facultad, deber y responsabilidad del Estado, proteger y consolidar a la familia. Reiteramos que el orden público es un mandato estatal impuesto, para cumplir la norma en el caso concreto en que se aplique, por ser un deber de los sujetos jurídicos.

## VINCULACIONES DEL ORDEN PÚBLICO CON EL DERECHO FAMILIAR MEXICANO

El Estado lo impone, para proteger a la familia; con esto, aquél asegura la existencia de ésta; preserva el desarrollo humano en la familia; protege los lazos consanguíneos y por ello, el orden público, está sujeto a cambios generacionales. Modificaciones ideológicas. Como ha ocurrido, en el caso específico de México, que ha sido a través de su evolución histórica, desde el primer Código Civil que hubo en México en el estado de Oaxaca de 1827, pasando por los Códigos Civiles posteriores, como los de Maximiliano de Hapbsburgo de 1866, el de 1868 de Veracruz; el de 1869 del Estado de México y los de 1870 y 1884 del Distrito Federal y de los Territorios Federales, que tenía el país, para desembocar en el más conocido que tuvo vigencia desde el 1º de octubre de 1932 al 1º de junio del 2000 en lo referente a la ciudad-capital, al Distrito Federal, en el cual, a partir de la fecha señalada, se establece un nuevo Código Civil, específico para la región, para La Capital, el asiento de los Poderes Federales y ahí se determina, expresamente, que todas las disposiciones vinculantes a la familia, son de orden público e interés social y tienen por objeto, proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

El orden público no surge por generación espontánea, es una figura cambiante, que con el tiempo, va adquiriendo ciertas características y que es éste, el que le va dando su madurez. La validez del orden público, se circunscribe a un espacio y tiempo determinados, por eso, hemos insistido y hecho esta división, de cómo en México, en

su capital, desde el año 2000, se estableció el orden público para el Derecho Familiar. Mención aparte merece, la referencia de que éste antecedente, fue inspirado en el Código Familiar de Hidalgo, puesto en vigor desde 1983, que con algunas modificaciones e incluso con el nombre que se puso en el año 2007, Ley de Familia, a la fecha ha cumplido treinta y un años de regir todas las cuestiones familiares en ese estado y desde entonces, se destacó en aquel ordenamiento, que el orden público era la figura señera, la fundamental, la base de la organización familiar; como ha ocurrido también en Zacatecas, desde 1986, Michoacán en 2004, Morelos en 2006, San Luis Potosí 2008, Sonora 2009, Yucatán 2012, Sinaloa 2013 y en el Distrito Federal, desde el año 2000.

Debe destacarse en esta amalgama de orden público y Derecho Familiar, la inoperancia de aquél, en el Derecho Civil y que se da totalmente en el Derecho Familiar. En el Civil, la autonomía de la voluntad y los principios propios que rigen a esa disciplina, no están acordes con el orden público; en cambio, en el Derecho Familiar, aun en contra de la voluntad, de quienes integran la célula social básica de la sociedad, se deben cumplir los deberes, obligaciones y hacer efectivos los derechos que el Estado determina en las leyes respectivas, sobre todo, con el enfoque del orden público. Es importante subrayar que el orden público es básico para el bienestar social y familiar y que su aplicación, se da de acuerdo con el contenido de sus normas.

## TRASCENDENCIA DE LAS NUEVAS NORMAS DE DERECHO FAMILIAR EN MÉXICO

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, además de los Códigos Familiares vigentes en la Republica ya mencionados, son los únicos que protegen a la familia con normas que tienen la categoría de orden público e interés social. Los criterios tradicionales, de los Códigos Civiles locales, vigentes en la República y en cada una de sus entidades y el Código Civil Federal, regulan a la célula social

básica por excelencia, de manera particular, privada, con principios decimonónicos, donde prevalece la autonomía de la voluntad; en una palabra, el interés individual de cada uno de sus miembros y no el superior, representado por el conjunto de aquéllos. Excepto los Códigos Familiares señalados, los demás siguen siendo copia del Napoleón, que en este año, cumplió doscientos diez de vigencia.

Como decíamos en 1983, cuando se puso en vigor por primera vez en México un Código Familiar, se hizo hincapié en el Decreto 129 y en los considerandos, que "La existencia de leyes familiares es de gran importancia, pues sólo de esta manera las instituciones integrantes del Derecho Familiar tendrán vigencia plena. El Derecho Familiar debe ser un derecho tutelar, no es Privado ni Público, es Derecho social, protector de la familia, considerada ésta como el núcleo más importante de la población". [46] De la Exposición de Motivos de la ley citada, respecto a las cuestiones de orden público y como precursor de todo un movimiento internacional, que se ha desarrollado a favor de la familia, encontramos que "una legislación familiar para el Estado de Hidalgo, pondrá las bases para una nueva sociedad, derrumbando mitos y creando nuevas estructuras estatales para proteger a la familia, a los niños, a los inválidos y a los ancianos. Empero, la sola expresión Derecho Familiar, plantea interrogantes, unas por ignorancia y otras de mala fe, porque en ambos casos se desconoce el Derecho Familiar, considerado como el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones de los miembros entre sí, y respecto a la sociedad". [47] Éste es un antecedente importante, que posteriormente se ratifica en los ocho Códigos Familiares vigentes en la República mexicana y que es el tema fundamental de esta investigación, que es el orden público en el Derecho Familiar mexicano y que como lo hemos reiterado, es en el Código Civil del Distrito Federal del año 2000, donde expresamente

46 GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Familiar para el Estado de Hidalgo. 8ª edición. Editado por el Gobierno del Estado de Hidalgo. Palacio de Gobierno. Pachuca de Soto Hidalgo. México, 1984. p. 17.

47 Ob. Cit. p. 19.

se determina, que la naturaleza jurídica de las normas de Derecho Familiar son de orden público.

En su tiempo -1964- sostuvimos cuestiones sobre el orden público respecto a la familia. Posteriormente, en la primera edición de nuestra obra, denominada Derecho Familiar, proponíamos para México, un Código Familiar Federal, en el cual se garantizara que el Estado protegiera la célula básica fundamental. De esta forma, se podía "permitir a la familia reagruparse, y fundamentalmente basar las relaciones familiares en la legislación, con lo cual se dará una efectiva protección a los hijos, a los padres y en general a todos los integrantes de la comunidad familiar, por lo que si el Estado protege, a través de una reglamentación adecuada a la familia, o sea, propiciando el establecimiento de Juzgados Familiares, los cuales se encargarán sólo de tratar asuntos relacionados a la familia". [48] En una de sus obras, encontramos una opinión vertida por el Profesor Diego Espín, en el año de 1963, respecto a este tema, "Mientras que el Estado pueda abandonar en general el resto del Derecho Privado a la resultante de los intereses particulares, no puede en cambio, hacer lo mismo en las instituciones familiares que, por el contrario, ha de regular y vigilar, dado el evidente interés general de las mismas. Consecuencia de ese predominante interés general en la regulación del Derecho de Familia, es que los derechos que se conceden son generalmente inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, teniendo el predominio la situación del deber jurídico sobre la del Derecho subjetivo. A ello contribuye la frecuente aplicación a esa materia el concepto del status, cuyas acciones, como ya vimos, reúnen precisamente esas características. De aquí que muchas veces la atribución de derechos no es tan sólo un medio de cumplir deberes, configurándose así la mayor parte de los deberes familiares, por eso llamados por algún sector doctrinal, poderes–deberes.

48 GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 3ª edición. Editado por Promociones Jurídicas y Culturales, S. C. México, 1988. p. 235.

Estas características –continúa diciendo el jurista Espín Cánovas- propias del Derecho de Familia le dan una fisonomía publicista, que ha hecho pensar en la pertenencia del mismo al Derecho Público, o bien en crear una zona próxima al mismo, intermedia entre éste y el Derecho Privado, integrado por el Derecho de Familia, o finalmente, aun rechazando la intrusión del Derecho de Familia en el Público, así como su exclusión del Privado, afirmar simplemente, que aun dentro de la órbita del Derecho Privado mantiene una posición destacada frente al resto". [49]

Del artículo 138 Ter al Sextus, el Código Civil del Distrito Federal del año 2000, ordena que las disposiciones, normas, objetivos. estatutos, reglas y todo lo que se refiera a la familia, es de orden público e interés social. Por la complejidad y lo árido de estos términos, transcribiremos a continuación, primero el texto de la ley y después expresaremos nuestros comentarios al respecto.

En el artículo 138 Ter, se ordena: "Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad"; en el 138 Quáter, se dice, "Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia"; en el numeral 138 Quintus se dispone: "Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato" y en el artículo 138 Sextus se determina que: "Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares". [50]

Con estas normas de orden público, la ley protege la organización y el desarrollo integral de la familia, de sus miembros y la mujer,

49 ESPÍN CÁNOVAS, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Volumen IV Familia. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1963. p. 6.

50 GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal. Ob. Cit. pp. 65 y ss.

respetando su dignidad. Sin discriminación, se establece la igualdad de derechos, deberes y obligaciones de quienes integran la familia, así como en uniones de matrimonio, de parentesco, de concubinato o de adopción. Se agrega, dirigido a los hombres, en relación a las mujeres, que se deben observar normas de consideración, solidaridad y respeto, en las relaciones familiares.

De acuerdo con estos preceptos, cuando un Juez Familiar ejerce facultades discrecionales y se le autoriza para intervenir de oficio en asuntos de la familia y especialmente de menores, debe tener la sabiduría, la experiencia, la atingencia, el equilibrio, de saber que su resolución afectará para toda la vida, a quienes intervienen en ese conflicto. De ahí que la discrecionalidad debe tener como límite, el interés superior de la familia y la de los menores.

La Constitución General de la República, entre otros artículos, en el 4°, determina como garantías familiares que la Ley Fundamental debe proteger la organización y el desarrollo de la familia. Que toda familia tiene derecho a una vivienda digna y decorosa. Respecto a los niños y niñas, tienen derecho a que se satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Para lograr estos objetivos, el Estado –orden público- debe proveer lo indispensable para lograr el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. Así lo ordena la Carta Fundamental de nuestro país. Igualmente, las Convenciones Internacionales; verbigracia, como la de la Niñez y las leyes federales y locales del país, fundamentan jurídicamente el orden público.

El orden público, es una cuestión reiterada, que al Derecho Familiar, le ha dado tal fuerza, que es necesario definir y aclarar, lo que estas dos palabras significan, ya que a nivel nacional e internacional, la ciudad de México, Distrito Federal, con su Código Civil del año 2000, se coloca a la vanguardia en cuanto a la protección de la familia, de sus miembros y de los derechos de la misma. El orden público es la situación y el estado de legalidad normal, en que las autoridades –judiciales, familiares, civiles, penales, administrativas,

etc.- ejercen sus atribuciones propias; es decir, las imponen por el carácter coactivo del Derecho, y los ciudadanos –entre otros los miembros de una familia- las deben respetar y obedecer, sin protestar. En otras palabras, el orden público, vinculado con la jurisdicción y la autoridad, permite la imposición de una sanción o una situación jurídica determinada, que se contrapone a lo privado, a lo individual, a lo personal.

Por primera vez en la historia del Distrito Federal, el legislador ha decidido que la familia merece preceptos específicos y así ordena que todas las disposiciones referidas a la misma, son de orden público. Esto significa que no se pueden sujetar a la voluntad de sus miembros y mucho menos, que pueda ser materia de negociación. La voluntad de los particulares, no puede eximir o imponer derechos, deberes u obligaciones, que no estén sancionados por la ley. Esas disposiciones son de interés social y su objeto es proteger la organización y el desarrollo integral de quienes conforman esa familia, basados en el respeto a la dignidad de cada uno de ellos. Evidentemente, la sociedad tiene un interés en que la familia esté protegida, que su organización y desarrollo alcancen los más altos niveles, sin menoscabo de la igualdad que debe prevalecer entre ellos.

Asimismo, al mencionar las relaciones jurídicas familiares, por primera vez se da su naturaleza jurídica, en cuanto a los deberes, que son impuestos por la ley, que no se dejan al arbitrio de las partes, así como los derechos de que gozan y las obligaciones a las que están sujetos; todo esto vinculado a los integrantes de una familia. Se afirma que tanto el matrimonio, el parentesco o el concubinato, son fuentes que originan las relaciones jurídicas familiares, que obligan a los cónyuges, a los parientes o a los concubinos, a cumplir con los deberes que la propia ley establece, a exigir los derechos correspondientes y en un momento dado, frente al sujeto activo, titular del derecho personal, derivado de la obligación y el sujeto pasivo, que debe cumplir con la misma, van a permitir que tengamos familias más fortalecidas y mejor protegidas jurídicamente. Es indiscutible

que cuando la ley ordena, que los miembros de la familia tienen el deber, están constreñidos por el jus imperium de la ley, por el propio Estado, a observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos, lo cual favorecerá las relaciones familiares.

En síntesis, las instituciones que el Código Civil del Distrito Federal, considera de orden público, en cuanto a la familia, son el Registro Civil y sus diferentes clases de actas, porque en ningún supuesto, se puede calificar a los hijos por el origen de las relaciones sexuales de sus padres. Se han eliminado los términos para volverse a casar, después de un divorcio. Se ha hecho más fácil la rectificación, modificación y aclaración de las actas del Registro Civil, siempre en beneficio de la familia.

Por otro lado, como ya se señaló, el Titulo Cuarto Bis denominado de la Familia, se agregó con un Capítulo Único donde se destaca la cuestión del orden público. De ahí en adelante, los capítulos relacionados con el matrimonio, sus requisitos, sus derechos y obligaciones, la situaciones de los bienes, la sociedad conyugal, la separación de bienes, las donaciones antenupciales y entre consortes, así como los matrimonios nulos e ilícitos, tienen como común denominador, la cuestión del orden público.

El divorcio, también se basa en el orden público. Su nueva regulación, hace prevalecer la trascendencia de la familia, la importancia de los hijos, para que al determinar la disolución de un vínculo matrimonial, se haga respetando los deberes, principios, obligaciones y derechos, impuestos por el Estado, por medio del orden público. Ya no se deja al libre arbitrio o a la voluntad o pacto de los divorciantes, los efectos que producirá respecto a los bienes, a ellos mismos y a sus hijos.

El concubinato tiene un nuevo tratamiento en el Código Civil. Se considera de orden público, porque establece el parentesco por afinidad entre el concubino y la familia de la concubina y viceversa. Incluso la obligación de proporcionarse alimentos mutuamente, por el número de años que haya durado el concubinato, si los

necesitan, se impone; no es dejado en su cumplimiento a la voluntad de cualesquiera de ellos y la situación de los hijos, también queda protegida. No se les puede discriminar y tienen los mismos derechos, obligaciones y deberes, que todos los hijos.

Las otras figuras reguladas por el Código, siguiendo los principios del orden publico, son el parentesco, los alimentos y la violencia familiar. En cada uno, el legislador ha tenido la preocupación y atingencia de dejarlo resuelto, en las mejores condiciones para quienes son sujetos activos o pasivos de esta situación.

Con más claridad, el orden público se observa en el Capítulo de la filiación, incluso al haber logrado que desaparecieran los calificativos, dados a los hijos por su origen o por la clase de relaciones sexuales de sus padres; hasta el año 2000 en México había aproximadamente once clases de hijos, entre los que estaban los adulterinos, incestuosos, expósitos, abandonados, huérfanos, de la cárcel, de madre desconocida, de padre desconocido, de padres desconocidos, adoptivos, legitimados, naturales, de concubinato y de matrimonio. Esto se abolió y en función del orden público, los hijos no reciben calificativo, son iguales ante la ley, la familia, la sociedad y el Estado.

Siempre con el propósito de proteger todo lo relacionado a la familia, en cuestiones de filiación, se ha aprobado admitir las pruebas derivadas de la investigación científica, en el caso concreto del ácido desoxirribonucleico, en cualquier supuesto en que haya conflicto para investigar o determinar la paternidad o maternidad, la filiación y la situación del hijo, respecto al presunto padre o madre.

Se ha abrogado del Código, la infame institución de la legitimación, que evidentemente atentaba contra los derechos humanos fundamentales de los hijos y de la familia. Lo mismo ocurre con el reconocimiento de los hijos, donde se dan todas las facilidades y los derechos para que los mismos no sufran ante esta figura. En la adopción, el orden público ha determinado que desaparezca la simple y sólo quede la plena, que establece vínculos jurídicos entre la familia

del adoptante y el adoptado, semejantes a los consanguíneos. También se legisla la adopción internacional, con las mismas características de ser plena y haciendo prevalecer las cuestiones de orden público, como conjunto de principios impuestos por el Estado, en cuanto a los padres adoptantes y los hijos adoptados. La patria potestad, y sus efectos relacionados con la persona y los bienes de los hijos, se regula la pérdida, suspensión, limitación y recuperación de ésta. En la última parte, se introducen los efectos del orden público, respecto a la tutela, las clases de ésta y lo relacionado a menores, inhábiles, las excusas, garantías y extinción, así como la regulación del curador, el Consejo Local de Tutelas y los Jueces Familiares; el estado de interdicción; la emancipación y la ausencia para terminar con el patrimonio de la familia, que se funda en las cuestiones específicas del orden público. [51]

El Libro Tercero del Código comentado, que regula las sucesiones, se funda también en el orden público, el testamento público abierto, las sustituciones, la nulidad, revocación y caducidad; la forma y solemnidad; la sucesión legítima y las disposiciones comunes a éstas.

## X. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, RESPECTO AL ORDEN PÚBLICO, EN EL DERECHO FAMILIAR MEXICANO

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: III, Junio de 1996. Tesis: XX.J/23. Página: 535. Alimentos. Aun cuando los hijos alcancen la mayoría de edad, no cesa la obligación por parte del deudor alimentista de proporcionárselos, si todavía los necesita el emancipado. (Legislación del Estado de Chiapas).

Supuesto que dentro de las causales para la cesación de la obligación de dar alimentos a que se contrae el artículo 316 del Código

51 GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal. Ob. Cit. pp. XIII y ss.

Civil para el Estado de Chiapas, no se encuentra expresamente la consistente en que el hijo haya llegado a la mayoría de edad; y aun cuando pudiera interpretarse la fracción II del citado precepto en relación con el numera 438, fracción III del mencionado Código, es decir, que la patria potestad se acaba por la mayor edad del hijo y con ello concluye el deber de darle alimentos, en razón de que al llegar a la mayoría de edad se supone que goza de absoluta independencia para disponer tanto de sus bienes como de su persona, y esta emancipación también supone su capacidad física, económica y jurídica para ser autosuficiente a efecto de allegarse los alimentos que necesite para su subsistencia; sin embargo, por ser los alimentos a los hijos una cuestión de orden público, debe considerarse que por el solo hecho de llegar a la mayoría de edad no debe suspenderse la obligación de suministrarlos, sino que en cada caso, deben examinarse las circunstancias en que se encuentran los hijos al llegar a esa edad, para saber si siguen necesitándolos, en la inteligencia que tanto los hijos como el cónyuge gozan de esa presunción independientemente de si aquéllos son mayores o menores de edad, por lo cual es el deudor quien debe demostrar que ellos tienen recursos propios para poder, así desligarse de esa obligación. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.

Precedentes: Amparo directo 605/91. Humberto Luna Morales. 23 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez. Amparo directo 427 /92. María Olivia Teomitzi Castro. 15 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Tórres. Secretario: Miguel Ángel Perulles Flores. Amparo directo 619/92. Francisco Javier Paniagua Hidalgo. 21 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Arturo J. Becerra Martínez. Amparo directo 758/95. Juan Álvaro Pérez Domínguez. 25 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Avendaño. Secretario: Enrique Robles Solís. Amparo directo 990/95.Gustavo Maya Becerril. 9 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente:

Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Rafael León González.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: IV, Agosto de 1996. Tesis: I.3º.C.J/7. Página: 418. Divorcio, falta de ministracion de alimentos como causal de.

El artículo 267, fracción XII del Código Civil establece como causal de divorcio, la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento o el incumplimiento sin justa causa por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168. Ahora bien, cuando no se alega un incumplimiento total, sino parcial, que se hace consistir en que el demandado no da dinero a la actora, ese hecho no basta para que se surta la hipótesis a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, toda vez que, los alimentos de conformidad con el artículo 308 del Código Civil comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad y respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales; además de que, la institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; de ahí que en los divorcios necesarios sea preciso que la causal invocada quede plenamente especificada y se acredite la negativa del obligado, a fin de que el tribunal pueda apreciar la gravedad del incumplimiento que ponga de manifiesto el desprecio, desapego, abandono o desestimación al cónyuge actor o a sus hijos, y que haga imposible la vida en común; gravedad que no se justifica cuando en forma imprecisa se alega que el demandado no ha cumplido en su totalidad con la ministración de alimentos. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedentes: Amparo directo 3873/89. Roberto Páez Páez. 5 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Amparo directo 2963/90. Marie Terréese Casaubon Huguenin. 9 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Enrique Ramírez Gámez. Amparo directo 3228/90. Josefina Tapia Serrano. 9 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Amparo directo 5403/94. Blanca Rosa Hernández González. 28 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Arnulfo Moreno Flores. Amparo directo 3233/96. Lilia Pérez Ramírez. 13 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XIV-Septiembre. Tesis: I.5º.C.556C. Página: 254. Alimentos. Pensión definitiva. Fijación del monto, previo análisis de su proporcionalidad.

El tribunal de segundo grado infringe el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando al pronunciar su fallo se limita a fijar arbitrariamente una pensión alimenticia equivalente a un salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, sin analizar previamente la proporcionalidad que se debe observar para su cuantificación, pues de conformidad con el precepto citado los alimentos deben ser proporcionales a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos. Lo cual significa que dicho Tribunal de apelación no puede referirse al salario mínimo como base para determinar el monto de la pensión alimenticia a cargo del hoy tercero perjudicado, sino que está obligado a analizar los medios de prueba aportados, para de ahí determinar el importe que habrá de cubrirse por concepto de pensión alimenticia, refiriéndose a las necesidades del menor acreedor, frente a las posibilidades del deudor alimentario; e incluso, el referido Tribunal responsable está en aptitud de proveer oficiosamente, por tratarse de un asunto de orden

público e interés social, sobre el desahogo de pruebas conducentes, en caso de que las aportadas no fueren suficientes para colmar la finalidad perseguida, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedentes: Amparo directo 3315/94. Sara Virginia Calderón Sánchez. 7 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Walter Arellano Hobelsberger.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: VII-Enero. Página: 341. Patria potestad, estudio oficioso de las cuestiones relativas a la pérdida de la.

El tribunal de alzada correctamente se sujetó a lo previsto en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al estudiar de oficio la cuestión relativa a la pérdida de la patria potestad decretada por el juez de primer grado, a pesar de que el apelante nunca alegó la violación del artículo 259 del Código Civil, ni esgrimió agravio en relación a ese punto, porque los artículos 940 y 941 del ordenamiento legal citado en primer término, establecen que tratándose de controversias de orden familiar, los jueces y tribunales están facultados para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, de manera especial cuando se trata de menores y de alimentos teniendo facultades para decretar las medidas necesarias que tiendan a preservar la familia y a proteger a sus miembros, así como para suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, por considerar la ley que tal materia es de orden público, en virtud de constituir la familia la base de la integración de la sociedad. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedentes: Amparo directo 5077/90. Catalina Eugenia Muñoz Gómez. 7 de diciembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época.

Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: II, Agosto de 1995. Tesis I.9º.C.14 C. Página: 458. Alimentos. Acción de pago de. En juicio de divorcio necesario debe admitirse en la vía reconvencional.

Es legalmente admisible la acción de pensión alimenticia, hecha valer reconvencionalmente en un juicio de divorcio, en el que la contraparte sólo demandó la disolución del vínculo matrimonial, toda vez que las cuestiones relativas a la familia son de orden público, razón por la que basta ser titular del derecho para que se pueda reconvenir la ministración de alimentos ante el órgano jurisdiccional competente, máxime que el juez está facultado, aun oficiosamente, para dilucidar cuestiones de orden familiar, que implica la acción intentada de alimentos, para quienes tuvieren derecho a esa prestación, en términos del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedentes: Amparo en revisión 2009/94. Purificación García y Estévez. 9 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ismael Castellanos Rodríguez. Secretario: Ricardo Guevara Jiménez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: II, Agosto de 1995. Tesis: XX.24 C. Página: 507. Divorcio. El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción es de caducidad y no de prescripción, tratándose de.

Tratándose de divorcio, el término fijado por la ley para el ejercicio de la acción es un término de caducidad y no de prescripción, y si bien es cierto que ambos son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, también es cierto que, no deben confundirse porque la caducidad es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima; por ende en materia de divorcio, tomando en consideración

su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser del orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.

Precedentes: Amparo directo 132/95. Baldemar Moreno Espinoza. 27 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López.

Instancia: Tercera Sala. Octava Época. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Parte: 56, Agosto de 1992. Tesis 3ª./J. 12/92. Página: 23. Divorcio necesario. No le son aplicables todas las reglas especiales de las controversias del orden familiar, pero sí la relativa a la suplencia de la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes cuando de ellas dependa que se salvaguarde a la familia, con independencia de que permanezca o se disuelva el vínculo matrimonial. (Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

Las reglas y formas especiales sólo pueden aplicarse a los casos específicos a que las destinó el legislador. Como el divorcio necesario no se encuentra dentro de los casos que prevé el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ni tiene una regulación propia para su tramitación dentro del ordenamiento citado, se rige por las disposiciones generales del juicio ordinario y, por tanto, no le son aplicables, en principio, todas las reglas especiales establecidas para las controversias de orden familiar. Sin embargo, como excepción y por mayoría de razón, les es aplicable la regla especial que prevé el segundo párrafo del artículo 941 del propio cuerpo legal, relativa a la suplencia de la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes, cuando la aplicación de esta figura procesal

dé lugar a salvaguardar a la familia, en virtud de que la intención del legislador al establecer esta regla para las controversias del orden familiar, a saber, el preservar las relaciones familiares evitando que en estos asuntos una inadecuada defensa afecte a esa institución, y la razón a la que obedece su establecimiento, que expresamente consigna en el artículo 940, a saber que los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, operan de manera más clara e imperativa tratándose del divorcio necesario pues implicando éste la disolución del vínculo matrimonial, problema capital que afecta a la familia, debe garantizarse que no se perjudique a ésta con motivo de una inadecuada defensa. Lo anterior se reafirma si se considera que la razón por la que el legislador no incluyó al divorcio necesario dentro del procedimiento para las controversias de orden familiar fue porque rigiéndose aquél por las disposiciones del juicio ordinario, que exigen mayores formalidades y establecen plazos más amplios para el ofrecimiento y recepción de pruebas, se tiene la posibilidad de preparar una defensa más adecuada, lo que favorece la preservación y unidad familiar. Por la importancia social de la familia, prevista en el artículo 4º., de la Constitución, se debe admitir la suplencia referida, lógicamente cuando la aplicación de esa figura procesal tenga como efecto la salvaguarda de la familia, independientemente de que ello se consiga con la disolución o no del vínculo conyugal. Además justifica lo anterior el que al introducir esa figura procesal el legislador, no la circunscribió a las controversias de orden familiar especificadas en el artículo 942 citado sino que usó la expresión "en todos los asuntos de orden familiar", aunque, respecto del divorcio, que tiene su naturaleza debe limitarse a la hipótesis precisada, en que la suplencia conduzca a proteger a la familia.

Precedentes: Contradicción de tesis 11/91. Entre las sustentadas por el Primer y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de agosto de 1992. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Maria Estela Ferrer Mac Gregor

Poisot. Tesis de Jurisprudencia 12/92. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el tres de agosto de mil novecientos noventa y dos. Cinco votos de los señores ministros: Presidente: José Trinidad Lanz Cárdenas, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Miguel Montes García.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XII-Noviembre. Página: 377. Matrimonio y de la familia. Naturaleza del.

El matrimonio es un instituto de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y, sólo por excepción, la ley permite su disolución intervivos, siendo menester, en estos casos, que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio y que éste se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito.

Precedentes: Amparo directo 315/92. Filemón Merino Cerqueda. 30 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: IX-Abril. Página: 490. Divorcio necesario. Le son aplicables las disposiciones relativas a las controversias del orden familiar.

En los recursos de apelación derivados de un juicio de divorcio necesario, el tribunal de alzada debe suplir la deficiencia de los agravios por tratarse de la conservación del matrimonio; apoyándose en los artículo 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, que este Tribunal Colegiado estima aplicables, aun cuando el juicio se hubiera seguido en la vía ordinaria civil, pues es indiscutible que

la disolución del matrimonio es un problema inherente a la familia que se considera de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, como lo establece el segundo párrafo del artículo 941 del propio Código Procesal, al tratarse de un asunto de orden familiar, los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedentes: Amparo directo 7173/91. Marcela Cruz Villagrán. 16 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago Santiago. Secretario: Antonio Rodríguez Barajas. Amparo directo 1013/90. Graciela Téllez Lores. 14 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Enrique Ramírez Gámez. Octava Época. Tomo VII-Mayo, página 190. Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 56, pág. 23, tesis por contradicción 3ª/J.12/92.

Entre otras resoluciones, encontramos la que determina que los Jueces Familiares, en determinados supuestos, pueden calificar y estimar la existencia del orden público con relación a una ley, y no pueden declarar que no siendo aplicable una ley en los conceptos que la informaron por cuestión de orden público, conserva aún ese carácter y subsistan sus finalidades (Quinta Época. Tomo XXVI. P. 1533. Tomo XXXI. P. 570. 2807.

Igualmente en enero del 2004, los Tribunales Colegiados de Circuito en la Novena Época, el Sexto en Materia Civil, en relación al artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, determina que “La eficacia del derecho de visita dándole efecto, calor humano, presencia personal, respaldo espiritual y respeto a su persona e intimidad, es una cuestión de orden público e interés social, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el Estado, porque de su efectivo cumplimiento depende el desarrollo armónico e integral del menor que, en ocasiones, por causas ajenas a su voluntad, vive separado de uno o ambos progenitores. Es por eso que el propio numeral contiene normas tendentes a lograr dicha función,

ya que el goce y disfrute determinará lo que más convenga al interés preponderante del menor que sólo podrá suspenderse, limitarse o perderse por resolución judicial expresa y cuando se haya perdido la patria potestad. Como se advierte, la teleología del artículo 417 en comento se encamina a la conservación de un entorno familiar saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional de los sujetos cuando no se encuentran bajo su custodia, si ejercen la patria potestad, tendrán derecho a convivir y disfrutar de momentos en común, en aras de tutelar el interés preponderante del menor, teniendo sólo como limitante para que se suspenda, el ejercicio del derecho de visita y convivencia que exista peligro para el menor, caso en el que el juzgador podrá aplicar las medidas correspondientes a fin de salvaguardar el interés superior del menor, contra alguno de los progenitores". Respecto a este tema específico, el legislador en septiembre del presente año, ha modificado este supuesto de la visita y convivencia para regular lo que llama guarda y custodia compartida, autorizando al Juez Familiar a decretar el cambio de custodia de los menores siguiendo el procedimiento respectivo.

En abril de 1998, el Primer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito en Materia Civil, determinó que los alimentos son cuestión de orden público y deben ser satisfechos inmediatamente; en este caso, se busca que la necesidad se satisfaga de inmediata, de acuerdo con lo que haya ocurrido en el juicio de primera instancia, en ningún supuesto se debe esperar a que se aporte en ejecución de sentencia la cuantificación de la pensión definitiva, por lo que la responsable debe fijar en la sentencia el monto de la pensión por alimentos que se reclamen al deudor alimentario. Amparo Directo 1481/97. Linet Padilla Barba. 16 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente Carlos Arturo González Zárate. Secretario Arturo García Aldaz.

## BIBLIOGRAFÍA


BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo I. 7ª edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina, 2002.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 5ª edición. Editorial Porrúa. México, 1997.

CICU, Antonio. Derecho de Familia. Ediar, S. A. Editores. Buenos Aires, Argentina, 1947.

DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 27ª edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

DI PIETRO, Alfredo y Ángel Enrique Lapieza Elli. Manual de Derecho Romano. 4ª edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1985.

DURÁN ACUÑA, Luis David. Estatuto Legal de la Familia y el Menor. Compilación Legislativa. Editado por la Universidad Externado de Colombia, 2000.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. Cien Estudios Jurídicos. Tomo I. Colección seleccionada de 1942 a 1996. Editado por el Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid, España, 1998.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Volumen IV Familia. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1963.

FUENTES MEDINA, Gerardo. Tesis del Orden Público en el Derecho Familiar.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 3ª edición.

Editado por Promociones Jurídicas y Culturales, S. C. México, 1988.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián et al. Compendio de Términos de Derecho Civil. 1ª edición. Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del Año 2000. 1ª edición.. Editorial Porrúa. México, 2003.

GUTIÉRREZ-ALVIS Z. y Armario Faustino. Diccionario de Derecho Romano. Editorial Reus, S. A. Madrid, 1995.

IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. 5ª edición. Ediciones Ariel. Barcelona, España, 1958.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. Principios de Derecho Civil. 2ª edición. Derecho de Familia. Editorial Trivium. Madrid, España, 2001.

MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea. 19ª edición. Editorial Esfinge, S. A. de C. V. México, 1993.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Derecho de Familia. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, España, 1988.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Tomo II J-Z. 1ª edición. Editorial Porrúa. México, 2000.

SCHULZ, Fritz. Derecho Romano Clásico. Traducción directa de la edición inglesa por José Santacruz Teijeiro. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España, 1960.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano.

Tomo VI L-O. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1ª edición. México, 1984.

VILLORO TORANZO, Miguel. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo XXV. No. 99-100. 1975.

VOLTERRA, Eduardo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Reimpresión de Editorial Civitas, S. A., 1991.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Familiar para el Estado de Hidalgo. 8ª edición. Editado por el Gobierno del Estado de Hidalgo. Palacio de Gobierno. Pachuca de Soto Hidalgo. México, 1984.

Code Civil 2001. Mise à jour par André Lucas. Editions Litec Paris, France. 2001.

ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina, 1964.

Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XVIII. Editorial Francisco Seix. Barcelona, España, 1986.

# CAPACIDAD PROGRESIVA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

Olga Mesa Castillo
Profesora titular y consultante de la Facultad de Derecho
de la Universidad de La Habana, Cuba
Presidenta de la Sociedad Cubana de Derecho Civil y de Familia
Unión Nacional de Juristas de Cuba

## UN RETO PARA EL DERECHO

El objetivo de esta breve exposición es la de invitar a reflexionar acerca del alcance de la normativa (fundamentalmente de los artículos 5, 12, 14 y 28 de la Convención los Derechos del Niño (CDN) que trazan un cambio de paradigma en la convencional consideración de la incapacidad de obrar de la infancia y la adolescencia.

En sus enunciados, los citados artículos hacen referencia a la evolución de las facultades del niño, a la necesidad de orientar apropiadamente al niño para que en consonancia con la evolución de sus facultades ejerzan los derechos reconocidos en la Convención; a garantizar que el niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio pueda expresar su opinión libremente, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de su edad y madurez, que se le de la oportunidad de ser escuchado, que se respete el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y que se guíe al niño en el ejercicio de su derecho, de modo conforme a la evolución de sus facultades; que pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades el derecho a la educación. Es decir, las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho, desarrollarán gradualmente el ejercicio de sus derechos conforme al principio de autonomía progresiva, son personas en desarrollo, poseedores de derechos propios, que pueden acceder al concepto de

ciudadanos, que "constituyen formas auténticas de existencia, como es la etapa adulta de una vida"(1) y no más considerados incapaces de participar de forma más activa en la vida social y jurídica.

Estos derechos subjetivos de las niñas, niños y adolescentes valorados como personas, no como menores, es indudablemente el principio más revolucionario de la Convención, que reconoce entonces a la infancia y a la adolescencia como un sector fundamental de la población que debe recibir toda la atención para su pleno desarrollo, a la vez, que se le garantiza el derecho a participar activamente en todo lo que les concierne, pero desde una mirada de padres, tutores o autoridades concernidas, respetuosa y guiadora de la evolución de sus facultades. Todo ello dentro de la concepción doctrinal de la protección integral sustentada en el interés superior del niño que preconiza la Convención al sustituir la doctrina de la situación irregular, o sea, al concebir al niño como sujeto titular de derechos, derechos que son los que merecen protección y no sólo el niño como mero objeto de protección.

No se trata de un juego de palabras, sino de la esencia de esa nueva perspectiva con que debemos apreciar a nuestra infancia y adolescencia dentro de una filosofía humanística y jurídica totalmente transformadora del concepto histórico – jurídico que se ha tenido de la niñez y la adolescencia desde la más remota antigüedad. Una verdadera revolución copernicana, al decir del reconocido jurista Emilio García Méndez, y no es que se hayan preocupado en todas las épocas y en los distintos textos legales de todos los sistemas de Derecho del mundo de establecer una gradación de la capacidad de obrar del menor, pero fue fundamentalmente relacionada con el patrimonio y no con el ejercicio de los derechos humanos personalísimos que le son inherentes.

Así, desde Roma, se distinguió la primera infancia, desde el nacimiento hasta los siete años, la mayor infancia o impubertad, de siete años hasta la pubertad fijada en 12 años para las mujeres y 14 años para los varones y de la pubertad hasta los 25 años, último

periodo en que se alcanzaba la mayoría de edad.(2)

Para cada una de estas edades se asignaba a padres, tutores o curadores la responsabilidad de suplir o completar la capacidad de obrar del menor.

Tal concepción con distintos matices es la que ha primado hasta la actualidad en los textos legales al menos de nuestra cultura greco – latina.

En las últimas décadas, a nivel de Derecho comparado se ha ido gestando una tendencia hacia otras gradaciones de la capacidad que se relacionan de alguna manera con la capacidad progresiva que comentamos, al menos en el sentido de reconocer un desarrollo gradual de la autonomía del menor, una tendencia hacia la consideración de la minoría de edad, no como sustento de la incapacidad de obrar, sino como limitación de la capacidad, aunque todo ello de nuevo relacionado con el peculio, con fines patrimoniales, reconociendo especialmente la personalidad patrimonial del menor.

A modo de ejemplo, sobre esta tendencia podemos citar al Código Civil cubano (Ley No. 59 de 16 de julio de 1987) el que establece la capacidad restringida para los menores que hayan cumplido 10 años de nacidos y para los menores de 15 a 17 años cumplidos que trabajen (Cfr. Artículo 30). Y al Código Civil colombiano (Ley No. 57 de 1887, adicionado y reformado) que establece que son incapaces relativos, las mujeres mayores de 12 años y menores de 18 y los varones mayores de 14 años y menores de 18 (Cfr. Artículo 1504). En ambos países la mayoría de edad se alcanza a los 18 años.

En España, nos informa una autora(3) que "ya antes en 1989 (o sea en el año de la aprobación por unanimidad el 20 de noviembre de 1989 de la Convención) – la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propósito de la capacidad o incapacidad del menor, dice que no existe una norma que, de modo expreso, declare su incapacidad para actuar válidamente en el orden civil (…) lo que permite afirmar que si a partir de los 18 años se presupone el grado de madurez suficiente para toda actuación civil (…) por debajo de esa edad habrá

de atenderse a la actuación concreta que se pretenda realizar porque esto es lo más respetuoso con la personalidad jurídica del menor".

Puede resultar de alguna utilidad a los fines de la capacidad progresiva que proclama la Convención que se fijen rígidamente en la ley edades determinadas, pero es obvio que no responde a las expectativas que tal concepto demanda: "La edad será un dato relevante cuando nos refiramos a actos patrimoniales o actos en los que está en juego el dinero o el patrimonio del menor, pero cuando de lo que se trata es de que el menor disfrute y ejercite otro tipo de derechos – los denominados derechos de la personalidad – la edad queda eclipsada por otro criterio: el de la madurez del menor. Y sobra decir que determinar la madurez del menor no siempre será tarea fácil, porque hay niños que nacen maduros y maduros que no dejan de ser niños toda su vida."(4)

Antes de continuar nuestras reflexiones, debemos aclarar a qué menores les estamos reclamando el reconocimiento de su capacidad progresiva. Es obvio que no se trata de bebés o de niños que todavía no articulan palabras, tampoco menores que presenten retraso mental o discapacidades del desarrollo, psíquico o múltiples que les impida el entendimiento. Hablamos de niños sanos que ya se comunican mediante el lenguaje y que disciernan.

Partiendo de este universo de niños para establecer normativamente la figura de la capacidad progresiva en nuestros textos legales (fundamentalmente en materia civil y de familia) debemos cuestionarnos ¿Cómo compatibilizar el ejercicio de los derechos con el grado de madurez o evolución de las facultades de estos niños? ¿A qué edad nos estamos refiriendo? Pitágoras, el filósofo y matemático griego nacido al menos 500 años antes de Cristo, influyó con su filosofía y sus conocimientos de la matemática en el Derecho romano de la época post-clásica, para que se fijara el término de la primera infancia a los siete años. (5)

Los siete años aparecen como edad límite de esa primera infancia y así es tomada en algunos textos legales contemporáneos, como en

algunos que ya rebasan por antigüedad la contemporalidad, como el vigente Código de Familia de Cuba, promulgado en 1975, hace ya treinta y ocho años. En él se establece que al niño podrá explorársele su voluntad si tiene siete años o más en el caso de su presunta adopción (Cfr. Artículo 107). De igual forma el menor si tuviere más de siete años podrá ser oído para proceder a la designación del tutor (Cfr. Artículo 145).

Pero en cuanto al concepto de la capacidad progresiva que nos ocupa, la edad de siete años, o mas de siete años, nos parece incierta, pues la niñez y la adolescencia del siglo XXI y la que se espera de los siglos venideros, nacidos en la era del desarrollo espectacular de la cibernética, que desde ya dominan la computación y navegan por el espacio planetario a través de Internet, han adquirido un conocimiento y un adiestramiento neuronal que no se compadece con el de los infantes y adolescentes del pasado siglo XX y mucho menos con los de los siglos anteriores.

¿Cómo normar entonces esta nueva concepción de la capacidad de obrar en estos niños, todavía llamados menores de edad?

Sugiero que debe comenzarse por negar que el menor de edad sano que se comunica mediante el lenguaje y tiene discernimiento es incapaz para realizar actos jurídicos y partir por el contrario de la presunción de que tiene capacidad para ejercitar sus derechos personalísimos y que tales derechos serán ejercidos de acuerdo a la evolución de sus facultades. Para ello se necesita del concurso de la Psicología evolutiva. En otras palabras, que la capacidad progresiva, la evolución de las facultades del niño no compete decidirla al Derecho, sino a las Ciencias de la Psicología y a las Ciencias Médicas en general. Deviene así en una noción extra – jurídica.

De forma que debemos cambiar el paradigma.

Como muy bien expresa Edson Seda Moraes, (6) “antes se veía a los menores como seres dotados de una incapacidad amplia y difusa. Eran simplemente menores y como sólo los mayores son reconocidos como capaces los juristas se inhibían de incluir niños y

adolescentes en el mundo de los sujetos de derechos, que es el mundo de la capacidad jurídica, el mundo de la ciudadanía social. Pero ahora como sujetos de derechos los niños son titulares de derechos y obligaciones, lo cual significa que si se reconoce a alguien un derecho se le está reconociendo, aun cuando no se diga expresamente, el derecho a actuar para exigir su cumplimiento"

Este cambio de paradigma no es sólo un reto para el Derecho, sino para los padres, tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, así como para los otros miembros de la familia y para la propia comunidad, en la tarea de guiar al niño para que de acuerdo con la evolución de sus facultades ejerza los derechos reconocidos en la Convención. Se plantea establecer así un equilibrio entre la autoridad de los adultos y el desarrollo progresivo de la capacidad de obrar de los niños, que los propios adultos deben dirigir y orientar.

Es ahora obligado hacer un aparte para comentar la situación de los adolescentes, aquellos que han alcanzado la pubertad pero todavía no la mayoría de edad, en cuanto a la subordinación a la representación legal por parte de sus padres mediante la institución de la patria potestad, o por un tercero mediante la institución de la tutela (o la curatela según el caso).

En este límite etario, establecer la sustitución de la voluntad de los adolescentes por las instituciones citadas resulta contradictorio, ya que algunos derechos como los sexuales y reproductivos tan connotados en estas edades se ejercen "en primera persona" por su naturaleza personalísima.

Con más énfasis resulta anquilosada la incapacidad de obrar establecida para ellos en la legislación civil.

Autores argentinos (7) han aportado ideas para asegurar el respeto al principio de autonomía del adolescente en el ejercicio de sus derechos personalísimos recurriendo a la bioética, distinguiendo el concepto bioeticista de "competencia" del concepto civilista de incapacidad / capacidad, ya que el concepto de competencia parte de una noción que a diferencia del concepto tradicional de capacidad

que es fijado de manera rígida por la ley a una edad determinada, no se alcanza en un momento preciso sino que se va forjando y evolucionando a medida que los niños y adolescentes adquieren mayor autonomía, pudiendo determinarse a partir del desarrollo de una conciencia reflexiva, de la libertad y posibilidad de comunicarse.

Como es de apreciar la doctrina más avanzada del Derecho Civil y de Familia aporta distintas soluciones para que se pueda establecer en la práctica, en la legislación interna de las naciones, el respeto al principio que proclama la Convención de atender a la evolución de las facultades, a la autonomía progresiva de las niñas, niños y especialmente de los adolescentes, para que de ese modo puedan ejercitar sus derechos personalísimos.

Otro tanto acontece con ofrecer sugerencias para en consonancia con estos intentos, se ofrezcan ideas para ir graduando al unísono, las funciones parentales o tutelares de representación legal que suplantan la voluntad de los menores, para que decrezcan de modo inversamente proporcional a la evolución de las facultades en ellos. Esto exige una redefinición de los institutos de patria potestad, tutela o curatela, en su caso y también un cambio de denominación pues resultaría inapropiado, por ejemplo, seguir utilizando el de patria potestad que significa poder del padre, ya que hace decenios que no se trata de poder, ni tampoco es sólo del padre, sino que con más razón ahora se trata de acciones de ambos padres en pos del desarrollo gradual de las facultades del hijo.

Con respecto a estas innovaciones en el instituto de la patria potestad y como una salida de comienzo a respetar los derechos personalísimos de los adolescentes en cuanto a sus derechos sexuales y reproductivos, el Código Civil español (8) ha establecido para el caso de menores no emancipados que hayan tenido hijos, que estos menores ejerzan la patria potestad sobre sus hijos, en primera persona, pero asistidos de sus padres, o de sus tutores si faltaran ambos padres y con la prevención de que pueda actuar el juez en casos de desacuerdo o imposibilidad (Cfr. Artículo 157).

Desde Argentina, país que a mi personal apreciación es el que está a la vanguardia en la ímproba tarea de implementar los nuevos paradigmas de la Convención, se aprobó la Ley No. 26,061 de 4 de noviembre de 2005, denominada de la "Protección Integral de Derechos de niñas, niños y adolescentes" que adopta la esencia de los principios establecidos en la Convención reformando legalmente conforme a ellos la condición jurídica de toda la infancia y la adolescencia en esa nación.

Con ocasión de esa ley, reconocidas catedráticas de la Universidad de Buenos Aires(9) valoran que hasta la sanción de la ley, el ordenamiento jurídico en Argentina no se encontraba provisto de medios necesarios para que los niños y adolescentes pudieran llevar a la práctica el ejercicio de sus derechos en plena autonomía en función de su edad y desarrollo. Para dar respuesta a esta omisión, las autoras, en una mirada revisionista sobre el concepto de capacidad civil, han recreado una dinámica gradación inversamente proporcional a la autonomía de los niños y adolescentes, que culminaría en el concepto de cooperación de los representantes legales. De esta suerte, dependiendo de la mayor o menor autonomía, madurez y juicio propio con el que cuenten los niños y/o adolescentes se implementa un mecanismo primero de sustitución de la voluntad del niño (se refiere a la convencional representación legal) después seguiría una institución de asistencia, de acompañamiento justificado en miras de la protección del niño en el desarrollo de su personalidad y por último surgiría la cooperación con el debido asesoramiento o participación respaldatoria, pero donde los niños y adolescentes tendrían ya un real protagonismo.

Así, a medida que los niños y adolescentes adquieran mayor autonomía, menor sería la intensidad de la participación de un tercero.

Surgen y surgirán otras teorías y propuestas que traten de hacer realidad el concepto de capacidad progresiva, enunciado desde el Articulo 5 de la Convención considerado como "la piedra angular"

de ella (10) en lucha por romper conceptos rígidos que ya resultan obsoletos y arcaicos acerca de la incapacidad de la infancia y la adolescencia y del papel que han de desempeñar los padres, tutores y entidades responsables.

El innegable salto sideral de desarrollo que ya tienen nuestros niños y adolescentes y que se incrementará de seguro en el futuro de la humanidad exige que reflexionemos sobre esta quimera de cómo vamos a normar jurídicamente la evolución de sus facultades.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS


Minyersky, Nelly, "Capacidad progresiva de los niños en el marco de la Convención sobre los derechos del niño" en Hacia una armonización del Derecho de Familia en el MERCOSUR y países asociados, Cecilia P. Grosman (directora) Lexis Nexos, Buenos Aires, Argentina, 2007, p. 255.

Clemente Díaz, Tirso, "Derecho Civil, Parte General" tomo I (Primera parte) Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, 1983, pp. 320 a 326.

Yañez Vivero, Fátima, "Los derechos fundamentales del niño y las limitaciones en su ejercicio: Especial consideración del caso español", en disco compacto de las Memorias de la "IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia" del 22 al 24 de mayo del 2006, Hotel Nacional de Cuba, La Habana.

Idem.

Clemente Díaz, Tirso, op. cit. p. 321.

Seda Moraes, Edson, "La protección integral" en Derechos del Niño. Textos Básicos, Colectivo de autores. UNICEF, Editorial La Primera Prueba C.A., Venezuela, año 2000, p. 96.

Arribere, Roberto y Manuel A. Vega, "El asentimiento de los menores de edad, a partir de un protocolo de aplicación clínica de la terapia génica", en Cuadernos de Bioética No.23, Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, año 1998, y CF Bonaparte, Carolina,

Marisol Burgués, Marisa Herrera, Verónica Spaventa, "Derechos sexuales y reproductivos un análisis desde, para y por la maternidad adolescente", Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia No. 25, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002.

Se trata de la Ley No. 11/1981 de 13 de mayo que modificó al Código Civil en materia de filiación y patria potestad, modificando expresamente el Artículo 157 en la forma que dejamos enunciada en esencia, no textualmente en este trabajo.

Se trata de las catedráticas Nelly Minyersky y Marisa Herrera, también investigadoras del Instituto de Investigaciones jurídicas y sociales "Dr. Ambrosio L. Gioja". Desarrollan estas ideas en el trabajo titulado "Autonomía, capacidad y participación a la luz de la Ley 26,061" publicado en el libro "Protección Integral de derechos de niñas, niños y adolescentes. Análisis de la Ley 26,061" (compilador) Emilio García Méndez, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 2006, pp. 43 a 68.

O´Donnell, Daniel, "La Convención sobre los derechos del niño: estructura y contenido" en Derechos del Niño. Textos Básicos., op. cit., p. 16.

# FAMILIA: VISIÓN SOCIO-JURÍDICA

Dra. Elssié Núñez Carpizo[1]*

La familia
es la máxima expresión del ser humano
Dr. Julián Güitrón Fuentevilla

La familia es el grupo primario por excelencia que surge en razón de necesidades naturales, forma parte de la estructura social, es la única institución que tiene presencia en la vida humana, a partir de las sociedades primitivas. Con frecuencia se afirma que está en crisis, sin embargo Platón ya lo afirmó, en la antigua Grecia.

La Sociología es el estudio científico de la sociedad, el Doctor Luis Recaséns Siches la define como el estudio de los hechos sociales en cuanto a su realidad y ser efectivo.

Max Weber, la entiende como la ciencia que pretende entender, interpretándola, la acción social para de esa manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos.

Talcott Parsons expresa que es la ciencia que trata de desarrollar una teoría analítica de los sistemas de acción social en tanto éstos pueden ser entendidos en términos de la propiedad de valores comunes integrados.

Un concepto amplio es el de Alfredo Poviña, que detalla el contenido de la Sociología: es la ciencia de la realidad, que comprende y explica a la sociedad en su conjunto, como interacción y como producto en su funcionamiento, estructura y cambios; a los grupos

1 * Licenciada en Derecho, con mención honorífica y Doctora por la Facultad de Derecho de la UNAM. Catedrática de Sociología General y Jurídica desde 1972. Profesora invitada en Universidades nacionales y extranjeras. Publicaciones de artículos y libros. Tesorera del Colegio de Profesores de Sociología. Miembro fundador del Claustro Académico de Doctores. Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores. Actualmente Directora del Seminario de Sociología General y Jurídica. Facultad de Derecho UNAM.

humanos que la componen y a los fenómenos sociales particulares con el propósito de llegar al conocimiento concreto, objetivo y real de la vida humana.

La Sociología General tiene como objetivo estudiar a la sociedad como un todo.

Criterio diferente analiza la Sociología Especial, es el estudio de fenómenos sociales particulares, de un sector preciso de la vida social.

Max Scheler divide a la Sociología Especial en dos subgrupos:

Cultural: se refiere a la teoría del espíritu humano

Real. Se ocupa del aspecto exterior, v.g. la población.

Scheler incluye en este apartado lo que denomina Teoría de los Instintos o Tendencias Instintivas de los seres humanos, que dan origen a las instituciones sociales básicas:

| Instinto | Institución |
|---|---|
| Nutrición | Economía |
| Reproducción | Familia |
| Autoridad | Política |
| Poderío | Derecho |

La sociedad no puede existir sin la célula básica: la familia, unidad social elemental, natural y necesaria.

El concepto familia puede interpretarse con diversos significados, por ejemplo: [2]

Personas unidas por vínculo de parentesco que viven bajo un mismo techo y dependencia de una persona.

Personas unidas por vínculo de parentesco aunque vivan en distintos lugares: todos los descendientes de un tronco común.

Todas las personas que viven en el hogar aunque no sean parientes.

Todo grupo que tiene intereses y afinidades comunes.

Humanidad: la gran familia humana.

2 Campo, Salustiano del, et. al., 1987, Diccionario UNESCO de las Ciencias Sociales, Barcelona, Planeta-De Agostini, p. 865.

Aristóteles identifica dos formas primarias de asociación: la familia y el Estado. Ambas son naturales y estructuran a la sociedad. El objeto de la familia es proveer con mayor facilidad a la satisfacción de todas las necesidades cotidianas.

Augusto Comte declara que la familia es la verdadera unidad social y de ella nace directamente la sociedad. Es un grupo pequeño que está unido naturalmente por el afecto, y que lleva en sí la facultad de perpetuarse.

Desde un punto de vista estrictamente sociológico puede equipararse el concepto de familia a la sociedad. Juan Jacobo Rousseau expresa: [3]

La sociedad más antigua de todas, y la única natural, es la de una familia; y aun en esta sociedad los hijos sólo permanecen unidos a su padre el tiempo que le necesitan para su conservación. Desde el momento en que cesa esta necesidad, el vínculo natural se disuelve. Los hijos, libres de la obediencia que debían al padre, y el padre, exento de los cuidados que debía a los hijos, recobran ambos su independencia. Si continúan unidos, ya no es por naturaleza, sino por su voluntad; y la familia misma no se mantiene sino por convención.

Para el Maestro Luis Recasens Siches "la familia constituye el caso por excelencia de formación o grupo social suscitado por la naturaleza, por los hechos de la generación y los subsecuentes a ésta"[4] Es una institución creada y estructurada por la cultura.

Tiene como características:[5]

Una relación sexual continuada.

Una forma de matrimonio o institución equivalente.

Deberes y derechos entre los esposos y entre los padres y los

3 Rousseau, Juan Jacobo, 2004, El contrato social, 6ª. ed., México, Porrúa, p. 5.

4 Recaséns Siches, Luis, 2008, Sociología, 32ª ed., México, Porrúa, p. 466.

5 Recasens Siches, Luis, op. cit., p. 470.

hijos.

Un sistema de nomenclatura que comprende el modo de identificar a la prole.

Disposiciones económicas entre los esposos y con especial referencia a las necesidades relativas a la manutención y educación de los hijos.

Generalmente un hogar, aunque no es indispensablemente necesario que éste sea exclusivo.

La familia en términos de Claude Lévi-Strauss es la estructura fundante de la sociedad, sirve para designar a un grupo social. Tiene su origen en el matrimonio, se integra por el marido, la esposa y los hijos. Los miembros están unidos por lazos legales, económicos, religiosos, psicológicos. Designa a un grupo social que reúne por lo menos tres características: [6]

Tiene su origen en el matrimonio.

Está formado por el marido, la esposa y los hijos nacidos del matrimonio, aunque es concebible que otros parientes encuentren su lugar cerca del grupo nuclear.

Los miembros están unidos por lazos legales, derechos y obligaciones económicos, religiosos, y de otro tipo y una red precisa de derechos y prohibiciones sexuales, más un grado variable y diversificado de sentimientos como amor, afecto, respeto y temor.

En términos de estructura, Georges Renard expone:

La familia es una institución -la primera de las instituciones- y el matrimonio es el acto de su fundación por medio de un contrato, si bien se trate de un contrato que, celebrado libremente, está regido por normas que no son elaboradas por los contrayentes, sino que son impuestas por la ley, y que tiene además la particularidad de producir múltiples efectos respecto de terceros, sobre todo respecto de los hijos por venir. [7]

6 Levi-Strauss, Claude en Baca Olamendi, Laura et.al., 2000, Léxico de la Política, México, Fondo de Cultura Económica, p. 233.

7 Renard, Georges en Recasens Siches, Luis, op. cit., pp. 472-473.

La familia para Alfredo Poviña es un grupo social primario que reúne a individuos que llevan funciones diferentes y que tienen jerarquía distinta, y se hallan unidos entre sí por vínculos de parentesco, ya sea de consanguinidad, ya sea de afinidad.[8]

Mac Iver precisa que la familia es un grupo, definido por una relación sexual suficientemente precisa y duradera, para proveer a la procreación y crianza de los hijos.[9]

Ferdinand Tönnies determina que la familia es la relación de hombre y mujer para procrear hijos de común voluntad; voluntad tanto del hombre como de la mujer de reconocerlos como suyos y de cuidarlos, pero voluntad también, cuando no se logra ningún hijo, de vivir juntos, de protegerse mutuamente y de gozar los bienes comunes.[10]

Familia es un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de los hijos, en palabras de Anthony Giddens.[11]

La familia como institución está presente en todas las sociedades, pero en cada una puede desarrollar diferentes funciones, así por ejemplo:

Gelles describe las siguientes:[12]

Regulación de la actividad sexual.

Reproducción: responsable del reemplazo de los individuos. Con la "revolución sexual" se perdió la relación de la reproducción

8 Poviña, Alfredo, 1985, Tratado de Sociología, 6ª ed., Buenos Aires, Astrea, p. 351.

9 Mac Iver en Recasens Siches, Luis, op. cit., p. 470.

10 Tönnies, Ferdinand en Martín López, Enrique, 1993, Textos de Sociología de la Familia. Una relectura de los Clásicos (Linton, Tönnies, Weber y Simmel), Madrid, Instituto De Ciencias para la Familia, Universidad de Navarra, Ediciones Rialp, p. 121.

11 Giddens, Anthony, 2010, Sociología, 6ª ed., Madrid, Alianza, p. 363.

12 Gelles, Richard J. y Levine, Ann, 2000, Introducción a la sociología, 5ª ed., México, Mc Graw Hill, p. 386.

con el matrimonio.

Socialización de los hijos.

Economía: proveer lo necesario para satisfacer las necesidades.

Para Bottomore, las funciones indispensables son:[13]

Sexual.

Económica.

Reproductiva.

Educativa

Kingsley Davis enumera:[14]

Reproducción.

Mantenimiento de los hijos menores.

Colocación social en el sistema ocupacional o jerarquía social.

Socialización.

William Petersen reconoce:

Perpetuar la población.

Mantener la continuidad cultural

Determinar el lugar en la estructura social.

Las necesidades básicas para George Peter Murdock son:[15]

Sexual.

Económica.

Reproductiva.

Educacional.

Alfredo Poviña propone las que se enlistan:[16]

Económico-domestica.

13 Bottomore, T. B., 1992, Introducción a la Sociología, 11ª ed., México, Península, p. 167.

14 Davis, Kingsley en Chinoy, Ely, 2006, La sociedad. Una introducción a la Sociología, México, Fondo de Cultura Económica, p. 143.

15 Murdock, George Peter en Chinoy, Ely, op. cit., p. 143.

16 Poviña, Alfredo, op. cit., pp. 360-362.

Crianza y educación de los hijos.
Regulación y selección de la población social.
El trato social interno en la vida hogareña cotidiana.
Cuidado de los enfermos y el amparo de la vejez.
Carácter económico-social.
Elección de las profesiones.

Robert M. MacIver expone que las funciones primarias son:
La procreación, el cuidado y la crianza de los niños.
La satisfacción estable y permanente de las necesidades sexuales de los cónyuges.
La coparticipación de un hogar.

Para Francis Merril, las funciones que continúa la familia desempeñando son:
Biológica: la forma aprobada por la sociedad para la procreación.
Afectiva: ofrece el amor y la seguridad.
Socialización: se transmite al niño la herencia cultural.

Ferdinand Tönnies en la Teoría de las Formas Sociales presenta que las relaciones entre los hombres pueden ser de dos formas:
Comunidad: se dan en forma natural, orgánica, involuntaria.
Sociedad: son contractuales, voluntarias.

La Sociedad es un conjunto de individuos en interacciones, que obedecen a la voluntad propia para la realización de fines determinados, v.g. sociedades civiles, mercantiles o políticas. Predominan intereses individuales.

En la Comunidad se da un alto grado de intimidad personal, de profundidad emocional, compromiso moral, cohesión social, continuidad en el tiempo, fusión de sentimientos y pensamientos, compromiso. El individuo ingresa naturalmente, se reduce la voluntad

individual, por lo que prevalece lo general o de grupo.

El prototipo de la comunidad es la familia. Establece entre sus miembros un lazo emocional único, que da la idea de pertenencia y permanencia, da una historia y una tradición, se establecen derechos y responsabilidades tanto jurídicas como sociales y culturales.

El tiempo perfecciona las instituciones sociales, entre ellas resalta la familia, que experimenta transformaciones que contribuyen a percibir el cambio social; la estructura tradicional de unión estable de los padres y entre éstos y los hijos hasta la madurez física e intelectual, ha sufrido modificaciones importantes actualmente, se pueden señalar, sin ser exhaustivas, las siguientes:

Renuncia a la maternidad.

Poder real de los hijos desde pequeños.

Participación del varón en tareas domésticas.

Cambios en la estructura.

Reducción de tamaño.

Aumento de la inestabilidad matrimonial y divorcio.

Permisividad en las costumbres sociales.

Crecimiento de las nuevas modalidades de familias monoparentales.

Reajustes internos en la familia.

Consecuencias del trabajo extradoméstico de la mujer casada.

Aumento de número de madres solteras.

Crecimiento de familias reconstituidas.

Movimiento feminista.

Cambios jurídicos.

Abuelas cuidadoras.

Medios de comunicación.

Mayor capacidad de elección del cónyuge, no tienen por qué tener una única relación para toda la vida, no todas tienen como fin el matrimonio.

Permanece la importancia de la fidelidad y del plano afectivo en

la felicidad personal.

Emancipación con retraso por el periodo de formación.

Dificultades en el acceso a la primera vivienda.

¿Cuánto debe durar la convivencia para calificarla como cohabitación?

¿Debe implicar o no la notoriedad de la convivencia?

¿Es igual la cohabitación planteada como fase previa al matrimonio que la planteada como alternativa?

Uniones de personas del mismo sexo.

Uniones de hecho. Tienen como características:

Existencia de un proyecto de vida en común que se sustancia en la convivencia en una misma vivienda.

Compartir tiempo y actividades.

Relaciones sexuales.

Economía común.

Conciencia de formar una pareja frente a los demás.

Las Uniones de hecho se clasifican en:

Prematrimoniales, que suelen estar protagonizadas por jóvenes y que constituyen los llamados "matrimonios a prueba".

Postmatrimoniales: cuando una pareja convive sin casarse y uno de sus miembros o los dos tienen una experiencia matrimonial previa.

Parejas que deciden cohabitar durante toda su vida, sin formalizar la relación.

Familia reconstituida: se forma tras la ruptura de una unión anterior, se contrae un nuevo matrimonio con persona soltera, divorciada, viuda.

Matrimonio de fin de semana: es aquel en donde, por motivos laborales, los esposos viven en ciudades distintas y conviven solo dos o tres días a la semana.

Familias Monoparentales son uno de los principales protagonistas de la nueva diversidad familiar y son reflejo, a su vez, de importantes transiciones de orden cultural y estructural que van

perfilando una sociedad plural en continuo cambio.

Es la convivencia de un menor con un solo de sus progenitores, suelen estar encabezadas por mujeres jóvenes y presentan un especial riesgo de feminización e infantilización de la pobreza.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, preceptúa en el Artículo 16:

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

En la legislación mexicana, los códigos que a continuación se presentan, establecen con precisión un concepto de familia:

Código Civil del Estado de Aguascalientes:

Artículo 136. Se entiende por familia a todo grupo de personas que habitan una misma casa, que se encuentren unidos por el vínculo del matrimonio o concubinato o lazos de parentesco consanguíneo o civil, y que por la ley o voluntariamente tengan unidad en la administración del hogar.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur:

Artículo 150.-…

…

III.- Con el matrimonio se funda legalmente la familia, que es la comunidad establecida naturalmente para la diaria convivencia;

IV.- La estabilidad de la familia, base de las instituciones sociales, contribuyen a la armonía social;

VI.- La familia constituye el medio natural para el desarrollo de las interrelaciones de responsabilidad y solidaridad humana;

VII.- En la familia debe buscarse el afecto y la fidelidad, así como darse apoyo recíproco; y

VIII.- El afecto familiar es reconocido como una dignidad, no como un sometimiento de un ser a otro, sino como un perfecto entendimiento sobre los valores de existencia humana.

Código Civil del Estado de Chihuahua:

Artículo 20. La familia, como institución que permite y fomenta

la convivencia de sus miembros a través de la permanencia y estabilidad de las relaciones de las personas que la integran en razón del matrimonio, concubinato o parentesco, es la base del orden social, por lo que el estado garantiza su protección, constitución y autoridad como fundamento primordial de la sociedad, considerándose de orden público. Para ello, el gobierno del estado promoverá la organización social y económica de la familia sustentada en los vínculos antes mencionados.

Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza:

Artículo 1…

El Estado protegerá a la familia, a la que reconoce como la agrupación primaria natural y fundamental de la sociedad.

Código Civil del Estado libre y soberano de Guerrero:

Artículo 374. El estado reconoce en la familia el grupo primario fundamental, sustento de la sociedad, en el que la persona humana encuentra los satisfactores afectivos y materiales para cubrir sus necesidades básicas.

Es el grupo social permanente y estable formado por un conjunto de personas unidas entre sí, ya sea por el matrimonio, el concubinato o el parentesco, en cualquiera de sus formas.

Código Civil del Estado de Jalisco:

Articulo 259.- En la relación matrimonial, se deben considerar los siguientes fines:

……

III. Con el matrimonio se funda legalmente la familia, que es la comunidad establecida naturalmente para la diaria convivencia;

IV. La estabilidad de la familia, base de las instituciones sociales, contribuye a la armonía social, por ello se inculcarán en su seno principios, valores y la cultura de la igualdad y equidad de género.

V…

VI. El hijo debe ser la expresión del amor de sus padres;

VII. La familia constituye el medio natural para el desarrollo de las interrelaciones de responsabilidad y solidaridad humana;

VIII. En la familia debe buscarse el afecto y la fidelidad, así como darse apoyo reciproco; y

IX. El afecto familiar es reconocido como una dignidad, no como un sometimiento de un ser a otro, sino como un perfecto entendimiento sobre los valores de existencia humana.

Los esposos tienen el derecho natural e inalienable de fundar una familia y decidir responsablemente sobre el intervalo entre los nacimientos y el número de hijos a procrear.

Código Civil del Estado de Querétaro:

Artículo 135. La familia es una institución social, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, el concubinato o por el parentesco de consanguinidad, civil o afinidad.

Artículo 136. Son fines de la familia garantizar la convivencia armónica, el respeto, la protección, la superación, la ayuda mutua, la procuración del sustento material y afectivo, la preservación de los valores humanos, la vinculación, el respeto y la protección recíproca de sus miembros.

Código Civil para el Estado de Quintana Roo

Art. 602 Bis.- La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas entre sí a partir del vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción, afinidad, o por una relación de hecho, donde sus miembros gocen de una autonomía e independencia personal.

Las relaciones familiares constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones de los miembros del núcleo familiar, pero en ningún caso pueden implicar sumisión de un género hacia otro.

Art. 602 Ter.- El Estado de Quintana Roo reconoce a la familia como fundamento primordial de la sociedad y garantiza la protección de la misma en su constitución y autoridad, como la base necesaria del orden social, indispensable para el desarrollo y bienestar del Estado, fomentando un ambiente democrático, de respeto y libre de violencia.

Código Civil para el Estado de Tabasco:

Articulo 23. Deberes en beneficio de la familia. El juez, o quien represente al ministerio público, incurre en responsabilidad civil y oficial cuando no cumpla los deberes que este código le impone en beneficio de la familia, los menores y los incapacitados. Para los efectos de este código, la familia la forman las personas que estando unidas por matrimonio, concubinato o por lazos de parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil, habiten en una misma casa o tengan unidad en la administración del hogar.

Código Civil para el Estado libre y soberano de Tlaxcala:

Artículo 27.- El juez o quien represente al ministerio público incurren en responsabilidad oficial y en responsabilidad civil cuando no cumplan los deberes que este código les impone en beneficio de la familia y de los incapacitados.

La familia la forman las personas que estando unidas por matrimonio o concubinato o por lazos de parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil, habitan en una misma casa y tengan por ley o voluntariamente, unidad en la administración del hogar.

Algunos estados reconocen la necesidad de que las relaciones familiares tengan un tratamiento especial, éstos son:

Ley de Protección y defensa de los Derechos de los Menores y la Familia en el Estado de Baja California

Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

…

IV.- Familia: El grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros.

Ley para la Familia del Estado de Hidalgo:

Artículo 2. La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad y se reconoce a la familia como

el fundamento primordial de la sociedad y del estado.

Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo:

Artículo 1. La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad.

Código Familiar para el estado libre y soberano de Morelos:

Artículo 22. Bases de la Familia Morelense. La familia morelense es una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación, estable entre hombre y mujer y su plena realización en la filiación libre, consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.

Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí:

Artículo 10. La familia es la unión permanente de personas unidas por matrimonio o concubinato, y por el parentesco de consanguinidad, afinidad o civil, sustentada en principios y valores orientados al desarrollo pleno de cada uno de sus integrantes.

La familia se constituye como la base de la sociedad, para ser el ámbito originario del desarrollo integral de las personas y del respeto de sus derechos fundamentales.

Para la interpretación del presente Código cuando el mismo se refiera a la familia se entenderá que se refiere a las conformadas en razón de los vínculos a que se refiere el primer párrafo de este artículo.

Código Familiar del Estado de Sinaloa:

Artículo 1. Las disposiciones del derecho de familia son de orden público, de observancia obligatoria y de interés social. Tutelan a la familia, como base de la sociedad, para ser el ámbito originario del desarrollo integral de las personas y del respeto de sus derechos fundamentales.

Artículo 2. La familia es una institución social integrada por dos o más personas unidas o emparentadas entre si, por consanguinidad,

por afinidad o por adopción, en la que sus miembros son sujetos de derechos y obligaciones.

Artículo 3. La familia tiene como función la convivencia de sus miembros por medio de la permanencia y la estabilidad de sus relaciones, permitiendo satisfacer las necesidades de subsistencia y defensa.

La comunicación y comportamiento de los miembros de una familia, deberán estar sustentados en la integración y la comunidad familiar, sin más limitaciones que las que provengan de este código, y de los demás ordenamientos legales.

Artículo 4. La familia se orientara a desarrollar el intelecto, aptitudes físicas y morales; procurando la convivencia de sus miembros por medio de la permanencia y la estabilidad de sus relaciones, con solidaridad, respeto y atención recíprocos.

Código de Familia del Estado de Sonora:

Articulo 1. Las disposiciones del derecho de familia son de carácter público y de interés social. Tutelan la situación de la familia como célula primordial de la sociedad y base originaria del orden, la paz y el progreso de los seres humanos.

Artículo 2.- La familia es una institución de carácter social, constituida por la unión matrimonial o concubinaria de un hombre y una mujer, o por vínculos de parentesco en los tipos, líneas y grados que reconoce la ley.

Artículo 3.- Las funciones de la familia, por lo que toca al vínculo conyugal, concubinario o fraternal, es garantizar la cohabitación, el respeto y la protección recíproca entre los miembros de la pareja.

Artículo 4.- En la relación paterno-filial, las funciones encomendadas a quienes ejercen la patria potestad, la tutela o instituciones afines son la nutrición material y afectiva, así como la humanización y socialización de los descendientes, pupilos o personas a su cargo.

Ley para el Desarrollo Familiar del Estado de Tamaulipas:

Artículo 2.

1. La familia es la célula básica de la sociedad. En sentido amplio es el conjunto de personas que se encuentran vinculadas por una relación de parentesco, el cual puede ser por consanguinidad, afinidad o legal, según deriven de la filiación, el matrimonio o la adopción. En sentido estricto, por familia, se entiende el grupo reducido que forman el padre, la madre y los hijos, con exclusión de los demás parientes, o por lo menos con exclusión de los parientes colaterales, como son los tíos y primos, y que, siguiendo la tradición latina, viven bajo el mismo techo y bajo la dirección y los recursos del jefe de la casa.

2. La familia tiene como función esencial la convivencia estable e integrada, el cuidado y la protección de sus miembros por medio de la permanencia y estabilidad de sus relaciones interpersonales.

Artículo 3.

1. Los principios rectores de la familia son:

a) Todo varón y mujer en edad núbil, tienen derecho a contraer matrimonio, célula básica de la familia. El matrimonio es el acuerdo de voluntades libremente expresadas por un hombre y una mujer, con objeto de unir sus vidas en forma permanente a fin de procurarse ayuda mutua y la preservación de la especie, que se celebra ante la autoridad competente y con los requisitos y formalidades que la ley dispone;

b) La integración estable y permanente del núcleo familiar para la convivencia;

c) La promoción y desarrollo de principios y valores éticos;

d) El respeto y la ayuda mutuos, así como la comprensión y consideración recíprocos entre sus miembros, y

e) La corresponsabilidad en y con la familia en el ejercicio de las libertades de sus integrantes.

Ley para la Protección de la Familia del Estado de Yucatán:

Articulo 2. La familia es el agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco y con un domicilio común, y constituye la base de la estructura de la organización y desarrollo de

la sociedad, por lo que el estado le otorgara consideración preferente al momento de elaborar y ejecutar políticas, planes y programas de gobierno.

Articulo 3. Los padres son responsables de que en su familia prevalezca un ambiente de armonía y cooperación, de reciproco respeto que permita a los hijos desarrollarse en condiciones propicias para el desenvolvimiento de sus aptitudes físicas, mentales y morales.

Asimismo, es deber de los padres fomentar en los hijos el respeto a sí mismos, a sus semejantes, a su medio ambiente, a las autoridades y a las instituciones, así como a las costumbres y tradiciones culturales, ya sean regionales, nacionales o extranjeras.

Código Familiar del Estado de Zacatecas:

Artículo 2. Se reconoce a la familia como base en la integración de la sociedad y del estado.

Artículo 3. La familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.

Campeche, Chiapas, Colima, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Estado de México, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla y Veracruz, son estados que no contemplan una definición de familia en los códigos civiles o en una ley específica.

El Doctor Julián Güitrón Fuentevilla en su Proyecto de Código Familiar Tipo para los Estados Unidos Mexicanos, precisa: [17]

Artículo 1. La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el acto jurídico solemne del matrimonio o por el hecho jurídico del concubinato, por el parentesco de consanguinidad, adopción plena o afinidad, que habitan bajo el mismo techo.

Artículo 2. Se reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y el Estado. Las leyes de la entidad, protegerán la

17 Güitrón Fuentevilla, Julián, 2004, Proyecto de Código Familiar Tipo para los Estados Unidos Mexicanos, México, Porrúa, p. 45.

organización, el desarrollo de la familia y el respeto a su intimidad y dignidad.

Artículo 5. La familia tendrá como función, la convivencia de sus miembros por medio de la permanencia y estabilidad de sus relaciones, permitiendo satisfacer las necesidades de subsistencia y defensa. Procurando salvaguardar los intereses de los más débiles, que por su situación particular, requieran de mayor auxilio.

La familia, expone Alfredo Poviña, es el grupo que permite la continuidad de la vida social. Allí es donde se funden, donde se unen las generaciones sociales. En ella es donde el hijo aprende a estimar al padre, y donde el hombre adulto sabe respetar al viejo. Allí se realiza, entonces, el principio fundamental del grupo que es la continuidad.

En la sociedad existen un sinnúmero de relaciones interindividuales que no regula el Derecho sino otro tipo de normas, el matrimonio es una relación que interesa en razón de que los efectos preocupan al Estado, en especial el nacimiento y crianza de los hijos.

Bronislaw Malinowski indica que "el matrimonio no puede definirse como la legitimación del intercambio sexual, sino más bien como la legitimación de la filiación…se identifican a aquellos que tienen derechos, deberes y responsabilidades en relación con el cuidado del hijo"[18]

El matrimonio admite multitud de variedades, así es endogámico o exogámico, de acuerdo a que la unión se de con personas del mismo grupo o fuera del mismo. Con frecuencia eran concertados por razones políticas o para mantener o mejorar la posición social. Actualmente existe una plena libertad para elegir pareja y contraer matrimonio.

Ralph Linton define al matrimonio como la unión estable reconocida socialmente, entre personas del sexo opuesto.

Teóricamente, explica, puede presentar las siguientes formas:[19]

Monogamia: unión de un hombre y de una mujer.

Poligamia: unión de un hombre y varias mujeres.

18 Malinowski, Bronislaw en Chinoy, Ely, op. cit., p. 141.

19 Linton, Ralph en Poviña, Alfredo, op. cit., p. 362.

Poliandria: unión de varios hombres y una mujer.

Matrimonio por grupos: unión de varios hombres y varias mujeres.

La monogamia es la figura con la que se identifica el matrimonio.

Emile Faquet afirma que "de todas las victorias de la cultura sobre la naturaleza, el matrimonio monógamo es las más brillante, la más vigorosa y tal vez la más fecunda"[20]

En sentido similar Spencer reconoce las ventajas de la monogamia:[21]

Armonía biológica: en la sociedad existen aproximadamente el mismo número de hombres y de mujeres.

Mayor protección de la niñez.

Se realizan ampliamente todos los afectos y emociones.

Los vínculos familiares se realizan y fortifican, son estables y permanentes.

Se adquieren y robustecen los sentimientos morales.

Se realiza ampliamente la conservación de la vida de los progenitores.

Löwie señala <<no importa que las relaciones matrimoniales sean permanentes o temporales, que haya poligenia o poliandra o licencia sexual; que las condiciones se compliquen por la adición de miembros no incluidos en nuestro círculo familiar; el hecho es que, en todas partes, el marido, la mujer y los hijos menores constituyen una unidad aparte del resto de la comunidad>>[22]

Tomás de Aquino determina que el matrimonio es institución de derecho natural y que la unión de hombre y mujer por matrimonio tiene carácter indisoluble.

En la perspectiva jurídica es un contrato que tiene el consentimiento mutuo de los contrayentes respecto a derechos y obligaciones de cada uno en relación a los fines propios y específicos.

20 Faquet, Emile en Recasens Siches, Luis, op. cit., p. 466.

21 Spencer, Herbert en Poviña, Alfredo, op. cit., p. 364.

22 Löwie en Bottomore, T. B., op. cit., p. 167.

Es la unión perfecta que se funda en el amor, que en conciencia lleva a la pareja a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, así como cuidar y educar a los hijos.

Es una relación entre iguales, declara Giddens, en la que cada parte tiene las mismas obligaciones y derechos, respeta y desea lo mejor para el otro.[23] Define que el matrimonio es una unión sexual entre dos individuos adultos socialmente reconocida y aprobada.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en el Artículo 146 que el matrimonio:

Es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule en presente código.

El legislador en forma por demás imprecisa se refiere a "dos personas", concepto que fue ampliamente criticado, en su momento, por los especialistas en Derecho Familiar.

El Maestro Julián Güitrón Fuentevilla en su Proyecto de Código Familiar Tipo para los Estados Unidos Mexicanos, en el Artículo 11 puntualiza que el matrimonio es una institución social y permanente por la cual, se establece la unión jurídica de una mujer y un hombre, que con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.[24]

Reconoce que el matrimonio crea la familia y establece entre la esposa y el esposo, igualdad de derechos, deberes y obligaciones.

La institución de la familia y su acto de creación, el matrimonio, son temas fundamentales de estudio del Derecho Familiar, disciplina que tiene como objetivo proteger a la familia y salvaguardar los derechos de sus miembros, su principal impulsor, el reconocido Doctor Güitrón Fuentevilla, afirma que es "un conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida entre los miembros de una familia, sus

23 Giddens, Anthony, op. cit., p. 362.

24 Güitrón Fuentevilla, Julián, op. cit., p. 46.

relaciones internas, así como las externas respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado."[25]

La importancia de la socialización de los nuevos integrantes en la sociedad determina la posición prioritaria que tiene el estudio de la familia y que es la base del Derecho Familiar, rama que tiene lugar propio en la Ciencia Jurídica, con un gran y promisorio futuro.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros


Baca Olamendi, Laura, Bokser-Liwerant Judit, Castañeda Fernando, Cisneros Isidro H., Pérez Fernández del Castillo Germán, 2000, Léxico de la Política, México, Fondo de Cultura Económica.

Bottomore, T. B., 1992, Introducción a la Sociología, 11ª ed., México, Península.

Chinoy, Ely, 2006, La sociedad. Una introducción a la Sociología, México, Fondo de Cultura Económica.

Gelles, Richard J. y Levine, Ann, 2000, Introducción a la sociología, 5ª ed., México, Mc Graw Hill.

Giddens, Anthony, 2010, Sociología, 6ª ed., Madrid, Alianza.

Güitrón Fuentevilla, Julián, 2004, Proyecto de Código Familiar Tipo para los Estados Unidos Mexicanos, México, Porrúa.

_____, 1987, Qué es el Derecho Familiar, 3ª ed., México, Promociones Jurídicas y Culturales.

Martín López, Enrique, 1993, Textos de Sociología de la Familia. Una relectura de los Clásicos (Linton, Tönnies, Weber y Simmel), Madrid, Instituto De Ciencias para la Familia, Universidad de Navarra, Ediciones Rialp.

Poviña, Alfredo, 1985, Tratado de Sociología, 6ª ed., Buenos


25 Güitrón Fuentevilla, Julián, 1987, Qué es el Derecho Familiar, 3ª ed., México, Promociones Jurídicas y Culturales, p. 40.

Aires, Astrea.

Recaséns Siches, Luis, 2008, Sociología, 32ª ed., México, Porrúa.

Rousseau, Juan Jacobo, 2004, El contrato social, 6ª. ed., México, Porrúa.

Diccionarios

Campo, Salustiano del, Marsal, Juan F., Garmendia, José A., 1987, Diccionario UNESCO de las Ciencias Sociales, Barcelona, Planeta-De Agostini.

Legislación

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Código Civil del Estado de Aguascalientes.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur.

Código Civil del Estado de Chihuahua.

Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil del Estado libre y soberano de Guerrero.

Código Civil del Estado de Jalisco.

Código Civil del Estado de Querétaro.

Código Civil para el Estado de Quintana Roo.

Código Civil para el Estado de Tabasco.

Código Civil para el Estado libre y soberano de Tlaxcala.

Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo.

Código Familiar para el estado libre y soberano de Morelos.

Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí.

Código Familiar del Estado de Sinaloa.

Código de Familia del Estado de Sonora.

Código Familiar del Estado de Zacatecas.

Ley de Protección y defensa de los Derechos de los Menores y la Familia en el Estado de Baja California.

Ley para la Familia del Estado de Hidalgo.

Ley para el Desarrollo Familiar del Estado de Tamaulipas.

Ley para la Protección de la Familia del Estado de Yucatán.

# CRITERIOS JURISPRUDENCIALES NOVEDOSOS EN JUICIOS EN LOS QUE ESTÁN INVOLUCRADOS MENORES

Olga del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas

## INTRODUCCIÓN

Mucho se ha dicho acerca de que la familia es el núcleo social fundamental. La aspiración de vivir en un sano ambiente familiar es prácticamente universal, pues en la misma medida que se logre mayor bienestar familiar, las instituciones sociales se verán fortalecidas. Sin embargo, la tarea no es fácil; al contrario, estamos ante una labor de gran envergadura y dificultad. En efecto, la consolidación de la institución familiar, como pilar social, constituye un reto de magnitud tal que, aislada, cualquier acción encaminada a la consecución de tal fin, aparece como un tímido intento de llenar un gran estanque de agua con un gotero. Desde luego que cualquier aportación que tienda a fortalecer a la familia resulta valiosa, pero el éxito en esta empresa depende -en gran medida- de la actuación enérgica, comprometida y conjunta, del Estado y de todos los sectores de la sociedad. La lucha es de todos porque todos aspiramos a una familia estable y fortalecida, y son de igual importancia los instrumentos internacionales, la labor legislativa, las opiniones calificadas, las instituciones especializadas -públicas o privadas-, la opinión ciudadana y, desde luego, los criterios judiciales. El reconocimiento de la familia -como elemento natural y fundamental de la sociedad- con derecho a la protección del Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[1] La Corte Interamericana de

1 Artículo 16.3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad

Derechos Humanos -Opinión Consultiva 17 del año dos mil dos-, señala a la familia como núcleo central de protección, y expresa la obligación de los Estados de adoptar medidas especiales para protegerla. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y que debe ser protegida por el Estado. En el medio jurídico Nacional, la familia se ha estructurado como una institución de orden público que es protegida, a nivel constitucional, con mandatos muy precisos, como que el varón y la mujer son iguales ante la ley, que ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia y que toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa.

Cobra singular relevancia la obligación constitucional a cargo de todas las autoridades -en el ámbito de sus competencias-, de promover, respetar y proteger los derechos humanos -entre los que se encuentra el derecho a la familia-, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.[2] Por ser de trascendencia especial no debe dejar de mencionarse la integración dentro del sistema penal del delito de violencia familiar.[3]

y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Artículo 23.1.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.- Artículo 17. Protección a la familia. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2 Artículo 1°, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3 Artículo 343 bis, del Código Penal Federal. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro dela familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o

La reforma al artículo 1° constitucional, tuvo un fuerte impacto en la labor jurisdiccional, en especial en los juicios de orden familiar, materia en la que hoy se exige a los juzgadores realizar un escrutinio más estricto al momento de emitir sus resoluciones. En el ámbito judicial, la protección a la familia ha quedado delimitada a partir de criterios que se desarrollan a través de la resolución de los litigios que, en el día a día, se presentan para ser dirimidos los órganos jurisdiccionales. Esta labor ha sido fundamental para la creación de políticas públicas necesarias para garantizar la estabilidad de esta institución fundamental, que representa el pilar de la sociedad mexicana.

Pasemos a repasar algunos criterios judiciales, en temas especialmente relevantes.

## I. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Uno de los obstáculos que se presenta cuando se trata de definir el significado del "interés superior del niño", es que se trata de un concepto que no es unívoco sino dinámico, ello debido a que su contenido se reinterpreta de manera diferente para cada niño o niña a partir de su estado particular, considerando diversos aspectos, como son su situación, desarrollo, contexto cultural, social, y sus necesidades, entre otros. Sin embargo, indiscutible es que el adjetivo "superior" indica que no se trata de cualquier tipo de interés, sino de un interés especial que se ha vinculado con la idea de necesidades; es decir, con aquello que constituye un requerimiento para la vida

adoptado, que habite en la misma casa de la víctima.

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado.

Este delito se perseguirá por querella de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz, en que se perseguirá de oficio.

y el desarrollo del niño y que tiene, en consecuencia, la fuerza para desplazar otros derechos. Estamos entonces ante un principio de gran importancia que conlleva a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos de los niños, lo que los coloca sobre otros intereses, especialmente si entran en conflicto con ellos; y obliga a que en toda decisión concerniente a un niño se valore el impacto de la decisión en su futuro, y a que la autoridad actúe más allá de la demanda puntual que se le presenta.[4] De acuerdo con órganos de las Naciones Unidas, este principio incluye el derecho a la protección, lo que supone que todo niño sea protegido de cualquier forma de sufrimiento, abuso o descuido -incluidos el descuido físico, psicológico, mental y emocional-, y la posibilidad de desarrollarse en forma adecuada; es decir, que tenga derecho a crecer en un ambiente armonioso y con un nivel de vida conveniente para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Este principio también ha sido interpretado por el Comité para los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, señalando que "el principio del interés superior del niño se aplica a todas las medidas que afecten a los niños y exige medidas activas, tanto para proteger sus derechos y promover su supervivencia, crecimiento y bienestar como para apoyar y asistir a los padres y a otras personas que tengan la responsabilidad cotidiana de la realización de los derechos del niño."[5] Dicho Comité también ha señalado que "Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos

4 Artículo 3°, Inciso A, 4°, y 45, inciso c) de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Artículos 3°, 9°, párrafos I y III, 18, párrafo I, 21, párrafo I, 37, párrafo III, 40, párrafo VII, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículos 17, párrafo IV, y 19 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

5 Observación General Nº 7 (2005), párrafo 13.

y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente."[6] Por otro lado, este principio fue interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[7], al emitir la opinión consultiva OC-17/2002[8], en la que señaló que "la expresión 'interés superior del niño', consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño." El Estado Mexicano ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en mil novecientos noventa y nueve, y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno. En ese instrumento internacional se encuentra establecido el principio de interés superior del menor, pues su artículo 3°, punto 1°, señala que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño." En la misma línea argumentativa en su artículo 1° establece que "se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad." Por su

6 Observación General N° 5 (2003), párrafo 12.

7 El Estado Mexicano aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno, al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

8 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002.

parte, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices RIAD), han señalado que "la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental"[9]. En concordancia con tales Directrices, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha destacado que cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar en el núcleo primario, se deberá recurrir a la familia extensa para cumplir esta función de proteger al menor. En el plano Nacional, en el año de dos mil once, se modificó la redacción del artículo 1° constitucional, con la intención de adecuar la Norma Suprema, a los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Establece ahora la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, "que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez." [10].

Así, se aprecia que a nivel constitucional, de manera explícita se incluye el principio del interés superior del niño como marco de actuación de los distintos órganos del Estado y niveles de gobierno, y ese es el fundamento que deberá guiar en el impulso de las políticas públicas para la infancia. Antes de la reforma al artículo 4° constitucional, ya la Suprema Corte, había determinado que este principio normativo se encontraba ya reconocido expresamente en

9 IV. Proceso de Socialización, A. La familia, párrafo 12.

10 Artículo 4°, párrafo sexto.

los artículos 1° y 3° de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,[11] con base en la idea de que estaba en la regulación constitucional. Entonces de conformidad con el principio del interés superior de los menores, las normas que les sean aplicables se entenderán dirigidas a procurarles los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social. Atendiendo a estos principios, el ejercicio de los derechos de las personas adultas no podrá, en ningún momento y en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de las prerrogativas de los niños.[12] Considerando la función que cumple el interés superior en nuestro ordenamiento jurídico, dicho principio normativo tiene una función justificativa y directiva, pues sirve para justificar todos los derechos que tienen como objeto la protección del niño y porque constituye un criterio orientador de toda producción normativa, entendida ésta en sentido amplio y estricto, de modo que incluye no sólo la interpretación y aplicación del derecho por parte de los jueces,[13] sino todas las medidas emprendidas por

11 Publicada el veintinueve de mayo de dos mil en el Diario Oficial de la Federación.

12 Artículo 4°. De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

13 "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL". Tesis Aislada 1ª. XV/2011.- Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Febrero de 2011. Página: 616.

el legislador, así como las políticas públicas, programas y acciones específicas, llevadas a cabo por las autoridades administrativas. Deriva de lo anterior que el principio del interés superior del niño debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados, directa o indirectamente, con los menores. Ahora bien, este principio fue incorporado al texto constitucional hasta el doce de octubre de dos mil once; sin embargo, esto no fue un obstáculo para que dicho principio fuera interpretado y aplicado por los órganos jurisdiccionales, debido a que ya se encontraba inserto en diversos tratados internacionales, de los que el Estado Mexicano es parte, y en el orden legal interno.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha asumido la interpretación realizada por la Corte Interamericana, al señalar que "los tribunales deben atender, primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concerniente a éstos, de acuerdo al concepto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado (...)"[14] Igualmente, ha precisado que "en el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor."[15] Es importante destacar lo anterior pues -como ha sido mencionado- el principio del interés superior del menor ha significado una importante labor en el ámbito jurisdiccional, ya que ha dotado de un sentido diferente a todas las normas jurídicas del orden jurídico nacional. Dados respeto

14 "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO". Tesis de Jurisprudencia 1ª./J. 25/2012, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Diciembre de 2012. Página 334.

15 "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL" Tesis de Jurisprudencia 1ª./J 18/2014. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Marzo de 2014, Página 406.

y sensibilidad con los que deben ser tratados los niños, en todo procedimiento judicial en el que estén involucrados, deben tomarse en cuenta su situación personal y sus necesidades inmediatas y especiales; su edad, sexo y grado de madurez, con el fin de asistirles, anteponiendo su integridad física, mental o moral.[16] Además, debe respetarse su derecho a expresar sus opiniones libremente y en sus propias palabras, y a que sus puntos de vista sean tomados en consideración, según su edad, madurez y evolución de su capacidad, y eso es así, pues es derecho profundamente vinculado con el principio de interés superior del niño, el de expresar su opinión en los asuntos que le afectan, directa o indirectamente, y que su punto de vista sea considerado al momento de adoptarse decisiones.[17] Respecto a la fiabilidad de la declaración de los menores debe decirse que todo niño es un testigo capaz, lo que conlleva a que su testimonio no debe considerarse carente de validez o de credibilidad sólo en razón de su edad, siempre que por su edad o madurez pueda prestar testimonio de forma inteligible.[18] Adicionalmente y en la misma línea argumentativa, debe precisarse que cuando se ven involucrados los derechos de menores de edad, la suplencia de la queja deficiente opera en toda su amplitud. En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que en aquellos asuntos en los que esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad, la suplencia de la queja opera independientemente de la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quiénes promuevan el juicio, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en

16 Artículos 11, 13, 19, 30, 45 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

17 Artículos 38, 39 y 41 A y B de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

18 Artículo 8° y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

las controversias susceptibles de afectar a la familia y, en especial, a menores, no corresponde exclusivamente a los padres sino a la sociedad.[19] Como ya se ha dicho, a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, en sentido estricto -que se encuentra regido por un principio dispositivo-, los juicios familiares se encuentran orientados por un principio inquisitorio que, a diferencia de aquél -en el que la litis es claramente cerrada- le da mayor intervención en el proceso al órgano jurisdiccional, toda vez que los derechos en controversia son considerados como de orden público e interés social. Resulta entonces que en aras de garantizar el interés superior del niño, los órganos jurisdiccionales se encuentran obligados a tener una mayor intervención en los juicios del orden familiar sometidos a su competencia, toda vez que el bienestar de la familia y de los menores de edad, es de importancia social. Así pues, el interés superior del niño ha venido a cambiar la forma de ver los juicios del orden familiar, pues se ha establecido que estos precedentes son de orden público e interés social; luego entonces, no son únicamente las partes las que están interesadas en obtener una resolución, sino que es la sociedad la interesada en llegar a una verdad legal, en la que sea posible aportar todos los elementos necesarios para poder llegar a conocer lo que será mejor para el menor. Un claro ejemplo de la aplicación de los principios que rigen en los juicios del orden familiar, es el relativo a la actividad probatoria. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que con independencia de que la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio, es uno de los aspectos procesales más relevantes y que con mayor cuidado debe observar el juzgador, cuando se trata de procedimientos en los que, directa o indirectamente, pudieran ser afectados los derechos de los menores,

19 "MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE." Tesis de Jurisprudencia 1ª./J.191/2005. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Mayo de 2006. Página 167.

el juez deberá recabar, de oficio, las pruebas que sean necesarias para establecer aquello que resulte de mayor conveniencia para preservar su interés superior,[20] ya que, de otra manera, no se vería satisfecho el derecho de los niños de acceder a la justicia, de manera pronta, completa e imparcial, tal y como lo señala el artículo 17 constitucional, ni se cumplirían las máximas tuteladas por los artículos 1° y 4°. En ese entendimiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que cuando hay menores involucrados, el juzgador está constreñido a atender todas las circunstancias o hechos que formen parte de la litis o surjan durante el procedimiento; de ahí que esté obligado a ordenar la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria que resulte pertinente, o necesaria, y dictar una sentencia en la que tenga plena convicción de que lo decidido, no les resultará nocivo ni contrario a su formación y desarrollo integral.

También ha llevado el principio del interés superior del niño, a cambiar el paradigma que tradicionalmente rige en todos los juicios, pues en su cumplimiento se ha tendido a ver de otra manera el principio de cosa juzgada, principio que tiene una estrecha relación con el principio de acceso a la justicia y de seguridad jurídica, ya que consiste en que exista certeza respecto de las cuestiones que han sido resueltas en otros litigios, y en que no se dicten sentencias contradictorias, con la consecuente alteración de la estabilidad y seguridad de los contendientes en el goce de sus derechos; sin embargo, en aras de proteger a los menores y garantizar lo más benéfico para ellos, la Primera Sala ha venido a modificar la manera de interpretar esta máxima, estableciendo que lo resuelto en un juicio en el que estuvieron involucrados, puede llegar a ser modificado cuando ocurran circunstancias que no existían al momento en que

20 "PRUEBAS. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO EN LOS PROCEDIMIENTOS EN QUE SE CONTROVIERTEN DERECHOS DE LOS MENORES" Tesis Aislada CXXXIX/2007. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Julio de 2007. Página 268.

se emitió la resolución.

## II. PATRIA POTESTAD

Existe un derecho fundado en la naturaleza de las relaciones paterno filiales que surge desde el momento en que existen esas relaciones,[21] y ese derecho está reconocido en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Convención sobre los Derechos de los Niños,[22] de modo que forma parte del orden jurídico Nacional. En efecto, la Constitución Federal, prevé la protección y el desarrollo de la familia, y establece que los niños tienen derecho a un desarrollo integral. La Convención sobre los Derechos de los Niños, por su parte, establece que todas las decisiones que tome el Estado tendrán que velar porque se conserve el interés superior de los niños, y tutelando ese derecho fundamental se adjudican una serie de derechos y obligaciones a los ascendientes para que asistan y protejan a sus menores hijos en su persona y en sus bienes; para que dirijan su educación, y para que

21 "PATRIA POTESTAD, NATURALEZA DE LA. La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

Tesis Aislada 240441. Publicada Semanario Judicial de la Federación. Página: 151".

"PATRIA POTESTAD, NATURALEZA DE LA. La patria potestad tratándose de hijos de matrimonio, se ejerce, no como una consecuencia de ese contrato social, sino como un derecho fundado en la naturaleza en relación directa con la procreación de aquéllos; tan es así que la misma, atento lo dispuesto por el artículo 425 del Código Civil del Estado de Tamaulipas, se ejerce por ambos progenitores, cuando viven juntos y reconocen al hijo, aunque no hubiesen contraído matrimonio.

Tesis Aislada 241864. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación. Página 47".

22"Artículos 3°, 4°, 5°, 7°, 8° y 9°.

procuren su asistencia, en la medida en que su estado de minoría de edad lo requiere. En ese entendido, la protección a la organización y al desarrollo de la familia se encuentra establecida como una garantía fundamental, al igual que el derecho de los menores a obtener de sus ascendientes, la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, y para lograr su desarrollo integral, que es precisamente la razón de la figura de la patria potestad. En otras palabras, para cumplir con los deberes de asistencia impuestos constitucionalmente a los ascendientes, se establece un doble derecho y una doble obligación, pues por una parte se confieren una serie de derechos a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, para facilitar el cumplimiento de sus deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados, y al mismo tiempo se confieren derechos a los menores sujetos a ella, como el derecho a ser alimentados y educados. Igualmente, la patria potestad establece una obligación para los padres de alimentar, educar, y custodiar el desarrollo de los menores, al tiempo que éstos tienen la obligación de guardar respeto y consideración a los padres. Así, en principio, la patria potestad y los derechos que de ella se derivan en favor de los ascendientes, existen como una garantía del desarrollo de los menores; sin embargo, puede suceder que el interés superior del niño o su desarrollo integral puedan ser afectados por las conductas de sus padres o ascendientes; supuestos en los que, velando por el interés del menor, el Estado puede prever la pérdida de la patria potestad, pues de seguir ésta, se podría llegar a un resultado inverso al establecido por el artículo 4° constitucional. Ejemplos de esos casos se dan cuando se cometen delitos en perjuicio del menor, cuando el ascendiente tiene costumbres depravadas, cuando infiere a los descendientes malos tratamientos, cuando incurre en abandono de sus deberes, cuando comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, cuando les abandona o cuando tolera que otras personas atenten o arriesguen su integridad física, psíquica o sexual. De ahí que al prever el legislador que puede decretarse la

pérdida del derecho de convivencia o del ejercicio de la patria potestad, permite que se asegure al menor un ambiente sano que le permita desarrollarse con plenitud, tanto física como mental, aun ante una separación de sus padres.[23] Así, ha determinado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que el abandono de un menor, por parte de sus padres, no sólo en su acepción más estricta -entendido como dejar desamparado a un hijo-, sino también y especialmente en la amplia -vinculada al incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, incluso en el caso de que las necesidades del menor queden cubiertas por la intervención de otras personas-, constituye una situación que debe ser valorada, por los órganos judiciales como de extrema gravedad.

Esta es la pauta interpretativa que el Alto Tribunal, ha establecido para los casos en los que se analice la actualización de las causas de privación de pérdida de la patria potestad previstas en la legislación, que hacen referencia al "abandono del menor", ya que este supuesto denota una situación de absoluto desprecio a las obligaciones parentales más elementales y primarias, que implican ese abandono voluntario. Es de destacar que el abandono no requiere, necesariamente, la comprobación de un peligro real para el menor, ya que la posibilidad de despojar a los titulares de su potestad paterna puede hacerse depender tanto de un resultado, como de la creación de una situación de riesgo, y esto es así ya que el daño puede derivar no sólo de la situación en la que se encuentra aquél sino de que la conducta de los progenitores pueda resultar lesiva para sus intereses, al no revelarse como adecuada para su futura formación personal. Resulta entonces que el interés superior del menor dota al concepto

23 "PATRIA POTESTAD. EL ARTÍCULO 346 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ, AL SEÑALAR QUE SÓLO POR MANDATO JUDICIAL SE PODRÁ LIMITAR, SUSPENDER O MODIFICAR EL EJERCICIO DE ESE DERECHO, NO VIOLA EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis Aislada XCII/2005. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Septiembre 2005. Página 298.|

de abandono de toda la operatividad que le es propia, entrando en acción no sólo en aquellos supuestos en los que exista una ausencia absoluta de persona protectora, sino en aquellas situaciones en las que los progenitores se despreocupan del hijo desde su edad temprana.[24] En otro aspecto, es criterio de la Primera Sala[25], que los deberes de la patria potestad no se extinguirán por la pérdida de derechos que contiene, siempre y cuando, a consideración del Juez, el cumplimiento de dichos deberes no se oponga a la pérdida de los derechos;[26] sin embargo, puede el juzgador declarar la suspensión de los derechos de la patria potestad cuando exista una declaración judicial de ausencia o incapacidad de quien ejerce la patria potestad, si existe una sentencia condenatoria que imponga dicha suspensión como pena, o quienes la ejercen incurren en conductas de violencia familiar que no impliquen la comisión de un delito. En consecuencia con lo anterior, la pérdida de la patria potestad tiene el carácter de sanción con carácter de coercitividad, porque incluso en el supuesto de que el que pierde la patria potestad se resistiera, el Estado tiene el poder hacer el uso de la fuerza para destruir esa resistencia; esto es, no permitirle ejercer sus derechos de custodiar y educar a sus hijos.

24 "PATRIA POTESTAD. PARA QUE PROCEDA DETERMINAR SU PÉRDIDA POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA, NO ES NECESARIO ACREDITAR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SE COMPROMETA LA SALUD, LA SEGURIDAD O LA MORALIDAD DE LOS HIJOS, NI EL ESTABLECIMIENTO PREVIO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL) (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J.62/2003)". Tesis de Jurisprudencia 1a./J.62/2003. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Abril de 2005. Página. 460.

25 Amparo Directo en Revisión 348/2012.

26 Artículo 630 del Código Civil para el Estado de Puebla, vigente al 14 de noviembre de 2007, mismo que no ha sido reformado hasta hoy.

## III. CUSTODIA

Durante décadas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo el criterio de que existe un interés social en que, en caso de separación de sus padres, los niños pequeños quedaran en poder de su madre. Este criterio fue recientemente modificado.[27] En efecto, en una primera fase,[28] la entonces Tercera Sala, de manera reiterada sostuvo que existe un interés social en que los menores estén en poder de su madre hasta la edad que fije la ley en cada entidad federativa, porque es ella quien se encuentra más capacitada para atenderlos con eficacia, esmero y cuidado, de tal manera que si no se estaba en los casos de excepción que la misma ley señalaba, el niño no podía pasar a la custodia del padre.[29] En esa misma línea, la entonces Sala Auxiliar, se refirió a una "imperiosa necesidad" de que los menores fueran atendidos por su madre quien, por haberles dado el ser, resulta la persona más apta para prodigarles las atenciones y cuidados necesarios para su correcto desenvolvimiento físico y espiritual.[30] En la Novena Época, esa línea argumentativa se matizó[31] con apoyo en la Convención de los Derechos del Niño y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para precisar que no obstante la constitucionalidad de las disposiciones legales

27 Amparo Directo en Revisión 1573/2011.

28 Séptima y Octava Época.

29 "GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR. DEBE OTORGARSELE A LA MADRE HASTA LA EDAD LEGAL". Tesis Aislada. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Enero a Junio de 1988. Página: 363.

30 "GUARDA DEL MENOR. DERECHO PREFERENTE DE LA MADRE, EN EL INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESIÓN".Tesis Aislada. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Página: 221.

31 Amparo Directo en Revisión 1529/2003.

que privilegian que los menores permanezcan con su madre mientras sean pequeños, el juzgador está en posibilidad de determinar que, en aras a su interés superior, queden bajo la guarda y custodia del padre.[32] Continuando con esa línea,[33] la actual Primera Sala llegó a posterior determinación en el sentido de que en caso de que un menor deba ser separado de alguno de sus padres, su interés superior no establece un principio fundamental que privilegie su permanencia, en principio, con la madre,[34] y con igual orientación fijó el criterio vigente, donde reiteró la constitucionalidad de aquellas normas que establecen una regla de preferencia a la madre para designarla como la persona que cuidará de los menores; pero precisando la óptica con la que deba interpretarse. [35] Lo anterior pues aquella justificación de las normas que otorgaban preferencia a la madre en la guarda y custodia de los menores, se fundamentaba en una idea preconcebida de que la mujer goza de una específica aptitud para cuidar a los hijos,[36] lo que resultaba acorde con una visión que establecía una

32 "DEPÓSITO DE MENORES. EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN, AL PREVER QUE LA MADRE QUEDE AL CUIDADO DE LOS HIJOS MENORES DE SIETE AÑOS, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD". Tesis Aislada 1a. CV/2004. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Octubre de 2004. Página: 366.

33 Amparo Directo en Revisión 745/2009.

34 "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EN CASO DE QUE DEBA SER SEPARADO DE ALGUNO DE SUS PADRES, EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO ESTABLECE UN PRINCIPIO FUNDAMENTAL QUE PRIVILEGIE SU PERMANENCIA, EN PRINCIPIO, CON LA MADRE". Tesis Aislada VII/2011. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Febrero de 2011. Página: 615.

35 Amparo Directo en Revisión 1573/2011.

36 Amparo Directo 5057/1973.

clara división de los roles atribuidos al hombre y a la mujer. El género resultaba, entonces, un factor determinante en el reparto de funciones y actividades, que conllevaba un claro dominio social del hombre sobre la mujer, la que se concebía únicamente como madre y ama de casa, que debía permanecer en el hogar y velar por el cuidado y bienestar de los hijos. La Primera Sala, determinó que esa idea resulta inadmisible en un ordenamiento jurídico como el nuestro, donde el principio de igualdad entre hombres y mujeres resulta uno de los pilares fundamentales del sistema democrático, derivado de lo cual, hizo énfasis en la tendencia que marca el rumbo hacia una familia en la que sus miembros fundadores gozan de los mismos derechos, en cuyo seno y funcionamiento han de participar y cooperar en tareas de la casa y en el cuidado de los hijos, pues la mujer ha dejado de ser reducida al mero papel de ama de casa, pues ahora ejerce, en plenitud y con libertad e independencia, la configuración de su vida y su papel en la familia. Con base en tales argumentos, la Primera Sala se separó de aquellas justificaciones basadas en que la presunción de que la madre es la más apta y capacitada para cuidar a los hijos,[37] y destacó que la distribución de roles entre el padre y la madre ha evolucionado hacia una mayor participación del primero en el cuidado de los hijos. En cualquier caso dejó clara su postura de que lo relevante es que no existe una sola realidad en la que la mujer tenga como función única y primordial, el cuidado de los menores. Así se pronunció la Primera Sala por la constitucionalidad del artículo 4.228 del Código Civil del Estado de México,[38] matizó las tradicionales posturas,

37 Amparo Directo en Revisión 1529/2003.

38 Artículo 4.228. Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones:

I. Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor;

II. Si no llegan a ningún acuerdo:

A. Los menores de diez años quedarán al cuidado de la madre, salvo que sea

precisando que las disposiciones legales que determinan que los menores permanezcan con sus madres mientras sean pequeños, no deben entenderse como un principio fundamental que privilegie a la mujer, sino como un criterio que tutela al interés superior del menor, y es ese interés el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia. En esta lógica se determinó que aunque pueda parecer contradictorio, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor, pues es innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre, no sólo en lo que respecta a sus necesidades biológicas, en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, sino porque el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. Sin embargo, como ya quedó apuntado, eso no deriva de que la norma sea interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, per se, la persona más preparada para tal tarea, sino en que la determinación de la guarda y custodia en su favor está basada en la preservación del interés superior del menor, que es el criterio proteccionista al que se debe acudir. Entonces, para decidir cuestiones de custodia el juzgador deberá atender a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los menores, para su desarrollo integral, el de su personalidad y su formación psíquica y física, y deben tenerse presentes los elementos individualizados, como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, cariño, alimentación, educación y ayuda perjudicial para el menor.

B. El Juez, después de oír a los interesados, decidirá quién se hará cargo de los mayores de diez años, pero menores de catorce;

C. Los mayores de catorce años elegirán cuál de sus padres deberá hacerse cargo de ellos, si éstos no eligen el Juez decidirá.

escolar; de desahogo material, sosiego y clima de equilibro para su desarrollo; las pautas de conducta del entorno de los progenitores; el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos; si existe un rechazo o una especial identificación, y su edad y capacidad de autoabastecerse, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.

## CONCLUSIÓN

Es la familia el centro de cultivo donde se inculcan las pautas y normas de una sociedad. Es la familia la institución que desempeña una función que históricamente la ha caracterizado como célula de la sociedad. Son las relaciones familiares, valores indiscutibles para caracterizar la vida de la colectividad; y, por ello, no pueden pasar inadvertidas para la regulación jurídica, la que debe tender a garantizar su fortalecimiento, pues en esa medida se garantizará el derecho fundamental a una vida familiar. En esa línea de entendimiento y en congruencia con los instrumentos internacionales que tratan el tema, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tutela la protección de la familia, con miras a alcanzar esa máxima jurídica y social, que informa que los niños deben ser tratados con respeto. Tal es la razón por la que su interés superior debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal, lo que a la postre ha llevado a cambiar el paradigma que tradicionalmente rigen los procedimientos judiciales. Tal ha sido el criterio orientador que ha llevado a la Suprema Corte de Justicia, a través de su Primera Sala, a interpretar aspectos fundamentales que rigen al derecho de familia, como son la patria potestad y la custodia, ello en estricto acatamiento del respeto debido al interés superior del menor, con base en el objetivo esencial, de proteger a los niños que constituyen el futuro de México.

# JURISPRUDENCIA

## EL DIVORCIO INCAUSADO REGULADO POR EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DEL AÑO 2000, ES APELABLE.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 180/2011.

ENTRE LOS CRITERIOS SUSTENTADOS POR EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Y EL CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

VISTO BUENO

SEÑOR MINISTRO

PONENTE: MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.

SECRETARIA: ROSA MARÍA ROJAS VÉRTIZ CONTRERAS.

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día veintidós de agosto de dos mil doce.

V I S T O S; y,

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Denuncia de la Contradicción. Mediante oficio número 17, el Magistrado Francisco J. Sandoval López, Magistrado Presidente del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, recibido el veintiocho de abril de dos mil once en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, denunció la posible contradicción de tesis entre el criterio sustentado por el citado órgano jurisdiccional al resolver el amparo en revisión ********** y el sostenido por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el toca de revisión **********, del que derivó la tesis aislada número I.7°.C.135 C, de rubro: "DIVORCIO INCAUSADO. SÓLO LAS RESOLUCIONES QUE EN VÍA INCIDENTAL DECIDAN RESPECTO DEL O LOS CONVENIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES SON RECURRIBLES".

SEGUNDO. Trámite de la denuncia. Mediante acuerdo de dos de mayo de dos mil once, el Subsecretario General de Acuerdos de este Alto Tribunal ordenó remitir el asunto a esta Primera Sala, por considerar que el tema es de su especialidad.

Mediante acuerdo de nueve de mayo de dos mil once, el Presidente de la Primera Sala de este Alto Tribunal tuvo por recibido el oficio de referencia, admitió a trámite la denuncia de contradicción de tesis, ordenó formar y registrar el expediente de contradicción de tesis con el número 180/2011, requirió al Presidente del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, a efecto de que remitiera la ejecutoria pronunciada en el amparo en revisión (improcedencia) **********, así como el disquete con la información respectiva, o bien informara a este Alto Tribunal si se apartó de dicho criterio.

TERCERO. Integración del asunto. Mediante acuerdo de la Presidencia de esta Primera Sala, dictado el veinticinco de mayo de dos mil once, se tuvo por recibida la copia certificada de la ejecutoria dictada en el amparo en revisión (improcedencia) RC. **********, del índice del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la que se contiene el criterio que contiende en la presente contradicción de tesis, manifestando que no se ha apartado del mismo, así como los disquetes que contiene la información respectiva; y con ello, se tuvo al Presidente de dicho órgano, dando cumplimiento a lo ordenado por esta Primera Sala; se tuvo por integrada la presente contradicción de tesis y ordenó dar vista al Procurador General de la República para que dentro del término de treinta días, en caso de estimarlo conveniente, formulara su opinión sobre el tema y, finalmente turnó el presente asunto al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, a fin de que realizara el proyecto de resolución correspondiente.

El agente del Ministerio Público de la Federación formuló pedimento aduciendo que es inexistente la contradicción de tesis, toda vez que ambos tribunales resolvieron cuestiones jurídicas distintas, ya que analizaron asuntos en los que se impugnaron autos dictados

en etapas distintas del procedimiento de divorcio sin expresión de causa.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO. Competencia. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es competente para conocer y resolver la presente denuncia de contradicción de tesis, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 197-A, de la Ley de Amparo; y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con los puntos segundo y cuarto del Acuerdo General 5/2001, en virtud de que se trata de una denuncia de contradicción de tesis suscitada entre criterios de Tribunales Colegiados de Circuito, en un tema que, por su naturaleza civil, corresponde a la materia de la especialidad de esta Primera Sala.

No pasa inadvertido que el artículo 107, fracción XIII, de la Constitución Federal, fue reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de junio de dos mil once, y actualmente establece que cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito (sin especialización o de una misma especialización) sustenten tesis contradictorias, la denuncia debe hacerse ante el Pleno de Circuito correspondiente, a fin de que sea éste el que decida cuál es la tesis que debe prevalecer; esta reforma entró en vigor el cuatro de octubre pasado, por disposición del artículo segundo transitorio del referido decreto.

Sin embargo, lo anterior no implica que a la fecha, la Suprema Corte de Justicia de la Nación carezca de competencia para conocer y resolver el presente asunto, ya que a juicio de esta Primera Sala, las Salas de este Alto Tribunal conservan competencia por disposición expresa del artículo tercero transitorio del decreto aludido, el cual dispone que los juicios de amparo iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del decreto de mérito, continuarán tramitándose

hasta su resolución final conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio, salvo por lo que se refiere a las disposiciones relativas al sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, así como el cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo.

Ello es así porque si bien es cierto que las contradicciones de tesis no constituyen propiamente juicios de amparo, también lo es que los criterios en potencial contradicción, se generaron con la resolución de juicios de amparo; de ahí que realizando una interpretación armónica, sea posible establecer que el artículo tercero transitorio resulta aplicable a las contradicciones de tesis, cuyas demandas de amparo que dieron origen a los criterios en conflicto, se presentaron con anterioridad a la entrada en vigor del decreto de reforma constitucional, máxime que a la fecha no se ha integrado, ni formal ni materialmente, el Pleno del Primer Circuito.

La anterior interpretación, es acorde a la garantía de tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual implica que el poder público no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna que resulte innecesaria, excesiva o carente de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, en el caso concreto, la seguridad jurídica como consecuencia de la unificación de criterios; por lo que, de considerar que se actualiza una incompetencia constitucional, el conocimiento y la resolución de los asuntos de esa naturaleza estaría supeditado a la creación formal y material de los Plenos de Circuito, con el consecuente estado de indefinición de los criterios potencialmente contradictorios.

En tales condiciones, aun cuando el texto del artículo 107, fracción XIII, de la Constitución Federal vigente, estatuye la competencia exclusiva de los Plenos de Circuito para conocer y resolver sobre contradicciones de tesis suscitadas entre Tribunales Colegiados de un mismo Circuito (no especializado o especializados en

una misma materia), empero, acorde al artículo tercero transitorio del decreto publicado el seis de junio de dos mil once, en el Diario Oficial de la Federación y ante la inexistencia material y legal de los Plenos de Circuito, específicamente el correspondiente al Primer Circuito, es que esta Primera Sala conserva competencia transitoria para conocer y resolver la presente contradicción de tesis, en tanto que las demandas de amparo que dieron origen a los criterios en conflicto, fueron presentadas con anterioridad a la entrada en vigor al Decreto de Reforma Constitucional, además de que fue denunciada por parte legítima (como se aprecia en el apartado siguiente) y se ordenó su trámite e integración conforme con la competencia constitucional que de manera directa preveía el artículo 107, fracción XIII, de la Ley Fundamental; y con la competencia legal que todavía prevén a su favor los artículos 197-A de la Ley de Amparo, y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

SEGUNDO. Legitimación del denunciante. La denuncia de contradicción de tesis proviene de parte legítima, de conformidad con lo previsto por los artículos 107, fracción XIII, primer párrafo, constitucional y 197-A, párrafo primero, de la Ley de Amparo pues, en el caso, fue realizada por un Magistrado del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, por lo que se actualiza el supuesto de legitimación a que aluden los referidos preceptos.

TERCERO. Criterios de los tribunales contendientes. Las consideraciones contenidas en las ejecutorias pronunciadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, que dieron origen a la denuncia de contradicción, son las siguientes:

I.- Tesis del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. El Amparo en Revisión (Improcedencia) ********** derivó de los antecedentes siguientes:

Quien fuera cónyuge del quejoso inició el procedimiento de divorcio sin expresión de causa ante un juzgado de lo familiar del Distrito Federal. El quejoso contestó la demanda, el juez responsable celebró una audiencia el veintiséis de mayo de dos mil nueve, y citó

a las partes a otra audiencia el once de junio del mismo año para determinar sobre la guarda y custodia provisional del menor hijo de los contendientes. En la audiencia de once de junio se decidió que la guarda y custodia quedara a favor de la madre, y se le requirió al demandado para que compareciera el veintidós de junio para entregar al infante. Dado que el demandado no compareció a la audiencia, el juez responsable ordenó la búsqueda, localización y presentación del menor, solicitando el apoyo de la INTERPOL y de la Procuraduría General de la República.

En contra de las determinaciones que fueron reseñadas, dictadas en las audiencias de veintiséis de mayo, once y veintidós de junio de dos mil nueve, la parte demandada interpuso un juicio de amparo. El Juez Sexto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal desechó la demanda de amparo, por considerar que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XIII, de la Ley de Amparo, debido a que el quejoso no agotó el principio de definitividad.

En contra de dicha determinación, el quejoso interpuso un recurso de revisión que fue del conocimiento del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, quien consideró fundados sus agravios en cuanto a que los autos que fueron reclamados en el amparo son irrecurribles, con base en las consideraciones siguientes:

"Ahora bien, en relación con el segundo problema planteado (fondo), éste resulta fundado y suficiente para revocar el auto recurrido.

Ello es así, porque como acertadamente lo señala el recurrente, los actos reclamados derivan de un juicio de divorcio de los denominados 'sin expresión de causa' o 'incausado', conforme a las reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicadas en la Gaceta Oficial el tres de octubre de dos mil ocho, el cual tienen (sic) una regulación especial en cuanto a los recursos procedentes.

En efecto, el artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal introducido a partir de la reforma antes

citada, establece que en tratándose de divorcios sin expresión de causa, 'únicamente podrán recurrirse las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados; la que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable'.

El texto de la norma es claro y tajante al establecer que sólo las resoluciones que en vía incidental resuelvan sobre el o los convenios presentados por las partes serán recurribles y que la sentencia que decreta el divorcio no es apelable, lo que implica que por exclusión, todas las demás resoluciones y autos que se dicten durante el procedimiento de divorcio 'incausado' son irrecurribles, o sea, no pueden impugnarse a través de algún medio ordinario de defensa.

Así, si la norma especial aplicable a los casos de divorcio sin expresión de causa, como es el juicio del que derivan los actos reclamados, restringe la posibilidad de recurrir los autos dictados durante el procedimiento es inconcuso que no hay medio de impugnación que deba agotarse antes de acudir al juicio de amparo y por tanto, éste procede directamente contra aquéllos.

Sin que en la especie sea aplicable el contenido de la norma general prevista en la última parte del artículo 691 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dispone que son apelables los autos e interlocutorias, cuando lo sea la sentencia definitiva, porque contrariamente a los señalado en el auto recurrido, opera el principio de la especialización de la ley, esto es, que la ley especial o particular excluye la aplicación de la ley general.

En otras palabras, por encima de la regla general contenida en el artículo 691 de la legislación adjetiva, subsiste la norma confeccionada para el divorcio 'incausado', por ende, la disposición que debe regir el tema de los recursos en tratándose de este tipo de procedimientos es sin duda, el artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para esta ciudad, conforme al cual, ya se dijo, contra los autos dictados dentro del procedimiento de divorcio no procede ningún medio ordinario de defensa, porque son irrecurribles.

En segundo lugar, tampoco es aplicable el artículo 691 del

Código de Procedimientos Civiles para esta ciudad, porque en el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 685 bis, la sentencia que decreta el divorcio es inapelable; luego, si conforme a los artículos 266 y 267 del Código Civil para esta ciudad, basta que uno de los cónyuges solicite la disolución del vínculo matrimonial y presente el convenio a que se refiere el último de los preceptos, para que aquélla se decrete, es inconcuso que prácticamente todas las sentencias que se dicten en dichos procedimientos declararan la disolución del matrimonio y en consecuencia, serán inapelables.

En esas condiciones, si la sentencia definitiva es inapelable, los autos y resoluciones tampoco pueden serlo y por ello, contrario a lo expuesto por el juez, no se surte la norma general prevista en el artículo 691 del Código de Procedimientos Civiles.

Las consideraciones anteriores concuerdan con la intención del legislador, pues en la exposición de motivos de la reforma de octubre de dos mil ocho, se adujo que la creación del divorcio sin expresión de causa, o 'incausado' tenía entre otras finalidades, hacer un procedimiento más dinámico a fin de no someter a las familias a tortuosos e interminables juicios, por lo que la eliminación de recursos era en buena medida una forma de hacerlos más simples y expeditos, lo que aventajaba en una pronta resolución del vínculo matrimonial, dejando para la vía incidental las cuestiones accesorias al divorcio y así se apunta lo siguiente:

'Es de destacarse que la intención es dejar improcedente el recurso de apelación cuando sólo se trate de la declaración del divorcio. En caso de que no se decrete el divorcio o se impugne lo resuelto sobre la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia y convivencias respecto de menores e incapaces o respecto de la acción de daño moral, sí procede la apelación, esto es, los incidentes de controversia familiar y los que tengan que resolverse por la vía ordinaria civil respecto de los bienes…

(…) Asimismo, se realizan diversos ajustes al Código de Procedimientos Civiles, mediante los que se establece un

procedimiento más simple, acorde a las finalidades propuestas en la presente iniciativa y que redundarán en un proceso judicial más laxo, sin que se pierda la certidumbre, esto es que los justiciables encuentren en la autoridad un instrumento idóneo para dirimir sus conflictos al tiempo que se facilita el entendimiento entre las partes'.

Luego, la improcedencia de recursos ordinarios para combatir los autos dictados dentro del divorcio sin expresión de causa, es acorde con esa voluntad legislativa de hacer un procedimiento ágil que no se vea entorpecido con la interposición de un sin número de recursos legales que sólo prolongan la permanencia de las partes en un estado (matrimonio) en el que ya no quieren seguir.

Dicha interpretación también se ve reforzada con el criterio adoptado por este Tribunal al emitir la tesis del rubro: 'DIVORCIO. DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL DE TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO, CONFORME AL, CUANDO HAY OPOSICIÓN AL CONVENIO, EL JUEZ FAMILIAR DEBE DICTAR LA SENTENCIA DISOLVIENDO EL VÍNCULO MATRIMONIAL Y DEJAR A SALVO DERECHOS PARA LA VÍA INCIDENTAL SOBRE LAS CUESTIONES ACCESORIAS'. (Registro IUS 167,726), de la que se desprende que el propósito del legislador fue dar celeridad a la disolución del vínculo matrimonial, pero sin descuidar los aspectos que son consecuencia del mismo, que deben ser resueltos en la vía incidental, lo que propició la creación del artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles.

Tampoco es óbice a lo expuesto, el contenido del diverso artículo 685 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el que en su segundo párrafo indica que cuando la sentencia definitiva no sea apelable, procederá la revocación contra todo tipo de resoluciones excepto la definitiva, pues como ya se dijo, el artículo 685 bis constituye la norma especial para los procedimientos de divorcio 'incausado' y es ésta la que debe aplicarse, excluyendo en consecuencia la norma general prevista en el precepto invocado en primer término.

En esas condiciones, si la norma aplicable al caso concreto es el artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y éste prevé que únicamente pueden recurrirse las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto de los convenios presentados, se tiene que si los actos reclamados no son resoluciones dictadas en los incidentes respecto de los convenios presentados, sino los acuerdos citados en las audiencias de veintiséis de mayo, once y veintidós de junio, todas de dos mil nueve, por lo que se resolvió, entre otras cosas, que la custodia provisional del menor hijo de las partes quedaría a favor de su progenitora y se requirió al quejoso para que lo entregara a la madre, incluso, por la fuerza, es claro que en contra de tales determinaciones no procede recurso alguno y por tanto, como bien dice el recurrente, no estaba en posibilidad de agotar el principio de definitividad".

De dicha ejecutoria derivó la tesis que se transcribe a continuación:

"DIVORCIO INCAUSADO. SÓLO LAS RESOLUCIONES QUE EN VÍA INCIDENTAL DECIDAN RESPECTO DEL O LOS CONVENIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES SON RECURRIBLES. Los artículos 685 y 691 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contienen reglas generales sobre la procedencia de los recursos de revocación y apelación contra las diversas decisiones tomadas en un juicio; sin embargo, dichos preceptos dejan de tener aplicación cuando se trata de procedimientos de divorcio 'sin expresión de causa' o 'incausado', porque las reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal publicadas el tres de octubre de dos mil ocho en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, que incorporaron tal figura, adicionaron al código procesal el artículo 685 bis, que dispone que únicamente las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados por las partes podrán recurrirse, y que la sentencia que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable. En esas condiciones, conforme al principio de especialización de la norma, por encima de las reglas

contenidas en los artículos 685 y 691, debe subsistir la confeccionada para el divorcio 'incausado', a virtud de la cual, únicamente son recurribles las determinaciones que resuelven en vía incidental el o los convenios presentados por

las partes, lo que armoniza incluso con la intención del legislador de crear un procedimiento más ágil para lograr la disolución del matrimonio".[1]

II.- Tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. El Amparo en Revisión ********** derivó de los antecedentes siguientes:

Quien fuera cónyuge del quejoso demandó de éste la disolución del vínculo matrimonial y otras prestaciones, con base en el procedimiento de divorcio sin expresión de causa, ante un juzgado de lo familiar del Distrito Federal, sin acompañar convenio alguno, debido a que según afirmó, los esposos no adquirieron bienes durante el matrimonio, no procrearon hijos y vivieron en casa de la madre de la actora.

Al contestar la demanda, la parte demandada manifestó que debía liquidarse la sociedad conyugal, la cual se integraba por los bienes que la actora heredó de su padre, para lo cual propuso como convenio que se determinara a su favor el cincuenta por ciento de la porción hereditaria. La parte actora se opuso a la propuesta de convenio y objetó las pruebas exhibidas por su contraparte. En audiencia de veinte de agosto de dos mil nueve, el juez natural declaró disuelto el vínculo matrimonial, pero como la parte demandada no compareció a la audiencia, dejó a salvo los derechos de las partes para que los hicieran valer en la vía incidental.

El demandado promovió incidente para la liquidación de la

1 Tesis: I.7o.C.135 C, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Octubre de 2009, Página: 1525, Registro: 166.173.

sociedad conyugal. Sin embargo, el juez responsable mediante auto de veintiséis de marzo de dos mil diez resolvió no admitir a trámite el incidente de liquidación del régimen de sociedad conyugal. La parte demandada interpuso recurso de revocación en contra de dicho auto, el cual fue desechado por el juez responsable por su notoria improcedencia, ya que consideró que el proveído impugnado no era una simple determinación de trámite.

La parte demandada interpuso una demanda de amparo en contra del auto que resolvió no admitir a trámite el incidente de liquidación del régimen de sociedad conyugal, y del auto que desechó su recurso de revocación. De su demanda de amparo conoció la Juez Séptima de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, quien sobreseyó en contra del primer acto reclamado y negó el amparo respecto del segundo.

En contra de dicha resolución, el quejoso interpuso un recurso de revisión que fue del conocimiento del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, quien en lo que interesa, consideró que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XIII, de la Ley de Amparo, por virtud de que el quejoso no había agotado el principio de definitividad, por lo que confirmó el sobreseimiento decretado por la juez de Distrito, con base en las consideraciones siguientes:

"[…] Recursos en el juicio de divorcio sin expresión de causa.

Conforme a los antecedentes narrados en la demanda, el acto reclamado deriva de un juicio de divorcio seguido conforme a las reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicadas el tres de octubre de dos mil ocho, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Las particularidades de este juicio excluyen la aplicación del supuesto normativo de la procedencia del recurso de revocación prevista en el segundo párrafo del artículo 685 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En términos de los artículos 266, 267, 282, 283 y 287 del

Código Civil, la disolución del vínculo matrimonial puede solicitarse por uno o ambos cónyuges. Cuando se solicita en forma unilateral debe acompañarse la propuesta del convenio para regular las consecuencias inherentes al divorcio (en relación a los hijos, los bienes y las demás que se consideren necesarias). El juicio consta de dos etapas o fases. En la primera de ellas el juez emite decisión respecto a la disolución del vínculo matrimonial. En la segunda etapa el juzgador ha de resolver los aspectos relativos a las consecuencias de ese nuevo estado, lo es lo concerniente a los hijos (su custodia, el régimen de visitas y convivencias, sus alimentos) a los bienes (su división, quién ha de quedarse en el domicilio conyugal, etc.). Es importante señalar que la resolución emitida en esa segunda fase no constituye un acto después de concluido el juicio, porque, como ya se dijo, el proceso se integra por dos fases, y son sus resoluciones, la que acoge el divorcio y la que determina los términos en que los derechos y obligaciones en relación a las consecuencias de ese nuevo estado han de verse colmados, las que constituyen la sentencia definitiva.

Esta peculiaridad impide que en los juicios de divorcio sin expresión de causa tenga aplicación el segundo párrafo del artículo 685 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dispone 'En aquellos casos en que la sentencia no sea apelable, la revocación será procedente contra todo tipo de resoluciones con excepción de la definitiva'. Esto es así, porque no obstante que el artículo 685 bis del propio ordenamiento prevé que, la resolución que acoge la disolución del vínculo matrimonial es inapelable, como ya se ha visto, la referida resolución no es la única definitiva, también lo es la que decide los términos en que han de quedar los derechos y obligaciones en relación a las consecuencias de ese nuevo estado. En contra de esta última resolución no hay dispositivo expreso que impida su recurribilidad, por el contrario, en conformidad con el propio precepto, las resoluciones emitidas en procedimiento incidental respecto del o de los convenios presentados son recurribles, y al no constituir meras resoluciones de trámite, es evidente que en

su contra procede la apelación.

Esto se robustece con la exposición de motivos del Decreto de Reformas en el que, entre otras cosas, se adicionó el artículo 685 bis del código adjetivo de la localidad, citado por la juez de Distrito, en la parte que dice:

'Es de destacarse que la intención es dejar improcedente el recurso de apelación cuando sólo se trate de la declaración de divorcio. En caso de que no se decrete el divorcio o se impugne lo resuelto sobre la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia y convivencias respecto de menores e incapaces o respecto de la acción de daño moral, sí procede la apelación…'.

De manera que si por excepción, únicamente la resolución de divorcio no es apelable, pero la que resuelve sobre las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial sí lo es, debe concluirse que no se está en el supuesto previsto en el artículo 685 del Código de Procedimientos Civiles, para considerar que todas las resoluciones en ese proceso son recurribles en revocación, ya que para estimar que la sentencia definitiva no es apelable debe considerarse a ésta en su integridad.

En efecto, en términos generales, el recurso de apelación procede contra sentencias definitivas e interlocutorias, así como en contra de autos que decidan un aspecto esencial del procedimiento. La circunstancia de que en contra de la resolución estimatoria de la disolución del vínculo matrimonial no proceda la apelación pone de manifiesto dos circunstancias: la primera es que, acorde con aquella regla general, el recurso que era procedente contra esa resolución es precisamente la apelación; la segunda es, que debido a que basta con la voluntad de uno solo de los cónyuges para acoger el divorcio, es que la resolución estimatoria de esa pretensión no está sujeta a revisión alguna por parte de la ad quem, por lo que por disposición expresa del legislador, esa sentencia definitiva que, siguiendo la regla general debiera ser apelable, no lo es.

Esto aunado a la circunstancia de que las resoluciones emitidas

en los procedimientos seguidos en forma incidental, relativas al o a los convenios presentados, que también constituyen sentencia definitiva, son apelables, lleva a concluir que es la apelación el recurso procedente contra la sentencia definitiva; pero por excepción, una de la resoluciones que constituyen la definitiva en el juicio de divorcio sin expresión de causa, no es recurrible.

Por consiguiente, no se está ante el supuesto de que la sentencia definitiva, entendida en su integridad, emitida en el juicio en comento, no sea apelable.

Conforme a lo hasta aquí expuesto puede concluirse respecto a este tópico, que aun cuando la juez de Distrito no expuso mayor motivación para la inaplicación del artículo 685 del código adjetivo, que la relativa a la circunstancia de estar ante un juicio que se rige por las reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo cierto es que por las razones precisadas en la presente ejecutoria, el referido precepto no es aplicable, por ende, no puede servir de fundamento al argumento de que el auto que no admitió la solicitud de abrir incidente de liquidación de sociedad conyugal es revocable.

[…] Alcance del artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles.

Por las razones asentadas en la presente ejecutoria, el auto de veintiséis de marzo de dos mil diez no es revocable, en términos del segundo párrafo del artículo 685 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; sin embargo, es incorrecta la interpretación que la juez de Distrito hace del artículo 685 bis del propio ordenamiento, en el sentido de que en la segunda etapa del juicio de divorcio sin expresión de causa no procede recurso alguno contra acto distinto a la o las sentencias interlocutorias que resuelven el o los convenios presentados. El estudio de dicho precepto se emprende de manera oficiosa, por estar vinculado con la procedencia del juicio de garantías, en términos del último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo.

La interpretación gramatical, sistemática y funcional de los artículos 685 bis, 79 y 272 B del Código de Procedimientos Civiles y 287 del Código Civil, ambos para el Distrito Federal, llevan a determinar que en la segunda fase del juicio de divorcio sin expresión de causa tiene aplicación la regla prevista en el primer párrafo del artículo 685 del código adjetivo local.

El artículo 685 bis dispone: 'Únicamente podrán recurrirse las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados; la que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable'.

El término 'únicamente' denota una exclusión, a manera de precisar sólo a qué cuestión se refiere el precepto.

En términos del artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las 'resoluciones' son:

'I.- Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos;

II.- Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales;

III.- Decisiones que tienen fuerzas de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos;

IV.- Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios;

V.- Decisiones que resuelven un incidente promovido antes, o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias;

VI.- Sentencias definitivas'.

La expresión 'recaigan' está definida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como 'venir a caer o parar en alguien o sobre alguien beneficios o gravámenes'.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 287 del Código Civil y 272 B del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la 'vía incidental' tiene lugar para dilucidar las consecuencias inherentes

a la disolución del vínculo matrimonial. La referida expresión debe interpretarse en el sentido de que el procedimiento debe continuar, por un cause distinto al de la vía ordinaria, más breve y ágil, cuya materia sigue siendo la planteada en la litis principal, ya que la ley les impone a las partes la carga de fijar una posición sobre ella en sus escritos iniciales, y de ofrecer los medios de prueba conducentes.

El o 'los convenios presentados' son aquéllos que las partes proponen para que el juez decida sobre las consecuencias inherentes al divorcio, como lo es el concerniente a los hijos (su custodia, el régimen de visitas y convivencias, sus alimentos) a los bienes (su división, quién ha de quedarse en el domicilio conyugal) etcétera.

En conformidad con el artículo 287 del Código Civil, la 'resolución que declare la disolución del vínculo matrimonial' es la que concluye la primera etapa o fase del juicio de divorcio sin expresión de causa, y por disposición expresa de la ley, no es apelable.

Sobre estas bases se estima que opuestamente a lo considerado por la juez de Distrito, la expresión 'únicamente', utilizada en el artículo 685 bis del código adjetivo local, no está limitada a las sentencias que decidan sobre los convenios presentados inherentes a las consecuencias del divorcio, ya que el término 'resoluciones' a que se refiere el precepto es genérico, pues en términos del artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puede comprender a las simples determinaciones de trámite (decretos) a las determinaciones que se ejecuten provisionalmente (autos provisionales) a las decisiones definitivas que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio (autos definitivos) a las resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenando, admitiendo o desechando pruebas (autos preparatorios) a las decisiones que resuelven un incidente (sentencias interlocutorias) etcétera.

Tampoco, la expresión 'que recaigan' puede conferir a las 'resoluciones' a que se refiere, el alcance de ser de aquéllas en las cuales se emita decisión definitiva respecto al o los convenios

presentados, ya que la citada expresión no significa decisión, sino que se entiende en relación a lo que sucede en el proceso, por lo que 'las resoluciones que recaigan' debe entenderse como aquéllas emitidas en el juicio, sin importar si deciden o no el o los convenios presentados.

Debe partirse del presupuesto del legislador racional y considerar que, si en el artículo 685, primer párrafo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se invocó expresamente el artículo 79 del propio ordenamiento (que empieza diciendo 'Las resoluciones son':) debe procederse de igual manera al interpretar el artículo 685 bis y por ende, a la palabra 'resoluciones' debe atribuírsele el significado que está en el citado artículo 79, es decir, estimar que 'las resoluciones que recaigan en la vía incidental' son precisamente las detalladas en las fracciones que integran a dicho numeral.

Además, si se toma en cuenta que 'vía' significa camino, se entiende que las resoluciones que recaen en la 'vía incidental', son las que se emiten durante todo el camino que implica la substanciación incidental relacionada con los convenios atinentes a las consecuencias inherentes al divorcio, pues se entiende que si ha producido ese trámite incidental es porque previamente se pronunció sentencia de divorcio y, por ende, sólo resta decidir sobre lo que son las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial.

Por tanto, no hay razón para considerar que las resoluciones de que habla el artículo 685 bis son únicamente las sentencias que deciden el punto inherente a las consecuencias del divorcio.

Acorde con lo expuesto, el precepto legal debe interpretarse en el sentido de que únicamente podrán recurrirse las resoluciones, entendidas como decretos, autos (provisionales, definitivos o preparatorios) y sentencias, emitidas en vía incidental, respecto del o los convenios presentados, esto es, en la segunda fase del juicio de divorcio sin expresión de causa. En tanto que en la primera fase de ese proceso, la sentencia que decide la disolución del divorcio es inapelable. Así, el 'únicamente' hace una distinción no entre el

tipo de 'resoluciones' recurribles en la segunda etapa del juicio, sino en relación a la sentencia definitiva de la primera fase del propio proceso, a manera de resaltar que la de divorcio no es recurrible, sino 'únicamente' las que 'recaigan' (se emitan) durante el proceso seguido en forma incidental sobre las consecuencias inherentes al divorcio.

Este tribunal colegiado no comparte la tesis invocada por la juez de Distrito, del rubro 'DIVORCIO INCAUSADO. SÓLO LAS RESOLUCIONES QUE EN VÍA INCIDENTAL DECIDAN RESPECTO DEL O DE LOS CONVENIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES SON RECURRIBLES'., en virtud de las siguientes razones:

Como se puede advertir en la lectura del criterio invocado, el tribunal sustentante cita lo previsto por el artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Así, señala que el referido precepto dispone 'que únicamente las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados por las partes podrán recurrirse…'; sin embargo, más adelante determina, que conforme al propio precepto 'únicamente son recurribles las determinaciones que resuelven en vía incidental el o los convenios presentados por las partes…'. Esto viene a constituir injustificadamente una alteración sustancial al contenido del precepto en cuestión, ya que como se ha visto, en él no se hace referencia a 'las determinaciones que resuelven' el o los convenios presentados, sino expresamente a las 'resoluciones que recaigan en la vía incidental', las que al tenor de lo dispuesto en el artículo 79 del propio ordenamiento legal, incluyen no sólo a las interlocutorias y sentencias, sino a los decretos y autos.

El legislador racional dicta las normas en forma coherente con el resto de las diversas disposiciones que componen el ordenamiento legal. Así se advierte en el artículo 685 del código adjetivo local –invocado en la propia tesis- donde dispuso que 'en los juicios en que la sentencia definitiva sea apelable, la revocación es procedente únicamente contra determinaciones de trámite, en los términos del artículo 79, fracción I de este Código'. Con lo cual en forma sistemática

el legislador vincula las resoluciones que pueden ser susceptibles de revocación (cuando la sentencia definitiva es apelable) a la clasificación de resoluciones previstas en el propio código; por consiguiente, no puede estimarse que en el artículo subsecuente, 685 bis, el legislador haya soslayado la existencia de los distintos tipos de resoluciones que pueden emitirse en un proceso, y sólo se refiera a una de las especies previstas en el citado artículo 79, esto es, a las sentencias que deciden alguna de las cuestiones inherentes a las consecuencias del divorcio.

Por consiguiente, en términos del artículo 197-A de la Ley de Amparo, ha lugar a denunciar la contradicción de tesis ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al no existir limitante para recurrir las resoluciones emitidas en la segunda fase del juicio en cuestión, y dado que la sentencia definitiva entendida en su integridad es apelable, es aplicable la regla general prevista en el primer párrafo del artículo 685 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice:

'En los juicios en que la sentencia definitiva sea apelable, la revocación es procedente únicamente contra determinaciones de trámite, en los términos del artículo 79, fracción I de este Código'.

En el caso concreto, en el auto de veintiséis de marzo de dos mil diez, el juez responsable no acordó de conformidad iniciar el incidente solicitado por el quejoso, a efecto de liquidar la sociedad conyugal. Dicho proveído no es una simple determinación de trámite, a que se refiere la fracción I del artículo 79 del código adjetivo local, sino un auto definitivo, que impide la prosecución del juicio. Luego, en contra de dicho auto no procede el recurso de revocación, que fue el intentado por el quejoso, sino el de apelación.

De manera que si el impetrante no interpuso el recurso idóneo para recurrir el referido proveído, es evidente la actualización de la causa de improcedencia prevista en la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo y, como consecuencia debe confirmarse la decisión de sobreseer en el juicio en términos de la fracción III del artículo 74

de la propia ley".

CUARTO. Existencia de la contradicción de tesis. Sentada la exposición de las ejecutorias materia de análisis, debe determinarse a continuación si existe la contradicción de tesis denunciada.

Para determinar lo anterior, debe analizarse si los Tribunales Colegiados contendientes, al resolver los asuntos que son materia de la denuncia, sostuvieron tesis contradictorias, entendiéndose por tesis, el criterio adoptado por el juzgador a través de argumentaciones lógico jurídicas para justificar su decisión en una controversia, pues lo que determina la existencia de una contradicción, es que dos o más órganos jurisdiccionales terminales del mismo rango, adopten criterios jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de derecho, o sobre un problema jurídico central, independientemente de que las cuestiones fácticas que rodean los casos que generan esos criterios no sean iguales, ya que las particularidades de cada caso no siempre resultan relevantes, y pueden ser sólo adyacentes.

Así lo determinó el Pleno de este Alto Tribunal en la tesis jurisprudencial 72/2010, de rubro: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES".[2]

2 Tesis: P./J. 72/2010, Jurisprudencia, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, Agosto de 2010, Página: 7, Registro: 164,120, cuyo texto es del tenor siguiente: "De los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 197 y 197-A de la Ley de Amparo, se advierte que la existencia de la contradicción de criterios está condicionada a que las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito en las sentencias que pronuncien sostengan 'tesis contradictorias', entendiéndose por 'tesis' el criterio adoptado por el juzgador a través de argumentaciones lógico-jurídicas para justificar su decisión en una controversia, lo que determina que la contradicción de tesis se actualiza cuando dos o más órganos

Lo anterior con la finalidad de proporcionar certidumbre en las decisiones judiciales y dar mayor eficacia a su función unificadora de la interpretación del orden jurídico nacional.

En primer lugar, cabe hacer la aclaración de que tanto el Código Civil como el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito

jurisdiccionales terminales adoptan criterios jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de derecho, independientemente de que las cuestiones fácticas que lo rodean no sean exactamente iguales, pues la práctica judicial demuestra la dificultad de que existan dos o más asuntos idénticos, tanto en los problemas de derecho como en los de hecho, de ahí que considerar que la contradicción se actualiza únicamente cuando los asuntos son exactamente iguales constituye un criterio rigorista que impide resolver la discrepancia de criterios jurídicos, lo que conlleva a que el esfuerzo judicial se centre en detectar las diferencias entre los asuntos y no en solucionar la discrepancia. Además, las cuestiones fácticas que en ocasiones rodean el problema jurídico respecto del cual se sostienen criterios opuestos y, consecuentemente, se denuncian como contradictorios, generalmente son cuestiones secundarias o accidentales y, por tanto, no inciden en la naturaleza de los problemas jurídicos resueltos. Es por ello que este Alto Tribunal interrumpió la jurisprudencia P./J. 26/2001 de rubro: 'CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.', al resolver la contradicción de tesis 36/2007-PL, pues al establecer que la contradicción se actualiza siempre que 'al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes' se impedía el estudio del tema jurídico materia de la contradicción con base en 'diferencias' fácticas que desde el punto de vista estrictamente jurídico no deberían obstaculizar el análisis de fondo de la contradicción planteada, lo que es contrario a la lógica del sistema de jurisprudencia establecido en la Ley de Amparo, pues al sujetarse su existencia al cumplimiento del indicado requisito disminuye el número de contradicciones que se resuelven en detrimento de la seguridad jurídica que debe salvaguardarse ante criterios jurídicos claramente opuestos. De lo anterior se sigue que la existencia de una contradicción de tesis deriva de la discrepancia de criterios jurídicos, es decir, de la oposición en la solución de temas jurídicos que se extraen de asuntos que pueden válidamente ser diferentes en sus cuestiones fácticas, lo cual es congruente con la finalidad establecida tanto en la Constitución General de la República como en la Ley de Amparo para las contradicciones de tesis, pues permite que cumplan el propósito para el que fueron creadas y que no se desvirtúe buscando las diferencias de detalle que impiden su resolución".

Federal, regulan el juicio de divorcio sin expresión de causa haciendo una clara distinción entre la resolución que disuelve el vínculo matrimonial, y las resoluciones que resuelven todas las cuestiones inherentes al matrimonio, como son, los alimentos, la guarda y custodia de los hijos, lo relativo a los bienes, etcétera.

En ese tenor, los códigos precisan que si las partes no se ponen de acuerdo respecto de todas las cuestiones inherentes al matrimonio al momento de decretarse la disolución del vínculo, la resolución de dichas cuestiones se seguirá por la vía incidental.

Lo anterior dio lugar a que esta Primera Sala emitiera la tesis aislada 1ª. CCXXIII/2009, que lleva por rubro: "DIVORCIO POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL CÓNYUGE. LOS ARTÍCULOS 266, 267, 282, 283, FRACCIONES IV, V, VI, VII Y VIII, 283 BIS, 287 Y 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 3 DE OCTUBRE DE 2008, QUE REGULAN SU TRAMITACIÓN, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DE DEBIDO PROCESO LEGAL".[3], en la cual estableció que en el juicio de

3 Publicada en la página doscientos ochenta, del Tomo XXX, diciembre de dos mil nueve, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, con el contenido siguiente: "Conforme a los artículos 266 y 267 del citado Código, cualquiera de los cónyuges puede reclamar el divorcio ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que sea necesario justificar la causa por la cual lo solicita, asimismo, el cónyuge que unilateralmente promueva el divorcio acompañará una propuesta del convenio para regular las consecuencias derivadas de la disolución del vínculo matrimonial -especialmente las relacionadas con los hijos menores e incapaces-; de ahí que la tramitación del divorcio tiene dos fases: A) la no contenciosa, en la que una vez cumplidas las formalidades de ley el divorcio se decretará con la sola voluntad del solicitante, sin que deba señalar la causa que origina esa petición, y B) cuando exista oposición de alguno de los consortes respecto al convenio, se autorizará el divorcio y los puntos divergentes se reservarán para la vía incidental o la controversia familiar. Así, al no existir controversia en la primera etapa es innecesario que el otro cónyuge se excepcione manifestando su oposición a la disolución del vínculo, lo cual obedece a que el matrimonio es una institución de derecho civil que parte de la base de la

divorcio sin expresión de causa existen dos etapas, una denominada "no contenciosa" (relativa a la declaración de divorcio) y otra en la que sí existe contienda (donde se deciden las cuestiones inherentes al divorcio).

Siguiendo dicho criterio, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en su ejecutoria se pronuncia en forma específica sobre los recursos accesibles a los gobernados para impugnar las resoluciones dictadas "en la segunda fase" del juicio de divorcio sin expresión de causa, que la ley refiere se siguen en la vía incidental, después de decretada la disolución del vínculo matrimonial.

Por su parte, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, aun cuando en su ejecutoria analizó una resolución emitida antes de que se decretara la disolución del vínculo

autonomía de la voluntad de las personas, lo que implica una decisión libre de ambas para continuar o no unidas por ese vínculo; de manera que con la solicitud unilateral de divorcio no se priva de defensa alguna al cónyuge que esté en desacuerdo, pues si no existe la voluntad del otro para continuar con el matrimonio, el divorcio debe autorizarse; máxime que la resolución que la autoridad judicial pronuncie no será constitutiva de derechos sino declarativa, pues sólo evidencia una situación jurídica determinada, como lo es el rompimiento de facto de las relaciones afectivas entre los cónyuges. Consecuentemente, los artículos 266, 267, 282, 283, fracciones IV, V, VI, VII, y VIII, 283 Bis, 287 y 288 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 3 de octubre de 2008, que regulan la tramitación del divorcio que puede promoverse por voluntad unilateral del cónyuge, no violan las garantías de audiencia y de debido proceso legal contenidas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues en términos del artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una vez presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la parte contra la que se proponga y se le emplazará para que la conteste, de ahí la obligación de llamar al procedimiento de divorcio al cónyuge demandado y a que se le corra traslado con la demanda y documentos anexos, con lo cual no sólo se le brinda la oportunidad de conocer la cuestión materia de la litis y las consecuencias del procedimiento, sino que se le otorga el derecho a contestar la demanda y a manifestar su conformidad con el convenio o, en su caso, a presentar la correspondiente contrapropuesta".

matrimonial, esto es, lo que conforme a la tesis antes citada se tendría como la "primera fase" del juicio de divorcio, lo cierto es que para determinar si dicha resolución era impugnable, interpretó el artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y en su análisis concluyó que sólo ciertas resoluciones emitidas después de decretado el vínculo matrimonial son impugnables, esto es, resoluciones emitidas en lo que conforme a la tesis antes citada, se tendría como la "segunda fase" del procedimiento, que la ley denomina vía incidental.

De manera que aunque los hechos de que derivaron las ejecutorias hayan versado sobre resoluciones emitidas en diversos momentos del juicio de divorcio sin expresión de causa, esto es, en uno de los casos antes de que se decretara la disolución del vínculo, y en el otro caso, después de decretada, ya iniciado el trámite de la llamada vía incidental, lo cierto es que para determinar si la resolución reclamada era impugnable, ambos tribunales interpretaron el artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y se pronunciaron sobre el tipo de resoluciones que, desde su punto de vista, son recurribles en el juicio de divorcio sin expresión de causa, en forma específica en la fase que conforme a la ley se sigue en la vía incidental.

En efecto, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito conoció de autos relativos a la guarda y custodia provisional del menor hijo de los divorciantes, que fueron dictados antes de que se decretara la disolución del vínculo matrimonial. No obstante lo anterior, sostuvo en síntesis lo siguiente:

Que el texto del artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que forma parte de las reformas que introdujeron el divorcio sin expresión de causa, es claro y tajante en que sólo las resoluciones que en vía incidental resuelvan sobre los convenios presentados por las partes serán recurribles y que la sentencia que decreta el divorcio no es apelable, lo que implica por exclusión que todas las demás resoluciones y autos que se dicten

durante el procedimiento de divorcio sin expresión de causa son irrecurribles.

Agregó que en la especie no son aplicables el artículo 685, segundo párrafo, ni el artículo 691, ambos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, porque opera el principio de especialización de la ley. En consecuencia, si la norma especial aplicable al divorcio sin expresión de causa restringe la posibilidad de recurrir los autos dictados durante el procedimiento, es inconcuso que no hay medio de impugnación alguno que deba agotarse antes de acudir al juicio de amparo, lo cual es congruente con la intención del legislador que pretendió regular un procedimiento más ágil, que no se vea entorpecido con la interposición de un sin número de recursos legales que sólo prolongan la permanencia de las partes en el matrimonio.

De conformidad con lo anterior, no obstante que los actos reclamados de los que conoció el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito fueron autos dictados antes de que se decretara la disolución del vínculo matrimonial, dicho Tribunal Colegiado para efectos de determinar si los autos citados eran recurribles o no, se vio en la necesidad de interpretar el artículo 685 bis del código adjetivo para el Distrito Federal, y en consecuencia, emitir un criterio respecto de cuándo las resoluciones dictadas después de decretada la disolución del vínculo matrimonial –esto es en la llamada vía incidental- en el procedimiento de divorcio sin expresión de causa son recurribles, para concluir que por exclusión, todas las demás resoluciones dictadas durante el procedimiento no lo son.

En ese tenor, se pronunció en cuanto a que sólo las resoluciones que deciden los convenios en la vía incidental son recurribles, el cual confirmó al emitir la tesis que derivó de la ejecutoria que se analiza, la cual se reproduce nuevamente:

"DIVORCIO INCAUSADO. SÓLO LAS RESOLUCIONES QUE EN VÍA INCIDENTAL DECIDAN RESPECTO DEL O LOS CONVENIOS PRESENTADOS POR LAS PARTES SON RECURRIBLES. Los artículos

685 y 691 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contienen reglas generales sobre la procedencia de los recursos de revocación y apelación contra las diversas decisiones tomadas en un juicio; sin embargo, dichos preceptos dejan de tener aplicación cuando se trata de procedimientos de divorcio 'sin expresión de causa' o 'incausado', porque las reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal publicadas el tres de octubre de dos mil ocho en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, que incorporaron tal figura, adicionaron al código procesal el artículo 685 bis, que dispone que únicamente las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados por las partes podrán recurrirse, y que la sentencia que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable. En esas condiciones, conforme al principio de especialización de la norma, por encima de las reglas contenidas en los artículos 685 y 691, debe subsistir la confeccionada para el divorcio 'incausado', a virtud de la cual, únicamente son recurribles las determinaciones que resuelven en vía incidental el o los convenios presentados por las partes, lo que armoniza incluso con la intención del legislador de crear un procedimiento más ágil para lograr la disolución del matrimonio".[4]

Por otra parte, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, conoció de autos dictados después de decretada la disolución del vínculo matrimonial, y en síntesis sostuvo lo siguiente:

Que el segundo párrafo del artículo 685 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no es aplicable al caso concreto, debido a que si bien es cierto que la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial no es apelable, la sentencia que resuelve las consecuencias del divorcio concernientes a los hijos y a los bienes,

4 Tesis: I.7o.C.135 C, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Octubre de 2009, Página: 1525, Registro: 166.173.

que también es definitiva, sí es apelable. Por lo tanto, si por excepción, sólo la resolución que disuelve el vínculo matrimonial no es apelable, pero la otra sentencia definitiva sí lo es, debe concluirse que no se está en el supuesto previsto por el segundo párrafo del artículo 685 del código adjetivo para el Distrito Federal, que regula los casos en que la sentencia no sea apelable, puesto que en el caso concreto, la sentencia definitiva, entendida en su integridad, sí es apelable.

Asimismo realizó una interpretación gramatical, sistemática y funcional de los artículos 685 bis, 79 y 272 B del Código de Procedimientos Civiles y 287 del Código Civil, ambos para el Distrito Federal, y en lo que interesa, señaló que la interpretación correcta del artículo 685 bis del código adjetivo citado, es que todo tipo de resoluciones emitidas durante el procedimiento en la vía incidental, esto es, decretos, autos y sentencias, son recurribles, independientemente de que decidan o no los convenios presentados. Dicha interpretación la derivó de que en el propio código el artículo 79 define lo que debe entenderse por "resoluciones" comprendiendo a los decretos, autos provisionales, definitivos y preparatorios, así como sentencias interlocutorias y definitivas, y que debe partirse de que el legislador dicta las normas en forma coherente, por lo que si en el primer párrafo del artículo 685 del propio código adjetivo se invoca expresamente el artículo 79 del propio código, no puede estimarse que en el artículo subsecuente soslaye la existencia de los diversos tipos de resoluciones que pueden dictarse en un proceso; asimismo, agrega que la frase "resoluciones que recaigan en la vía incidental" incluye a todas las que se emitan en el proceso, y no hay un fundamento para sostener que se refiere sólo a las que decidan el convenio.

En ese tenor, manifiesta que no comparte la tesis que fue reproducida párrafos arriba, emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que señala que sólo son recurribles las resoluciones que decidan respecto de los convenios, debido a que dicho criterio constituye una alteración sustancial

injustificada del artículo 685 bis del código adjetivo citado.

Finalmente concluye que al caso es aplicable el primer párrafo del artículo 685 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dispone que cuando la sentencia definitiva sea apelable, el recurso de revocación sólo procede en contra de determinaciones de trámite; y que por lo tanto, el auto definitivo que impide la prosecución del juicio es apelable.

Lo anterior permite advertir que, el hecho de que los Tribunales Colegiados contendientes hayan conocido de actos reclamados que fueron dictados en diversos momentos del juicio de divorcio sin expresión de causa –en un caso antes de decretarse la disolución del vínculo, y en el otro caso después-, no fue un obstáculo para que ambos Tribunales se pronunciaran sobre un mismo punto de derecho, consistente en determinar qué resoluciones emitidas en la llamada vía incidental del juicio de divorcio sin expresión de causa son recurribles.

En ese tenor, en la especie sí existe la contradicción de tesis, puesto que dos órganos jurisdiccionales terminales del mismo rango adoptaron criterios jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de derecho, independientemente de que las cuestiones fácticas que rodearon los casos que generaron dichos criterios no hayan sido iguales, puesto que mientras el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al interpretar el artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal concluyó que sólo las resoluciones que deciden los convenios en la vía incidental son recurribles, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al interpretar el mismo precepto concluyó que todas las resoluciones emitidas en la vía incidental son recurribles, e incluso agregó que los autos definitivos que impiden la prosecución del juicio son apelables.

Conforme a lo anterior, se puede sostener que ambos Tribunales Colegiados coincidieron en que la sentencia que decide el fondo de la controversia materia de los incidentes sí es recurrible, y por lo

tanto, en relación a ese tema no existe contradicción de criterios; sin embargo, los Tribunales Colegiados discreparon en cuanto a si el artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal permite la impugnación de resoluciones distintas a la señalada, emitidas en la llamada vía incidental.

Por lo tanto, corresponde a esta Primera Sala determinar si, conforme al artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sólo las resoluciones que decidan los convenios presentados por las partes en la llamada vía incidental de los juicios de divorcio sin expresión de causa son recurribles, o si también pueden recurrirse otras resoluciones emitidas después de dictada la resolución que disuelve el vínculo matrimonial; y a fin de dar seguridad jurídica, establecer qué recurso es el procedente.

QUINTO. Bases que se deben conocer para resolver la contradicción. Para resolver la interrogante apuntada, no sólo conviene tener presente la evolución histórica del juicio de divorcio, sino que además, se hace indispensable conocer cómo es su trámite actual cuando la acción se ejerce por uno solo de los cónyuges, para después, con conocimiento de causa, determinar el criterio que debe prevalecer.

Lo que se hace a continuación de la siguiente manera:

Evolución histórica del juicio de divorcio.

Antes de la Ley de Relaciones Familiares expedida en el Puerto de Veracruz por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, el doce de abril de mil novecientos diecisiete, el matrimonio era un lazo jurídico indisoluble, pues sólo se autorizaba por el Estado el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación (separación de cuerpos), el cual dejaba vivo el matrimonio y no permitía a los divorciados contraer otro.

El Código Civil de mil novecientos veintiocho, hasta antes de su reforma del tres de octubre de dos mil ocho, además de permitir, como hasta ahora, la disolución del matrimonio, establecía tres clases de divorcio, a saber:

a) El divorcio administrativo ante el Juez del Registro Civil, que sólo podía llevarse a cabo cuando los esposos fueran mayores de edad, tuvieran más de un año de casados, no tuvieran hijos vivos o concebidos y de común acuerdo hubiesen liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron;[5]

b) El divorcio judicial denominado voluntario o de mutuo consentimiento, que era procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, y habiendo procreado hijos, estaban de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebraban un convenio que sometían a la aprobación de un juez de primera instancia para regular las relaciones jurídicas que persistían aún disuelto ese lazo; y

c) El divorcio judicial contencioso o necesario, que podía pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro había cometido uno de los hechos que se enunciaban en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y que se consideraban como causas de divorcio.

Ahora bien, con motivo de la reforma del tres de octubre de dos mil ocho, el legislador local del Distrito Federal, conservó la posibilidad de que los cónyuges se divorcien administrativamente y derogó el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual preveía el divorcio por mutuo consentimiento, al mismo tiempo, creó el divorcio sin expresión de causa, el cual se distingue por un régimen de fácil paso a la disolución del vínculo, pues para acceder a él, es suficiente la solicitud unilateral de la disolución del matrimonio, para que el Juez decrete el divorcio sin necesidad de que el actor exprese la causa que generó esa petición.

Lo anterior, con la finalidad de evitar enfrentamientos entre personas y familias que alientan entre ellos odio, violencia, egoísmo y acciones maliciosas, lo que suele trascender al equilibrio anímico no tan sólo de los hijos, sino también de los miembros que integran ese núcleo familiar.

Ciertamente, de las exposiciones de motivos correspondientes, se desprende que la finalidad del legislador al establecer el divorcio

5 Este tipo de divorcio aún continúa vigente.

sin expresión de causa, fue la de evitar conflictos en el proceso de la disolución del matrimonio, respetando para ello el libre desarrollo de la personalidad, pues se consideró preponderante la voluntad del individuo cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge, en virtud de que esa voluntad no está supeditada a explicación alguna, sino simplemente a su deseo de ya no continuar casado.

En efecto, el juicio de divorcio sin expresión de causa tiene su origen en dos iniciativas para reformar, adicionar y derogar diversos artículos del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, una presentada por el Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo y otra exhibida por el Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, por esa razón cuenta con dos exposiciones de motivos, una de veintinueve de noviembre de dos mil siete, y otra de veinte de mayo de dos mil ocho; sin embargo, ambas son coincidentes en reconocer el gran costo emocional y estructural que tiene en la familia, una relación disfuncional entre los cónyuges, de tal suerte, que en muchas ocasiones resulta menos dañino el divorcio, porque más allá de lo doloroso que pueda significar esta acción, se disminuyen notablemente los conflictos sociales y familiares.

Bajo esta perspectiva, en la parte final de la exposición de motivos de veintinueve de noviembre de dos mil siete, se indica lo siguiente:

"No debe ser tarea del Estado unir lo que todos estos factores desunieron, pero si es una finalidad de protección a la familia, evitar que exista violencia como parte del preámbulo de los divorcios y que los menores se encuentren en medio de esta dinámica poco afortunada, donde será mayor el daño la lucha de divorcio, que el divorcio mismo".

Por su parte, la exposición de motivos de veinte de mayo de dos mil ocho, señala lo siguiente:

"EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Las condiciones del dinamismo social han propiciado que se instituyan figuras jurídicas que regulen situaciones que se presentan

en el interactuar de los individuos. Así, algunas instituciones que alguna vez contaron con una rigidez monolítica hoy requieren de regulaciones que permitan atender a las nuevas condiciones de la sociedad, una de ellas ha sido el matrimonio y sus formas de disolución.

El matrimonio es una institución del Derecho Civil que parte de la base de la autonomía de la voluntad de las personas, en este mismo sentido y sin relevar a ninguna de las partes de las responsabilidades mutuas y recíprocas que se deben, se ha considerado necesario el evitar que el rompimiento del vínculo matrimonial erosione mayormente el núcleo familiar, producto de un enfrentamiento constante, por lo que se considera que el Estado no debe empeñarse en mantener, de forma ficticia, un vínculo que en la mayoría de los casos resulta irreconciliable.

Así, es importante considerar que se presentan casos en los que, sin existir alguna de las causales enunciadas en el artículo 267, una o ambas partes, no estuviere de acuerdo en continuar con el matrimonio, por ser esa su decisión libre.

Para ello se estima pertinente otorgarles a los ciudadanos del Distrito Federal, la oportunidad de acudir ante el Órgano Judicial de Gobierno, para pedir, de manera unilateral y de forma libre, la disolución del vínculo, porque su voluntad es ya no continuar con el matrimonio.

En diversas mesas de debate se utilizó la expresión 'Divorcio por falta de voluntad para continuar en matrimonio' sin perjuicio de regular, con toda puntualidad y precisión, las obligaciones que origina este vínculo, e incluso de pensiones alimenticias y de pensiones compensatorias que al efecto se establezcan, en beneficio de la parte que no pidió el divorcio.

En todo caso debe entenderse que el otorgarle a los habitantes del Distrito Federal la posibilidad de acudir a esta figura, no implica en forma alguna relevarlos del cumplimiento estricto de las obligaciones derivadas del matrimonio, en particular de aquéllas que subsisten,

aún en el evento de que sea disuelto.

Lo anterior es importante porque reitera la afirmación de que facilitar el proceso de divorcio no implica, desde ningún punto de vista, la posibilidad de incumplir con las obligaciones alimentarias, ni con las indemnizaciones que algún hecho ilícito, de existir, pudiera generar; tampoco con la nivelación económica a la que se refiere actualmente el artículo 289-bis.

Por el contrario, sin menoscabo de los derechos que consagra la Ley, y sin descuidar los derechos alimentarios de los acreedores, ni afectar los derivados del régimen patrimonial surgidos del matrimonio, se deben presentar las alternativas que permitan disolver el vínculo, con la sola expresión de ser esa la voluntad de ambas o de una sola de las partes, sin tener necesidad de acreditar alguna de las causales que actualmente prevé la Ley.

No podemos perder de vista que existe la posibilidad de que la excesiva protección al vínculo matrimonial perjudique física y mentalmente a los consortes.

Tampoco hay que dejar de observar que una de las obligaciones del Estado es proteger la integridad física y psicológica de sus ciudadanos mediante la ley y que, el modo de concebir las relaciones de pareja en nuestra sociedad ha variado y, por lo tanto, se ha ido privando paulatinamente a las normas vigentes de sus condicionantes originales.

Diversos sociólogos, psicólogos, y demás expertos en los estudios relativos a la conducta humana han advertido la inconveniencia de perpetuar el conflicto entre los cónyuges, cuando la experiencia diaria hace evidente tanto la imposibilidad de la sana convivencia, como la voluntad de ambos de no continuar su matrimonio.

El proyecto de reforma que se presenta lejos de atentar contra la cohesión social, tiene como objeto el facilitar los canales de entendimiento entre quienes viven los procesos de divorcio; es decir, se elimina un motivo mayor de enfrentamiento entre seres en conflicto.

Cabe recordar que actualmente tampoco se atenta, de forma alguna, contra la cohesión social por el simple hecho de que nuestra legislación contempla el divorcio por mutuo consentimiento, tanto por la vía judicial como por la administrativa, pues el divorcio tan sólo es el reconocimiento del Estado a una situación de hecho, respecto de la desvinculación de los consortes cuya voluntad de no permanecer unidos debe respetarse.

Actualmente, debe estimarse que el respeto al libre desarrollo de la personalidad justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad del individuo cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues aquella determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su demanda.

Como efecto colateral, es innegable que la sociedad en su conjunto se verá beneficiada, pues no habrá un desgaste entre las partes para tratar de probar alguna causa que origine el divorcio, situación que en la actualidad genera más desajuste emocional e incluso violencia entre los cónyuges, facilitando de esta forma la disolución del vínculo matrimonial, sin que exista la necesidad de efectuar un análisis respecto a la procedencia del divorcio que provoque la apelación correspondiente de alguna de las partes o de ambas, lo que permitirá poner más énfasis en los demás puntos controvertidos. Tampoco debe desconocerse que es benéfico para la impartición de justicia, en virtud de que el juzgador, lejos de erosionar mayormente la relación entre las partes y el núcleo familiar, actuará como facilitador para coadyuvar al aligeramiento de estos procesos que generan años de desgaste y heridas incurables en los menores que indefectiblemente son parte del conflicto.

Tampoco se puede perder de vista que el hacer más dinámico este proceso, y su respectivo procedimiento, la autoridad jurisdiccional podrá utilizar este tiempo en el perfeccionamiento de sus resoluciones.

Con el presente proyecto de reforma, se contempla el divorcio

por voluntad unilateral o divorcio sin expresión de causa, es decir, la posibilidad que tendrán cualquiera de los cónyuges de solicitar al juez la terminación del matrimonio, omitiendo explicar los motivos de su decisión, conservando también el divorcio por mutuo consentimiento, así como el administrativo.

En ambos casos, se debe presentar un convenio que regule, en su caso, lo relativo a la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia, y convivencias respecto de menores e incapaces.

Por lo que hace en el divorcio por voluntad unilateral, en caso de que el otro cónyuge, al contestar la demanda, no esté de acuerdo con el convenio regulatorio, se resolverá lo conducente de acuerdo con las pruebas que se aporten y cuando así se justifique, lo inherente a la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia y convivencias respecto de menores e incapaces.

Es conveniente hacer notar que se conserva la acción de daño moral que se substanciará en el mismo juicio. La circunstancia de que no sea necesaria la expresión de causa para el divorcio, ni exista culpabilidad, no impide que uno de los cónyuges pueda demostrar el daño moral que se le hubiese causado.

Es de destacarse que la intención es dejar improcedente el recurso de apelación cuando sólo se trate de la declaración de divorcio. En caso de que no se decrete el divorcio o se impugne lo resuelto sobre la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia y convivencias respecto de menores e incapaces o respecto de la acción de daño moral, si procede la apelación, esto es los incidentes de controversia familiar y los que tengan que resolverse por la vía ordinaria civil respecto de los bienes.

La acción para interponer la demanda de divorcio, ya sea por voluntad unilateral o mutuo consentimiento, se podrá presentar un año después de la celebración del matrimonio. En los casos de violencia familiar, se podrá reclamar el divorcio en cualquier momento.

Por lo que hace a los alimentos en el divorcio, ya sea por voluntad

unilateral o mutuo consentimiento, la pensión para el cónyuge que ha sido dependiente económico, tendrá igual duración a la que tuvo el matrimonio, salvo pacto en contrario. Esta obligación cesará cuando el acreedor alimentario contraiga matrimonio, se una en concubinato, u obtenga un empleo o fuente de ingresos que le permita la plena subsistencia alimentaria.

Asimismo, se realizan diversos ajustes al Código de Procedimientos Civiles, mediante los que se establece un procedimiento más simple, acorde a las finalidades propuestas en la presente iniciativa y que redundarán en un proceso judicial más laxo, sin que se pierda la certidumbre, esto es que los justiciables encuentren en la autoridad un instrumento idóneo para dirimir sus conflictos al tiempo que se facilita el entendimiento entre las partes.

Aprovechando la ocasión de que el artículo 272-B se encuentra derogado, y toda vez que queda suprimida la audiencia de avenencia, en este artículo se dispone que el juez, una vez contestada la solicitud de divorcio o, en su defecto, haya precluido el término para contestar la demanda, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los convenios propuestos con la demanda y su contestación. De no darse esto, se procederá en los términos de lo dispuesto por el propio Código de Procedimientos Civiles".

Por esa razón, a partir de la reforma del tres de octubre de dos mil ocho, el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

"Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Sólo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo".

Trámite actual del juicio de divorcio sin expresión de causa.

En concordancia con lo anterior, a fin de agilizar el trámite del divorcio sin expresión de causa, pero sin descuidar el cumplimiento que los ex-cónyuges deben dar a las obligaciones inherentes al matrimonio y a la familia que no se extinguen con el divorcio, es decir aquéllas que subsisten aún disuelto el lazo conyugal; el propio Código Civil para el Distrito Federal (en lo sucesivo CCDF) dispone en los artículos 267, 271, 282, 283, 283 Bis, 287 y 291 lo siguiente:

"Artículo 267.- El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I.- La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

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

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

IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido

bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso".

"Artículo 271.- Los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto.

Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del o los convenios propuestos".

"Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

A. De oficio:

I.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;

II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca

que tienen bienes;

IV.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

B. Una vez contestada la solicitud:

I.- El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia;

II.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio.

En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos;

III.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

IV.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos

que en su caso precise; y

V.- Las demás que considere necesarias".

"Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

I.- Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.

II.- Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.

III.- Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.

IV.- Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

V. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

VI. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

VII.- En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

VIII.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores".

"Artículo 283 Bis.- En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción II del apartado B del artículo 282, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos".

"Artículo 287.- En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio".

"Artículo 291.- Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que se realice la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto".

Por su parte, con relación al trámite del juicio de divorcio sin expresión de causa, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (en lo sucesivo CPCDF) destacan los siguientes artículos:

"ARTÍCULO 255.- Toda contienda judicial, principal o incidental,

principiará por demanda, en la cual se expresaran:

I.- El tribunal ante el que se promueve;

II.- El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;

III.- El nombre del demandado y su domicilio;

IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V.- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y (sic)

VIII.- La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

IX.- Para el trámite de incidentes en materia familiar, la primera notificación se llevará a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por más de tres meses, se practicará en el lugar en el que resida la parte demandada incidentista;

X.- En los casos de divorcio deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 267 del Código Civil, con excepción de lo preceptuado en el segundo párrafo de la fracción V del presente artículo, debiendo ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio".

"ARTÍCULO 256.- Presentada la demanda con los documentos y

copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quiénes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de quince días".

"ARTÍCULO 257.- Si la demanda fuere obscura o irregular, o no cumpliera con algunos de los requisitos de los artículos 95 y 255, el juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en qué consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte. El actor deberá cumplir con la prevención que haga el juez en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de dicha prevención, y de no hacerlo transcurrido el término, el juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo. La anterior determinación o cualquier otra por la que no se dé curso a la demanda, se podrá impugnar mediante el recurso de queja, para que se dicte por el Superior la resolución que corresponda".

"ARTÍCULO 258.- Los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo".

"ARTÍCULO 259.- Los efectos del emplazamiento son:

I.- Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace;

II.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal;

III.- Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;

IV.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado;

V.- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos".

"ARTÍCULO 260.- El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:

I.- Señalará el tribunal ante quien conteste;

II.- Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;

III.- Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;

IV.- Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;

V.- Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.

De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento;

VI.- Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvención en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento, y (sic)

VII.- Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes; y (sic)

VIII.- En los casos de divorcio podrá manifestar su conformidad con el convenio propuesto o, en su caso, presentar su contrapropuesta, debiendo anexar las pruebas respectivas relacionadas con la misma;

IX.- Si el demandado quisiere llamar a juicio a un tercero deberá manifestarlo en el mismo escrito de contestación. La petición posterior

no será tramitada a no ser que se trate de cuestiones supervenientes".

"ARTÍCULO 261.- Las excepciones que no se hayan resuelto en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales y la reconvención, se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia.

Excepciones dilatorias".

"ARTÍCULO 262.- Cuando se trate de demandas por controversias sobre bienes inmuebles, el juez ordenará la anotación preventiva de la misma ante el Registro Público de la Propiedad, de conformidad a las disposiciones aplicables del Código Civil para el Distrito Federal, siempre que previamente el actor otorgue fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, la que deberá ser fijada al prudente arbitrio del juez".

ARTÍCULO 263 (DEROGADO, D.O.F. 24 DE MAYO DE 1996)

"ARTÍCULO 264. En los supuestos que las excepciones procesales puedan ser subsanables, el juez en su resolución ordenará con claridad y precisión en qué forma deberán de subsanarse por el interesado, al que le otorgará un plazo prudente que no será inferior a tres días, ni Superior a treinta días. Si no se cumple con lo que ordene el juez, se sobreseerá el juicio, condenando al promovente al pago de los gastos y costas causados, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de las partes.

De la fijación de la litis".

ARTÍCULO 265 (DEROGADO, D.O.F. 21 DE ENERO DE 1967)

"ARTÍCULO 266.- Si en el escrito de contestación el demandado no se refiere a cada uno de los hechos aludidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, se tendrán por fictamente confesados por dicho demandado, y esta confesión ficta se podrá tomar en consideración en cualquier estado del juicio y aún en la sentencia definitiva.

Cuando los hechos que se contesten hayan sido conocidos por algún testigo, se deberá mencionar su nombre y apellidos.

De igual manera, quien conteste deberá precisar los documentos

relacionados en cada hecho y adjuntarlos precisamente con su contestación, salvo los casos de excepciones a que se refieren los artículos 96, 97 y 98 de este ordenamiento.

Se tendrán por confesados los hechos sobre los que se guardó silencio o que se evadió la contestación, exceptuando lo previsto en la parte final del artículo 271".

ARTÍCULO 267 (DEROGADO, G.O. 10 DE SEPTIEMBRE DE 2009)

"ARTÍCULO 268.- Las excepciones procesales supervenientes que se hagan valer por dicho motivo, el juez las tramitará en los términos y plazos que señala el artículo 88 de este ordenamiento".

ARTÍCULO 269 (DEROGADO, D.O.F. 21 DE ENERO DE 1967)

"ARTÍCULO 270.- Todas las promociones de las partes deben ser firmadas por éstas o por sus representantes legales.

Cuando el promovente no sepa o no pueda firmar, estampará su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

Asimismo, las promociones deberán tener la debida identificación del litigio, que contendrá por lo menos, los nombres del actor y demandado así como el número de expediente, sin cuyo requisito, no se les dará el trámite correspondiente".

"ARTÍCULO 271.- Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los artículos 272-A a 272-F, observándose las disposiciones del Título Noveno.

Para hacer la declaración en rebeldía, el juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal, si el demandante no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebrantó el arraigo.

Si el juez encontrara que el emplazamiento no se hizo conforme a la ley, mandará reponerlo y lo hará del conocimiento del Consejo

de la Judicatura para que imponga una corrección disciplinaria al notificador cuando resulte responsable.

Se presumirán confesados lo (sic) hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos".

"ARTÍCULO 272.- El demandado que oponga reconvención o compensación, lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después; y se dará traslado del escrito al actor, para que conteste en el término de nueve días".

"ARTÍCULO 272-A.- Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvención el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. En los casos de divorcio, si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio, el juez dictará un auto en el cual decrete la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio sin necesidad de dictar sentencia.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones procesales que correspondan.

En los casos de divorcio, no se abrirá el periodo probatorio a que se refiere el artículo 290 de este código, toda vez que las

pruebas relacionadas con el convenio propuesto debieron ofrecerse al momento de presentarse la solicitud y, en su caso, la contestación a la misma, por lo que únicamente se ordenará su preparación y se señalará fecha para su desahogo en el incidente correspondiente".

"ARTÍCULO 272-B.- Tratándose de divorcio, el juez lo decretará una vez que se haya contestado la solicitud presentada o en su defecto, haya precluido el término para contestarla. En caso de diferencias en los convenios propuestos, el juez, dentro de los cinco días siguientes, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los citados convenios. De no ser así, se procederá en los términos del artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, y 88 de este ordenamiento".

"ARTÍCULO 272-C.- En el supuesto de que se objete la personalidad, si fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente; en caso contrario declarará terminado el procedimiento".

"ARTÍCULO 272-D" (DEROGADO, G.O. 10 DE SEPTIEMBRE DE 2009)

"ARTÍCULO 272-E.- Al tratarse las cuestiones de conexidad, de litispendencia o de cosa juzgada, el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas".

"ARTÍCULO 272-F.- La resolución que dicte el juez en la audiencia previa y de conciliación, será apelable en el efecto devolutivo, de tramitación inmediata".

"ARTÍCULO 272-G.- Los jueces y magistrados podrán ordenar, aun fuera de la audiencia a que se refiere el artículo 272-A, que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación, para el solo efecto de regularizar el procedimiento, con la limitante que no podrán revocar sus propias determinaciones".

"ARTÍCULO 273.- Las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día de que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán incidentalmente; su resolución se reserva para la definitiva".

"ARTÍCULO 274.- Cuando el demandado se allane a la demanda

en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271.

En caso del allanamiento judicial expreso que afecte a toda la demanda, produce el efecto de que el juez otorgue en la sentencia un plazo de gracia al deudor después de efectuado el secuestro y a reducir las costas".

Aunque de los artículos reproducidos se advierte que en ambos ordenamientos se contemplan normas que se refieren al trámite procesal del juicio de divorcio sin expresión de causa, se debe aclarar que en términos generales, se debe atender de manera preferente al CPCDF, en atención a que es la legislación aplicable para la resolución de los temas procesales, esto, en el entendido de que para explicar cómo se desarrolla dicho proceso y darle congruencia, también se debe acudir a la interpretación armónica de esas disposiciones con las contenidas en el CCDF.

Una vez precisado lo anterior, tenemos que de la interpretación armónica de las disposiciones contenidas en ambos ordenamientos, se puede afirmar que el proceso de divorcio sin expresión de causa se desarrolla en los términos que se explican a continuación:

EN CUANTO A SUS GENERALIDADES.

De las exposiciones de motivos mencionadas en el apartado I, de este considerando, así como de las disposiciones transcritas en el apartado II del propio considerando, se extrae que el juicio de divorcio sin expresión de causa se rige por los principios de unidad, concentración, celeridad y economía procesal.

A partir de esos principios, se explica el procedimiento de divorcio y se da lógica y contenido a las aparentes discrepancias que existen en las disposiciones que lo norman.

Ahora bien, en atención a que las reglas de tramitación y substanciación del juicio que nos ocupa, se encuentran contempladas en el Título Sexto, Capítulo I, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, correspondiente a los Juicios Ordinarios, se concluye que la vía de tramitación de dicho juicio es la ordinaria civil, en el entendido de que guarda múltiples peculiaridades que lo hacen diferente y a las que habrá de atenderse en su tramitación.

En relación al tema de la vía, es preciso destacar que se excluye la posibilidad de que su tramitación se verifique en la vía de controversia familiar, no sólo porque ésta guarda una lógica que apunta hacia la cohesión y preservación del grupo familiar (opuesta al resultado que se pretende en el juicio de divorcio) sino porque existe disposición expresa en contrario (artículo 942 del CPCDF[6]) y porque, además, los plazos previstos para la vía de controversia familiar son más amplios y se oponen al principio de celeridad perseguido por el legislador con la instauración del divorcio sin expresión de causa; no obstante conviene aclarar, que esa circunstancia no impide que al juicio de divorcio le sean aplicables algunos de los principios generales que rigen a este tipo de proceso del orden familiar, entre

6 "Artículo 942.- No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre cónyuges sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.- Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad.- Tratándose de violencia familiar prevista en el Artículo 323 Ter del Código Civil para el Distrito federal en materia común y para toda la República en materia federal, el juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran en la misma audiencia el juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público".

ellos los siguientes:

Amplias facultades del juzgador para determinar la "verdad material" (artículos 956 en relación con el 278, ambos del CPCDF);[7]

Suplencia de la queja en materia probatoria (artículos 278, 941 ter y 946 del CPCDF);[8]

Suplencia de la queja en los planteamientos de derecho e intervención oficiosa del juzgador (artículo 941 del CPCDF);[9]

7 "Artículo 956.- En todo lo no previsto y en cuanto no se opongan a lo ordenado por el presente capítulo, se aplicarán las reglas generales de este Código".

"Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral".

8 "Artículo 941 TER.- El ascendiente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fije el juez, diversos días de la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades.- Asimismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados, periodos de vacaciones escolares y días festivos; cuando estos ya acudan a centros educativos.- El Juez de lo Familiar, antes de regular el derecho de convivencia de manera provisional, deberá tomar en cuenta todos los elementos que estén a su alcance para decidir bajo el principio del interés superior del menor. En especial valorará el hecho de que una de las partes manifieste que ha habido violencia familiar, pudiendo solicitar valoración psicoemocional que determine si existen síntomas en el menor, de haber vivido cualquier tipo de violencia familiar, ya sea psicológica, física o sexual, independientemente de que exista o no indagatoria al respecto, a fin de proteger la integridad física y psicológica de los hijos.- En caso de duda, y para salvaguarda de los hijos menores de edad o incapaces, deberá ordenar que las convivencias se realicen en los Centros e Instituciones destinados para tal efecto, únicamente durante el procedimiento.- Las convivencias de manera provisional no se otorgarán por el Juez de lo Familiar cuando exista peligro para la integridad física, sexual y psicológica de los hijos menores de edad."

"Artículo 946.- El juez y las partes podrán interrogar a los testigos con relación a los hechos controvertidos, pudiéndoles hacer todas las preguntas que juzguen procedentes, con la sola limitación a que se refiere el artículo 944".

9 "Artículo 941.- El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las

Asistencia especial para menores (artículo 941 bis párrafo 2º CPCDF);[10]

Medidas provisionales que se tomen sujetas al principio fundamental del interés superior del menor (artículo 941 bis, 6º párrafo, 941 ter, 3er párrafo, del CPCDF);

medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.- En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.- En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento".

10 "Artículo 941 BIS.- Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus padres, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y la convivencia de los menores misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes.- En la sesión donde sean escuchados los menores deberán ser asistidos por el asistente de menores correspondiente, adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, quien no requerirá comparecer para protestar el cargo. Para que tenga verificativo la audiencia respectiva el Juez de lo Familiar tomará en consideración la programación de audiencias que tenga la Institución.- Quien tenga a los menores bajo su cuidado, los presentará a la audiencia, para que sean escuchados por el Juez y el Ministerio Público adscrito.- El Juez de lo Familiar oyendo la opinión del Representante Social y valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, pudiendo incluir valoración psicológica del menor y de las partes que solicitan la custodia, determinará a quién de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad.- A falta o imposibilidad de los progenitores para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil.- Las medidas que se tomen deberán tener como principio fundamental el interés superior del menor.- Cuando cambie de domicilio el ascendiente que conserva la guarda y custodia, éste tiene la obligación de informar al Juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efecto de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia.- El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 de éste ordenamiento".

En caso de violencia familiar, actuar según lo previsto en el artículo 942, 3er párrafo del CPCDF;

Equidad en asesoría jurídica (artículo 943, último párrafo, del CPCDF);[11] etc.

La aplicación de tales principios encuentra respaldo, además, en lo dispuesto por el artículo 271 del Código Civil para el Distrito Federal[12], en cuanto prevé que los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de la queja de las partes en el convenio propuesto y que las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia

11 "Artículo 943.- Podrá acudirse al juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Las copias respectivas de la comparecencia y demás documentos, serán tomados como pruebas, debiendo relacionarse en forma pormenorizada con todos y cada uno de los hechos narrados por el compareciente, así como los medios de prueba que presente, haciéndole saber el Juez al interesado que puede contar con el patrocinio de un defensor de oficio para conocer de su procedimiento y como consecuencia, éste ordenará dar parte a la institución de Defensoría de Oficio para que, en su caso, asesore o patrocine a éste. Una vez hecho lo anterior se correrá traslado, a la parte demandada, la que deberá comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas. Al ordenarse ese traslado, el juez deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia respectiva. Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento, o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio.- Será optativa para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán ser Licenciados en Derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un Defensor de Oficio, el que deberá acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual".

12 "Artículo 271.- Los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto.- Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del o los convenios propuestos".

civil no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del, o los, convenios propuestos.

EN CUANTO A SU TRÁMITE.

En el juicio de divorcio sin expresión de causa, las pretensiones que la parte actora ha de formular en su escrito inicial (y sobre las cuales, en correspondencia, ha de formular su respuesta la demandada, haciendo valer las propias) son las que menciona el artículo 267 del CCDF, a saber:

La petición de divorcio y

La resolución de las cuestiones inherentes a la disolución del vínculo matrimonial que deberán expresarse en la propuesta y en la contrapropuesta de convenio. Entre éstas están las siguientes:

Guarda y custodia de los hijos menores e incapaces.

Modalidades del régimen de visitas para el cónyuge que no tenga la guarda y custodia.

Satisfacción de obligación alimentaria respecto de los menores y del cónyuge, en su caso.

Uso del domicilio conyugal y menaje de casa correspondiente.

Liquidación de la sociedad conyugal.

Compensación en el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.

Además, como se explicará más adelante, en términos del artículo 287 del CCDF, las partes pueden formular sus pretensiones en dos momentos del proceso:

En la demanda o en la contestación de aquélla (según se trate del actor o del demandado); y

Una vez que se ha ordenado dictar el auto definitivo de divorcio, esto, sobre la base de que al no haber llegado a un acuerdo deben dejarse a salvo los derechos de las partes para hacerlos valer en la oportunidad correspondiente; de ahí que las partes estarán en

posibilidad de modificar o ampliar sus pretensiones.

Una vez precisado lo anterior, debe decirse que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 255 del CPCDF, la demanda de divorcio sin expresión de causa debe contener los siguientes requisitos: I. El tribunal ante el que se promueve;

II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;

III. El nombre del demandado y su domicilio;

IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. (…)

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. (…)

VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

IX. (…)

X. En los casos de divorcio deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que establece el artículo 267 del CCDF, con excepción de lo preceptuado en el segundo párrafo de la fracción V del presente artículo, debiendo ofrecer todas las pruebas tendentes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio.

En relación al convenio mencionado, el artículo 267 del CCDF, prevé cuáles son los requisitos que debe contener la propuesta para regular las consecuencias inherentes a la disolución del matrimonio.[13]

13 I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;- II. Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los

Cabe destacar que si bien, en términos de la misma fracción X del artículo 255 del CPCDF, el actor está obligado a ofrecer las pruebas que acrediten las pretensiones formuladas en el convenio, esa carga se refiere a las pruebas encaminadas a demostrar lo que hasta entonces integra la materia de la litis, esto es, la petición del divorcio y las cuestiones contenidas en la propuesta de convenio; de manera que, para el caso de que en otro momento procesal, al haber concluido la fase de negociación, las partes amplíen o modifiquen sus pretensiones sobre las consecuencias inherentes al divorcio, estarán en posibilidad de ofrecer nuevos elementos probatorios.

Una vez presentada la demanda de divorcio por uno solo de los cónyuges; y en su caso satisfechas las prevenciones que se hayan realizado, el juzgador debe proveer sobre lo siguiente:

La admisión de la demanda;

La orden de emplazamiento del demandado, al que se concederá el plazo de quince días para contestar la demanda;[14]

El dictado de las medidas provisionales a que se refiere el

horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;- III. El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;- IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;- V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;- VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso (Esta fracción fue reformada, Gaceta Oficial del Distrito Federal de 24 de junio de 2011).

14 "Artículo 256.- Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quiénes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de quince días".

artículo 282 apartado A del CCDF;[15] y

La admisión o desechamiento de las pruebas ofrecidas en relación al convenio y al divorcio.

Una vez realizado el emplazamiento de mérito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 del CPCDF, el demandado formulará la contestación, en los siguientes términos:

I.- Señalará el tribunal ante quien conteste;

II.- Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;

III.- Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;

---

15 "Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:- A. De oficio:- I.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;- II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;- III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;- IV.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código".

IV.- Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;

V.- Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes (...).

VI.- Dentro del término para contestar la demanda, podrá proponer la reconvención en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 del propio código.

VII.- Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para la contraparte;

VIII.- Podrá manifestar su conformidad con el convenio propuesto o, en su caso, presentar su contrapropuesta, debiendo anexar las pruebas respectivas relacionadas con la misma; y

IX.- (...).

En relación a la contestación de la demanda se hace énfasis en que la contrapropuesta de convenio debe cumplir con los elementos previstos en el artículo 267 del CCDF[16] y que si bien, en términos

16 "Artículo 267.- El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:- I.- La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;- II.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;- III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;- IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;- V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;- VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el

de la fracción VIII del artículo 260, el demandado está obligado a ofrecer las pruebas, esa carga se refiere únicamente a las pruebas encaminadas a demostrar lo que hasta entonces integra la materia de la litis, esto es, la eventual oposición al divorcio y las cuestiones contenidas en la contrapropuesta de convenio; de manera que, para el caso de que en otro momento procesal, al haber concluido la fase de negociación, las partes amplíen o modifiquen sus pretensiones sobre las consecuencias inherentes al divorcio, estarán en posibilidad de ofrecer nuevos elementos probatorios.

Ahora bien, si el demandado no contesta la demanda, el juez la tendrá por contestada en sentido negativo, en términos del artículo 271 del CPCDF[17] proveerá sobre las medidas provisionales previstas en el artículo 282 apartado B del CCDF[18] y señalará de inmediato fecha

régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso".

17 "Artículo 271.- Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los artículos 272-A a 272-F, observándose las disposiciones del Título Noveno.- Para hacer la declaración en rebeldía, el juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal, si el demandante no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebrantó el arraigo.- Si el juez encontrara que el emplazamiento no se hizo conforme a la ley, mandará reponerlo y lo hará del conocimiento del Consejo de la Judicatura para que imponga una corrección disciplinaria al notificador cuando resulte responsable.- Se presumirán confesados lo (sic) hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos".

18 "Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se

y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los cinco días siguientes.

En caso de que el demandado se allane a la demanda, habrá necesidad de que éste ratifique el escrito correspondiente de conformidad con el artículo 274 del CPCDF;[19] hecho lo anterior, el

dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes: ...B. Una vez contestada la solicitud:- I.- El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia;- II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio.- En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.- Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos;- III.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;- IV.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y- V.- Las demás que considere necesarias".

19 "Artículo 274.- Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271.- En caso del allanamiento judicial expreso que afecte a toda la demanda, produce el efecto de que el juez otorgue en la sentencia un plazo de gracia al deudor después de efectuado el secuestro y a reducir las costas".

juez deberá revisar el convenio exhibido y en caso de que su contenido no contravenga la ley, citará para sentencia y resolverá en términos de los artículos 283 y 287 del CCDF.[20]

20 "Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:- I.- Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.- II.- Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.- III.- Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.- IV.- Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.- V. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.- VI. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónguyes, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.- VII.- En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.- VIII.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.- Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores".

"Artículo 287.- En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho

Si a pesar de existir el allanamiento del demandado, el convenio contraviene la ley, el juez no podrá declarar el divorcio ni aprobar el convenio ante la inconsistencia apuntada, sino que debe hacer del conocimiento de las partes las que haya advertido y citar a aquéllas a la audiencia previa y de conciliación, para el efecto de que el acuerdo de voluntades se ajuste a lo que dispone la ley, si esto ocurre se dicta la sentencia definitiva. En caso de que no se logre ese consenso, el juez habrá de proceder en los términos del artículo 272 A del CPCDF,[21] esto es, ordenará dictar el auto definitivo de divorcio (en el que se contenga la aprobación del convenio respecto de los puntos en que existió acuerdo y que no contravengan la ley) y dejará a salvo los derechos de las partes para que, de oficio, se continúe con el trámite correspondiente.

Si el demandado se opone a las pretensiones del actor, el juez

de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio".

21 "Artículo 272-A.- Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvención el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.- Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. En los casos de divorcio, si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio, el juez dictará un auto en el cual decrete la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio sin necesidad de dictar sentencia.- En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones procesales que correspondan.-En los casos de divorcio, no se abrirá el periodo probatorio a que se refiere el artículo 290 de este código, toda vez que las pruebas relacionadas con el convenio propuesto debieron ofrecerse al momento de presentarse la solicitud y, en su caso, la contestación a la misma, por lo que únicamente se ordenará su preparación y se señalará fecha para su desahogo en el incidente correspondiente".

debe proveer sobre la contestación de la demanda, decretar las medidas provisionales del artículo 282, apartado B del CCDF; dar vista a la actora con las excepciones opuestas por la demandada por el plazo de tres días,[22] proveer sobre la admisión o desechamiento de las pruebas ofrecidas en relación con el convenio y con el divorcio; y fijar fecha para la celebración de la audiencia de conciliación a que se refiere el artículo 272B del CPCDF[23] dentro de los cinco días siguientes.

Las medidas provisionales mencionadas, por regla general tienen vigencia mientras dure el juicio. Caso de excepción ocurre cuando existe auto definitivo de divorcio en el que por acuerdo de las partes, se resuelven en definitiva cuestiones inherentes a la disolución que habían sido objeto de medidas provisionales, pues en tal caso aunque el juicio continúe, las medidas provisionales relativas a esos temas quedan sin efecto. Así las cosas, destaca que en el auto definitivo de divorcio no es necesario que el juzgador reitere las medidas provisionales que subsisten, pero sí debe expresar que quedan sin efecto las que involucran temas acordados por las partes y aprobados por el juez.

La audiencia previa y de conciliación señalada por el juzgador al proveer sobre la contestación a la demanda, debe desarrollarse atendiendo al contenido del artículo 272 A del CPCDF,[24] es decir,

22 Artículo 272-A del CPCDF.

23 "Artículo 272-B.- Tratándose de divorcio, el juez lo decretará una vez que se haya contestado la solicitud presentada o en su defecto, haya precluido el término para contestarla. En caso de diferencias en los convenios propuestos, el juez, dentro de los cinco días siguientes, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los citados convenios. De no ser así, se procederá en los términos del artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, y 88 de este ordenamiento".

24 "Artículo 272-A.- Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvención el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por

tomando en consideración que esa disposición prevé tanto reglas comunes a los juicios ordinarios, como reglas especiales para el juicio de divorcio. Así, el juez debe realizar lo siguiente:

Analizar las excepciones dilatorias que prevén los artículos 272 C y 272 E del CPCDF.[25]

Examinar las cuestiones previas.

En caso de que no se encuentren satisfechos los requisitos para declarar el divorcio, sea porque no haya transcurrido el plazo de un año previsto en el artículo 266 del CCDF, porque el matrimonio haya sido declarado nulo con anterioridad, la voluntad del demandante se encuentre viciada, etcétera, el juez habrá de emitir resolución en el sentido de que no ha lugar a declarar el divorcio.

En caso de que se encuentren satisfechos los requisitos previos, deberá entonces:

---

el término de tres días.- Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. En los casos de divorcio, si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio, el juez dictará un auto en el cual decrete la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio sin necesidad de dictar sentencia.- En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones procesales que correspondan.-En los casos de divorcio, no se abrirá el periodo probatorio a que se refiere el artículo 290 de este código, toda vez que las pruebas relacionadas con el convenio propuesto debieron ofrecerse al momento de presentarse la solicitud y, en su caso, la contestación a la misma, por lo que únicamente se ordenará su preparación y se señalará fecha para su desahogo en el incidente correspondiente".

25 "Artículo 272-C.- En el supuesto de que se objete la personalidad, si fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente; en caso contrario declarará terminado el procedimiento".

"Artículo 272-E.- Al tratarse las cuestiones de conexidad, de litispendencia o de cosa juzgada, el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas".

Procurar la conciliación entre las partes y proponer alternativas.

Enseguida, se puede presentar alguno de los siguientes escenarios:

a) Si las partes están de acuerdo en relación a todas las pretensiones (declaración de divorcio y contenido íntegro del convenio) el juzgador, una vez verificado que el convenio no contraviene la ley, dará por concluida la audiencia y citará para dictar la sentencia en la que declare el divorcio y apruebe en su totalidad el convenio, con lo que se da por concluido el juicio, esto, en términos del artículo 287 del CCDF.

b) Si los cónyuges no llegan a un acuerdo total o el convenio contraviene la ley, el juez debe continuar con la audiencia en los términos siguientes:

b.1) Calificará los puntos del convenio en los que hubo acuerdo y no contravengan la ley (esto, sólo en caso de que haya habido acuerdo sobre algunas cuestiones del convenio);

b.2) Ordenará que pasen los autos para dictar el auto definitivo de divorcio,[26] en el que se deberán aprobar las cuestiones sobre las que hubo acuerdo y que previamente haya calificado de legales, en términos del artículo 272-A del CPCDF;

b.3) En cuanto a los puntos sobre los que no hubo acuerdo, continuará la audiencia y dejará a salvo los derechos de las partes para que los hagan valer durante el juicio con la aplicación, en lo conducente, de las reglas de los incidentes previstas en el artículo 88 del CPCDF,[27] con atención a los principios rectores de la controversia

26 Constituye un auto definitivo porque la decisión relativa al divorcio tiene esa fuerza en tanto que impide la prosecución del juico respecto de esa precisa pretensión.

27 Sin que sea aplicable al caso el término de tres días para resolver, pues éste será de quince días en los términos que prevé el artículo 87 de la misma ley, que dice: "Artículo 87.- Las sentencias interlocutorias deben dictarse y mandarse notificar por publicación en el Boletín Judicial, dentro de los diez días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación, en el referido boletín, del auto en que se hubiere citado para dictarse.- Las sentencias definitivas deben dictarse y

del orden familiar que resulten aplicables;

b.4) Para tal efecto, ordenará de oficio la continuación del procedimiento;

b.5) Dará vista a las partes por el plazo de tres días comunes[28] para que, con un escrito de cada parte, manifiesten lo que a su interés convenga sobre la ampliación o modificación de sus pretensiones originalmente planteadas en el convenio y, en su caso, en el mismo escrito ofrezcan las pruebas que consideren oportunas, con el apercibimiento de que en caso de no hacer manifestación alguna, se tendrán por reiteradas las pretensiones formuladas en las propuestas del convenio y del contraconvenio y el juicio se seguirá respecto de ellas. Con lo que se dará por concluida la audiencia.

Al respecto, es oportuno aclarar que la existencia de plazos o términos breves obedece a dos motivos fundamentales, el primero, relativo a la voluntad del legislador sobre la aplicación del principio de celeridad en el proceso; y el segundo, atiende a que previo a la declaración del divorcio, las partes ya tuvieron conocimiento de las pretensiones de su contraria e incluso hubo intento de conciliar

mandarse notificar por publicación en el Boletín Judicial, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación, en el referido boletín, del auto en que se hubiera hecho la citación para sentencia.- En ambos casos cuando hubiere necesidad de que el juez examine documentos o expedientes voluminosos, al resolver, podrá disfrutar de un término ampliado de diez días más para los dos fines ordenados anteriormente".

28 Este plazo, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 137, fracción V, del CPCDF, que dispone: "Artículo 137.- Cuando este Código no señale términos para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:- I.- Doce días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva;- II.- Ocho días para apelar de sentencia interlocutoria o auto de tramitación inmediata;- III.- Tres días para apelar preventivamente la sentencia interlocutoria o auto de tramitación conjunta con la definitiva;- IV.- Tres días para la celebración de juntas, reconocimientos de firmas, exhibición de documentos; a no ser que por circunstancias especiales creyere justo el juez ampliar el término, lo cual podrá hacer por tres días más;- V.- Tres días para todos los demás casos, salvo disposición legal en contrario".

intereses, por lo que no existe un desconocimiento tal que amerite otorgar plazos más amplios.

En relación con el punto B.3 anterior, debe señalarse que la expresión "dejando expedito el derecho de los cónyuges" contenida en el artículo 287 del CCDF, debe interpretarse en el sentido de que, una vez ordenado que se dicte el auto definitivo de divorcio, las partes están en posibilidad de modificar o de ampliar sus pretensiones contenidas en la propuesta de convenio presentado con la demanda o con la contestación, en su caso, para cuyo efecto, el juez ha de ordenar de oficio la prosecución del juicio con la aplicación de las reglas que se siguen en los incidentes y conceder a las partes el término de tres días, a que se refiere el código procesal en su artículo 137, fracción V, el cual debe ser simultáneo para ambos contendientes, pues se parte de la base de que ya tuvieron conocimiento de lo que pretende su contraria; y que en este plazo, solamente ampliarán su pretensión y ofrecerán las pruebas que consideren pertinentes, es decir, no se trata de incoar una acción novedosa.

Esta conclusión tiene su explicación racional en la circunstancia de que, cuando una persona acude al juicio y presenta un convenio con el ánimo de lograr alguna composición, se parte de la base de que está dispuesto a ceder en algunos temas para evitar la contienda y así formula sus proposiciones. Ahora, de no lograrse el acuerdo pretendido, no puede obligarse a las partes a sostener las propuestas contenidas en el convenio, pues en el litigio no operan las mismas reglas de actuación que en una negociación; de ahí que, a fin de salvaguardar la voluntad de las partes y garantizar su derecho de acceso a la justicia, resulte acertado dar vista para que, de considerarlo necesario, formulen nuevas pretensiones o modifiquen las que hayan planteado, en el entendido de que, ante los posibles cambios estarán en aptitud de ofrecer nuevas pruebas, pues la limitación prevista en los artículos 255, fracción X,[29] y 272-A último párrafo,

29 "Artículo 255.- …X.- En los casos de divorcio deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 267 del Código Civil,

del CPCDF opera únicamente para aquellas pruebas que se dirigen a lograr la aprobación de las cuestiones contenidas en el convenio y la procedencia del divorcio.

Además, lo anterior encuentra respaldo en la circunstancia de que en el trámite de este proceso el legislador remite al artículo 88 del propio código procesal, en el que se prevé que, con un escrito de cada parte se ha de fijar la nueva litis, con la posibilidad de ofrecer pruebas.

Una vez concluida la audiencia de conciliación, el juzgador debe proceder de la siguiente manera:

Si hubo acuerdo entre las partes, se procede al dictado de la sentencia definitiva, que debe contener lo siguiente:

a) La declaración de divorcio;

b) La orden de girar oficio al Registro Civil para realizar las anotaciones correspondientes;

c) La resolución de las cuestiones inherentes al divorcio, sobre lo cual debe atenderse al contenido del artículo 283 del CCDF.[30]

---

con excepción de lo preceptuado en el segundo párrafo de la fracción V del presente artículo, debiendo ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio".

30 "Artículo 283. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

I.- Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.

II.- Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.

III.- Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.

IV.- Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges

Si hubo acuerdo parcial, o no lo hubo, o el convenio transgrede la ley, en atención a lo ordenado en la audiencia, el juez debe, por una parte, dictar el auto definitivo de divorcio que debe contener lo siguiente:

a) La declaración de divorcio;

b) La orden de girar oficio al Registro Civil;

c) La determinación y aprobación de los puntos del convenio respecto de los cuales hubo acuerdo y no transgreden la ley (en su caso); y

d) Determinar expresamente las medidas provisionales que quedan sin efecto con motivo del auto definitivo de divorcio.

Y por otra parte, el juez debe continuar con el trámite del juicio.

Cabe hacer la aclaración de que el hecho de que el legislador en el trámite de juicio de divorcio sin expresión de causa, remita a las reglas previstas en el artículo 88 del CPCDF, de ninguna manera implica que la tramitación y resolución de las cuestiones inherentes a la disolución del vínculo matrimonial se deba resolver a través de uno

---

tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

V. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del CPCDF.

VI. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

VII.- En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

VIII.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores".

o varios incidentes, pues lo dispuesto en la norma referida solamente implica la continuación del juicio, el cual se tramita a través de un solo procedimiento, en el que se resolverán todas las cuestiones que se dejaron a salvo; ello, sin perjuicio de que se puedan tramitar en incidentes cuestiones propias de esa vía (por ejemplo: nulidad de notificaciones, reposición de autos, etc.).

Una vez concluido el plazo de tres días concedido a las partes en la audiencia de conciliación para manifestar si es su deseo ampliar, reiterar o modificar sus pretensiones, en términos del artículo 132 del CPCDF,[31] el juez ordenará de oficio se certifique que ha transcurrido el plazo concedido a las partes.

Ahora bien, lo que sigue será resultado de la actitud procesal que hayan desplegado las partes; así:

Si las partes no desahogaron la vista, el juez debe:

Hacer efectivo el apercibimiento decretado;

Tener por reiteradas las pretensiones formuladas en el convenio o contraconvenio;

Proveer sobre la admisión y preparación de las pruebas ofrecidas y, en su caso, hacer uso de las facultades que dispone el artículo 271 del CCDF[32] relativo a los poderes probatorios del juzgador; y

Fijar fecha para la audiencia sobre el desahogo de las pruebas que se hayan admitido dentro del plazo de diez días, con la aclaración de que esa audiencia solamente será diferible por una sola ocasión en términos del artículo 88 del CPCDF.[33]

31 "Artículo 132.- En los autos se harán constar el día en que comienzan a correr los términos y aquel en que deben de concluir".

32 "Artículo 271.- Los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto.- Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del o los convenios propuestos".

33 "Artículo 88.- Los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con los puntos cuestionados incidentalmente, o si éstos

Si una o ambas partes desahogaron la vista, el juez debe:

Proveer sobre la ampliación o modificación de las pretensiones de la(s) parte(s) que haya(n) desahogado la vista;

En su caso, tener por reiteradas las pretensiones de la parte que no desahogó la vista;

Proveer sobre la admisión y preparación de las pruebas ofrecidas y, en su caso, hacer uso de las facultades que dispone el artículo 271 del CCDF relativo a los poderes probatorios del juzgador; y

Fijar fecha para la audiencia sobre el desahogo de las pruebas que se hayan admitido dentro del plazo de diez días, con la aclaración de que esa audiencia solamente será diferible por una sola ocasión en términos del artículo 88 del CPCDF.

En la fecha señalada para el desahogo de la audiencia de pruebas, la cual puede diferirse por una sola ocasión, según el artículo 88 del CPCDF, se procederá al desahogo de las pruebas, se abre período de alegatos y se cita para oír sentencia definitiva, para que en términos del artículo 87 del mismo ordenamiento procesal,[34] dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación, en el boletín, del auto en que se hubiera hecho la citación para sentencia, el juzgador emita la sentencia correspondiente, en el entendido de

son puramente de derecho, el tribunal deberá desecharlas. En caso de admitirlas se citará para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria".

34 "Artículo 87.- Las sentencias interlocutorias deben dictarse y mandarse notificar por publicación en el Boletín Judicial, dentro de los diez días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación, en el referido boletín, del auto en que se hubiere citado para dictarse.- Las sentencias definitivas deben dictarse y mandarse notificar por publicación en el Boletín Judicial, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación, en el referido boletín, del auto en que se hubiera hecho la citación para sentencia.- En ambos casos cuando hubiere necesidad de que el juez examine documentos o expedientes voluminosos, al resolver, podrá disfrutar de un término ampliado de diez días más para los dos fines ordenados anteriormente".

que, según lo dispone el propio artículo, cuando hubiere necesidad de que el juez examine documentos o expedientes voluminosos, al resolver, podrá disfrutar de un término ampliado de diez días más para los fines ordenados.

Al respecto, se afirma el plazo de quince días que corresponde al dictado de una sentencia definitiva, porque si bien en esta fase del proceso se siguen las reglas de los incidentes (útiles para atender al principio de celeridad dada su brevedad), no se soslaya que se trata de la causa principal, es decir, se atiende a pretensiones principales.

Ahora bien, si se parte de la base de que el divorcio ya fue decretado en auto definitivo y, por tal razón ya se ordenó girar los oficios al Registro Civil para que se hagan las anotaciones correspondientes, esta sentencia solamente se ocupará de los puntos establecidos en el artículo 283 del CCDF.[35]

35 "Artículo 283. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

I.- Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.

II.- Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.

III.- Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.

IV.- Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

V. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del CPCDF.

Lo anterior, con la salvedad de que el juzgador no ha de emitir decisión sobre los puntos del convenio en los que las partes ya hayan llegado a algún acuerdo y esto se haya aprobado judicialmente.

En lo hasta aquí expuesto se advierte que el procedimiento del juicio de divorcio es uno solo; por ello es de suma importancia destacar que si bien en la tesis aislada 1ª. CCXXIII/2009, que lleva por rubro: "DIVORCIO POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL CÓNYUGE. LOS ARTÍCULOS 266, 267, 282, 283, FRACCIONES IV, V, VI, VII Y VIII, 283 BIS, 287 Y 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 3 DE OCTUBRE DE 2008, QUE REGULAN SU TRAMITACIÓN, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DE DEBIDO PROCESO LEGAL".[36], esta Primera

VI. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

VII.- En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

VIII.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.- Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores".

36 Publicada en la página doscientos ochenta, del Tomo XXX, diciembre de dos mil nueve, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, con el contenido siguiente: "Conforme a los artículos 266 y 267 del citado Código, cualquiera de los cónyuges puede reclamar el divorcio ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que sea necesario justificar la causa por la cual lo solicita, asimismo, el cónyuge que unilateralmente promueva el divorcio acompañará una propuesta del convenio para regular las consecuencias derivadas de la disolución del vínculo matrimonial -especialmente las relacionadas con los hijos menores e incapaces-; de ahí que la tramitación del divorcio tiene dos fases: A) la no contenciosa, en la que una vez cumplidas las formalidades de ley el divorcio se decretará con la sola voluntad del solicitante, sin que deba señalar la causa que origina esa petición, y B) cuando exista

Sala estableció que en el juicio de divorcio sin expresión de causa existen dos etapas, una denominada "no contenciosa" (relativa a la declaración de divorcio) y otra en la que sí existe contienda (donde se deciden las cuestiones inherentes al divorcio), un nuevo análisis de las disposiciones que rigen el divorcio sin expresión de causa lleva a abandonar en lo conducente dicho criterio, pues éste se desarrolla en los términos que han quedado precisados a partir del punto II del considerando QUINTO de esta ejecutoria, sobre lo cual cobra relevancia la circunstancia de que se trata de un procedimiento

oposición de alguno de los consortes respecto al convenio, se autorizará el divorcio y los puntos divergentes se reservarán para la vía incidental o la controversia familiar. Así, al no existir controversia en la primera etapa es innecesario que el otro cónyuge se excepcione manifestando su oposición a la disolución del vínculo, lo cual obedece a que el matrimonio es una institución de derecho civil que parte de la base de la autonomía de la voluntad de las personas, lo que implica una decisión libre de ambas para continuar o no unidas por ese vínculo; de manera que con la solicitud unilateral de divorcio no se priva de defensa alguna al cónyuge que esté en desacuerdo, pues si no existe la voluntad del otro para continuar con el matrimonio, el divorcio debe autorizarse; máxime que la resolución que la autoridad judicial pronuncie no será constitutiva de derechos sino declarativa, pues sólo evidencia una situación jurídica determinada, como lo es el rompimiento de facto de las relaciones afectivas entre los cónyuges. Consecuentemente, los artículos 266, 267, 282, 283, fracciones IV, V, VI, VII, y VIII, 283 Bis, 287 y 288 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 3 de octubre de 2008, que regulan la tramitación del divorcio que puede promoverse por voluntad unilateral del cónyuge, no violan las garantías de audiencia y de debido proceso legal contenidas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues en términos del artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una vez presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la parte contra la que se proponga y se le emplazará para que la conteste, de ahí la obligación de llamar al procedimiento de divorcio al cónyuge demandado y a que se le corra traslado con la demanda y documentos anexos, con lo cual no sólo se le brinda la oportunidad de conocer la cuestión materia de la litis y las consecuencias del procedimiento, sino que se le otorga el derecho a contestar la demanda y a manifestar su conformidad con el convenio o, en su caso, a presentar la correspondiente contrapropuesta".

único, de tipo contencioso, en el que no puede afirmarse de manera categórica la distinción de dos etapas que puedan regir de momento a momento y menos aún, que en cada una de ellas se resuelvan temas específicos; así, por ejemplo, en lo que entonces se denominó "primera etapa" (comprendida desde la presentación de la demanda hasta la declaración de divorcio) el juzgador no solamente resuelve el asunto del divorcio, sino que antes bien, también debe emitir decisión sobre cuestiones inherentes al divorcio, específicamente al decretar las medidas provisionales a que se refiere el artículo 282 del CCDF; de ahí que, como se dijo, es el caso de abandonar, en lo conducente, las consideraciones contenidas en la tesis aislada mencionada, en las partes que se opongan al desarrollo del proceso de divorcio sin expresión de causa que aquí se ha explicado.

En los mismos términos, es decir en lo conducente, debe abandonarse el criterio sostenido por esta misma Sala en la jurisprudencia 1ª./J.137/2009, publicada en la página ciento setenta y cinco, del Tomo XXXI, abril de dos mil diez, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el rubro: "DIVORCIO POR DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD. ANTE LA FALTA DE ACUERDO DE LAS PARTES RESPECTO DEL CONVENIO PARA REGULAR LAS OBLIGACIONES QUE PERSISTEN DESPUÉS DE DISUELTO EL MATRIMONIO, EL JUEZ DE LO FAMILIAR DEBE DECRETAR AQUÉL Y RESERVAR PARA LA VÍA INCIDENTAL LA RESOLUCIÓN DE TODAS LAS DEMÁS CUESTIONES (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2008)",[37] en virtud de que en ésta se afirma que el

37 El contenido de dicho criterio es el siguiente: "Conforme a los artículos 88, 255, fracción X, 260, fracción VIII, 272-A y 272-B del Código de Procedimientos Civiles y 287 del Código Civil, ambos para el Distrito Federal, cualquiera de los cónyuges puede unilateralmente reclamar del otro la disolución del vínculo matrimonial, sin necesidad de invocar alguna causa y sin importar la posible oposición del cónyuge demandado. Asimismo, en la demanda relativa y en el escrito de contestación, el actor y el demandado deben ofrecer las pruebas para acreditar la propuesta o contrapropuesta del convenio que regule las consecuencias derivadas de la disolución

juicio de divorcio sin expresión de causa termina con la resolución que ordena la disolución del vínculo matrimonial y que, en su caso, las cuestiones inherentes al divorcio han de reservarse para ser resueltas en la vía incidental. Al respecto, debe decirse que dicha interpretación no advierte los principios de unidad, concentración, celeridad y economía procesal que deben regir en el juicio de divorcio y que sirven de base para dar lógica y contenido a las normas que regulan el proceso de que se trata, máxime si se considera que con tal interpretación existe el riesgo de incurrir en una incongruencia externa, al dejar de resolver cuestiones que quedaron planteadas desde la demanda y que no encontrarán solución con el dictado de la sentencia de divorcio, sobre todo porque, una vez roto el lazo conyugal, no se tiene la certeza de que las pretensiones de las partes se vean resueltas en la vía incidental con el consecuente perjuicio de del matrimonio, como pueden ser, en su caso, las relacionadas con los hijos menores e incapaces, los alimentos para los hijos y/o para el cónyuge, el uso del domicilio conyugal y menaje, la administración de los bienes de la sociedad conyugal hasta su liquidación y el señalamiento de la compensación prevista en la fracción VI del artículo 267 del citado código sustantivo para el caso de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes. Ahora bien, la conformidad de los cónyuges respecto del indicado convenio no es suficiente para su aprobación, sino que debe satisfacer los requisitos legales y, para verificarlo, el juez de lo familiar ha de apoyarse en las pruebas que las partes ofrezcan en los escritos de demanda y contestación y que habrán de desahogarse en la vía incidental; de manera que si el cónyuge demandado está de acuerdo con la propuesta de convenio presentada por su contrario y reúne los requisitos legales, el juez lo aprobará y decretará el divorcio, sin necesidad de dictar sentencia, pues en realidad no decide alguna cuestión litigiosa. Así, de la interpretación sistemática de los referidos preceptos se concluye que ante la falta de dicho acuerdo, el juez de lo familiar únicamente debe decretar el divorcio y reservar para la vía incidental la resolución de las demás cuestiones, entre ellas la de la mencionada compensación, en tanto que el exacto cumplimiento de los requisitos del convenio aludido debe sustentarse en las pruebas ofrecidas por las partes. Lo contrario implicaría permitir que el juez resuelva sobre un aspecto que debe ser materia de convenio sin contar con pruebas admitidas y desahogadas conforme a las formalidades legales correspondientes, lo cual violaría el derecho de contradicción de los cónyuges y rompería con las condiciones de impartición de justicia imparcial".

alguno de los excónyuges.

Ahora bien, no queda inadvertido para este Alto Tribunal que al explicar el desarrollo del proceso de divorcio sin expresión de causa en párrafos precedentes, se afirmó la existencia de dos momentos en que las partes pueden formular sus pretensiones, sin que tal distingo implique el desconocimiento de los principios de unidad y concentración de los que se ha hecho mérito, pues éste solamente resulta útil para conocer, precisamente, en qué momento las partes están en posibilidad de formular sus pretensiones y ofrecer pruebas para acreditar los hechos que las sustentan (esto es, en el escrito de demanda y después de dictarse la disolución del vínculo matrimonial, una vez que se dejan a salvo sus derechos) situación que de ninguna manera conlleva a sostener la apertura de un procedimiento diverso, pues el juicio es uno solo y no se encuentra dividido en etapas o fases; de ahí que, en el específico tema de los recursos rigen las mismas reglas para todo el proceso, lo que hace irrelevante la distinción de las "etapas" o "fases" efectuada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al emitir la decisión que participa en la presente contradicción de tesis.

SEXTO. Criterio a prevalecer. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado en esta resolución, con base en los razonamientos que a continuación se exponen.

Recapitulando en el tema de la presente contradicción de tesis, conviene tener presente que los Tribunales Colegiados de Circuito emitieron sus criterios en torno a si las resoluciones emitidas en lo que dichos órganos jurisdiccionales denominaron la segunda etapa o vía incidental del juicio de divorcio sin expresión de causa, son recurribles o no, concluyendo el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que sólo son recurribles las resoluciones que deciden los convenios presentados, mientras que el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito consideró que todas las resoluciones emitidas en dicha "etapa" son recurribles.

Ahora bien, de lo precisado en el considerando que antecede, se advierte que después de una revisión integral a la regulación del divorcio sin expresión de causa, esta Primera Sala ha concluido que el procedimiento correspondiente es uno solo, y por lo tanto, el juicio no debe disociarse en dos etapas; de manera que las reglas sobre los recursos que han de observarse en el proceso de divorcio imperan respecto de todo el procedimiento.

No obstante lo anterior, dado que la contradicción de tesis 63/2011, fallada en la misma fecha que la presente resolución, se limitó a determinar los recursos procedentes en contra de las resoluciones emitidas antes de decretada la disolución del vínculo matrimonial, atendiendo a que las ejecutorias que dieron lugar a la misma se limitaron a emitir consideraciones en torno a las resoluciones emitidas con anterioridad a la disolución del vínculo; por razones similares la presente contradicción de tesis se pronunciará sobre los recursos procedentes en contra de las resoluciones emitidas en el juicio de divorcio sin expresión de causa después de decretada la disolución del vínculo.

De ahí que corresponde a esta Primera Sala determinar si después de decretada la disolución el vínculo matrimonial en el juicio de divorcio sin expresión de causa, la ley aplicable limita el derecho de las partes sólo a impugnar la sentencia que decide las cuestiones inherentes al matrimonio, o si permite la impugnación de todas aquellas resoluciones que puedan causar una afectación a las partes, independientemente de que no diriman el fondo de la controversia.

Al respecto, cabe precisar que si bien todas las acciones que se inician en la vía procesal deberían terminar con la sentencia definitiva que pone fin a la controversia resolviendo el fondo del asunto; la práctica demuestra que no siempre es así. En un número importante de casos, se dicta una resolución que da por terminada la controversia sin que se haya estudiado y decidido el fondo de la misma, lo cual puede darse por diversas razones, ya sea la falta de presupuestos procesales, la presencia de causales de improcedencia,

o incluso, por no haber agotado el recurso procesal adecuado para impugnar alguna resolución.

De manera que corresponde a esta Primera Sala determinar si, como lo sostuvo el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, la regulación del juicio de divorcio sin expresión de causa sólo permite impugnar las resoluciones que decidan los convenios, y por lo tanto, el fondo de las cuestiones inherentes al matrimonio sujetas a controversia, o si es posible impugnar otro tipo de resoluciones.

Para resolver lo anterior conviene atender a lo dispuesto por el artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, introducido mediante la reforma del tres de octubre de dos mil ocho al Título Duodécimo de dicho código adjetivo, que regula lo relativo a los "recursos". El artículo citado dispone:

"ARTÍCULO 685 BIS

Únicamente podrán recurrirse las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados; la que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable".

Para efectos de dilucidar el tema de la presente contradicción de tesis, se requiere hacer una interpretación del artículo transcrito, por lo que en primer término se realizará su interpretación gramatical, y posteriormente, se analizará la exposición de motivos que le dio origen para conocer su alcance teleológico.

El artículo en comento parte de contraponer dos premisas: una positiva y una negativa. La premisa positiva dispone que "únicamente podrán recurrirse las resoluciones que recaigan en la vía incidental respecto del o los convenios presentados"; por el contrario, la premisa negativa establece que la resolución que declara la disolución del vínculo matrimonial es inapelable. El término "únicamente" tiene por objeto distinguir entre ambas premisas.

De manera que el precepto es claro en cuanto a que sólo niega la procedencia de la apelación en contra de la resolución que decreta la disolución del vínculo matrimonial, por lo que nada más queda por

determinar qué debe entenderse por "resoluciones que recaigan en la vía incidental respecto del o los convenios presentados".

En primer lugar, cabe puntualizar que la doctrina define a las "resoluciones judiciales" como todas aquellas decisiones o providencias por medio de las cuales el juzgador decide sobre las peticiones y las resistencias de las partes en un proceso jurisdiccional, las cuales el artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal clasifica como sigue:

1.- Decretos: Son resoluciones por las que el juzgador dicta medidas encaminadas a la marcha del proceso, es decir, son simples determinaciones de trámite.

2.- Autos: Son resoluciones que pueden afectar cuestiones procedimentales o de fondo que surgen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia para estar en condiciones de emitirla. Pueden clasificarse del siguiente modo:

Provisionales: Son determinaciones que se ejecutan momentáneamente, sujetos a una modificación o transformación en la sentencia.

Preparatorios: Preparan el conocimiento y decisión del negocio. Por ejemplo, aquéllos que ordenan, admiten o desechan pruebas.

Definitivos: Son decisiones que impiden o paralizan la prosecución de un juicio.

3.- Sentencias: Son resoluciones que ponen fin a la controversia conteniendo la aplicación de la ley general al caso concreto. Pueden ser de 2 tipos:

Interlocutorias: Deciden en definitiva un incidente.

Definitivas: Son las resoluciones judiciales que ponen fin a un proceso, solucionando el litigio planteado de fondo, aplicando la ley al caso concreto.[38]

Ahora bien, si todas las determinaciones constituyen

38 Al respecto, puede consultarse el Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México: Editorial Porrúa, Décima Tercera edición, 1999, página 2822.

"resoluciones", y el artículo citado refiere en forma general que son recurribles las "resoluciones" que recaigan en la vía incidental, no distingue entre el tipo de resoluciones que pueden impugnarse, y además, tampoco prohíbe la impugnación de los actos emitidos después de decretada la disolución del vínculo matrimonial, sino más bien lo contrario, lo permite expresamente al establecer que "las resoluciones que recaigan en la vía incidental respecto de los convenios presentados" son recurribles, esta Primera Sala estima que el texto del artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, permite la impugnación de las diversas resoluciones que se emitan después de decretada la disolución del vínculo.

En efecto, es correcto lo sostenido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en cuanto a que "resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados" no es equivalente a resoluciones que decidan o resuelvan el fondo de la controversia. La expresión "resoluciones que recaigan en vía incidental" es mucho más amplia, y engloba cualquier resolución emitida después de decretada la disolución del vínculo matrimonial.

Ahora bien, para corroborar dicha interpretación, cabe atender, en lo que interesa, a la exposición de motivos de la Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en materia de divorcio, presentado por el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática el veinte de mayo de dos mil ocho:

"[…] El matrimonio es una institución del Derecho Civil que parte de la base de la autonomía de la voluntad de las personas, en este mismo sentido y sin relevar a ninguna de las partes de las responsabilidades mutuas y recíprocas que se deben, se ha considerado necesario el evitar que el rompimiento del vínculo matrimonial erosione mayormente el núcleo familiar, producto

de un enfrentamiento constante, por lo que se considera que el Estado no debe empeñarse en mantener, de forma ficticia, un vínculo que en la mayoría de los casos resulta irreconciliable.

[…] En todo caso debe entenderse que el otorgarle a los habitantes del Distrito Federal la posibilidad de acudir a esta figura, no implica en forma alguna relevarlos del cumplimiento estricto de las obligaciones derivadas del matrimonio, en particular de aquéllas que subsisten, aun en el evento de que sea disuelto. Lo anterior es importante porque reitera la afirmación de que facilitar el proceso de divorcio no implica, desde ningún punto de vista, la posibilidad de incumplir con las obligaciones alimentarias, ni con las indemnizaciones que algún hecho ilícito, de existir, pudiera generar; tampoco con la nivelación económica a la que se refiere actualmente el artículo 289-bis. Por el contrario, sin menoscabo de los derechos que consagra la Ley, y sin descuidar los derechos alimentarías (sic) de los acreedores, ni afectar los derivados del régimen patrimonial surgidos del matrimonio, se deben presentar las alternativas que permitan disolver el vínculo, con la sola expresión de ser esa la voluntad de ambas o de una sola de las partes, sin tener necesidad de acreditar alguna de las causales que actualmente prevé la Ley.

[…] Como efecto colateral, es innegable que la sociedad en su conjunto se verá beneficiada, pues no habrá un desgaste entre las partes para tratar de probar alguna causa que origine el divorcio, situación que en la actualidad genera más desajuste emocional e incluso violencia entre los cónyuges, facilitando de esta forma la disolución del vínculo matrimonial, sin que exista la necesidad de efectuar un análisis respecto a la procedencia del divorcio que provoque la apelación correspondiente de alguna de las partes o de ambas, lo que permitirá poner más énfasis en los demás puntos controvertidos. Tampoco debe desconocerse que es benéfico para la impartición de justicia, en virtud de que el juzgador, lejos de erosionar

mayormente la relación entre las partes y el núcleo familiar, actuará como facilitador para coadyuvar al aligeramiento de estos procesos que generan años de desgaste y heridas incurables en los menores que indefectiblemente son parte del conflicto.

Tampoco se puede perder de vista que el hacer más dinámico este proceso, y su respectivo procedimiento, la autoridad jurisdiccional podrá utilizar este tiempo en el perfeccionamiento de sus resoluciones.

[…] Por lo que hace en el divorcio por voluntad unilateral, en caso de que el otro cónyuge, al contestar la demanda, no esté de acuerdo con el convenio regulatorio, se resolverá lo conducente de acuerdo con las pruebas que se aporten y cuando así se justifique, lo inherente a la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia y convivencias respecto de menores e incapaces.

Es conveniente hacer notar que se conserva la acción de daño moral que se substanciará en el mismo juicio. La circunstancia de que no sea necesaria la expresión de causa para el divorcio, ni exista culpabilidad, no impide que uno de los cónyuges pueda demostrar el daño moral que se le hubiese causado.

Es de destacarse que la intención es dejar improcedente el recurso de apelación cuando sólo se trate de la declaración de divorcio. En caso de que no se decrete el divorcio o se impugne lo resuelto sobre la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia y convivencias respecto de menores e incapaces o respecto de la acción de daño moral, si procede la apelación, esto es los incidentes de controversia familiar y los que tengan que resolverse por la vía ordinaria civil respecto de los bienes.

[…] Asimismo, se realizan diversos ajustes al Código de Procedimientos Civiles, mediante los que se establece un procedimiento más simple, acorde a las finalidades propuestas en la presente iniciativa y que redundarán en un proceso judicial más laxo, sin que se pierda la certidumbre, esto es que los justiciables encuentren en la autoridad un instrumento idóneo para dirimir sus conflictos al tiempo que se facilita el entendimiento entre las partes".

De la transcripción realizada se advierte que el objetivo principal de la reforma fue facilitar el procedimiento para la disolución del vínculo matrimonial, de manera que bastara la voluntad de uno de los cónyuges para que fuera procedente, con la finalidad de evitar que las partes tuvieran que seguirse sometiendo a procedimientos contenciosos para el solo efecto de obtener la disolución del vínculo. Lo anterior, en el entendido de que facilitar el divorcio no conlleva el incumplimiento o descuido de las obligaciones derivadas del matrimonio.

En efecto, el legislador subrayó que facilitar el proceso de divorcio "no implica en forma alguna relevarlos del cumplimiento estricto de las obligaciones derivadas del matrimonio", y agregó que es "sin menoscabo de los derechos que consagra la ley".

En ese tenor, el legislador distinguió el procedimiento para la disolución del vínculo matrimonial, del procedimiento para resolver lo relativo a las obligaciones inherentes a dicho vínculo, enfatizando que la disolución del vínculo por sí sola no debe ser objeto de controversia, motivo por el cual dicha resolución no debe estar sujeta a apelación; sin embargo, recalcó que el mismo tratamiento no es aplicable a la resolución de las controversias que surjan en relación con las obligaciones inherentes al matrimonio.

En efecto, el legislador sostuvo que simplificar el proceso de divorcio "permitiría poner más énfasis en los demás puntos controvertidos", se pronunció expresamente en cuanto a la procedencia del recurso de apelación para impugnar aquellas cuestiones relacionadas con la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia, convivencias, daño moral, etcétera, y manifestó que uno de los objetivos de la reforma era que "los justiciables encuentren en la autoridad un instrumento idóneo para dirimir sus conflictos".

De lo anterior se desprende que si bien es cierto que el legislador optó por simplificar el procedimiento para obtener la disolución del vínculo matrimonial, así como prohibir que dicha resolución sea

apelable; también es cierto que no tomó dicha postura respecto de la resolución de las obligaciones inherentes al vínculo matrimonial, puesto que admitió la posibilidad de controversia respecto de los temas relativos a los bienes, los hijos, los alimentos, el pago indemnizatorio, el daño moral, dispuso que la resolución de dichos temas se realice dentro de un procedimiento contencioso y permitió la posibilidad de impugnar las resoluciones relativas a dichos temas.

En conclusión, la exposición de motivos es compatible con la interpretación realizada párrafos arriba del artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en cuanto a que el legislador buscó que los conflictos relativos a las obligaciones que subsisten a la disolución del matrimonio se resuelvan por la vía contenciosa, mediante procedimientos que atiendan a los intereses en juego, y pongan más énfasis en los puntos controvertidos, lo que se traduce en que permitan a las partes una oportunidad adecuada de defensa, pues de otra manera no podrían considerarse instrumentos idóneos para dirimir sus conflictos.

A mayor abundamiento, si se toma en cuenta que en el juicio de divorcio sin expresión de causa el auto que disuelve el vínculo matrimonial no resuelve las controversias que se presenten en relación con las obligaciones inherentes al matrimonio, esta Primera Sala estima que, en congruencia con lo manifestado por el legislador, las resoluciones que se dicten después de decretada la disolución del vínculo matrimonial deben ser recurribles, de otra manera el procedimiento previsto para dirimir dichas controversias no podría ser un instrumento idóneo, pues se privaría a las partes de la posibilidad de inconformarse con las resoluciones, y de hacer notar a la autoridad cualquier error en que haya incurrido en el dictado de las mismas, lo cual no es congruente con la finalidad perseguida en cuanto a que la regulación permita el cumplimiento estricto de las obligaciones inherentes al matrimonio, así como, el poner más énfasis en la resolución de los puntos controvertidos.

Además, de no permitirse la impugnación de cualquier auto

o resolución que ponga fin a una controversia sin decidir el fondo de la misma, podrían quedar sin resolverse ciertas determinaciones que por su materia resultan de suma importancia, ya que atañen a cuestiones relacionadas con menores, como son las relativas a la guarda y custodia y a los alimentos, lo que no se justificaría que quedaran sin análisis.

Por lo anterior, es dable concluir que el artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal permite la impugnación de los diversos tipos de resoluciones emitidas después de decretada la disolución del vínculo matrimonial, ya que de lo contrario, se negaría la posibilidad de que puedan ser impugnadas en el curso del procedimiento, puesto que si se concluye que el artículo citado sólo permite la impugnación de las resoluciones que diriman el fondo de la controversia, ello implicaría que las resoluciones que pongan fin al procedimiento sin dirimir el fondo, y que sean contrarias a los intereses de las partes, no podrían ser recurribles.

Máxime que en nuestro derecho procesal rige el principio de impugnabilidad de los actos, conforme al cual, sólo de manera excepcional se debe considerar irrecurrible una determinación judicial, cuando la ley establece expresamente que no es impugnable, como sucede en el caso de la resolución que disuelve el vínculo matrimonial.

En el mismo tenor, si el legislador hubiese querido limitar la impugnación de las resoluciones relativas a las cuestiones inherentes al vínculo matrimonial, lo habría podido establecer de manera expresa.

Cabe puntualizar que esta Primera Sala, al resolver la Contradicción de Tesis **********, sostuvo que si bien no pasa inadvertido que la reforma que introdujo el divorcio sin expresión de causa, busca hacer más rápido, dinámico y laxo el procedimiento relativo, esa celeridad, no debe interpretarse como una limitación al derecho que tienen las partes de impugnar las determinaciones que estimen contrarias a sus intereses, pues ese derecho sólo se puede

limitar cuando la propia ley determina que son inimpugnables, lo que en el caso no acontece.

Además, de la exposición de motivos se desprende que si bien la intención de la reforma fue establecer una alternativa que permita la rápida disolución del vínculo matrimonial, expresamente se señaló que ésta debía entenderse sin menoscabo de los derechos que consagra la ley.

Por lo que interpretar que el artículo 685 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no niega la posibilidad del recurso judicial, favorece el derecho de acceso completo a la justicia, consagrado en el artículo 17 de la Carta Magna; además, dicha interpretación, resulta más acorde a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que dicho precepto, al hacer referencia a las formalidades esenciales del procedimiento, busca otorgar al gobernado una oportuna y adecuada defensa.

En ese orden de ideas, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 685 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en concordancia con la exposición de motivos relativa, en la que expresamente se indica, que dicha reforma se debe entender sin menoscabo de los derechos que consagra la ley, es dable concluir que las determinaciones emitidas después de decretada la disolución del vínculo matrimonial en el juicio de divorcio sin expresión de causa, sí son susceptibles de impugnación, en tanto que ello resulta más acorde a lo establecido en los artículos 14 y 17 de la Constitución Federal.

Aunado a ello, la conclusión tomada al respecto, es congruente con lo establecido por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. LXX/2008, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, página 215, cuyo rubro es: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. SELECCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN

LEGAL MÁS CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN".[39]

Ahora bien, una vez determinado que las resoluciones emitidas después de decretada la disolución del vínculo matrimonial en el juicio de divorcio sin expresión de causa, diversas a la que decide el fondo de la controversia, sí son recurribles, hay que determinar cuál es el recurso procedente, y para dichos efectos conviene atender a lo dispuesto por los artículos 685 y 691 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establecen lo siguiente:

"Artículo 685. En los juicios en que la sentencia definitiva sea apelable, la revocación es procedente únicamente contra determinaciones de trámite, en los términos del artículo 79, fracción I de este código.

En aquellos casos en que la sentencia no sea apelable, la revocación será procedente contra todo tipo de resoluciones con excepción de la definitiva. En todo caso, debe interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación, pudiéndose resolver de plano por el juez, o dar vista a la contraria por un término igual y la resolución deberá pronunciarse dentro del quinto día. En contra

39 "CONTRADICCIÓN DE TESIS. SELECCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN LEGAL MÁS CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN. La Suprema Corte, como garante supremo de la eficacia jurídica de la Constitución, debe resolver cualquier asunto sometido a su conocimiento tomando en consideración la fuerza normativa superior de que gozan las previsiones de la Carta Magna. Dado que las contradicciones entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados de Circuito emergen de manera típica en ámbitos o respecto de puntos en los que la interpretación de las leyes puede hacerse de varios modos, cuando esta Suprema Corte establece cuál de estas posibilidades debe prevalecer, uno de los elementos de juicio sin ninguna duda más relevantes debe ser el que evalúa cuál de ellas materializa de modo más efectivo, en el caso concreto, las previsiones constitucionales. Al desarrollar su labor, la Suprema Corte debe siempre tener presente el contenido de los imperativos constitucionales. Por ello, el contenido de la Constitución debe tenerse en cuenta no solamente en aquellas vías jurisdiccionales en las que el pronunciamiento de la Corte desemboca en la declaración de inconstitucionalidad de un acto o una norma, sino en la totalidad de tareas que tiene encomendadas, incluida la resolución de contradicciones de tesis".

de esta resolución no se admitirá ningún recurso.

Artículo 691. La apelación debe interponerse por escrito y procede sólo contra aquellas resoluciones que no permitan su revocación o regularización.

Los autos e interlocutorias serán apelables cuando lo fuere la sentencia definitiva.

La apelación no procede en los juicios cuyo monto sea inferior a doscientos doce mil cuatrocientos sesenta pesos, moneda nacional, por concepto de suerte principal, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados, a la fecha de presentación de la demanda, dicho monto se actualizará en los términos que establece el artículo 62.

Los asuntos de cuantía indeterminada siempre serán apelables".

De los artículos transcritos se desprende que cuando la sentencia no es apelable, el recurso de revocación es procedente contra todo tipo de resoluciones; en cambio, si la sentencia es apelable, la revocación únicamente procede en contra de las determinaciones de trámite, pues la apelación será procedente en contra de los autos y las sentencias interlocutorias.

Ahora bien, si como se anticipó, las partes no se pusieron de acuerdo respecto de las cuestiones inherentes al matrimonio en la audiencia de conciliación, y por lo tanto, el auto que dicta el juez que decreta la disolución del vínculo matrimonial, no resuelve aquello que fue materia de los convenios, como es lo relativo a los bienes, la guarda y custodia de los hijos, las visitas y convivencias con los hijos, los alimentos, el pago indemnizatorio, el daño moral, etcétera, las cuales son obligaciones que derivan del matrimonio, no debe pasarse por alto que dichas cuestiones constituyen prestaciones principales de la demanda, y que por lo tanto, la sentencia definitiva del juicio de divorcio es aquélla que resuelve en forma definitiva dichas cuestiones.

Que la resolución que disuelve el vínculo matrimonial sólo constituye una sentencia definitiva cuando resuelve todas las cuestiones inherentes al matrimonio, de manera que el juez decreta

el divorcio y sanciona el convenio en su totalidad -en el entendido de que su contenido no contraviene la ley-, por lo que se tiene por terminado el juicio en la audiencia conciliatoria, habiendo resuelto todas las prestaciones principales. Sin embargo, si las partes no se ponen de acuerdo, la ley obliga a la continuación del procedimiento para resolver las prestaciones principales que han quedado pendientes atendiendo a los plazos establecidos en el código adjetivo para los incidentes, en cuyo caso, el auto que disuelve el vínculo matrimonial constituye sólo una resolución intermedia que no le pone fin al juicio, dando lugar a la continuación del juicio, el cual culmina con el dictado de la sentencia definitiva, la cual necesariamente debe resolver respecto de todas las prestaciones principales objeto de la demanda y contestación.

De ahí que, si la sentencia que resuelve todas las prestaciones objeto de la demanda y contestación constituye la sentencia definitiva, y por disposición expresa del legislador, la sentencia que decide la controversia es apelable, según se desprende de la siguiente transcripción de la exposición de motivos:

"Es de destacarse que la intención es dejar improcedente el recurso de apelación cuando sólo se trate de la declaración de divorcio. En caso de que no se decrete el divorcio o se impugne lo resuelto sobre la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia y convivencias respecto de menores e incapaces o respecto de la acción de daño moral, si procede la apelación, esto es los incidentes de controversia familiar y los que tengan que resolverse por la vía ordinaria civil respecto de los bienes".

Se estima que para determinar la procedencia de los recursos en relación a las determinaciones relacionadas con las cuestiones inherentes al matrimonio, emitidas ya sea antes o después de decretada la disolución del vínculo matrimonial en el juicio de divorcio sin expresión de causa, son aplicables por analogía el primer párrafo del artículo 685, así como, el segundo párrafo del artículo 691, conforme a los cuales son apelables los autos y sentencias

interlocutorias si es apelable la sentencia definitiva, y son revocables las determinaciones de trámite emitidas durante el procedimiento.

De acuerdo con las consideraciones que se han expuesto, debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, el criterio que sustenta esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a continuación:

DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. LOS AUTOS Y LA SENTENCIA EMITIDOS DESPUÉS DE DECRETADA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL SON RECURRIBLES. De la interpretación del artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debe entenderse que el término "resoluciones" engloba a los decretos, autos y sentencias previstos por el artículo 79 del mismo código, por lo que si dichas determinaciones constituyen resoluciones, y el artículo citado en primer término no distingue entre el tipo de resoluciones que pueden impugnarse, y tampoco prohíbe la impugnación de los actos emitidos después de decretada la disolución del vínculo matrimonial, sino más bien lo permite expresamente al establecer que "las resoluciones que recaigan en la vía incidental respecto de los convenios presentados" son recurribles, debe concluirse que el artículo citado en primer término permite expresamente la impugnación de las diversas resoluciones que se emitan después de decretada la disolución del vínculo matrimonial en el juicio de divorcio sin expresión de causa. Lo anterior es compatible con lo señalado en la exposición de motivos correspondiente, en cuanto el legislador da un tratamiento distinto a la disolución del vínculo matrimonial y a la determinación de las obligaciones que subsisten a la terminación de dicho vínculo, dado que sostuvo que simplificar el proceso de divorcio "permitiría poner más énfasis en los demás puntos controvertidos"; se pronunció expresamente en cuanto a la procedencia del recurso de apelación para impugnar las cuestiones materia de los convenios y manifestó que uno de los objetivos de la reforma era que "los justiciables encuentren en la autoridad un instrumento idóneo para dirimir sus

conflictos". No debe pasarse por alto que las cuestiones inherentes al matrimonio objeto de los convenios constituyen prestaciones principales de la demanda, y que por lo tanto, la sentencia definitiva del juicio de divorcio es aquélla que resuelve en forma definitiva todas esas cuestiones y, por lo tanto, las resoluciones que se dicten después de decretada la disolución del vínculo matrimonial deben ser recurribles; de otra manera el procedimiento previsto para dirimir dichas controversias no podría ser un instrumento idóneo, pues se privaría a las partes de la posibilidad de inconformarse con las resoluciones. Además, de no permitirse la impugnación de cualquier auto o resolución que ponga fin a una controversia sin decidir el fondo de la misma, podrían quedar sin resolverse ciertas determinaciones que por su materia resultan de suma importancia, ya que atañen a cuestiones relacionadas con menores y alimentos. En conclusión, si la sentencia que resuelve todas las prestaciones contenidas en la demanda y contestación constituye la sentencia definitiva, porque resuelve en su totalidad lo relativo a las obligaciones que subsisten a la disolución del vínculo matrimonial, en términos del primer párrafo del artículo 685, y del segundo párrafo del artículo 691, son apelables los autos y sentencias interlocutorias que se dicten después de decretada la disolución del vínculo matrimonial, y son revocables las determinaciones de trámite emitidas durante el procedimiento.

Lo establecido en la presente sentencia no afecta las situaciones jurídicas concretas establecidas en los juicios de amparo que dieron origen a las sentencias contradictorias, de conformidad con el artículo 197-A, párrafo segundo, de la Ley de Amparo.

Por lo expuesto y fundado se resuelve:

PRIMERO. Sí existe la contradicción de tesis denunciada en los términos del considerando cuarto de esta resolución.

SEGUNDO. Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio sustentado por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a la tesis que ha quedado redactada en la parte final del último considerando de esta resolución.

TERCERO. Publíquese esta ejecutoria y désele publicidad en términos de ley.

Notifíquese; con testimonio de esta ejecutoria, comuníquese la anterior determinación a los Tribunales Colegiados en cita y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de cuatro votos de los Señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo (ponente), Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en contra del emitido por el Señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, por lo que se refiere a la competencia y por unanimidad de cinco votos de los Señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo (ponente), José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en cuanto al fondo del presente asunto.

Firman el Ministro Presidente de la Sala y el Ministro Ponente, con el Secretario de Acuerdos, que autoriza y da fe.

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

PONENTE:

MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

EL SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES

En términos de lo previsto en los artículos 3º, fracción II, 13, 14 y 18, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial

que encuadra en esos supuestos normativos.

Época: Décima Época
Registro: 2003036
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1
Materia(s): Civil
Tesis: 1a./J. 120/2012 (10a.)
Página: 709

DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. LOS AUTOS Y LA SENTENCIA EMITIDOS DESPUÉS DE DECRETADA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL SON RECURRIBLES.

De la interpretación del artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debe entenderse que el término "resoluciones" engloba a los decretos, autos y sentencias previstos por el artículo 79 del mismo código, por lo que si dichas determinaciones constituyen resoluciones, y el artículo citado en primer término no distingue entre el tipo de resoluciones que pueden impugnarse, y tampoco prohíbe la impugnación de los actos emitidos después de decretada la disolución del vínculo matrimonial, sino más bien lo permite expresamente al establecer que "las resoluciones que recaigan en la vía incidental respecto de los convenios presentados" son recurribles, debe concluirse que el artículo citado en primer término permite expresamente la impugnación de las diversas resoluciones que se emitan después de decretada la disolución del vínculo matrimonial en el juicio de divorcio sin expresión de causa. Lo anterior es compatible con lo señalado en la exposición de motivos correspondiente, en cuanto el legislador da un tratamiento distinto a la disolución del vínculo matrimonial y a la determinación de las obligaciones que subsisten a la terminación de dicho vínculo, dado que sostuvo que simplificar el proceso de divorcio "permitiría poner

más énfasis en los demás puntos controvertidos"; se pronunció expresamente en cuanto a la procedencia del recurso de apelación para impugnar las cuestiones materia de los convenios y manifestó que uno de los objetivos de la reforma era que "los justiciables encuentren en la autoridad un instrumento idóneo para dirimir sus conflictos". No debe pasarse por alto que las cuestiones inherentes al matrimonio objeto de los convenios constituyen prestaciones principales de la demanda, y que por lo tanto, la sentencia definitiva del juicio de divorcio es aquella que resuelve en forma definitiva todas esas cuestiones y, por lo tanto, las resoluciones que se dicten después de decretada la disolución del vínculo matrimonial deben ser recurribles; de otra manera el procedimiento previsto para dirimir dichas controversias no podría ser un instrumento idóneo, pues se privaría a las partes de la posibilidad de inconformarse con las resoluciones. Además, de no permitirse la impugnación de cualquier auto o resolución que ponga fin a una controversia sin decidir el fondo de la misma, podrían quedar sin resolverse ciertas determinaciones que por su materia resultan de suma importancia, ya que atañen a cuestiones relacionadas con menores y alimentos. En conclusión, si la sentencia que resuelve todas las prestaciones contenidas en la demanda y contestación constituye la sentencia definitiva, porque resuelve en su totalidad lo relativo a las obligaciones que subsisten a la disolución del vínculo matrimonial, en términos del primer párrafo del artículo 685, y del segundo párrafo del artículo 691, son apelables los autos y sentencias interlocutorias que se dicten después de decretada la disolución del vínculo matrimonial, y son revocables las determinaciones de trámite emitidas durante el procedimiento.

Contradicción de tesis 180/2011. Entre las sustentadas por el Cuarto y el Séptimo Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 22 de agosto de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Jorge Mario

Pardo Rebolledo. Secretarios: Mercedes Verónica Sánchez Miguez, Rosa María Rojas Vértiz Contreras, Mireya Meléndez Almaraz, Oscar Vázquez Moreno, Mario Gerardo Avante Juárez y Rosalía Argumosa López.

Tesis de jurisprudencia 120/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de octubre de dos mil doce.

# COMENTARIOS SOBRE EL DIVORCIO INCAUSADO REGULADO POR EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DEL AÑO 2000.

JULIÁN GÜITRÓN FUENTEVILLA

Han transcurrido casi seis años –3 de octubre del 2008— desde que se puso en vigor el divorcio incausado en el Distrito Federal, el cual ha sido producto de estulticia en Derecho Familiar, mala fe en la aplicación de las normas procesales y sobretodo, la protección de intereses inconfesables, que en su momento, sirvieron a determinados personajes o situaciones que resultaban incómodas, si se hubiera intentado, en ese tiempo, el divorcio necesario, invocando cualesquiera de las más de cincuenta causales vigentes en aquella época. De entonces a la fecha, en El Sol de México y en el Programa Derecho Familiar, que se transmite desde hace seis años en el Canal Judicial, hemos insistido con argumentos jurídicos; trayendo a colación las resoluciones del Máximo Órgano Jurisdiccional, que en contradicción de tesis y tesis de jurisprudencia, ha sostenido que todos los asuntos, actos jurídicos, hechos jurídicos, pactos, contratos, convenios, pensiones alimenticias, matrimonio, divorcio, regímenes económicos matrimoniales, guarda y custodia, patria potestad, tutela, patrimonio familiar, sucesión legítima y testamentaria y otras materias afines, son de orden público e interés social; lo que significa que la autonomía de la voluntad; o en boca de Hans Kelsen, la voluntad privada no puede ser base ni fundamento de ninguna relación de Derecho Familiar, porque en ésta prevalece el orden público e interés social, entendido aquél como el conjunto de normas jurídicas impuestas por la ley o el Estado, que la familia y sus miembros tienen que aceptar sin protestar; en otras palabras, la autonomía de la voluntad no puede ser límite ni expresión de lo que los sujetos de Derecho Familiar quieran hacer, ya que en todas las hipótesis de esa materia, tendrán el deber de cumplir unilateralmente

lo que la ley ordene y no lo que su voluntad, incluso de acuerdo con la otra parte, pretendieran pactar o convenir por encima del orden público y del mandato de la ley.

Decíamos, que han transcurrido casi seis años de impunidad y absurdos en el divorcio incausado, hasta que, recientemente, el 17 de octubre del año 2012, se aprobó por la Primera Sala del Máximo Órgano Jurisdiccional, la tesis de jurisprudencia 120/2012 (10ª), la cual determina que "El divorcio sin expresión de causa. Los autos y la sentencia emitidos después de decretada la disolución del vínculo matrimonial son recurribles".

## EL DIVORCIO "INCAUSADO" VIOLA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN

Como es del dominio público, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y el Poder Judicial de la ciudad-capital elaboraron un proyecto de reformas que se convirtió en Derecho positivo vigente, a partir del 3 de octubre del 2008, con relación al divorcio, habiendo terminado con una organización sistemática y fundada en la ley, violando entre otras las garantías constitucionales establecidas en los artículos 14 y 15 de la Carta Magna. De un día para otro, sin metáforas, de un plumazo, desapareció la regulación del divorcio y sus diferentes clases, abrogando, además, todas las causales, que hoy, verbigracia, si un cónyuge golpea al otro, lo injuria, lo hace sujeto de la violencia familiar física, psicológica o material, queda en el olvido, no hay forma de invocar esos motivos, porque han desaparecido de la ley, y usted, distinguido lector, se preguntará, quién tuvo esa ocurrencia o por qué se realizó un ataque tan artero contra la familia, la respuesta es simple: ignorancia y mala fe.

## ¿QUÉ DICE EL ARTÍCULO 266?

Textualmente ordena que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Facultativamente, autoriza a cualquiera de ellos o a ambos a solicitar ante la autoridad judicial, es decir, el juez familiar, su divorcio "manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo". De acuerdo con el texto transcrito, ya no existe en el Distrito Federal ni el divorcio voluntario judicial ni el necesario, en su lugar, como usted lo acaba de leer, distinguido lector, hoy hay que solicitarlo y, como dice la propia ley, con la simpleza de expresar que no quiere seguir casado o casada, además, absurdamente dice la ley, que sin expresar causa o causas, las cuales se han suprimido de la ley en cuestión. Si usted se quiere divorciar, lo puede solicitar unilateralmente, si su cónyuge está de acuerdo, los dos firman la solicitud y fijarse bien, tengan o no hijos menores de edad y haya o no bienes que repartirse, porque se hubieran casado bajo el régimen de sociedad conyugal, el juez Familiar está obligado a disolver el vínculo en un lapso que oscila entre 8 y 30 días, contados a partir de formular la solicitud; y respecto a las cuestiones pendientes -hijos y bienes- éstos se resolverán en forma incidental, es decir, juicios muy largos, que derivan del principal.

## CONCLUSIÓN

Siguiendo los lineamientos, ordenados en la contradicción de tesis y jurisprudencia obligatoria, antes mencionadas, debe afirmarse categóricamente que al resolver la sentencia del divorcio incausado, todas las prestaciones que se reclamaron en la demanda y en la contestación, le da a esa resolución el nivel de sentencia definitiva, en virtud de estar resolviendo totalmente, lo relacionado

a los deberes y obligaciones, que subsistirán y que irán más allá de la disolución del vínculo matrimonial. En consecuencia, y esta es la palabra, la orden y la decisión del Máximo Órgano Jurisdiccional de México, "son apelables los autos y sentencias interlocutorias que se dicten después de decretada la disolución del vínculo matrimonial, y son revocables las determinaciones de trámite emitidas durante el procedimiento".

# Legislación

## NUEVA SISTEMÁTICA DEL DERECHO FAMILIAR, EN LOS CÓDIGOS FAMILIARES Y LEYES DE LA FAMILIA, VIGENTES EN LOS ESTADOS DE HIDALGO, ZACATECAS, MICHOACÁN, MORELOS, SAN LUIS POTOSÍ, SONORA, YUCATÁN Y SINALOA.

Del año 1983 al 2013, se han puesto en vigor en la República Mexicana, ocho Códigos Familiares con normas cuya naturaleza jurídica es de orden público e interés social; distintas y diferentes a las de los Códigos Civiles, que se caracterizan por sustentarse en la autonomía de la voluntad y en la protección del interés privado y particular de las personas jurídicas físicas. Por la trascendencia que para todas y cada una de las familias que habitamos en el país, tienen las legislaciones familiares, puestas en vigor en México y para divulgar, motivar, interesar a los estudiosos del Derecho Familiar, docentes, investigadores, Autores de libros en esta materia, litigantes, jueces, magistrados locales y federales y ministros del Máximo Órgano Jurisdiccional Mexicano, nos permitimos transcribir a continuación cada una de las Exposiciones de Motivos originales de los Códigos Familiares vigentes en la República Mexicana y que son los siguientes: Hidalgo desde 1983, Zacatecas 1986, Michoacán 2004, Morelos 2006, San Luis Potosí 2008, Sonora 2009, Yucatán 2012 y Sinaloa en el 2013.

## HIDALGO 1983

Guillermo Rosell de la Lama, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, a Sus Habitantes Sabed:
Que la LI legislatura del H. Congreso Constitucional del Estado libre y soberano de Hidalgo, ha tenido a bien expedir el siguiente:

DECRETO 129
QUE CONTIENE EL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO; Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.-Es necesario establecer una legislación familiar para el Estado de Hidalgo, que ponga las bases de una sociedad, derrumbando mitos y creando nuevas estructuras para proteger a la familia, a los niños, a los inválidos y los ancianos, teniendo el Derecho Familiar como un conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones de sus miembros entre sí y respecto a la sociedad.-

SEGUNDO.-La existencia de leyes familiares es de gran importancia, pues sólo de esta manera las instituciones integrantes del Derecho Familiar tendrán vigencia plena. El Derecho Familiar debe ser un derecho tutelar, no es privado ni público, es derecho social, protector de la familia, considerada ésta como el núcleo más importante de la población. La tradición del siglo pasado, conservada aún hoy por ciertos núcleos que pretenden seguir usufructuando la débil situación de la familia, debe terminar, la única solución posible es promulgar un Código Familiar, para proteger efectivamente núcleo básico de la humanidad.

TERCERO.-Por primera vez en la legislación familiar estatal se definirán sus instituciones y se determinará su naturaleza jurídica, la familia, como conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, ésta dotada por la personalidad jurídica.

CUARTO.-El proyecto -cuyo Autor es el doctor en Derecho Julián Güitrón Fuentevilla- enviado por el Ejecutivo del Estado se puso a la consideración, a través de la consulta popular, de las instituciones

culturales, jurídicas e idóneas para opinar sobre el particular. Como representantes de ellas participaron en el estudio respectivo, las personas siguientes: el propio Dr. Julián Güitrón Fuentevilla, los Diputados licenciados Efraín Arista Ruiz, Abel Cerón San Nicolás, Saray Mendoza Australia, integrantes de la primera Comisión Permanente de Legislación y Puntos Constitucionales, que presidieron las numerosas reuniones que para el estudio del proyecto, enviado por el Ejecutivo, se verificaron; los C. C. licenciados, Humberto Velasco Avilés y Domingo Franco Sánchez, como asesores de este H. Congreso; los licenciados Jonathan Vega Torres y Andrés García Montaño, Procurador y sub-procurador de Justicia, respectivamente; el C. licenciado Rodolfo Cruz Saldívar, de la Asesoría Jurídica del Gobierno del Estado; la licenciada María Guadalupe Arias, como representante de la Barra de Abogados de esta entidad; las C. C. licenciadas Juana Angeles Zamora y Lourdes Gutiérrez Pérez de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia (D.I.F.); al C. licenciado Alejandro Straffon Arteaga, Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma de Hidalgo; los C.C. licenciados Luciano Lomelí Gaitán, Juan Manuel Hinojosa Villalba y Lucas González, Magistrados del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado; C. licenciada Flor de María López González, Juez de lo Familiar de esta ciudad; C. licenciado Jesús Angeles Contreras, Presidente del H. Tribunal Fiscal Administrativo; C. licenciado Leonardo Ramírez, de la Asesoría Jurídica de la Universidad Autónoma de Hidalgo; C. licenciado José María Sepúlveda, Presidente del Colegio de Notarios del Estado de Hidalgo; C. licenciado Heriberto Pfeiffer Cruz, como representante de los litigantes del Estado; y la licenciada Leoba Castañeda Rivas, en representación del Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar, A.C.

Por todo lo anteriormente expuesto, este H. Congreso ha tenido a bien expedir el siguiente:

DECRETO:
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Una legislación familiar para el Estado de Hidalgo, pondrá las bases de una nueva Sociedad, derrumbando mitos y creando nuevas estructuras estatales para proteger a la familia, a los niños, a los inválidos y a los ancianos. Empero, la sola expresión Derecho Familiar, plantea interrogantes, unas por ignorancia y otras de mala fe, porque ambos casos se desconoce el Derecho Familiar, considerado como el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones de sus miembros entre sí, y respecto a la Sociedad.

La existencia de leyes familiares es muy importante. Sólo de ésta manera, las instituciones integrantes del Derecho Familiar, tendrán vigencia plena.

El Derecho Familiar es un derecho tutelar. No es Privado ni Público. Es un derecho social, protector de la familia, considerada ésta como el núcleo más importante de la población. La tradición del siglo pasado, conservada aún hoy por ciertos núcleos que pretenden seguir usufructuando la débil situación de la familia, debe terminar. La única solución posible a esos problemas, es promulgar un Código Familiar, para proteger efectivamente al núcleo social más importante de la humanidad.

Por primera vez en la legislación familiar estatal, se define en sus instituciones y se determina su naturaleza jurídica. La familia, como conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco por consanguinidad, afinidad y, o adopción, viviendo bajo el mismo techo, está dotada de personalidad jurídica. Se considera al matrimonio, una institución social y permanente, igual en derechos y obligaciones para el hombre y la mujer.

Se clasifica como un acto jurídico solemne, contractual e inconstitucional. Se le reconoce como el medio moral creado y reconocido por el Derecho, para fundar la familia. Dentro de las formalidades tradicionales para contraer matrimonio se exige

un certificado de conocimientos sobre técnicas de control de la fecundación, paternidad responsable y planificación familiar, y un convenio sobre el nombre que usarán, después de contraer matrimonio; así, se faculta a la esposa para conservar su patronímico de soltera; usar el de su marido seguido del suyo; y en caso de no mediar declaración en este sentido, agregará al suyo el apellido de su marido.

Se permite el matrimonio por apoderado. En cuanto a la ceremonia civil para contraer nupcias, se dará lectura a la "Carta Familiar", cuyo contenido ratifica la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, independientemente de sus aportaciones económicas al sostenimiento del hogar. Les señala los principales deberes de cohabitación, fidelidad, asistencia y comunidad de vida.

Son exportados para decidir libre y responsablemente, el número y espaciamiento de sus hijos, atendiendo a su condición social y económica. Sin descuidar la estructura y estabilidad familiar, se les facultará a ejercer la profesión que posean. Se considera al régimen de sociedad conyugal, con la naturaleza jurídica de la sociedad civil. Se mencionan las formas existentes para adoptar su nombre de casados. Se destaca el gran privilegio de llegar a ser padres y el ejemplo que deben dar a sus hijos, la familia, la sociedad y el Estado. Por primera vez, se distinguen los impedimentos para contraer matrimonio, entre dispensables y no dispensables.

El matrimonio ratifica la igualdad jurídica entre los esposos, dándole un valor económico al trabajo doméstico realizado por los cónyuges, en su hogar. Su derecho emanado de la garantía constitucional, para decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Se permite celebrar el contrato de mandato entre los cónyuges, cuando tenga por objeto actos de administración y, o pleitos y cobranzas. La compraventa sólo cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes, son los regímenes permitidos al contraer matrimonio, y se dan una serie de medidas para su debida realización.

La disolución del matrimonio, por muerte, divorcio legalmente pronunciado y por nulidad. Se suprimen las causas tradicionales de divorcio, debido a su falsedad; pues las investigaciones sociales realizadas en Tribunales, demostraron que no se pueden probar plenamente, quedando encubiertas por el mutuo consentimiento, y que después de decretado el divorcio, lesionan gravemente a los menores ya los propios cónyuges.

Se proponen en este Código, varias causas de divorcio, fundadas en la ruptura de la armonía espiritual, moral, física y económica de la pareja. Se permite el divorcio por mutuo consentimiento, dejando suspendido el procedimiento por seis meses, a fin de que los cónyuges reflexionen sobre el conflicto familiar, para evitar los divorcios apresurados, y dando oportunidad a los cónyuges, debe recapacitar sobre su situación y la de sus hijos. En este caso, al solicitar el divorcio, el Juez Familiar autorizará la separación de cuerpos de los cónyuges, hasta que se reanude el procedimiento.

En todas las causales de divorcio integradas en este Código, se deja la grave responsabilidad al Juez Familiar, auxiliado por el Consejo de Familia, de decretar el divorcio, así como las circunstancias en que quedarán los cónyuges y los hijos.

Es requisito indispensable para la ruptura del vínculo matrimonial, la opinión del Consejo de Familia, de decretar el divorcio, así como las circunstancias en que quedarán los cónyuges y los hijos.

Es requisito indispensable para la ruptura del vínculo matrimonial, la opinión del Consejo de Familia, como órgano auxiliar de la administración de justicia, el cual, a través de sus especialistas, rendirá un profundo informe de las causas de la desavenencia conyugal. Ampliamente se determina lo que son los alimentos y quiénes tienen obligación de dar los y derecho a recibirlos, incluyendo yernos, nueras suegros y suegras.

La vida familiar, tan compleja o hoy en día, nos permitió establecer cuatro estados familiares para las personas físicas; soltero, casado, viudo y divorciado.

El nombre, como atributo de la persona, tiene una reglamentación específica, referido a la soltera, viuda y divorciado. En este caso, se le impone la obligación de usar nuevamente su nombre de soltera.

Respecto a la mujer viuda, si llevaba el nombre del marido al ocurrir la muerte de éste, podrá seguir usándolo. Tratándose de la madre soltera, conservará su nombre, aun cuando sus hijos hayan sido reconocidos por el padre.

Este Código Familiar para el Estado de Hidalgo, contempla al concubinato como la unión de un hombre y una mujer, libre de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común, como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente. Se regulan los efectos del concubinato, en relación a los hijos, los concubinato os y los bienes. Se permite el concubino y a la concubina, heredar en sucesión legítima, y conforme a determinadas reglas, establecidas en el capítulo correspondiente. Se equipara el concubinato al matrimonio, cuando los concubinos, el Ministerio Público o los hijos, solicitan la inscripción del concubinato, en los libros del matrimonio del registro del estado familiar, siempre y cuando se reúnan los requisitos de haber vivido juntos durante cinco años, como si estuvieran casados, y sin tener impedimento legal para contraer dicha unión. En este caso, se inscribirá la unión en el libro de Matrimonios, y producirá efectos retroactivos al día cierto y determinado de iniciación del concubinato.

En cuanto al parentesco, se establecen: el consanguíneo, el de afinidad y el resultante de la adopción o civil. Se define los grados, generación, tronco, linaje, líneas recta y colateral. En la filiación se dan los mismos efectos a la biológica y a la adoptiva.

Ante las lagunas de la ley, se faculta a los progenitores, conjunta o separadamente, a reconocer a un hijo, permitiéndoles consignar el nombre del padre o de la madre, según sea el caso. Se les emplazará personalmente de la imputación, con apercibimiento, por 30 días hábiles para inscribir al hijo como suyo. Ante la negativa, se resolverá

por el Juez Familiar, y el reconocido llevará el nombre de quien, sin conflictos, lo reconoció. Se dan otras formas de probar la filiación, todo en beneficio de los hijos.

Por el bien de los hijos, la familia, la sociedad y el Estado, se prohíbe calificar a los hijos con adjetivos infamantes. Se les considera iguales ante la Ley, concediéndoles los mismos derechos y obligaciones, por el hecho de ser concebidos y engendrados por sus padres.

La adopción tiene una reglamentación diferente. Sirve para ayudar a resolver los problemas sociales planteados por los niños expósitos, abandonados o huérfanos. Se integra al adoptado como hijo biológico del adoptante, estableciendo parentesco con toda la familia de éste. Se disuelven los vínculos consanguíneos entre padres e hijos, para el caso de la adopción.

La patria potestad tiende principalmente al cuidado de los hijos, la educación y sus bienes. Se faculta al Consejo de Familia para vigilar las funciones de los padres.

La tutela regula la representación de menores de edad, no sometidos a patria potestad, el mayor incapacitado; así como la protección y administración de sus bienes. El Consejo de Familia vigilará las funciones del tutor.

Se permite la tutela testamentaria, legítima y dativa. Se regulan los principales deberes del tutor. Se señalan los casos de responsabilidad por ejercer mal la tutela. Se incapacita para este cargo a ciertas personas, conforme lo señala el capítulo correspondiente.

El Consejo de Familia es el órgano auxiliar de la administración de Justicia Familiar. Sirve para orientar e instruir el criterio judicial, fundándose en el conocimiento técnico del medio social y en la educación de los miembros de la familia.

El Sistema Estatal para El Desarrollo Integral de la Familia, se encargará de la protección de inválidos, niños y ancianos, cuando estén desamparados.

En este Ordenamiento, se otorga a la familia, personalidad

jurídica, y se le reconoce como titular de derechos y obligaciones. El representante actuará como mandatario, con poder para pleitos y cobranzas y actos de administración. El objetivo fundamental de darle personalidad jurídica consiste en convertirla en propietaria del matrimonio familiar, independientemente de las personas físicas que integran la familia.

Se señala como valor del matrimonio familiar, la cantidad que resulte de multiplicar el factor 7,300 por el salario mínimo general diario, de la región donde se constituya el matrimonio familiar, con un 10% de incremento anual, no acumulable.

Las características del matrimonio familiar son la inalienabilidad, la inembargabilidad y estar libre de gravámenes. Se prevé igualmente, la liquidación del matrimonio, cuando se extinga la familia, o su sujeto se haya agotado.

El Registro del Estado Familiar, es el nombre adecuado para esta institución. Se le debe modernizar, partiendo de la base de que el calificativo de Registro Civil, derivó de la necesidad de los legisladores del siglo pasado, de distinguirlo de los registros religiosos, usando la designación de civil, por oposición a eclesiástico. Por ello, el Registro del Estado Familiar, contiene todos los actos más transcendentes para la familia, siendo de gran importancia para el Estado.

Desde el punto de vista del Estado, de los propios interesados e incluso de terceros, es importante saber de las personas: si viven, su estado familiar, grado de escolaridad, ocupación, patrimonio y domicilio. Para obtener el primer dato, se recurre al registro de nacimientos y defunciones; para el segundo, al registro de matrimonios, divorcios, reconocimiento, adopción; y para los demás, a las otras secciones del Registro, y para tenerlo actualizado, el reporte de las instituciones oficiales correspondientes en lo relativo al grado de educación, de los centros de trabajo, su ocupación y de información directa y actualizada momento a momento, el domicilio del mismo.

Para dar un fundamento legal a lo propuesto, y no de tipo

pragmático, nos remitimos a la actual Ley General de la Población que establece el Registro de Población e Identificación Personal y la expedición de la Cédula Personal de Identidad, porque si bien es de desearse que el Registro se modernice, utilizando la tecnología actualmente disponible, por lo restringido de su actual organización, desde el punto de vista administrativo contable no es de recomendarse, invertir una cantidad de recursos económicos bastante considerable solamente en agilizar la expedición de certificados de actas del estado familiar y su inscripción, pero sí lo es, al fusionar las instituciones necesarias con el consiguiente aprovechamiento de los recursos, obteniendo con ello el conocimiento exacto y actualizado de cuántos individuos habilitan en el Estado, su ocupación, preparación, etc., y con estos datos, planear en forma realista el desarrollo del Estado, saliendo de la anarquía, creando un confiable medio de prueba de la identidad y del estado familiar, y se convertirá, aunque cambiándola desde su estructura, en una institución útil y no una carga pesada como es hoy.

Así, podemos definir al Registro del Estado Familiar, como la institución administrativa, sin personalidad jurídica, dependiente del Ejecutivo Estatal, que está representada por los Oficiales del Registro, con facultades, atribuciones, obligaciones y derechos para constatar, autorizar o reconocer los actos o hechos jurídicos relativos al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio, tutela, emancipación, muerte, ausencia, presunción de muerte, pérdida de la capacidad legal, e inscripción de ejecutorias propias a la materia del Estado Familiar.

CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE ZACATECAS
ÚLTIMA REFORMA PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL: 16 DE MARZO DE 2013.
Código publicado en el Suplemento del Periódico Oficial del Estado de Zacatecas, el sábado 10 de mayo de 1986.
JOSE GUADALUPE CERVANTES CORONA, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Zacatecas, a sus habitantes hago saber:
Que los CC. Diputados Secretarios de la H. Quincuagésima Primera Legislatura del Estado se han servido dirigirme el siguiente
DECRETO Núm. 237
LA H. QUINCUAGESIMA PRIMERA LEGISLATURA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE ZACATECAS:

CONSIDERANDO PRIMERO.- Que el derecho de familia es el conjunto de normas que tiene por objeto estructurar la organización, funcionamiento y disolución de esa sociedad primera, y que su regulación ha estado tradicionalmente comprendida en nuestros códigos civiles no obstante que para ello se carece de una verdadera fundamentación científica, de modo que no se separan adecuadamente las cuestiones relativas a personas de las que corresponden a bienes y obligaciones, ha llegado el momento de integrar lo que en justicia ha de ser un derecho autónomo de familia.

CONSIDERANDO SEGUNDO.- Que en nuestro país los códigos civiles de 1870 y 1884 reglamentan no sólo los derechos de familia, sino algunas áreas del derecho que ahora son estimadas como derecho público y derecho social, que constituyen nuevas ramas del derecho, como lo son el agrario, el laboral, el forestal, el de aguas federales, el de minas, y otras. De esta manera, el viejo y robusto tronco del derecho privado, del derecho civil, ha sido objeto, no de mutilaciones que pudieran aniquilarlo, de atinadas podas que le han dado consistencia, que lo han hecho reverdecer para que el legislador se preocupe por la reglamentación adecuada de lo que es esencialmente derecho civil. Este marco no implica una separación

definitiva del tronco común, como los hombres no podemos separarnos definitivamente de nuestra alma mater, a la que seguimos ligados con lazos invisibles permanentes. Estas separaciones son irreversibles, como la del derecho mercantil, agrario y laboral, que cada día se enriquecen, crecen, se profundizan en la reglamentación adecuada de todas las cuestiones concernientes a sus respectivas áreas.

CONSIDERANDO TERCERO.- Que entendemos como derecho social el conjunto de normas que rigen los derechos y obligaciones de los miembros de la comunidad humana. Podemos afirmar que, en México, las primeras manifestaciones del derecho social se objetivan en la Ley del Divorcio de 1914, en la primera Ley Agraria de 1915, en la Ley sobre Relaciones Familiares del 1o. de mayo de 1917, que estuvo vigente en nuestra entidad, desde 1919 hasta 1966, año en que entró en vigor el actual Código Civil al que fueron incorporados los derechos de familia.

CONSIDERANDO CUARTO.- Que debe estimarse que la Ley de Relaciones Familiares, promulgada por Venustiano Carranza, fue la primera en determinar la separación de los derechos de familia del Código Civil. Su aplicación trajo beneficios al pueblo de México en cuestiones básicas para la familia. Por eso, México no debe perder la vanguardia en esta materia.

CONSIDERANDO QUINTO.- Que existen fundadas discrepancias en la doctrina respecto de si los derechos de familia son normas de derecho público, de derecho privado, o si es un derecho social, pero los derechos de familia constituyen una forma autónoma del derecho civil porque tienen autonomía científica, desde el momento en que están constituidos por instituciones privativas, instituciones que le son innegablemente propias; porque tienen autonomía jurisdiccional, por cuanto la Suprema Corte de Justicia se ha reservado la competencia para la solución de los principales problemas planteados en amparos directos por cuestiones familiares.

En conclusión, estimamos que resulta congruente aspirar a la autonomía legislativa mediante la promulgación de los Códigos de

Derechos de Familia.

CONSIDERANDO SEXTO.- Que, en un futuro no lejano, no solamente cada entidad federativa tendrá su Código de Derechos de Familia, sino que habrá un Código Federal de Derechos de Familia que incorpore el sentir, las necesidades y la idiosincrasia del complejo mosaico que constituye la realidad nacional. La existencia del Código Federal de Derechos de Familia puede darse, sin perjuicio de que su aplicación sea de jurisdicción concurrente, como acontece con el Código de Comercio.

CONSIDERANDO SÉPTIMO.- Que la elaboración de un Código de Derechos de Familia en forma autónoma no significa que se quiera cambiar a través de una ley la estructura de la familia mexicana, sino que sus principales instituciones prevalecen. Sólo se trata de adecuar a la realidad social la legislación familiar. En ese contexto, se modificaron a fondo, en esta iniciativa, las instituciones del registro civil, las capitulaciones matrimoniales y sus gananciales, el concubinato, la adopción, el patrimonio de familia, los esponsales, la tutela, los alimentos, y otras.

CONSIDERANDO OCTAVO.- Que se relacionan a continuación algunas de las más importantes modificaciones que contiene la iniciativa:

Por Decreto número 195, publicado en el suplemento al número 5 del Periódico Oficial, órgano del Gobierno del Estado, de fecha 16 de enero de 1982, se separó del Código Civil todo lo referente al registro civil de las personas. Estimamos que dicho organismo en el que se asientan los datos relativos al estado civil de las personas, es la institución que nos individualiza, que permite que nos identifiquemos respecto de los demás, pues se refiere a los actos trascendentes del hombre desde su nacimiento hasta la muerte o su presunción; que constituye un registro del estado familiar, con proyección social y política. Por tanto creemos adecuado que todas las disposiciones relativas al registro civil queden insertas en este Código Familiar. Como novedad en esta materia se establece que cuando el registro

civil no se verifique dentro del término de noventa días que la ley señala al efecto, el registro pueda hacerse sin trámite alguno si el menor no hubiese cumplido seis años, incurriendo los que deben hacer el oportuno registro sólo en una sanción pecuniaria equivalente de uno a tres días del salario mínimo, a juicio del oficial del registro civil.

En lo concerniente a las capitulaciones matrimoniales, el Código Civil de 1884 preceptuaba que todo matrimonio, salvo pacto en contrario, se entendía celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal; la ley sobre relaciones familiares de 1917 establecía que todo matrimonio, salvo pacto en contrario, se entiende celebrado bajo el régimen de separación de bienes; el vigente Código no soluciona el problema sino mediante el precepto específico que establece que los contrayentes en la solicitud de matrimonio expresen bajo cual régimen patrimonial quieren vivir, prevaleciendo, como en las legislaciones anteriores en esta materia, el principio de la autonomía de la voluntad. Este proyecto de ley resuelve el problema con toda claridad en el capítulo quinto de su libro segundo al establecer los regímenes patrimoniales bajo los cuales puede celebrarse el matrimonio.

En relación con las gananciales del matrimonio y del concubinato, debe estimarse equitativo y justo que cuando se obtienen con el esfuerzo común y sólo uno de los cónyuges aparece como titular de ese patrimonio, el otro tiene derecho al cincuenta por ciento de aquéllas, debiendo ocurrir lo mismo respecto de los concubinos. Por idénticas razones, cuando la mujer vive dedicada únicamente a la atención de su hogar, haya o no haya hijos, y no trabaje o colabore con el marido, tiene derecho a esos gananciales.

Conviene reglamentar en forma apropiada el concubinato, para desaparecer la idea generalizada de que se trata de una institución inmoral, deshonesta, inconveniente para la sociedad. El concubinato, como institución del derecho familiar, no puede ser otro que el matrimonio de hecho, no formalizado, o matrimonio por comportamiento. Estos conceptos fundamentales se incorporaron a

la presente iniciativa de ley.

Se establece en el proyecto que, a discreción del juez, según lo considere más conveniente para el incapacitado, puede determinar, en los casos de los hijos naturales, que ejerza la patria potestad el padre que reconoció en segundo término, pues actualmente el Código Civil preceptúa que el primero que reconozca a su hijo tendrá derecho al ejercicio de la patria potestad, y, en frecuentes ocasiones, resulta que no es lo más conveniente para el menor.

Se introdujeron modificaciones en la adopción para resolver la problemática que presenta en la práctica esta institución; la innovación más importante consiste en establecer que los parientes del o de los adoptantes lo son del adoptado, con todas las obligaciones y derechos inherentes al parentesco consanguíneo.

También resulta urgente adecuar la reglamentación del patrimonio de familia, que es una institución obsoleta en nuestro medio, debido a la ridícula suma que como monto del mismo señala el Código Civil.

El mayor defecto en que incurre la legislación en vigor consiste en que limita el patrimonio de familia a la casa y a la parcela cultivable; que no se establece si se constituye para la explotación agropecuaria la parcela que sirve de patrimonio de familia; se omiten el menaje de casa, las herramientas de los artesanos, los aperos o maquinaria de labranza, la maquinaria para el uso normal, industrial o agropecuario y, en general, todos aquellos objetos, bienes y derechos cuyos frutos o productos proporcionan a los acreedores alimentistas los elementos materiales necesarios para atender sus necesidades de subsistencia.

La legislación actual incurre en el absurdo de establecer que el terreno que junto con la casa constituye el patrimonio de familia debe distar, inexplicablemente, cuando mucho un kilómetro de la casa habitación.

El monto del valor de los bienes afectos al patrimonio de familia señalado por la ley vigente lo torna inoperante en la práctica, por lo que debe adecuarse al sistema adoptado por el código Distrito

Federal y los de casi todas las entidades federativas, señalando como monto máximo del patrimonio de familia el equivalente a tres mil seiscientos cincuenta días del salario mínimo vigente en el momento y en el lugar en que se constituya, valor que será susceptible de incremento periódico en la medida en que aquél lo sea.

La mayoría de las legislaciones, como la del Distrito Federal y otras, no definen el patrimonio de familia, y por este motivo se consigna en la iniciativa una definición incluyendo en ella la posibilidad de que se constituya sobre bienes fungibles, como depósitos en efectivo o a plazo, y acciones, ya que estos bienes en muchos casos constituyen el acervo que sirve al sostenimiento de los miembros de una familia.

En materia de alimentos se determina que las pensiones alimenticias decretadas por sentencia ejecutoria aumenten ipso-jure en la medida y proporción en que haya aumentado el monto del salario mínimo general del lugar en que se tenga que cumplir la obligación.

Se optó por suprimir el capítulo relativo a los esponsales, en atención a que es una institución anacrónica, y a que las partes interesadas muy rara vez optan por sujetarse a su celebración en los términos de ley. Los esponsales constituyen la promesa del matrimonio que se hace por escrito y es aceptada. De ahí que los esponsales no constituyan sino un contrato preparatorio, una promesa de contrato, y esta clase de actos jurídicos están consignados en el Código Civil en el título

que se denomina "de los contratos preparatorios. La promesa". De esta manera, aun cuando se supriman los esponsales como promesa de matrimonio, la institución prevalece en las normas relativas a los contratos preparatorios.

Se redujo de dieciséis a catorce años la edad en que el menor puede nombrar su tutor.

Se toman estrictas medidas precautorias para proteger la administración, buen aprovechamiento y conservación de los bienes

de los menores que se encuentran en custodia de los que ejerzan la patria potestad o de los tutores.

Fueron disminuidos los términos para la declaración de ausencia y presunción de muerte; sin dejar de tomar todas las providencias necesarias para salvaguardar el patrimonio del ausente, se pretende que haya mayor agilidad en el procedimiento, ya que debido a los largos plazos existentes en el Código Civil es muy raro encontrar la tramitación de esta clase de juicio.

Se incorporan normas para regular el nombre que la mujer elegirá al celebrarse el matrimonio.

Se define a la familia y se determina su naturaleza jurídica.

Se crean los consejos de familia como órganos auxiliares de la administración de la justicia familiar. Sirven para orientar e instruir el criterio judicial, fundando sus opiniones en los dictámenes técnicos de sus miembros.

Se estatuye que el sistema estatal para el desarrollo integral de la familia deberá encargarse de la protección de los inválidos, niños y ancianos cuando estén desamparados.

Se determina el establecimiento de centros de planificación familiar y control de la natalidad, para instruir sobre estas cuestiones a las personas que lo soliciten; se enfatiza el concepto de la paternidad responsable; se establece categóricamente que el control de la natalidad es un derecho inviolable de la pareja interesada, ya que debe ser orientada respecto a los procedimientos permitidos por la ley que deben emplearse para evitar la concepción; se señala que estos procedimientos son confidenciales y que los expedientes personales que se formen al efecto podrán ser destruidos a petición del interesado.

Por lo anteriormente expuesto, en nombre del pueblo es de decretarse y se

DECRETA:

CODIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE ZACATECAS

MICHOACÁN 2004

CIUDADANO PRESIDENTE DEL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO
PRESENTE.

LÁZARO CÁRDENAS BATEL, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo en ejercicio de la facultad que confiere el artículo 36 fracción I de la Constitución Política del Estado; y,

CONSIDERANDO

Que mediante decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado, el 22 de septiembre del 2004, Michoacán dio lo que, hasta ahora, ha sido uno de los pasos más importantes en materia de derecho familiar; al otorgar un nuevo rostro a las normas jurídicas que tienden a regular las relaciones familiares, dotarlas de un carácter más acorde con la realidad en la que la sociedad se desenvuelve.

Que el derecho familiar cuenta con sus propios principios, que lo dotan de singularidad y autonomía respecto de la rama del Derecho Civil, ello por el extraordinario valor que conlleva el proteger jurídicamente a la familia; en ello radica su objeto, pues aquella es el núcleo social primario y en su seno, las personas se encuentran en condiciones de desarrollar todo su potencial.

Que el derecho de familia es el conjunto de normas que tiene por objeto estructurar la organización, funcionamiento y, en su caso, disolución de la célula primaria de la sociedad, y que su regulación ha estado tradicionalmente comprendida en el Código Civil, no obstante que para ello se carece de un verdadero sustento científico, haciéndose necesario separar adecuadamente las cuestiones relativas a las personas de las que corresponden a bienes y obligaciones.

Que los derechos de familia deben ser considerados como una rama independiente del derecho civil, porque tienen autonomía científica, desde el momento que están constituidos por instituciones que le son innegablemente propias; porque su finalidad es esencialmente diversa al derecho privado, tomando en consideración

que tienden a proteger valores, derechos y deberes inherentes al correcto desarrollo de los seres humanos en el núcleo primario.

Que es necesario que el Estado de Michoacán se coloque a la vanguardia a nivel nacional, integrando lo que en justicia, ha de ser un derecho autónomo de familia; estableciendo de una vez por todas, la separación jurídica formal del Derecho Civil y del Derecho Familiar; y, contemplando en un solo compendio normativo, los preceptos jurídicos sustantivos y adjetivos de éste último.

Que en razón de lo vertido se torna indispensable que el Estado de Michoacán de Ocampo, cuente con un Código en el que se condensen las normas tanto sustantivas como adjetivas del derecho familiar.

Que con la expedición de un Código Familiar, se estima que nuestra Entidad se colocaría a la vanguardia a nivel nacional, pues si bien, los Estados de Hidalgo y Zacatecas cuentan con su propia normatividad en materia de derecho de familia, los Códigos respectivos carecen de un apartado relativo a los aspectos procesales, lo que hace nugatorio el carácter de orden público que reviste a tales normas, pues los procedimientos relacionados con controversias y trámites de esa calidad, se encuentran supeditados al mismo tratamiento que las cuestiones patrimoniales.

Que las características que deben revestir a una norma de derecho familiar deben ser: la sencillez, la claridad, la accesibilidad a todos los ciudadanos, pues como destinatarios de la Ley, deben conocerla y entenderla, particularmente cuando se trata de aspectos que tienen que ver con su actuar en el seno de la familia.

Que con un Código Familiar se reconocería a esta materia el lugar que socialmente le corresponde; se facilitaría la Administración de Justicia al resolver conflictos de ese orden, pero sobre todo, se daría lugar a una regulación más adecuada no sólo de los aspectos sustantivos de la Ley, sino también a los procesales.

Que en virtud de ello, se propone que el Código Familiar del Estado de Michoacán cuente con dos Libros, el primero que aluda

a las normas del derecho de familia; y, el segundo, que se refiera al procedimiento familiar.

Que en esencia, se retoman y respetan las determinaciones asumidas por el Honorable Congreso del Estado, precisamente con motivo de las reformas publicadas en el Periódico Oficial del Estado del 22 de septiembre del 2004; procurándose un nuevo orden en las normas que aluden al derecho de familia, a fin de procurar su adecuada localización.

Que en el mismo se define y reconoce a la familia como una institución social, permanente y compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad; con ello, se señalan las fuentes del derecho de familia.

Que con el Código Familiar se retoma, en atención al Pacto Federal, el contenido del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al reconocerse entre varón y mujer la igualdad jurídica; reconociéndose además la garantía de todo ciudadano para decidir el número y espaciamiento de los hijos siempre que tal decisión tenga como sustento la responsabilidad, la información y la libertad.

Que de igual forma se reconoce a la familia como base de la integración de la sociedad y la obligación para el Estado de garantizar y proteger la constitución, organización y el funcionamiento armónico de la familia, como medio para lograr el orden y la paz sociales.

Que en el articulado se establecen los límites de aplicabilidad de las normas del derecho de familia, sujetándolos a la territorialidad de la ley, pero también a aquellos actos y hechos jurídicos cuyas consecuencias se verifiquen dentro la Entidad, no obstante haberse celebrado fuera de ella.

Que en un afán de protección a los derechos familiares, y particularmente a los infantes, se establece un mecanismo de aplicación de la norma a los extranjeros que, casados en el Estado o vivan en concubinato dentro del mismo.

Que siendo fundamental que la norma local se armonice con los tratados y convenciones internacionales que nuestro país tiene celebrados, tal es el caso de la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989 mil novecientos ochenta y nueve, es que se propone que el Código Familiar local establezca como norma que en todas las medidas concernientes a los niños que asuman las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Que se propone que en un sólo Título, se contengan las disposiciones jurídicas relacionadas con la capacidad de las personas, incluyendo los grados de incapacidad, la mayoría de edad, la emancipación y la habilitación de edad, con el objeto de evitar la dispersión que actualmente se aprecia en el Código Civil del Estado.

Que se estima necesario definir al Registro Civil como una institución de orden público, destinado a hacer constar en forma auténtica, los actos del estado civil de las personas.

Que la experiencia y la dinámica social nos indican que, con frecuencia, los ciudadanos tienden a efectuar un doble registro de un hecho o acto jurídico; es indispensable al respecto el determinar el procedimiento administrativo a seguir, a fin de evitar la expedición de actas del estado civil diversas, en torno a un mismo aspecto.

Que con el objeto de evitar la inadecuada interpretación de los supuestos que deben colmarse para lograr la rectificación o enmienda de un acta del estado civil, se propone la inclusión de una causa más para ello, a saber: la omisión de datos, siempre que su inserción no implique el establecimiento de filiación; esto es así, virtud a que, tras una interpretación literal del contenido del actual artículo 132 del Código Civil, se ha llegado a determinar que cuando se reclame la rectificación de una partida del Registro Civil por omisión de algún

dato que no implique filiación, la misma no amerita prosperar por no encontrarse ese supuesto contemplado de manera expresa por la norma.

Que en el articulado del Código se faculta a los órganos jurisdiccionales a resolver cuestiones que sean propias de la aclaración de actas del estado civil, cuando se soliciten en forma conjunta con la rectificación de las mismas; con ello se posibilitaría un acceso pronto a la Justicia y la observancia del principio de economía procesal, al resolverse en una misma sentencia, dos cuestiones –una propiamente administrativa y otra judicial-, sin recurrir a dos trámites.

Que dentro del Título Sexto del Libro Primero del Código Familiar propuesto, se incluyen de manera relevante los aspectos siguientes:

Se reconoce al matrimonio como el medio idóneo para fundar la familia; con ello, no se establece una limitante para la formación del núcleo primario, antes bien, se considera al matrimonio como la forma idónea para hacerlo; Se impone al Estado la obligación de proteger la institución matrimonial;

Se define a los impedimentos para contraer matrimonio como aquellos hechos que impiden su celebración; Con el objeto de procurar su adecuada distinción, se catalogan y definen a tales impedimentos en dispensables y no dispensables, lo que guarda trascendencia para los efectos de la determinación de la nulidad del matrimonio; Se propone el establecimiento de un régimen patrimonial supletorio dentro del matrimonio, cuando los contrayentes no manifiesten expresamente su voluntad acerca del régimen económico que desean pactar, a saber: el de separación de bienes; Se señalan como supuestos de disolución del vínculo matrimonial: la muerte de uno de los cónyuges; el divorcio y, la nulidad declarada por la autoridad judicial; Se reconocen y catalogan los grados de sanción de los matrimonios nulos admitidos por la Ley: la nulidad absoluta y la relativa; sus efectos y los supuestos por los cuáles una y otra pueden decretarse; A fin de que las determinaciones que lleguen a asumirse en torno a la situación de los hijos habidos en matrimonios

nulos, sean acordes con los derechos de éstos últimos y atiendan a su interés superior, se propone superar el modelo jurídico actual que determina el ejercicio de la patria potestad de aquellos a favor de alguno de los padres en función de la buena o mala fe con que se hayan conducido al celebrar el connubio viciado de nulidad, para ahora equipararlo al tratamiento que se prevé en el actual artículo 242 del Código Civil del Estado.

Que en el Título Séptimo del Código Familiar se ocupa del divorcio, proponiéndose los siguientes aspectos medulares: La inclusión de la causal número XXII para el divorcio necesario, consistente en la violación cometida por un cónyuge contra el otro, a fin de establecer un grado de sanción a aquél cónyuge que llegue a atentar contra la libertad sexual de su consorte, pues ello implica una vulneración a los fines del matrimonio y una conducta contraria al deber de respeto que se deben quienes se encuentran unidos por tal lazo; La obligación para los juzgadores de resolver todas las cuestiones relativas a la patria potestad, custodia y cuidado de los hijos en los casos de divorcio, atendiendo al interés superior de los infantes; así como de allegarse datos durante el procedimiento para asumir la mejor determinación; no se trata de una facultad, sino de una taxativa a los órganos de justicia; Es fundamental suprimir el término "limitación" de la patria potestad, del contenido del artículo 242 del Código Civil del Estado -278 del Código Familiar propuesto-, virtud a que no existe supuesto alguno que tienda a limitar el ejercicio de tal deber; La separación entre las normas que regulen el procedimiento de divorcio voluntario administrativo y judicial, a fin de facilitar su comprensión, localización y aplicación; El otorgamiento a la autoridad judicial para fijar la garantía que asegure el debido cumplimiento de la obligación alimentaria en los casos de divorcio voluntario judicial, escuchando al Ministerio Público, así como los supuestos por los cuáles puede autorizarse su devolución.

Que en lo tocante al reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se propone la modificación del término "patria

potestad", del contenido de los actuales artículos 335 y 336 del Código Civil del Estado -371 y 372 del Código Familiar propuesto-, para ahora referirse a la "custodia" de los hijos, pues cuando un hijo es reconocido por sus progenitores, ambos asumen la patria potestad respecto del mismo, y por tanto, lo que podrán determinar es quién de ellos ejercerá la custodia y el cuidado.

Que con relación al trámite de adopción, a fin de garantizar la adecuada protección de los menores o incapaces sujetos a la misma, se propone que sea el Consejo Técnico de Adopción del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia Michoacana, quien preferencialmente otorgue las constancias periciales que acrediten que se colman los requisitos para autorizar el trámite.

Que por otro lado, se propone definir a la patria potestad de manera precisa, señalando que se trata del conjunto de derechos, deberes y obligaciones reconocidos y otorgados por la ley a los padres y abuelos en relación a sus hijos o nietos, para cuidarlos, protegerlos y educarlos; lo anterior, con la finalidad de evitar las confusiones que en la actualidad llegan a presentarse en torno a esa institución y figuras jurídicas vinculadas con ella, como la custodia y la convivencia.

Que se clarifica el trámite a seguir cuando deba declararse que, a falta de los progenitores, los abuelos asumirán la patria potestad, conforme a las reglas de la jurisdicción voluntaria, a fin de evitar que los infantes queden durante un tiempo prolongado, sin protección y representación legales; previéndose que en caso de controversia, entonces deberá tramitarse el juicio sumario.

Que el Código Familiar propuesto regular los supuestos en los que uno de los progenitores se ausente y aleje del núcleo familiar, desconociéndose su paradero; también es común que, por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, se solicite la autorización judicial para vender o gravar bienes o derechos que pertenezcan a los menores, existiendo la obligación legal de que tal solicitud sea formulada por todos los que ejerzan la patria potestad –ambos padres o ambos abuelos paternos o maternos-; por ende, a fin de dar lugar

a que tales peticiones puedan ser formuladas, se propone establecer en el Código Familiar, que el pedimento relativo pueda ser planteado por uno sólo de quienes ejerzan la patria potestad, por excepción y siempre que se acredite el desconocimiento del paradero del otro.

Que actualmente entre las causas de pérdida de la patria potestad que actualmente establece el artículo 395 del Código Civil del Estado, se encuentra la que alude a la exposición que el padre o la madre hagan de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses; con el objeto de adecuar tal hipótesis a los criterios que han venido sosteniendo los Tribunales Colegiados del Poder Judicial de la Federación, se propone establecer como elemento adicional, el que tales circunstancias puedan comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, pues se ha determinado que la patria potestad sólo puede perderse por causas de verdadera excepción y siempre que ello sea perjudicial para el infante. Que se propone la inclusión de una causa más de suspensión de la patria potestad, consistente en que uno de los ascendientes se encuentre privado de su libertad personal con motivo de la tramitación de un proceso penal o por la imposición de una pena de prisión; tal circunstancia constituiría una mera suspensión en el ejercicio de tal deber, debiendo mantenerse mientras permanezca vigente la reclusión.

Qué asimismo, se propone una causa de excusa para el ejercicio de la patria potestad, cuando aquellos a quienes corresponda ejercerla, por su condición económica, no puedan atender debidamente a su desempeño, previa la justificación plena de tal circunstancia, y con la finalidad de que el bienestar del infante quede garantizado.

Que el Código propone la inclusión de los Títulos Décimo Tercero y Décimo Cuarto, que definan a las figuras jurídicas de la custodia y convivencia; sus modalidades y las condiciones en que deben determinarse, con el objeto de evitar la confusión que actualmente viene presentándose en la tramitación de los procedimientos vinculados con ellos, en los que los justiciables frecuentemente equiparan la custodia con la tutela.

Que en Título Décimo Quinto se ocupa de la restitución de menores, armonizando de nueva cuenta la norma local con el contenido de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 6 de marzo de 1992, estableciendo de manera precisa la posibilidad de esa recuperación tanto dentro del territorio nacional como en el extranjero.

Que en el contenido del Título Décimo Sexto se regula el derecho alimentario, otorgándole el lugar que, en importancia, le corresponde, definiendo a los alimentos y sus características.

Que en relación a la tutela, el estado de interdicción, la declaración de ausencia y presunción de muerte, el Código Familiar viene a reproducir las disposiciones contenidas en el Código Civil del Estado.

Que en el Código propuesto, el contenido del Libro Segundo del mismo, se ocupa del procedimiento familiar, estableciendo como primer aspecto relevante que las normas del Código de Procedimientos Civiles del Estado son aplicables a los trámites del orden familiar, siempre que no contravengan lo expresamente señalado en el que ahora se propone.

Que se innova en el sentido de que para ocurrir al ejercicio de las acciones contenidas en el mismo Libro, no se requiere de autorización de abogado, patrono o persona autorizada para el ejercicio de la abogacía; esto, atendiendo al carácter eminentemente social de las normas del derecho de familia.

Que dada la naturales pública del derecho de familiar, es establece la posibilidad de que el juzgador pueda intervenir en forma oficiosa en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de niños, adolescentes o incapaces, de alimentos o de cuestiones relacionadas con la violencia familia, decretando medidas que tiendan a proteger a sus miembros, estableciéndose además la obligación de los tribunales de suplir la deficiencia de los planteamientos de las partes, en los casos de que se trate de derechos de menores,

cuestiones alimentarias y violencia familiar.

Que en Libro se indican los principios que deberán observarse para la resolución de los juicios del orden familiar, entre ellos, los métodos de interpretación de la ley, así como la posibilidad de que el juzgador se auxilie de trabajadores sociales o profesionales de otras disciplinas, para el esclarecimiento de la verdad.

Que en el procedimiento familiar se propone que tratándose de excepciones, aquellas que tengan la calidad de dilatorias, como lo son las de incompetencia, falta de personalidad, de personería y cosa juzgada, sean opuestas precisamente en el acto de contestación a la demanda, a fin de procurar un mejor desenvolvimiento del proceso.

Que en relación a las actuaciones judiciales, se propone facilitar el acceso de la justicia en materia familiar, facultando a quienes sufran de violencia familiar, el acudir ante la autoridad en forma verbal o escrita, y solicitar se decrete alguna de las medidas provisionales previstas por el propio Código, a fin de evitar su reiteración; tal circunstancia operaría también cuando se pretenda reclamar la fijación y pago de alimentos provisionales, atendiendo a su calidad urgente y de orden público.

Que en el procedimiento regulado en el Código Familiar, se impone al Ministerio Público y al Sistema Estatal para la Desarrollo Integral de la Familia Michoacana, los directores y encargados de los servicios asistenciales sociales, educativos o de salud, públicos o privados, o cualquier servidor público que por razón de su encargo tengan conocimiento de la configuración de conductas de violencia familiar que afecten a menores e incapaces, ancianos o discapacitados, la obligación de solicitar se decreten medidas provisionales.

Que con relación al despacho de los negocios, a fin de procurar la confidencialidad debida en asuntos de carácter familiar, en mérito de su naturaleza y de los intereses involucrados, se propone que de los autos sólo puedan imponerse las partes, sus representantes, el Ministerio Público y los tutores o curadores designados; en tanto que, el acuerdo que llegara a pronunciarse debe ser reservado, siendo

públicas las audiencias sólo para las partes contendientes.

Que en materia de costas, se propone que en los procedimientos del orden familiar, la determinación del monto respectivo, se sujete al prudente arbitrio del juzgador.

Que el Código propone la fijación de una nueva serie de normas que determinen la competencia en trámites de carácter familiar, a fin de evitar discrepancias en la interpretación y aplicación de los preceptos jurídicos que actualmente se encuentran en vigor y que devienen incompletos.

Que se dedica un capítulo especial a la separación de las personas como acto prejudicial y a los aspectos particulares que deben tomarse en cuenta cuando dicha separación obedezca al ejercicio de violencia familiar, así como a la custodia provisional de los hijos, reproduciendo en lo esencial el contenido del actual artículo 241 del Código Civil del Estado, ubicándolo en el lugar normativo adecuado, por tratarse de cuestiones procesales.

Que con la finalidad de superar la discusión que actualmente se presenta en torno a los procedimientos de restitución de menores, se ubica al procedimiento relativo dentro de los actos prejudiciales, evitando así la diversidad de mecanismos que actualmente asumen los juzgadores para lograr tal finalidad, procurando ubicar a tales procedimientos como medidas provisionales, no definitivas.

Que en materia procesal familiar se impone la conciliación, y como complemento de las reformas al Código de Procedimientos Civiles publicadas en el Periódico Oficial del 22 de septiembre del 2004, a la luz de lo que la experiencia ha generado, se propone evitar la citación a la audiencia de conciliación cuando el demandado sea llamado a juicio por medio de edictos, virtud a que ello únicamente ha dado lugar a un retraso en la tramitación de los juicios, siendo improbable que aquél acuda a tal audiencia; de igual manera, se propone que el Oficial del Registro Civil, cuando se le reclame la nulidad de una partida del estado civil no sea llamado a conciliar, pues por ser cuestiones de orden público y atendiendo a su calidad de funcionario,

no puede convenir a ese respecto, facultándose al juzgador para que durante la audiencia de conciliación, pueda proponer alternativas de solución, circunstancia que hasta la fecha se encuentra vedada atendiendo a la naturaleza de ese medio alternativo de solución de conflictos.

Qué asimismo, se contempla la posibilidad para que los interesados puedan a solicitar la suspensión del procedimiento hasta por 120 días naturales, para lograr su conciliación en la vía extrajudicial, en el entendido de que de no llegar a algún acuerdo, cualquiera de ellas podrá solicitar la reanudación del juicio, y en caso de que no lo comunicaran dentro de tal plazo, se decretaría la caducidad de la instancia, dejándose a salvo los derechos del actor para poder presentar nueva demanda.

Que atendiendo a la naturaleza de la conciliación, en los casos de divorcio, se propone la instauración de un procedimiento que implique la conversión de la vía contenciosa por la de jurisdicción voluntaria, a fin de que aquellos consortes que así lo deseen, puedan acceder a tal procedimiento, más sencillo y menos desgastante, a fin de lograr la solución más adecuada a sus diferencias.

Que en materia probatoria se propone modificar las reglas del relevo de la carga probatoria, a fin de facultar al Juzgador la posibilidad de allegarse pruebas, con el objeto de evitar sujetar a un procedimiento rígido la obligación de probar los hechos constitutivos de las acciones o de las excepciones; de igual modo, se estima adecuado prohibir la objeción penal de documentos o instrumentos, pues tal circunstancia ha generado que una de las partes, con el objeto de evitar el curso normal y pronto del proceso, oponga una objeción de esa naturaleza, debiendo sujetarse su tramitación a las normas actualmente vigentes, que implican un rezago en la administración de justicia al someter a la decisión de una autoridad investigadora o judicial diversa, la consideración en torno a la falsedad o veracidad del documento.

Que el Código hace el reconocimiento formal del término

supletorio de pruebas, ubicándolo en el lugar que normativamente le corresponde, señalando su duración y su objeto.

Que en perspectiva de la naturaleza jurídica del procedimiento familiar, se propone eliminar el carácter colegiado de la prueba pericial, a fin de que, si alguna de las partes no propone perito, se le tenga admitiendo la opinión que emita el de la contraria; ello propiciaría que los juicios siguieran un curso más fluido y adecuado; sin que ello implique que la experticia que llegara a adjuntarse al juicio vincule u obligue al juzgador, quien en todo caso, la valorará conforme a las reglas previstas en la ley.

Que un aspecto que se considera fundamental y de innovación en el Código Familiar es la regulación de la testimonial a cargo de menores; esto en virtud de que con suma frecuencia, las partes ofrecen como medio de prueba el testimonio de sus descendientes menores, quienes en mérito de las reglas a las que se sujeta el desahogo del mismo, se ven sometidos a interrogatorios complejos, confusos, desgastantes, envolviéndolos en situaciones estresantes y colocándolos en una posición difícil frente a sus padres; por ello, se propone que cuando se requiera escuchar a un menor o cuando su testimonio sea ofrecido, la diligencia se lleve a cabo sin mayor formalidad, es decir, sin sujetarlo a un interrogatorio verbal y directo, debiendo ser escuchado por el Juzgador y el Ministerio Público –además del tutor que se le hubiese designado-, con o sin la presencia de sus ascendientes o asesores.

Que dentro del procedimiento familiar contemplado en este marco normativo, se evita la tacha de los testigos en materia familiar, pues en todo caso, la valoración de la prueba testimonial estará sujeta precisamente a la convicción que su contenido cree en el juzgador y a la calidad de los atestes; amén de que en la actualidad, la tacha ha venido a convertirse en un mecanismo que es utilizado para producir el retraso en la tramitación del juicio.

Que dentro del Título Sexto se especifica los diferentes juicios familiares, a saber: ordinario, sumario y sumarísimo, señalando en

capítulos separados sus reglas generales y los plazos a los que se encuentran sujetos los pasos procesales respectivos, así como el catálogo de acciones que deben ejercitarse en cada una de esas vías, con el objeto de evitar confusiones en los justiciables –es menester detallar que en la fijación de los plazos propuestos para la contestación de la reconvención y para el ofrecimiento de pruebas, se procura la igualdad y el equilibrio procesal entre las partes.

Que en la materia de caducidad de la instancia, se propone la fijación de trámites específicos en materia de jurisdicción voluntaria y cuestiones alimentarias, en las que no puede decretarse aquella, pero si el archivo provisional de los asuntos y la declaración sin efectos –como en la actualidad ocurre dentro de los órganos jurisdiccionales- pero con un sustento normativo eficaz y preciso.

Que en el particular de los incidentes, se propone modificar el término de alegatos, pues en la actualidad el mismo es de cinco días, cuando en el juicio ordinario es de tres y en el sumario es de dos, advirtiéndose una notoria disparidad entre ellos.

Que considero importante hacer hincapié en que una de las innovaciones más importantes del Código Familiar, la constituye el del trámite que debe darse a los alimentos provisionales; como es sabido, los alimentos son de carácter urgente e inminente, por ello, deben decretarse a la brevedad; por ende, se propone que el trámite se substancie en una audiencia que deberá celebrarse dentro de los 8 días siguientes a la presentación de la solicitud – verbal o escrita-; durante el lapso entre una y otra, podrán obtenerse datos en torno a la capacidad económica del obligado.

Que señala claramente que en materia de alimentos, el juzgador en el caso de que se decreten, los mismos deberán ser contabilizados a partir de la presentación de la solicitud, evitando con ello el dejar en estado de desprotección a los acreedores durante el lapso que dure la substanciación de las diligencias respectivas.

Que en la materia de jurisdicción voluntaria o vía de autorización, se hace la inclusión de los trámites a seguir cuando se pretendan

acreditar hechos o consignar alimentos.

Que por cuanto hace a la declaración de estado de interdicción y nombramiento de tutores, se propone que, a fin de procurar el adecuado trámite de ese tipo de peticiones, ante la frecuente imposibilidad de auxilio de peritos en psicología, psiquiatría o geriatría adscritos a hospitales públicos, el juzgador pueda designar peritos particulares, a costa del solicitante.

MORELOS 2006

Al margen izquierdo un sello con el Escudo del Estado de Morelos que dice: "Tierra y Libertad".- La tierra volverá a quienes la trabajan con sus manos.
SERGIO ALBERTO ESTRADA CAJIGAL RAMÍREZ, GOBERNADOR CONSTITUCIONAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS A SUS HABITANTES SABED:
Que el H. Congreso del Estado se ha servido enviarme para su promulgación lo siguiente:
LA CUADRAGÉSIMA NOVENA LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGA EL ARTÍCULO 40, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA LOCAL, Y,

CONSIDERANDO

Los iniciadores del presente código mencionan que el devenir histórico del Derecho de Familia, es un conjunto de normas imprescindibles en nuestra sociedad, que busca su trascendencia y reproducción, bajo los conceptos que hasta ahora han sido tradicionalmente regulados por el derecho privado y en particular por el derecho civil, sin que ello importe que por las características propias del derecho de familia no se distinga de los primeros y posea una verdadera fundamentación científica, de modo que existan derechos y obligaciones propios del derecho familiar y en consecuencia la necesidad de instrumentar un mecanismo procesal efectivo para lograr su vigencia, sin que ello se logre de una manera plena bajo la conclusión de otras normas que regulan la actividad civil, pero no la propia del lazo

fundamental de la sociedad, la familia.

Que es importante mencionar que en nuestro país los Códigos Civiles de 1870 y 1884 reglamentaron no sólo los derechos de familia, sino algunas áreas del derecho que ahora son estimadas como derecho público y derecho social y que inclusive han formado nuevas ramas jurídicas, como lo son el agrario, el laboral, el forestal, el de aguas

federales, el de minas y otras. En este marco, nace el derecho de familia, que no implica una separación definitiva del tronco común, pero sí una independencia que busca una mayor efectividad en la toma de decisiones, respecto del tema principal que le ocupa.

En México, el derecho social fue asumido hasta en un marco constitucional, aspecto que identifica a los mexicanos del resto del mundo, puesto que la inclusión de garantías sociales, no solamente hizo efectiva una proclama política, sino constituyó un importante antecedente para nuestra realidad jurídica. En los ordenamientos secundarios, las primeras manifestaciones del derecho social se objetivan en la Ley del Divorcio de 1914 y en la Ley sobre relaciones familiares del primero de mayo de 1917, que prácticamente estuvo vigente en nuestra Entidad, hasta que el Código Civil incorporó los derechos de familia.

Sobre la Ley de Relaciones Familiares, promulgada por Don Venustiano Carranza, debe destacarse la separación de los derechos de familia respecto de los derechos civiles, su aplicación trajo beneficios al pueblo de México sobre cuestiones inherentes a la familia, que con independencia de las discrepancias doctrinales sobre la autonomía del derecho familiar, lo cierto es, que los derechos a que se ha denominado como de cuarta generación agrupan eminentemente derechos colectivos, y entre esos grupos debe destacar el derecho familiar.

Que en México existen tribunales y jueces específicos para atender los asuntos familiares, pero su doctrina y regulación, la enseñanza de éstas y la legislación correspondiente aún forma parte del Derecho Civil.

Tomando en cuenta lo anterior, el Derecho de Familia debe lograr una independencia doctrinal, legislativa y judicial.

De ahí que en aras de construir un marco jurídico adecuado a la realidad que viven las familias morelenses, se revisó información del Tribunal Superior de Justicia del Estado, en relación al elevado índice de juicios familiares respecto de otros juicios.

Es de considerar que se realizó una petición formal ante el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, donde se solicitó la apertura de los juzgados familiares, misma que fue considerada por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado y el día dieciséis de febrero de 2005, se aprobó la creación de dos juzgados en materia familiar y de sucesiones en los municipios de Jiutepec y Jojutla, asimismo fueron habilitados dos juzgados ya existentes en Cuernavaca, como exclusivos para esta materia, mismos que fueron inaugurados el día diez de marzo de 2005, derivado del aumento presupuestal 2005 que el Congreso del Estado autorizó al Tribunal Superior de Justicia.

Por lo que en Morelos, el Poder Judicial ya cuenta con órganos especializados en Derecho de Familia que conocen de aspectos propios del orden familiar y de sucesiones, lo que implica un avance en la independencia judicial del Derecho Familiar.

Que por su parte, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, ha iniciado la revisión exhaustiva del mapa curricular de la carrera profesional de referencia y en discusiones sobre la nueva currícula, se pretende la incorporación del Derecho de Familia, como un estudio autónomo del Derecho Civil, que incluiría ahora, el análisis del Derecho de Personas, Familia y Sucesiones. De hecho la División de Estudios de Posgrado de la misma Universidad, ya imparte en la Maestría de Derecho Civil, la materia de Derecho Familiar Uno y Derecho Familiar Dos.

Por lo que es necesario lograr la independencia legislativa del Derecho de Familia, creando ordenamientos especiales para regularla, tanto en un aspecto sustantivo como en un aspecto procesal, que origine que bajo el marco del Derecho Civil y en consecuencia del Derecho Privado, esta rama jurídica pueda ser de interés público y social, dada la importancia del ente social que regula y, de tal manera adquiera caracteres autónomos al resto de las materias jurídicas en la ciencia del Derecho.

Que es importante especificar que, de acuerdo al estudio realizado en el Poder Judicial del Estado de Morelos, de los meses de

agosto a diciembre de 2002, se ventilaban un total de 1782 juicios, de los cuales 997 eran de carácter familiar y 785 eran otros juicios de naturaleza distinta (ordinarios, civiles, sumarios, especiales, mercantiles, concursales y de arrendamiento). En los meses de enero a octubre del año 2003, se ventilaban un total de 4250 juicios, de los cuales 1489 eran de carácter familiar y 2761 eran otros juicios de naturaleza distinta, a que se ha hecho referencia en líneas anteriores.

Que en el país, los Estados de Hidalgo y Zacatecas han expedido, en uso de su soberanía estatal, Códigos Familiares, destacando que en su exposición de motivos, tales entidades federativas, han considerado importante y trascendental la creación de Códigos Familiares que se independicen de los Códigos Civiles y, de tal manera se destaquen las características de interés público y orden social que tendría el derecho familiar respecto de las otras disciplinas jurídicas.

En este orden, el Estado de Zacatecas, aseveró en el Decreto número 237 y correspondiente a su Código Familiar que la elaboración de un Código de Derechos de Familia en forma autónoma, no significa que se quiera cambiar a través de una ley la estructura de la familia mexicana, sino que sus principales instituciones prevalezcan, se trata pues de adecuar a la realidad social la legislación familiar.

Es importante señalar que se rescatan en su mayoría todas las instituciones familiares ya reglamentadas en el Código Civil vigente en el Estado de Morelos y que se procedió a recabar datos comparativos, analizando los únicos Códigos Familiares que existen en el país ya mencionados, rescatando también de ellos las Instituciones Familiares que se consideran importantes incluir en el presente proyecto.

Que de acuerdo a lo anterior, es necesario abonar en la expedición de un Código Familiar para esta Entidad Federativa, pues La Familia es una institución importante y fundamental de un Estado, se conforma de un grupo de personas que las une un vínculo de filiación, derivado de la unión entre un hombre y una mujer, la población, que es uno de los tres elementos esenciales y fundamentales para la conformación de un Estado, regido por una

Constitución Política, necesita de ciertas normas, para que las relaciones inter-personales, se lleven a cabo en completa armonía, dichas normas deben establecerse en un cuerpo de leyes que en este caso y por ser la materia que se está reglamentando, es el Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, el cual contiene normas jurídicas destinadas única y exclusivamente a reglamentar situaciones de familia.

La necesidad de crear un Código Familiar para el Estado de Morelos, se sustenta en que las instituciones que se crean con el Código Familiar, requieren una especial atención por parte del Estado a través de sus dependencias creadas por éste, para preservar esta Institución tan importante para una sociedad.

Que se considera que las instituciones del Derecho de Familia, deben separarse del Código Civil para el Estado de Morelos, porque la naturaleza jurídica de cada uno de los Códigos a que hacemos referencia es distinta, toda vez que las normas que contiene el segundo son pura y netamente de Derecho Privado y las Normas que contiene este Código Familiar son de Derecho Social, así como las instituciones que el Estado ha creado para preservar este Derecho de Familia.

Que las Normas que contiene este proyecto de Código Familiar, son de Derecho Social, porque si bien se imponen y son de carácter obligatorio, necesitan la intervención del Estado para vigilar que se cumplan.

Es por lo antes mencionado, la necesidad de crear un Código Familiar con normas que definan a la familia, así como; normas tendientes a reglamentar las instituciones jurídico-familiares, como el matrimonio o concubinato, que son los medios para crear una familia y de la cual derivan obligaciones que no están sujetas a discusión, sino que son de carácter impositivo.

Las Normas Jurídicas que contiene este proyecto de Código Familiar y que han sido objeto de análisis y de un estudio minucioso de todas y cada una de las instituciones jurídicas que se crean

con él; han sido con la finalidad de lograr un importante avance en materia de Derecho Familiar en nuestro Estado, logrando así, una especialización de Tribunales y Jueces que conozcan única y exclusivamente de controversias de carácter familiar, así como de sucesiones, con la finalidad de impulsar la especialidad de Derecho Familiar.

Una vez recibida la iniciativa de Código Familiar para el Estado de Morelos, la Comisión de Puntos Constitucionales y Legislación, consideró conveniente enviar dicha propuesta de manera electrónica, a las Instituciones relacionadas con la materia, como son la Dirección General del Registro Civil, Jueces y Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y la División de Estudios de Posgrado, de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en Morelos y Asociaciones de Abogados, a fin de que pudiera ser revisada y analizada por expertos en la materia, en aras de emitir su opinión al respecto y enviar sus propuestas para ser consideradas en la elaboración de este dictamen.

Asimismo el día veintiuno de junio de 2006, se llevó a cabo en el Salón de Comisiones "Legisladores de Morelos" de este H. Congreso del Estado, el foro de análisis y revisión de la presente iniciativa, en el cual participaron jueces familiares del Tribunal Superior de Justicia del Estado, representantes de la Dirección General del Registro Civil, del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en Morelos, del Colegio Estatal de Seguridad Pública, de la Asociación de Abogadas de Morelos A.C., del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, entre otros, donde se discutió de manera amplia la viabilidad del presente proyecto.

También, es destacable la participación del Tribunal Superior de Justicia del Estado, en la realización de este proyecto, al haber creado una coordinación de magistrados a efecto de analizar junto con jueces de primera instancia, jueces menores, secretarios de acuerdo y proyectistas, la presente iniciativa, enviando dicha Institución a

esta comisión dictaminadora, las propuestas correspondientes mediante oficio número 003473 de fecha veintiuno de junio de 2006, agregándose las mismas a las presentadas durante el desarrollo del foro por las demás Instituciones participantes.

Ahora bien, a diferencia del Código Civil anterior el proyecto de Código Familiar consta de siete libros, el primero de ellos, hace referencia a las personas, pero únicamente a las personas individuales por ser éstas las que en unión con otra persona de distinto sexo conforman una familia, asimismo, regula lo referente a su domicilio, nombre, nacionalidad, patrimonio como persona individual y estado civil.

En el segundo libro, antes de definir a la familia, se explica la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, ubicándolo dentro del Derecho Social, en virtud de que las normas del Derecho de Familia, son de carácter social y tutelares substancialmente de la mujer, del hombre, de los menores, de los mayores discapacitados y de los adultos mayores. También, se reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado y se establece la atención profesional a la familia, por lo que se estima conveniente que el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, cuente con un Departamento de Orientación Familiar, integrado por personal profesional multidisciplinario, entre los que destacarán psicólogos, abogados y trabajadores sociales, quienes apoyarán al Juzgador y a las personas involucradas en los asuntos del orden familiar, con el objeto de fungir como auxiliar en la administración de justicia familiar, así como brindar orientación y apoyo a las partes y demás involucrados en un procedimiento de esta naturaleza, respecto de los efectos y consecuencias del mismo, para prevenir en lo posible, el daño emocional que pudiera ocasionarles.

De igual manera, resalta en la figura del parentesco, la exclusión del parentesco civil, en virtud de que en el capítulo relativo a la adopción, uno de los efectos, es precisamente, que el adoptado se integre a la familia de los adoptantes adquiriendo lazos de

parentesco con todos los parientes de éstos, como si hubiera filiación consanguínea, por lo que es necesario la desaparición del mismo.

Es importante señalar que respecto a la figura de los alimentos, por cuestión de método, después de mencionar la reciprocidad alimentaria, se señalan concretamente los supuestos en los cuales nace la obligación de dar alimentos, posteriormente y con la finalidad de que la norma cumpla un cometido imprescindible de congruencia con la realidad y para resolver la problemática que representa en la práctica esta Institución; la innovación mas importante consiste, en que la obligación de los alimentos susbsistirá, no obstante la mayoría de edad del alimentista, siempre y cuando esté cursando una carrera profesional y no cause baja de la misma, conforme al reglamento escolar, por materias no aprobatorias. En lo concerniente al aumento de la pensión alimenticia, se establece claramente que bastará que el acreedor acredite ante el juez del conocimiento, el incremento del salario del deudor alimentista para que aquél de plano requiera al obligado, que aumente la misma. Considerando que las normas tienen que ajustarse a las circunstancias de la realidad sobre la que actúan, y deben además, integrarse a un ordenamiento que las regule, se establece que el derecho a recibir alimentos es imprescriptible, por lo que se refiere a alimentos actuales y futuros.

En materia de emancipación, resulta de trascendental importancia señalar, que el presente proyecto de Código Familiar, contempla además del matrimonio, otras hipótesis para que un menor de edad pueda emanciparse, dándose ésta a solicitud del menor, por concesión de los padres o por concesión del tutor, siempre y cuando el menor demuestre buena conducta y aptitud para el buen manejo de sus intereses.

Al ser el concubinato un matrimonio de hecho, se consideró de suma importancia la regulación del mismo, otorgándosele derechos y obligaciones en materia de alimentos, filiación y sucesión hereditaria, siendo una aportación del presente proyecto, la inclusión del mismo en el libro tercero, reconociéndose como la unión de hecho de un

hombre y una mujer, ambos libres de matrimonio y sin impedimento para contraerlo, que viven de forma constante y permanente, generando derechos y obligaciones al procrear hijos o manteniendo la convivencia, estableciéndose los requisitos para la acreditación del mismo.

También, dentro del libro tercero, se menciona a los esponsales, modificándose por completo dicha figura jurídica, agregándose una redefinición de los mismos, que a diferencia del Código Civil en vigor, es concreta y las obligaciones que deben cumplir en el supuesto de incumplimiento de parte de uno de ellos.

Una modificación muy importante que se realizó en este libro, fue referente a los impedimentos para contraer matrimonio, ya que el Código Civil vigente los establece de forma genérica, sin embargo al hacerse un análisis de cada uno de ellos, se determinó que existen dos clases, impedimentos dispensables, que son una prohibición para contraer matrimonio, sin embargo, en caso de que éste llegue a celebrarse y uno de los consortes encuadre en este supuesto, el matrimonio puede ser susceptible de convalidación y confirmación, con la finalidad de que el matrimonio no sea declarado nulo o inexistente, el otro tipo de impedimentos, son los no dispensables, que sí prohíben gravemente el matrimonio e impiden su validez.

En relación a los derechos y obligaciones que nacen del vínculo matrimonial y de manera particular, en lo que respecta a la igualdad de condición conyugal, se consideró necesario plasmar que los cónyuges contribuirán al sostenimiento y cuidado del hogar, así como al cuidado y protección de los hijos, atendiendo a la necesidad actual de que estas obligaciones, sean consideradas por ambos cónyuges y no como sucede en la mayoría de los casos, donde son realizadas por uno de ellos, atendiendo a la condición sexual del mismo. También se determinó que el trabajo realizado en el domicilio conyugal por alguno de los cónyuges, tendrá el valor equivalente a lo que en dinero entregue como gasto diario el otro cónyuge. En cuanto a las actividades lícitas de los cónyuges, éstos podrán desempeñar

cualquier actividad, excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta.

Por cuanto a los actos jurídicos que pueden celebrar los cónyuges entre ellos, el actual Código Civil, solo contempla la compraventa cuando el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes, pero en la práctica, cada vez son más los actos jurídicos que necesitan celebrarse, sobre todo cuando se trata de la transmisión de derechos de bienes inmuebles, es por ello que en el presente proyecto, además de la compraventa, se contempla a la permuta y donación.

En lo referente al posible cambio de régimen económico matrimonial, el Código Civil actual, menciona que podrá cambiarse por acuerdo de los cónyuges durante el matrimonio, sin embargo, si nos remitimos al Código Procesal Civil, nos percatamos de que tiene que ser mediante un procedimiento no contencioso y obviamente ante el Juez, no obstante ello, se considera adecuado que exista la posibilidad de que a elección de los cónyuges pueda realizarse el cambio de régimen económico matrimonial ante notario público, con la obligación de remitir ante el Oficial del Registro Civil donde se celebró el matrimonio, copia certificada del testimonio donde conste tal situación, con la finalidad de que se inserte en el libro tal cambio y se expedida el acta de matrimonio correspondiente con la modificación realizada.

La legislación actual no define las capitulaciones matrimoniales, es por ello que el presente proyecto, es claro al señalar, que las capitulaciones matrimoniales son los pactos o acuerdos que los cónyuges celebran respecto de los bienes que aporten al matrimonio, los que adquieran con motivo de éste o durante su vigencia.

Por otra parte, se introdujeron modificaciones a las reglas comunes de los regímenes económicos matrimoniales, toda vez que, a diferencia del actual Código Civil, el presente proyecto no contempla la posibilidad de que los cónyuges se cobren retribución u honorario alguno, con motivo de servicios personales que se prestasen o por

consejos que se dieren, en virtud de que tal disposición no tiene razón de ser y parece absurdo que se le cobre a su cónyuge por tales servicios o consejos.

Es importante citar, respecto a la nulidad de matrimonio, que al hacer un análisis de esta figura, en caso de declarar la nulidad de matrimonio cuando la mujer estuviera encinta, el producto de la concepción no quedará desprotegido respecto a los derechos de nacimiento, filiación y alimentos, por lo tanto la obligación de reconocimiento de paternidad y alimentos del deudor, subsiste aún y cuando se haya declarado la nulidad del mismo.

En cuanto a causales de divorcio, fueron reclasificadas, para una mejor comprensión y aplicación de las mismas, asimismo, se suprimieron las que se consideraban injustas, ya que es absurdo pretender divorciarse de su cónyuge porque padezca una enfermedad hereditaria; también en el caso de que uno de los cónyuges demande el divorcio o la nulidad del matrimonio y no justifique la causal o resulten insuficientes las pruebas para la nulidad del matrimonio, el demandado tendrá a su vez el derecho de pedir el divorcio durante el plazo de tres meses, una vez que haya causado ejecutoria la sentencia, no teniéndose que esperar más tiempo para el ejercicio de su derecho.

Este proyecto contempla además el divorcio administrativo, el cual procederá en los casos de matrimonio bajo el régimen de separación de bienes o liquidada la sociedad conyugal de común acuerdo, no tengan hijos o si los tienen sean mayores de veinticinco años y no tengan derecho a recibir alimentos.

Por último, tratándose de divorcio necesario se establece, que el cónyuge inocente tendrá derecho a una indemnización de hasta el cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubieren adquirido durante el matrimonio, siempre y cuando hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes, el demandante se hubiere dedicado durante el lapso en que duró el matrimonio, al desempeño del trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos y que durante el

matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios.

El libro Cuarto se refiere a la relación de los ascendientes con los hijos y establece la prueba pericial genética para el caso de la filiación, circunstancia que coadyuvará a la resolución de controversias de esta naturaleza, pues brinda a las partes, la oportunidad de utilizar los avances científicos, que puedan determinar de manera fehaciente la existencia o no, de un vínculo de esta índole.

En cuanto a la patria potestad, que comprende la protección integral del incapaz en todos sus aspectos, ésta será ejercida por los padres del menor no emancipado o del mayor incapacitado y a falta o imposibilidad de éstos, por los abuelos paternos o maternos; en este caso, el juzgador tendrá que tomar en cuenta tanto la circunstancia que más favorezca al menor, como la opinión de éste.

En caso de controversia entre los obligados a ejercer la patria potestad, podrán establecer de común acuerdo quien la ejercerá, existiendo la posibilidad de que tratándose de menores de siete años y salvo peligro grave, éstos se encuentren bajo el cuidado de la madre, también se procurará que los padres puedan compartir la custodia, pudiendo los hijos permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, con la finalidad de proteger a la familia y la comunicación entre sus integrantes. También se ha estipulado la necesidad de guardar respeto hacia los progenitores y la obligación de éstos, de evitar cualquier acto de manipulación hacia los menores, sopena de suspendérseles su ejercicio, lo mismo se

observará, cuando quien ejerza la custodia de los menores, no permita la convivencia de éstos, con su otro progenitor.

Atendiendo a que los que ejercen la patria potestad, tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen a los sujetos a ésta, cuando sea ejercida de manera compartida, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y la omisión del administrador originará la nulidad de los negocios que haya celebrado cuando sean perjudiciales para los sujetos a la patria potestad, así

como cuando el administrador obtenga algún beneficio personal.

En cuanto a la Tutela, se consideró necesario incluir como impedimento para el desempeño de la misma, ser acreedor del incapacitado y en el caso de las excusas para su ejercicio, a los que por su oficio, arte o profesión, tengan que salir de forma reiterada del lugar en donde se deba ejercer la misma, buscando con ello, cumplir de la mejor manera, con el objeto de esta figura jurídica, que es la guarda de la persona y bienes del incapaz no sujeto a patria potestad.

Por lo que respecta a la figura de la adopción, se realizaron modificaciones respecto al derecho que tiene el adoptado de pedir la revocación de la misma, estableciéndose que podrá solicitarla dentro del año siguiente a la mayoría de edad; para el caso de incapacitados, se podrá solicitar a la fecha en que haya desaparecido su incapacidad. También se prevé la posibilidad de solicitarla en el momento de haber conocido su situación de adoptado.

Por cuanto a la adopción internacional, se estableció que al igual que en la adopción realizada por mexicanos, deberán expresar su consentimiento para llevar a cabo el seguimiento de la misma, que será a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en Morelos en su calidad de Autoridad Central en Materia de Adopción, bajo los mecanismos que consideren pertinentes.

El libro quinto se refiere a las declaraciones y efectos de interdicción, ausencia y presunción de muerte, por lo que es importante señalar que estas figuras se adicionaron al presente proyecto, ya que además de ser de interés social para el Estado, afectan de manera directa a la familia, desde su situación de patrimonio hasta en su integración y relaciones familiares.

Respecto al libro sexto, se hicieron modificaciones de gran relevancia en todo su contenido, pues se encarga de regular todo lo relacionado al Registro Civil, Institución de orden público e interés social, por la cual el Estado inscribe, autoriza, certifica y da publicidad a los hechos y actos constitutivos, modificativos o extintivos del estado civil de las personas; por tal motivo debido a su gran importancia, se

le dotó de atribuciones para facilitar el desempeño de su encargo, tal es el caso de la Dirección General del Registro Civil, que tendrá a su cargo coordinar las actividades registrales, establecer criterios y normas para la prestación del servicio y supervisará y evaluará la operación de las oficialías.

Con relación a las personas que intervienen en el levantamiento de actas, se precisó la prohibición a los empleados del Registro Civil fungir como testigos, salvo autorización expresa del Director General. En cuanto a las actas del registro civil, solo podrán ser asentadas en formatos especiales y deberán contener la Clave Única de Registro de Población, dicha clave deberá ser incluida invariablemente en el acta de nacimiento y en la de reconocimiento o admisión de hijos, esto además de modernizar el sistema informativo del Registro Civil, vendrá a cumplir con lo establecido en la Ley General de Población.

También se estableció que las inscripciones se resguardarán por medios informativos o aquellos que el avance tecnológico ofrezca y la forma de hacer llegar dicha información a la Dirección General del Registro Nacional de Población e Identificación Personal de la Secretaría de Gobernación y al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.

En cuanto a las actas de nacimiento, se impone la necesidad de presentar el certificado de nacimiento y señala las formalidades que tienen que cumplirse en caso de no tener éste, con el objetivo de evitar cualquier conducta que pueda ser considerada inapropiada o delictiva y brindar certeza jurídica, ordenándose la cancelación del mismo una vez utilizado, para evitar la duplicidad de registros. También señala que personas están obligadas a declarar el nacimiento de un menor ante el oficial del registro civil, mencionándose que a falta de los padres, pueden acudir ascendientes y colaterales.

Se da la posibilidad de que el Ejecutivo pueda instrumentar campañas especiales de registro extemporáneo de nacimiento, con los requisitos que para el caso se establezcan, con la finalidad de brindar mayores oportunidades a las personas que por causas

circunstanciales, no lo hicieren dentro del plazo establecido por la ley y puedan regularizar su situación particular respecto al registro civil.

Se determina la anotación del acta de matrimonio en otras actas relacionadas con la de los contrayentes, así como las anotaciones que relacionen el acto o hecho con los demás inscritos de la misma persona, a fin de evitar duplicidad de registros o cualquier otra conducta ilícita.

En relación al plazo para dar aviso de una defunción, se estableció el criterio bajo el cual se autorizará su registro a través de la vía judicial, por considerarse como extemporáneo, lo anterior será a partir de los cinco años de ocurrido el deceso, siempre y cuando éste no haya ocurrido en forma violenta. Asimismo al referirse al fallecimiento de una persona en lugar distinto al de su domicilio, se deberá remitir copia certificada de la misma, al oficial del registro civil de donde habita, a fin de que sea asentada en el libro respectivo y hacer las anotaciones respectivas. En el caso de traslado de cadáveres, el acta de defunción deberá levantarse en el lugar donde falleció la persona, pero la autorización para la cremación o inhumación, corresponderá otorgarla al oficial del lugar donde se llevará a cabo ésta.

En cuanto a la inscripción sobre ejecutorias que declaren la adopción, es muy importante señalar, que el acta de adopción será guardada en los archivos del registro civil, sin expedir copia certificada a los particulares, sino que se procederá a emitir el acta de nacimiento que corresponda, poniéndoles el mismo número.

Por último, en el libro séptimo se aborda el estudio de las Sucesiones, donde se establecen los criterios para su regulación, debido a que los integrantes de una familia intervienen de forma directa, en las controversias que se crean cuando uno de ellos muere, así también, es importante su inclusión en este Código, porque los Juzgados creados en el Estado de Morelos, tienen por materia La Familia y las Sucesiones.

## SAN LUIS POTOSÍ 2008

Fecha de Aprobación: 12 de Diciembre de 2008. Fecha de Promulgación: 18 de Diciembre de 2008. Fecha de Publicación: 18 de Diciembre de 2008. Última reforma: 31 de Diciembre 2013.

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ. ÚLTIMA REFORMA PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL: 12 de Octubre de 2010. Código publicado en la Edición Extraordinaria del Periódico Oficial, el jueves 18 de diciembre de 2008.

C.P. Marcelo de los Santos Fraga, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, a sus habitantes sabed: Que el Congreso del Estado ha Decretado lo siguiente:

DECRETO 555

LA QUINCUAGÉSIMA OCTAVA LEGISLATURA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SAN LUIS POTOSÍ, DECRETA:

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La familia es considerada universalmente como el ámbito natural y primario del ejercicio y desarrollo de los derechos fundamentales de las personas. Al margen de estereotipos e ideologizaciones de índole científica, cultural o social, el núcleo familiar tiene el carácter de una institución natural, primigenia, anterior al estado y a cualquier otra institución positiva, con los derechos y obligaciones inherentes a su naturaleza intrínseca, los cuales resultan esenciales y complementarios de los derechos humanos de las personas que la integran.

El Código Familiar para el Estado aborda el tema de la institución familiar; considerándola como la unión permanente de personas vinculadas por el matrimonio o el concubinato, y por parentesco de consanguinidad, afinidad y civil, basada en los principios y valores humanos para lograr el desarrollo integral de cada uno de sus miembros.

La institución familiar como sociedad natural, resulta fundamental para la sociedad misma y para el estado, en virtud de que cualquier individuo, antes que ciudadana o ciudadano y

miembro de la sociedad, es originariamente miembro de una familia. La familia, por tanto, viene a ser el centro de convergencia de las diversas experiencias y expresiones humanas, a la vez que es el foco de irradiación de las más variadas actitudes y conductas personales, derivadas de la práctica de otros tantos valores humanos, que caracterizan a la vez, que diferencian a una sociedad en relación con otra, o a los diferentes grupos étnicos o nacionalidades.

En este contexto se interpreta el sentido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que describe a la familia como "la unidad básica de la sociedad y medio natural para el desarrollo y bienestar de todos sus miembros, especialmente de los niños y niñas…". México, como uno de los países firmantes de la Declaración de la ONU, destaca la importancia y trascendencia de la familia, como núcleo esencial de la sociedad, al establecer su compromiso de protección obligatoria a la institución familiar, tal como lo declara el artículo 4º de nuestra Constitución Política: "El hombre y la mujer son iguales ante la ley.

Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia". De esta forma, la familia como institución social y jurídica, y cada uno de sus miembros, individualmente o como grupo humano, constituyen una prioridad ineludible de los poderes del estado, en sus distintos órdenes, en su calidad de responsables directos del cumplimiento de la ley.

Por tanto, el estado y la sociedad en su conjunto, deben privilegiar a las familias con medidas de carácter jurídico, social, económico y político, que contribuyan a consolidar su unidad y estabilidad, para que pueda cumplir de la mejor forma su función específica. De la fortaleza institucional de las familias deriva, en lo posible, la calidad humana de los individuos y, a partir de esta premisa indispensable, surge el fomento y desarrollo de los valores cívicos de los ciudadanos.

En nuestra Entidad, la administración de la justicia en asuntos familiares corre a cargo de los juzgados de Primera Instancia civiles, mixtos y familiares, cuyos procedimientos y resoluciones se regulan

por las disposiciones del Código Civil para el Estado; sin embargo, la necesidad de crear un Código Familiar se fundamenta en que las instituciones comprendidas dentro este ámbito jurídico, requieren una especial atención por parte del estado, para fortalecer su desempeño en favor de la institución familiar, de vital importancia para el propio estado y la sociedad.

Además, si tomamos en cuenta que el objeto de la norma jurídica es regular la conducta humana, en su interrelación con las demás personas, compilar en un Código Familiar las normas específicas que atañen a los derechos y obligaciones de las personas integrantes de las familias, resulta por demás necesaria y congruente, entre otras, por las siguientes razones:

a) Por la importancia y relevancia que le corresponde a la familia como institución fundamental, en congruencia con las disposiciones constitucionales relativas al quehacer del estado.

b) Porque aunque los diversos derechos y obligaciones de los integrantes del núcleo familiar, están incluidos en el amplio y diverso acervo de temas regulados por el actual Código Civil para el Estado, también es cierto que los actos y hechos, materia del Código Familiar, por ser de orden público e interés social, por su naturaleza y volumen, ameritan un marco normativo especial, con una estructura y procedimientos también específicos, que se traduzcan en una administración expedita y eficaz de la justicia en este ramo.

c) Porque resulta particularmente práctico y funcional, tanto para los jueces y personal de los Juzgados de lo Familiar, como para las personas de cada familia, tener el acceso fácil a una compilación de normas directamente relacionadas con su casuística cotidiana, y con los asuntos familiares que con mayor frecuencia ocupan la atención y preocupación de todas las personas, sin distinción alguna.

Por ende, este nóvel instrumento jurídico que se propone deja a salvo el derecho irrestricto de las garantías constitucionales, en cuanto a la libertad de expresión, el derecho a la información objetiva y oportuna, así como al libre ejercicio de las creencias religiosas;

sin dejar de valorar la influencia avasalladora de los medios de comunicación masiva, y el impacto transformador del fenómeno mundial de la globalización, en relación con la vigencia o cambio de los usos y costumbres familiares.

Nuestro objetivo concreto se centra en la conformación del marco jurídico de la institución familiar, tal como socialmente es aceptada y legalmente reconocida.

Concientes de que un Código Familiar, como referente normativo general de la familia, en éste la expresión "familia" constituye la célula básica de la sociedad.

Asimismo, parte de la base de que en la aplicación concreta de esta disciplina jurídica, resulta no sólo necesario, sino indispensable, el aporte complementario de las demás ciencias auxiliares o conexas con esta rama del derecho. El contenido del presente Código Familiar, si bien se concreta a normar jurídicamente los actos y hechos que atañen legalmente a las familias, da por hecho que su aplicación debe ser complementada en la práctica, con las aportaciones de los profesionales de otras disciplinas científicas, que coadyuvan a la correcta valoración y legitimidad de los actos y hechos humanos.

Nuestro Estado posee el honor de ir a la vanguardia en varias disciplinas académicas, literarias y científicas; por lo que consideramos que este Código contribuye también a ese mismo propósito. Si bien es cierto que únicamente los Estados de, Morelos, Hidalgo y Zacatecas, cuentan ya con una legislación especial sobre la familia, sus experiencias positivas avalan la expedición del Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí.

El Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, consta de once títulos; cincuenta y dos capítulos; quinientos cincuenta y cuatro artículos; y tres artículos transitorios, cuyo contenido específico abarca las siguientes formulaciones:

El Título Primero contiene las Disposiciones Generales del Código Familiar, los principios rectores de las normas del Derecho Familiar, como son la equidad, la solidaridad doméstica, respeto

mutuo e interés superior del menor.

En el Título Segundo referente a la familia, se le define como la unión permanente de personas vinculadas por el matrimonio o el concubinato, y por parentesco de consanguinidad, afinidad y civil, basada en los principios y valores humanos para lograr el desarrollo integral de cada uno de sus miembros. La familia es la base de la sociedad; y el ámbito natural y primario del ejercicio y desarrollo de los derechos fundamentales de las personas.

En el Título Tercero queda establecida la institución del matrimonio, y se instituyen los dieciocho años como edad legal para contraerlo, salvo dispensa y autorización legítima otorgada a las y los contrayentes, para que pueda efectuarse a los dieciséis años; esto permite homologar nuestra legislación con la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Se incluyen, asimismo, las causas por las cuales el matrimonio queda disuelto, y se establece que el sostenimiento económico del hogar recaerá, proporcionalmente, en ambos cónyuges. De igual forma, ante la importancia que representan las relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio, se consideró prudente conservar los regímenes patrimoniales que actualmente existen en el Código Civil; no obstante, se decidió explicitar en qué consiste la separación de bienes, y la sociedad conyugal.

Para proveer de claridad y certeza jurídica a la y el ciudadano, se adicionó al Título correspondiente al matrimonio, el Capítulo VIII, concerniente a la existencia y validez del matrimonio, con la finalidad de especificar cuáles son los elementos esenciales de éste, los requisitos para su validez, así como las causas de su nulidad absoluta y relativa.

Asimismo, al interior de este Título se incluye la figura jurídica del divorcio, el que deviene a consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial; en tal virtud, se consideró viable respetar la mayoría de las que operan actualmente, no obstante algunas de éstas han sido subsumidas en la conducta de violencia familiar. De

igual forma, se consideró factible que al momento de la disolución del vínculo matrimonial, la o el cónyuge que administre o cuide los bienes del otro, y cuyos frutos se destinen a satisfacer las necesidades familiares, tendrá derecho al cincuenta por ciento de la utilidad o gananciales netas que resulten; asimismo, en el caso de que ese cónyuge administre esos bienes y se ocupe de la atención del hogar, tendrá derecho a una indemnización mayor.

Se considera pertinente establecer una protección equitativa para ambos cónyuges al momento de la disolución del vinculo matrimonial, para tal efecto, se establece que, en el en caso de que uno de las o los cónyuges se ocupe o haya ocupado preferentemente del cuidado del hogar, tendrá derecho al cincuenta por ciento de la propiedad de los inmuebles y muebles destinados a satisfacer las necesidades de la familia, cuando éstos sean propiedad exclusiva del otro cónyuge.

En este mismo sentido, la o el cónyuge que se ocupe principalmente del cuidado del hogar, conservará el cien por ciento de los derechos de los bienes de su exclusiva propiedad, y que se destinen a satisfacer las necesidades familiares. Estas mismas disposiciones son aplicables en lo conducente a los concubinos.

Para dar una mayor precisión jurídica al divorcio por mutuo consentimiento, se separaron los artículos sustantivos de la materia adjetiva. En tal virtud, en el Código Familiar sólo se establecen los requisitos del convenio que las partes deben presentar ante la autoridad judicial, así como el tiempo transcurrido que deben esperar los cónyuges para solicitarlo y en qué caso queda suspendido éste. En esta nueva conformación, los dispositivos relacionados con el procedimiento fueron remitidos al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí.

El Código Civil que entró en vigor el 15 de abril de 1947, establecía que el trámite del divorcio por mutuo consentimiento, requería de la ratificación ante la autoridad judicial por parte de los solicitantes; después de esto, dar vista al Ministerio Público y que,

una vez que éste manifestaba su conformidad, se celebrarían tres juntas de avenencia entre las y los solicitantes, debiendo transcurrir un lapso de treinta días entre cada junta; la razón que se esgrimió para este trámite tan prolongado, era procurar la estabilidad familiar; aun cuando sin duda este es un loable propósito, lo cierto es que no se lograba una resolución más rápida y se acudía, por parte de los litigantes, al trámite del divorcio necesario con el allanamiento del demandado. Las autoridades, tanto legislativas, como judiciales, atentar a lo anterior, modificaron el Código Civil, reduciendo de tres a dos juntas, así como los plazos entre éstas, simplificando, además, el trámite para los matrimonios que manifestaran no tener hijas o

La convicción de este Legislativo de procurar la unidad de las familias, no debe, ni puede estar por encima del sano desarrollo de los integrantes de las mismas, lo cual se logra en un ambiente de armonía y concordia entre sus integrantes; la falta de éstas provoca la violencia entre sus miembros, lo que a su vez trae consigo la disfunción familiar con consecuencias negativas, traduciéndose en un deficiente desarrollo psicosocial de sus miembros.

Si la pareja considera que lo mejor para ellos, y sus hijas o hijos, es el divorcio, el estado no debe entorpecer esa decisión; sino procurar que éste se lleve a cabo en los mejores términos que sea posible, salvaguardando el interés superior de los menores; para ello, se consideró necesario simplificar el procedimiento y establecer los mecanismos adecuados para garantizar plenamente los derechos alimentarios de los menores, y una vida libre de violencia a los integrantes de las familias, por lo que se establecieron los puntos medulares del convenio que celebren los solicitantes del divorcio, y un solo procedimiento para los casos de divorcio voluntario.

En el Título Cuarto relacionado con el Concubinato y su disolución, el requisito de vivir durante cinco años ininterrumpidos para que éste exista jurídicamente, se redujo a tres años; esto en razón de la problemática actual, cuando por diversas razones las parejas deciden no celebrar un contrato de matrimonio formal, sino

llevar a cabo una unión de hecho, que tenga como finalidad satisfacer sus necesidades emocionales; no obstante, dada las circunstancias que ésta conlleva en materia de derechos y obligaciones, la legislación existente debe ser acorde con este fenómeno social.

El Título Quinto referente al Patrimonio Familiar, conservó la totalidad de sus disposiciones establecidas en el Código Civil para el Estado, por tratarse de un tema de vital importancia al interior de la familia, su trascendencia, eficacia y efectos ante terceros; sin embargo, se consideró necesario que el valor máximo permitido de los bienes que conformen el patrimonio familiar, sea el que resulte de multiplicar la cantidad derivada del importe de ciento cincuenta días de salario mínimo vigente en el Estado, por trescientos sesenta y cinco días.

En el Título Sexto referente al Parentesco, una de las disposiciones innovadoras de este Código Familiar, consiste en equiparar la filiación resultante de la fecundación humana asistida, con el parentesco de consanguinidad; ésto último debido a que en la actualidad existen matrimonios o parejas en concubinato, quienes ante su imposibilidad de concebir hijas o hijos propios, recurren a diversas técnicas de reproducción humana asistida con el fin de procrear. Dentro de estas técnicas se encuentra la inseminación heteróloga, en la cual cuando menos uno de los gametos, masculino o femenino, ha sido aportado por un tercero extraño, denominado "donante".

En tal circunstancia y con el fin de salvaguardar los derechos de la niña o niño a la identidad, a tener una familia, a los alimentos y a la sucesión, se establece esta homologación de parentesco, para prevenir que mediante el uso de las pruebas autorizadas por ley para la comprobación de la paternidad, alguno de los padres evada las obligaciones antes señaladas; de igual forma, se prevé con esta innovación la inexistencia de parentesco alguno entre la o el menor, y el tercero donante.

En el Título Séptimo se estableció como prioritario el derecho a los alimentos sobre cualquier otra obligación del deudor alimentario,

por constituir un satisfactor de orden público, de naturaleza urgente e inaplazable, para la subsistencia de los acreedores alimentarios; ésto último en cumplimiento del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Queda instituido de forma general lo que comprenden éstos, y se especifican los casos de las personas con algún tipo de discapacidad, o declaradas en estado de interdicción, y de las personas adultas mayores que carezcan de capacidad económica.

En razón de la naturaleza constitutiva de los alimentos, se otorga a la autoridad judicial la facultad de pronunciarse de oficio y, suplir, en favor de las partes, la deficiencia de sus planteamientos, manteniendo el principio de equidad procesal.

Si bien es cierto que el Código Civil actual regula las sanciones que se aplican a las y los deudores que no cumplen con sus obligaciones, se consideró conveniente reglamentar en este Código Familiar, las medidas coercitivas aplicables a las y los patrones, gerentes generales y representantes legales de la fuente de trabajo de la o el deudor alimentario, para que den cabal cumplimiento a las determinaciones judiciales que se emitan en relación con los descuentos y deducciones correspondientes al pago de las pensiones alimenticias, con independencia de las sanciones que establece el Código Penal para el Estado, en el caso de desacato a una orden judicial.

El Título Octavo se refiere a la Filiación, entendida ésta como el derecho irrenunciable que tiene toda persona a ser hija o hijo desde el momento que nace o es adoptado. A través de la filiación se genera el parentesco entre los progenitores y las hijas y los hijos, por lo que es necesario al hablar de ésta, de incorporar al lenguaje del derecho, la terminología jurídica acorde con los avances científicos registrados en el área de la procreación del género humano, en relación con la filiación resultante del uso de técnicas de reproducción humana asistida.

Ante el avance de la ciencia en materia de reproducción humana

asistida, la ciencia jurídica se ha visto precisada a actualizar sus vocablos sobre este tema; lo que, a su vez, motivó a este Legislativo a un estudio minucioso respecto a la filiación resultante de la aplicación de técnicas de fecundación humana asistida, proveyéndose de información especializada sobre este complejo tema, en previsión de la problemática jurídica que puede surgir cuando un tercero donante de material genético, pretenda ejercer su derecho a la prueba de la paternidad o, por el contrario, cuando el padre legal no biológico, pretenda desconocer a la hija o hijo que no posee su material genético, solicitando para ello la prueba del ácido desoxirribonucléico (ADN), que por derecho le otorga la legislación vigente en el Estado.

Actualmente estos supuestos jurídicos no se han materializado en los hechos; sin embargo, como legisladores poseemos el compromiso ético de prever cualquier circunstancia, que derive en incertidumbre legal para el destinatario de las normas. Con esto, además, se fortalece la seguridad jurídica de aquéllos cuya filiación es resultante de la aplicación de técnicas de reproducción asistida, garantizando sus derechos fundamentales establecidos en los artículos 1º, 4º, 14, 22, 34 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De igual forma, consideramos viable incluir al interior de este Título, lo relativo a la adopción, por ser una forma de obtener la filiación entre la o el adoptante, y la o el adoptado. Asimismo, con la finalidad de asegurar plenamente el interés superior de la o el menor, analizamos los contenidos de la Convención de los Derechos del Niño; y la Ley sobre los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de San Luis Potosí, en lo relacionado con los trámites de la adopción y su derecho a vivir en familia; es por ello que se establece al interior del presente Código, sólo la figura de la Adopción Plena, instrumento que garantiza a las y los menores, su interés superior como lo principal, antes que cualquier otro.

El Título Noveno se refiere a la Patria Potestad, que se define como el conjunto de derechos y deberes otorgados por la ley, y reconocidos a las madres, padres, abuelas, abuelos, en relación a sus

hijas, hijos o nietas o nietos, para cuidarlos, protegerlos y educarlos, debiendo imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado y condición, hasta antes de alcanzar la mayoría de edad; además, se ejerce sobre los bienes de quienes estén sujetos a ella.

En este tema, en función del interés superior de la o el menor, se revaloró la necesidad de establecer disposiciones claras y específicas, que serán aplicadas por la autoridad judicial, al momento de que la madre o el padre deje de ejercer la patria potestad, o cuando ambos no puedan ejercerla.

Estas disposiciones contemplan el caso de que la madre o el padre convengan entre ellos a quién corresponde la patria potestad; en caso de no llegar a un acuerdo los padres, la autoridad judicial decidirá a quién corresponda ésta, tomando en cuenta los aspectos sociales y conductuales de ambos, oyendo a los ascendientes y a la o el menor de edad, si éste ya cumplió los 7 años.

Cabe precisar que una de las formas por las que concluye el ejercicio de la patria potestad es mediante la emancipación; ahora bien, con las modificaciones efectuadas, en relación con la edad para contraer matrimonio, esta figura jurídica queda sin efecto; por lo que la muerte de quien ejerce la patria potestad, y la mayoría de edad de la o el menor, son las dos únicas circunstancias por las cuales termina su ejercicio.

De igual forma, en razón del interés superior de la o el menor, se consideró viable actualizar las causales de pérdida de la patria potestad, e incluir como una de ellas, la deliberada desatención de las obligaciones de convivencia por un término que cause perjuicio a la o el menor.

Por otra parte, se toma en cuenta la importancia y trascendencia del tema de las o los menores, por lo que se adiciona un capítulo especial en materia de Custodia, que establece lo siguiente: cuando conforme a este Código, solamente la madre o el padre deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda de una o un menor,

convendrán quién de ellos se hará cargo de la administración de los bienes de la o el menor, y con éste habitarán las hijas o los hijos.

En caso de no existir un acuerdo entre ambos, la autoridad judicial decidirá quién deba hacerse cargo de la custodia de las hijas o los hijos menores de 12 años; para lo cual gozará de las más amplias facultades, teniendo en cuenta el interés superior de las y los menores.

Para tal efecto, el Tribunal deberá oír a los padres y recibirle las pruebas que ofrezcan, y oír a las y los menores, si es posible de acuerdo con su edad, y si es necesario, a las abuelas, abuelos, tías, tíos, hermanas y hermanos mayores, o demás parientes interesados, así como a la Procuraduría de la Defensa del Menor, la Mujer y la Familia.

En ningún caso se concederá la custodia de la o el menor, al ascendiente que se pruebe ha tenido un comportamiento que afectó o afecta emocionalmente al menor.

Las niñas o niños mayores de 12 años podrán manifestar cuál de ambos progenitores desean se haga cargo de ellos, la autoridad judicial será quien decidirá quién deba hacerse cargo de ellas o ellos, atendido al interés superior de las y los menores.

El Título Décimo contiene las disposiciones relacionadas con la Tutela. Las estipulaciones de esta institución, versan sobre el tema del lenguaje de género, sustituyendo aquéllos términos que impliquen discriminación, o que sean de carácter peyorativo hacia quienes sean sujetos de tutela, y se propone la creación de la figura de la Tutela Pactada, con la finalidad de dar cabal cumplimiento al artículo 12 de la Constitución Política de nuestro Estado, donde se establece que las personas con discapacidad, los ancianos, los niños y las niñas, serán objeto de especial protección por parte de las autoridades.

La innovación normativa otorga a la persona que ejerza la patria potestad sobre una o un menor con discapacidad, el derecho de pactar en vida con persona de su confianza, el ejercicio de la patria potestad después de su fallecimiento. Aunque existe similitud entre

la tutela pactada, con la figura de la tutela testamentaria, la pactada queda de forma exclusiva para personas con discapacidad, ya que le confiere a quien ejerza la patria potestad, el derecho de que su hija o hijo con discapacidad, quede bajo la patria potestad de una persona de su plena confianza, sin que necesariamente sea o pueda ser su familiar.

Respecto a la figura jurídica de la Curatela y lo relativo al estado de interdicción, se efectuó una reformulación de ambas en materia de lenguaje con enfoque de género, y la sustitución de aquéllos términos que generen discriminación o que sean de carácter peyorativo.

En congruencia con los requisitos establecidos para contraer matrimonio, entre los que se incluye la mayoría de edad en ambos contrayentes, la figura de la emancipación queda derogada, ya que ésta obedecía a los efectos que produce el matrimonio en la persona menor de edad.

El Título Décimo Primero se refiere a la figura jurídica del Registro Civil; en razón de la naturaleza de esta institución, supeditada a actos del estado civil de las personas.

Por lo anterior, este Honorable Poder Legislativo considera que lo relacionado con la persona ausente, o de quien se ignore su paradero, permanezca como actualmente se encuentra en la legislación civil, presentando la disminución del término de la presunción de muerte del ausente, a tres años, una vez hecha la declaración de ausencia por la autoridad judicial, que tiene como objetivo principal agilizar la movilización de los bienes o capitales de quien haya sido declarado ausente en los términos del Código Civil.

Derivado de la creación del Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, y las reformas y derogaciones al Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, se llevaron a cabo diversas remisiones al Código Civil, en el Libro Segundo, relacionado con los bienes.

Asimismo, con la finalidad de evitar que se hagan nugatorios los efectos de la acción de alimentos a favor del acreedor alimentario, se reforma el artículo 171 del Código Penal para el Estado de San Luis

Potosí, en lo relativo al delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, al enunciar que cometerá este delito, quien intencionalmente eluda el cumplimiento de dichas obligaciones. Asimismo, se estimó pertinente en función de salvaguardar el interés superior de la o el menor, elevar la sanción pecuniaria, de cincuenta a ciento cincuenta salarios mínimos.

Cabe puntualizar que como consecuencia de la inserción de la figura jurídica de la filiación, resultante de la reproducción asistida, contemplada en este Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, se hace necesaria la adición de los artículos 57 Bis, 57 Ter y 57 Quáter, a la Ley de Salud del Estado, relacionados con la salud reproductiva, que implican la obligación de la Secretaría de Salud, de proporcionar, a quien la solicite, la información sobre las técnicas de reproducción asistida y sus disposiciones legales.

Finalmente, se adicionó el artículo 76 Bis a la Ley de Asistencia Social para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, relativo a las instituciones privadas legalmente constituidas, autorizadas para promover la adopción de las o los menores que les sean conferidos, las cuales están obligadas a tener un Consejo Interno de Adopciones, en el que deberán participar el Ministerio Público, y la autoridad rectora de la asistencia social en el Estado, quien vigilará la aplicación de las políticas que sobre la materia establezca ese organismo.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS CREACIÓN CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL ESTADO DE SONORA PUBLICADO 15 DE OCTUBRE 2009
PRIMERA COMISIÓN DE DESARROLLO SOCIAL
DIPUTADOS INTEGRANTES: SUSANA SALDAÑA CAVAZOS LETICIA AMPARANO GAMEZ CLAUDIA ARTEMIZA PAVLOVICH ARELLANO JUAN LEYVA MENDIVIL JUAN MANUEL SAUCEDA MORALES VENTURA FELIX ARMENTA
HONORABLE ASAMBLEA:

A los diputados integrantes de la Primera Comisión de Desarrollo Social de esta Legislatura, por acuerdo del pleno, nos fue turnado escrito presentado por el C. Oscar Fernando Serrato Félix, mediante el cual presenta proyectos de Código de Familia y de Código de Procedimientos Familiares y del Registro Civil para el Estado de Sonora, con el objeto de adecuar el marco jurídico en materia de derecho familiar, a la realidad social actual de la familia sonorense.

En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 92, 94, fracción I y IV, 97 y 98, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, presentamos para su discusión y aprobación, en su caso, el presente dictamen, al tenor de la siguiente: PARTE EXPOSITIVA: El día 09 de abril de 2007, el C. Oscar Fernando Serrato Félix presentó el escrito citado en el proemio del presente dictamen, el cual tuvo a bien fundamentar bajo los siguientes argumentos:

"Si es verdad que el Derecho es una expresión de los valores sociales en una comunidad y tiempo determinados, y que éste debe modificarse al mismo impulso que los cambios culturales, entonces resulta sorprendente que el Derecho Civil de la Familia no hubiera cambiado, en realidad, desde hace casi doscientos años, siendo que la familia amplia o patriarcal ha evolucionado a la familia nuclear o conyugal moderna y, en los últimos años, a la familia reconstituida o producto de un nuevo matrimonio, gracias a que el divorcio tiene ahora carácter vincular, a diferencia de otras épocas en que sólo se admitía la separación de cuerpos.

Las exigencias derivadas de las nuevas estructuras que adopta la familia; la necesidad de reforzar sus formas de comunicación y enlace, admitiendo que el concubinato cumple, al igual que el matrimonio, las funciones del sistema conyugal, además de las nutricias y normativas propias del vínculo paterno filial, nos indican que el Estado debe intervenir en la regulación de la familia para solucionar sus conflictos, pero en la medida mínima necesaria y con conocimiento de las cargas emotivas que caracterizan a este derecho sectorial, porque no se trata de violentar los valores que caracterizan a nuestra sociedad.

Y es que el progreso y la estabilidad de cualquier sociedad radica en la sanidad de sus miembros, y éstos no son otra cosa que un producto hecho en la familia, de forma tal que un sistema disfuncional sólo puede producir individuos enfermos, antisociales o suicidas.

Aunque la realidad opere en contra, el principio de igualdad entre el hombre y la mujer debe imponerse en las normas jurídicas, porque las leyes de vanguardia facilitan el cambio de valores. Por eso el Derecho de Familia debe ser de carácter social, es decir, tutelar a individuos filosóficamente iguales, pero desamparados y débiles en la práctica, como son las mujeres, los menores, los incapacitados y los ancianos, tal y como ocurre en el derecho laboral y en el agrario.

Aquellas situaciones de grave desigualdad deben corregirse por la fuerza del proceso legislativo y la decisión política de hacer efectivo estos cambios, porque todos sabemos que las leyes de papel, aunque expresen valores de avanzada, sólo tienen virtualidad cuando sus destinatarios las cumplan, lo que requiere de la decisión sincera de sus operadores.

Crear un Código de Familia y su correspondiente Código Adjetivo, es una oportunidad histórica, siempre que éste último parto legislativo del anquilosado Derecho Civil, se aproveche para reformar aquellas normas que no correspondan a la realidad social o adicionar dispositivos que cubran las lagunas de la ley, siguiendo la

evolución de los valores sociales y los descubrimientos de la ciencia, particularmente los que informan las técnicas de reproducción asistida y las pruebas biológicas de la paternidad.

Frente a otros Códigos de Familia Latinoamericanos, como el de Bolivia, Costa Rica, Honduras, Panamá, El Salvador y Cuba, el Derecho Mexicano comienza a preocuparse por reglamentar en un derecho sectorial, independiente y moderno, la solución jurídica de todos los conflictos de familia que constituyan un motivo de desavenencia conyugal o de ruptura entre padres, hijos, hermanos y demás miembros. Es por eso que los Códigos de Familia de Zacatecas e Hidalgo, como también los de Morelos y Michoacán, constituyen una referencia obligada en el sistema mexicano, porque su sola presencia como legislaciones autónomas, - independientemente de la modernidad de su contenido- permite avanzar los criterios para sectorizar este derecho, adecuándolo a la realidad social.

El Código que ahora se propone, respeta la estructura civilista de la mayoría de las instituciones familiares, pero ajusta sus normas para ajustarlas a las modernas orientaciones de la Sociología y la Psicología de la Familia. Crea, por ejemplo, un capítulo introductorio sobre la familia y el estado civil, en el que califica toda su normativa como de carácter público y social; define al matrimonio y sus funciones, identificando las que corresponden a los subsistemas conyugal, paterno-filial y fraterno, anunciando la inscripción del concubinato, al que se reconoce como institución de derecho familiar, cuando cumpla los fines del matrimonio, eliminando la arcaica institución de los esponsales, propia de otra época evolutiva de la familia, prohibiendo que su incumplimiento produzca responsabilidad pecuniaria para evitar que esta sanción opere como coacción al matrimonio, manteniendo la obligación de restituir las donaciones, en forma recíproca entre los prometidos y, también, en relación a terceros, porque al fin y al cabo se trata de una donación en la que no se cumple la condición que la motiva.

Atendiendo a los criterios de la Convención de Naciones Unidas sobre el "Consentimiento para el Matrimonio, edad mínima para contraerlo y su registro", de la que México es parte, se aumentó la edad para contraer matrimonio a dieciocho años en ambos contrayentes, porque ya no es la capacidad reproductiva la única exigencia para formar una familia, aunque se regula la dispensa judicial de la edad, por causas graves y justificadas, cuando se trate de una mujer menor de catorce años o de un varón menor de dieciséis.

Se mantiene imperturbado el capítulo de los impedimentos para contraer matrimonio, incluyendo la impotencia para la cópula que había desaparecido de nuestro código, porque la materia que se regula es un vínculo de carácter sexual que debe satisfacer el débito conyugal, haciendo notar que esta disfunción y las enfermedades graves e incurables, que sean además transmisibles, incluyendo como tales la embriaguez habitual y el uso indebido y persistente de drogas, dejan de ser un obstáculo para la unión conyugal cuando el consorte sano conoce esas circunstancias, ya que si en el matrimonio no obligan al divorcio, tampoco deberían constituir un impedimento cuando el contrayente sano conoce y admite esta circunstancia. Por otra parte y para evitar especulaciones doctrinales, se aclara que la impotencia para la cópula no será un impedimento para el matrimonio, cuando sea una consecuencia natural de la edad de los contrayentes.

Por otra parte, el parentesco por consanguinidad solo impide el matrimonio entre parientes en línea recta, ascendente o descendente, y entre hermanos, porque el riesgo de degenerar la especie no se prolonga a grados ulteriores, además de que el temor al incesto y la crítica social a los matrimonios entre consanguíneos constituyen limitaciones extralegales, aún entre parientes lejanos, por lo que no vale la pena regular la dispensa entre tíos y sobrinos.

La prohibición para que la mujer pueda contraer matrimonio dentro de los trescientos días de disuelto el anterior, para evitar la confusión paterno-filial, se resuelve con la fórmula simplista

de requerirle certificación médica oficial de que no se encuentra embarazada y el recurso a las pruebas biológicas cuando, violando este requisito, quede embarazada después del contraer el segundo matrimonio, creando dudas sobre la paternidad, porque el impedimento temporal no tiene justificación ahora que ya se puede detectar oportunamente el embarazo, mientras las torpes presunciones de paternidad basadas en la época de la concepción caen ante las modernas técnicas de la biogenética para determinar eficazmente la paternidad.

Se elimina, por otra parte, la condición impuesta por nuestro código civil y por la mayoría de los ordenamientos estatales, tomada del código civil para la federación que dispone, "tratándose de sonorenses que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada al Estado, se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el registro civil del lugar en que se domicilien los consortes", agregando que "si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebro el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción", ya que independientemente de que sólo el código federal puede regular la situación de los extranjeros y los actos ocurridos fuera del país, siendo aplicable el artículo 13 de dicho ordenamiento que dispone; "las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas"; que "el estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio" y, en fin, que "la forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren", la disposición violenta principios de derecho internacional privado y del razonamiento más elemental.

En efecto los mexicanos que se casen en el extranjero adquieren un estado civil que se impone, erga omnes,, siempre que se cumplan las formalidades del país en que celebraron su unión, y si bien resulta conveniente transcribir el acta respectiva ante la oficialía del registro

civil de su domicilio, constituye una aberración condicionar sus efectos a la trascripción correspondiente ya que, si el registro nunca se produce, por desidia o ignorancia, llegaríamos a la conclusión de que dicho matrimonio nunca tendrá efectos civiles en México, pero sí en todos los demás países del mundo. Sería como afirmar que, dictada una sentencia de divorcio, ésta no tendrá validez sino hasta que se inscriba en el registro civil, lo que equivale a confundir la esencia con la forma, el acto jurídico con su inscripción.

El proyecto da un nuevo impulso a la igualdad de los cónyuges, por lo que toca al derecho para decidir en común sobre el domicilio, el trabajo, la atención y cuidado del hogar, la educación y establecimiento de los hijos, así como la administración y disposición de sus bienes, entre otras fuentes de conflicto que, según el código adjetivo, deberían resolverse por vía de la mediación, antes que recurrir a la intervención judicial, incluyendo un concepto de domicilio acuñado por las resoluciones de los tribunales federales, a saber, que es el lugar en donde los cónyuges radican permanentemente, con autonomía doméstica.

En el proyecto, las labores del hogar y el cuidado de los hijos, se equiparan al esfuerzo del cónyuge que trabaja para cubrir los gastos familiares, lo que permite establecer una clara responsabilidad de carácter compartido por lo que toca a las obligaciones domésticas, cuando ambos cónyuges trabajen y aporten al sostenimiento del hogar, como una fórmula de democracia en la familia.

El marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar y disponer de sus bienes propios, pero la casa que sirva de habitación a la familia no podrá ser enajenada o gravada sin autorización de ambos cónyuges o concubinos, aunque se trate de un bien propio, hasta que se asegure a sus miembros un lugar decoroso en donde habitar, porque el derecho de propiedad no puede afectar ese elemento clave del derecho alimentario, consistente en la habitación para la mujer y los hijos.

Se aclara también que, no importa cual sea el régimen

patrimonial del matrimonio, los cónyuges pueden celebrar entre sí cualquier contrato, pero los de compra-venta, dación en pago, permuta y donación, sólo serán válidos cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes, o cuando se trate de bienes propios de cada cónyuge, ya que la copropiedad que existe en la sociedad conyugal, dificulta jurídicamente la transmisión entre los mismos socios de bienes que pertenecen a ambos.

En lo que toca a las donaciones prenupciales, el límite previsto por el actual código civil se aumenta a la tercera parte de los bienes del donante, porque en la actualidad existe mayor madurez de los contrayentes, haciendo inoficiosa la donación en todo lo que supere dicha proporción, pero este tipo de donaciones ya no son revocables por cualquier causa, sino que deben invocarse las que afectan a las comunes, negando la revocación después de celebrado el matrimonio para dejar firmes aquellas situaciones ocurridas en el pasado y no contaminarlas con hipótesis que pueden producirse después, en el matrimonio, en circunstancias distintas, subsistiendo la obligación de restituir este tipo de donaciones si el matrimonio no se celebra dentro del año siguiente de la ruptura, cuando se trate de liberalidades entre los prometidos, mientras que los terceros pueden hacerlo dentro de los tres años, contados desde que debió ocurrir el matrimonio, porque estos últimos no siempre están informados de su cancelación, pudiendo tratarse de donaciones cuantiosas.

Las donaciones entre cónyuges no son libremente revocables, como ocurre bajo la vigencia del actual Código Civil, sino que sufrirán los efectos de la inexistencia o nulidad del matrimonio o del divorcio, atendiendo a la mala fe de uno de los cónyuges, para darle un mínimo de estabilidad a estas liberalidades y evitar los efectos de un principio de libre revocación, además de que la prueba y cuantificación de las mismas hacen que nunca se reclamen en juicio, dejándola como fórmula sancionatoria en los casos de disolución de matrimonio imputable al cónyuge culpable o de mala fe, aunque estamos conscientes que el pago de daños y perjuicios bastaría para

cubrir la afectación patrimonial y moral efectivamente sufrida.

Aunque se mantienen los mismos regímenes patrimoniales, el de la sociedad conyugal y el de la separación de bienes, se incluye en el primero suficientes disposiciones supletorias, a fin de resolver el gravísimo problema de los matrimonios que no han manifestado con claridad las modalidades de este régimen, distinguiendo la fórmula presunta de sociedad legal, ya que esta no es otra cosa que una sociedad conyugal regida por la Ley y adoptada tácitamente por los cónyuges.

En el capítulo de la sociedad conyugal se dispone que las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes inmuebles o derechos reales propios, cuando la ley requiera de esta formalidad, pero se aclara que "la transmisión de bienes inmuebles con valor fiscal inferior a 3000 salarios mínimos, al tipo vigente en la capital del Estado, podrá registrarse directamente ante el oficial del Registro Público de la Propiedad, con base en las capitulaciones certificadas por el Oficial del Registro Civil y la constancia de su valor catastral, exhibiendo el pago de los impuestos que correspondan al porcentaje del bien o derecho transmitido, para que produzcan efectos contra terceros, sin que esta transmisión afecte a los acreedores ya existentes cuando, a causa de esta liberalidad, el donante quede insolvente".

No se requiere que la donación se protocolice ante notario, pues el oficial del registro civil también tiene fe pública, por lo que permitir la intervención de notario constituye un acto innecesario y costoso para los cónyuges. Por otra parte, en los casos de donaciones menores, como la prevista, el Estado debería facilitar y reducir el costo de estas operaciones, por lo que se invoca su valor catastral exigiendo el pago de los impuestos correspondientes al porcentaje del bien que se transmite, entendiendo que en la sociedad legal sólo el 50% del inmueble donado beneficia al donatario, pues al integrarse como bien común de la sociedad, el donante conserva la mitad de su valor, o el

que le resulte de las capitulaciones, por lo que la carga impositiva debe reducirse al porcentaje que verdaderamente se transmite, aunque se traslade de un patrimonio (el propio del donante) a otro (el patrimonio conyugal), ya que en el patrimonio receptor también aparece como beneficiario el donante, compartiendo la propiedad del inmueble con el donatario.

Se regula con mayor exactitud los datos que deben contener las capitulaciones en que se establezca la sociedad conyugal, declarando que los bienes que la integran constituyen un patrimonio común, diverso del haber de cada cónyuge, por lo que al liquidarse debe aplicarse el régimen de las colaciones o compensaciones, desconocido o raramente aplicado ante los tribunales y que la obligación de dar a un consorte una cantidad fija, cuando así se haya convenido, aunque no haya habido utilidades en la sociedad conyugal, queda limitada a que el promitente se reserve bienes suficientes para sobrevivir

Se deja en claro, como norma de derecho internacional privado, que los matrimonios celebrados fuera del Estado -incluyendo los que se realicen en el extranjero- se regirán por las capitulaciones respectivas o las disposiciones del código vigente en el lugar y fecha de la unión, donde quiera que se encuentren los bienes, porque el parámetro de su ubicación es irrelevante, ya que lo que importa es el régimen adoptado o la ley que reguló el aspecto patrimonial del matrimonio al momento de su celebración, por lo que sólo se aplicarán las leyes del Estado de Sonora cuando los cónyuges se hubieran domiciliado en el mismo y solicitado su modificación o el cambio de régimen ante los tribunales locales, para aclarar las confusiones de los operadores del derecho sobre el régimen aplicable.

Se identifican con toda claridad, para el caso de capitulaciones omisas, cuáles son los bienes propios de cada cónyuge y cuáles integran el fondo social, incluyendo los beneficios o regalías derivados de los derechos de autor o de la propiedad industrial, aunque se hayan producido antes del matrimonio, pero sólo mientras dure la unión, que no estaban previstos en la legislación actual.

A diferencia del código civil, todavía vigente, se admite como válida la confesión de uno de los cónyuges, cuando admita que un bien es propiedad del otro, para evitar el costo y los trámites de una presunción que califica como donación el reconocimiento, pero advirtiendo que dicha confesión no tendrá efectos cuando se haga en perjuicio de terceros.

En el rubro de la administración y suspensión de la sociedad, se reitera el principio de que ambos pueden designar al administrador, pero se aclara que en caso de omisión se entenderá que ambos administran indistintamente, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran y la obligación de rendir cuentas al liquidar la sociedad, porque nuestro código no regula el caso de que no se designe administrador en las capitulaciones.

Se mantienen normas protectoras del cónyuge que no administra, normalmente la mujer, como la que dispone que los bienes inmuebles y los vehículos de propulsión mecánica no pueden ser obligados ni enajenados por el cónyuge administrador, sin el consentimiento del otro, tal y como dispone nuestro ordenamiento civil, permitiendo que en el caso de que se declare la ausencia de uno de los cónyuges, el que permanece pueda optar entre la suspensión de la sociedad o la liquidación de la misma, mientras que el abandono injustificado sólo produce la suspensión del régimen comunitario.

Con igual importancia, partiendo del principio de que nadie está obligado a la indivisión, el proyecto permite terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a solicitud de cualquiera de los cónyuges, pidiendo su liquidación, sin especificar la causa, así como las medidas necesarias para la identificación y conservación de los bienes, eliminando la antigua disposición que sólo permitía esta medida y el cambio de régimen, cuando el cónyuge administrador amenazara arruinar la sociedad o disminuir considerablemente los bienes comunes por notoria negligencia o torpe administración, hipótesis difíciles de probar y, además, gravemente injuriosas, por lo que la disolución de la sociedad patrimonial por estas causas

conduce normalmente a la disolución del matrimonio.

Se presume, salvo prueba en contrario, que las deudas contraídas durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges, son cargas de la sociedad, autorizando a los terceros para hacerlas efectivas sobre los bienes propios de cada uno de ellos o sobre los gananciales, sin perjuicio de las compensaciones que se hagan al liquidarla, pero también se señalan cuáles obligaciones no deben ser consideradas cargas de la sociedad, sino de cada cónyuge, por lo que sólo pueden afectar los bienes o los gananciales propios, incluyendo entre éstas la reparación del daño proveniente de delito; de un hecho ilícito o moralmente reprobable, aunque no este penado por la ley, así como las multas en materia penal o administrativa, además de las deudas contraídas por cualquiera de ellos durante la vigencia de la sociedad, cuando se trate de bienes o servicios suntuarios que no puedan ser considerados dentro de las obligaciones familiares.

Se incluyen disposiciones sobre la liquidación de la sociedad, admitiendo que cualquiera de los cónyuges puede ser acreedor o deudor de la comunidad y que, terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida o por partes iguales, si se trata de una sociedad conyugal de carácter legal, aplicando los principios que rigen la liquidación de un patrimonio común, por lo que la identificación de los bienes sociales que se adjudiquen a cada cónyuge como parte de sus gananciales no constituyen ningún tipo de cesión o donación, aunque se trate de bienes inmuebles inscritos a nombre del otro, por lo que no pagarán ningún tipo de impuesto y podrán inscribirse como propios en el Registro Público de la Propiedad, exhibiendo copia de la sentencia ejecutoriada y el convenio, en su caso, cubriendo solamente los gastos de inscripción, salvo los casos en que un cónyuge haga expresa donación de todo o parte de sus gananciales al otro.

No resulta necesaria la intervención notarial en esos casos,

porque el procedimiento de liquidación se realiza ante la fe del secretario de acuerdos del juzgado que conozca del asunto, además de que resulta común y gravemente perjudicial que la liquidación del patrimonio conyugal se califique equivocadamente como una donación recíproca y se haga pagar a los cónyuges impuestos que de ninguna manera se justifican y que aparecen expresamente excluidos en la fracción I inciso b del artículo 72 de la Ley de Hacienda Municipal, como ocurre también en la división del predio común.

Por último y en relación con la separación de bienes, el anteproyecto elimina las capitulaciones a menos que se trate de un régimen mixto, es decir, cuando la sociedad sólo se aplique a ciertos bienes, manteniendo la separación en otros rubros, pero no en la separación absoluta convenida al celebrarse el matrimonio, porque este sistema es perfectamente identificable y basta con invocarlo, tanto que algunos códigos de la República y de América Latina disponen que si los contrayentes no indican el régimen, se entiende que continúan en la indivisión, es decir, en la separación de bienes. Sin embargo, para evitar discusiones se crearon normas supletorias aclarando que "la separación comprende los bienes de que sean dueños al celebrar el matrimonio y los que adquieran después, pero ambos quedan obligados en forma solidaria y mancomunada a responder de las deudas derivadas de la asistencia familiar, pudiendo reclamar uno de los cónyuges al otro la parte proporcional, cuando cubra íntegramente obligaciones comunes o la totalidad cuando pague deudas exclusivas del otro".

En la actualidad, el código civil exige capitulaciones para constituir la separación de bienes, aunque en realidad no hay mucho que reglamentar. El problema se agrava cuando los cónyuges se limitan a señalar en el acta de matrimonio que adoptan el régimen de separación de bienes, sin presentar el convenio respectivo, ya que los jueces del Estado consideran que sin las debidas capitulaciones no opera dicha separación y que, por lo tanto, debe aplicarse el régimen presunto de la comunidad de bienes, contradiciendo la voluntad de los

cónyuges y creando multitud de problemas, siendo que la dinámica del sistema puede condensarse en los dos artículos que se transcriben:" en el régimen de separación absoluta, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos sus frutos y accesiones serán del dominio exclusivo de su propietario, así como las deudas y obligaciones derivados de los mismos", y que "serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria, así como los derechos de autor o de propiedad industrial, al igual que los bienes de fortuna".

El proyecto hace una excepción objetiva y justiciera, que beneficia normalmente a la mujer, al señalar que "no obstante el régimen de separación pactado por los cónyuges, cuando uno de ellos no estuvo en posibilidad de adquirir bienes por haberse dedicado exclusivamente al cuidado del hogar o de los hijos, tendrá derecho a exigir del otro que divida por mitad los beneficios netos obtenidos durante el período en que se produjo la imposibilidad para trabajar, siempre que el reclamante no posea bienes suficientes para cubrir sus necesidades", lo que no significa una violación del régimen pactado, sino una justa compensación para el cónyuge que canalizó sus esfuerzos en las labores domésticas y el cuidado de los hijos, servicios calificados como aportaciones económicas en el proyecto, quedando impedido para adquirir bienes por estas causas, evitando así que al disolverse la unión por cualquier motivo este último quede insolvente e incapaz de atender sus necesidades básicas.

Se regula la inexistencia del matrimonio, porque nuestro código civil se afilia conceptualmente a la separación entre inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, aunque la nulidad absoluta tenga los mismos efectos, incluyendo en su artículo 66, entre los casos de inexistencia, el hecho de que en los actos del estado civil no se observen las solemnidades requeridas por la ley o no se otorguen

ante los funcionarios que indica, en cada caso, además de calificar como inexistente el acto realizado por un enajenado mental que carezca absolutamente de voluntad; cuando no tenga como fin realizar las consecuencias previstas por la ley, o cuando sea producto de la simulación absoluta, entre otras hipótesis, advirtiendo que la inexistencia no podrá perjudicar los derechos legítimamente adquiridos por terceros de buena fe y que el acto inexistente sí producirá efectos como hecho jurídico, disposiciones que obligan a regular el tema.

Por eso el proyecto dispone que el matrimonio inexistente no producirá efecto legal alguno entre los cónyuges de mala fe, no es susceptible de caducidad y puede invocarse por cualquier interesado o por el agente de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia o el Ministerio Público, en su caso, pero los hijos no pueden ser afectados en sus derechos y serán considerados como matrimoniales. Se podrá exigir daños y perjuicios al cónyuge de mala fe, además de fijar alimentos y liquidar la sociedad conyugal en los términos previstos para la nulidad del matrimonio, puesto que sería injusto que la inexistencia impidiera decretar estas medidas, siendo que de hecho existió un vínculo que podría calificarse de concubinato y eventualmente hijos, además de un patrimonio formado por el esfuerzo común, aunque se diluyan los efectos punitivos de la mala fe en cuestiones específicas como los gananciales, ya que se deja abierta la fórmula genérica de los daños y perjuicios.

Se advierte en el proyecto que el vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se celebre de buena fe, creyendo que el cónyuge anterior había muerto, pero cuando se haya contraído después de decretada la presunción de muerte por sentencia ejecutoriada, será el segundo matrimonio el que subsista, porque una cosa es el error de creer muerto al primer cónyuge y otra la existencia de una resolución que lo declare presuntamente muerto, porque entonces la comparecencia del supuesto fallecido no puede nulificar el segundo matrimonio.

Esto para garantizar la seguridad jurídica de los estados de familia, aunque se apliquen todas las disposiciones reivindicatorias en materia patrimonial.

Además de purificar las normas sobre nulidad del matrimonio, ya que se dispone, atendiendo a principios de moralidad, que se prohíbe el vínculo conyugal entre quienes fueron padre e hijo adoptivos porque tienen la misma entidad que el matrimonio entre quienes fueron parientes afines, se identifican los delitos derivados de los matrimonios ilícitos, ya que las hipótesis actuales no tienen la importancia suficiente para ser calificadas como tales, como sí ocurre en la bigamia y el incesto que, por ser delitos perseguibles de oficio, el juez esta obligado a la denuncia.

También se atenúan los efectos patrimoniales de la nulidad en relación con los gananciales, para disminuir los efectos de ese falso principio de culpabilidad que ha caracterizado al derecho mexicano, puesto que la mala fe y los efectos materiales y psicológicos sobre el cónyuge que desconocía el impedimento pueden repararse a través del pago de daños y perjuicios, sin recurrir a la pérdida de gananciales, porque esta sanción no se relaciona ni guarda proporción con la mala fe y raramente se solicita en los juicios de nulidad, pero las donaciones si se revocan por ingratitud y también las hechas por un tercero a los cónyuges, por causa del matrimonio, en el término de tres años, ya que la nulidad destruye retroactivamente el acto jurídico, como si nunca se hubiera realizado dejando incumplida la condición que anima la liberalidad.

A pesar del concepto jurídico que por siglos ha marcado a la nulidad, el proyecto no puede soslayar el error de nuestro código civil que ignora reglamentar los alimentos del cónyuge de buena fe, porque frente a la ficción jurídica de que nunca existió el matrimonio, puede más la necesidad y el hecho de que la unión cumplió fácticamente las funciones propias del subsistema conyugal, por lo que se dispone que “sólo el cónyuge de buena fe podrá percibir alimentos a cargo del que conocía o provocó la causal de nulidad, por la cantidad y

el tiempo que determine el juzgador, que nunca será mayor que la duración del matrimonio y siempre que carezca de bienes o no realice actividad remunerada. Cuando desaparezcan estas circunstancias o se cumpla el término señalado en la sentencia podrá levantarse la medida, a menos que el beneficiario sufra de incapacidad física o mental permanente. También concluirá esta obligación cuando este último contraiga nuevo matrimonio o se una en concubinato".

Por lo que toca al divorcio, el proyecto lo clasifica en divorcio voluntario y necesario, definiendo e identificando las causales basadas en la enfermedad, en circunstancias objetivas y en la culpa de uno de los cónyuges, así como sus consecuencias, tratando de evitar los injustos excesos previstos en los códigos civiles de México, basados en un equivocado concepto de culpa unilateral.

En el divorcio voluntario se requiere que haya transcurrido más de un año desde la celebración del matrimonio, a fin de que los cónyuges puedan ajustar sus diferencias y evitar divorcios prematuros. Se ignora el divorcio administrativo que otros códigos de México han adoptado, porque ningún Estado debe facilitar la disolución del vínculo sin antes recurrir a la mediación o la conciliación, ni permitir que funcionarios sin preparación suficiente decreten la ruptura matrimonial, como si se tratara de un simple contrato rescindible a voluntad de las partes, olvidando que el divorcio afecta a los cónyuges y a la sociedad.

Para eliminar el desistimiento fraudulento de la acción de divorcio, que nuestro código civil regula como una causal adicional en el segundo párrafo del artículo 446, el proyecto condiciona la validez del desistimiento a que el cónyuge demandado manifieste su conformidad, cancelando la subjetiva conclusión de que "si el desistimiento se debiere a que el actor no comprobó la causa o que ésta resultó insuficiente, podrá el otro cónyuge pedir el divorcio". El proyecto aporta como novedad, el que los cónyuges opten entre la separación de cuerpos y la ruptura definitiva del vínculo matrimonial. Esta innovación que responde a la voluntad de muchas familias

religiosas o con dudas sobre la conveniencia de disolver el vínculo, evita el divorcio por reacción ante cualquier conflicto permitiendo la reflexión serena y la posibilidad de reconciliación.

La fórmula del divorcio no vincular se derogo en nuestro país en 1917, por disposición de la ley de relaciones familiares, subsistiendo en todos los países de Latinoamérica hasta que Chile admite el divorcio vincular en el año 2004. La separación de cuerpos a solicitud de los cónyuges y decretada por el juez, después de asegurar la custodia de los hijos, los alimentos y la situación de los bienes constituye una válvula de escape para los problemas emocionales derivados del enfrentamiento entre cónyuges, pero no tiene carácter permanente, ya que si la separación se prolonga por más de dos años, cualquiera de los cónyuges puede solicitar su conversión a divorcio vincular como ocurre en los países del cono sur del continente.

El divorcio vincular que puede solicitarse dos años después de la separación de cuerpos, debe ser entendido como un divorcio objetivo por quiebra del matrimonio, que no requiere invocar causales injuriosas, sólo la voluntad de legitimar la separación definitiva, porque el matrimonio no cumple ya sus fines, abonando el principio de que no debe recurrirse al divorcio culpable a menos que sea necesario, porque no resuelve sino que prolonga el conflicto, dañando a los cónyuges, a los hijos, a los demás miembros de la familia y a muchas personas vinculadas con los divorciantes.

También puede pedirse la separación de cuerpos el cónyuge sano, en los casos de que el otro sufra una enfermedad grave y contagiosa, enajenación mental incurable, alcoholismo o drogadicción, pudiendo solicitar la conversión a divorcio vincular, en los términos del artículo anterior, con intervención del cónyuge enfermo o su representante legal, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones familiares y la liquidación del patrimonio social, en su caso.

Sin embargo, para cumplir en parte la promesa matrimonial de continuar unidos en la salud o en la enfermedad, el cónyuge sano no podrá pedir la separación de cuerpos si no han transcurrido dos

años desde que se manifestó la enfermedad grave y contagiosa o la enajenación mental incurable, siempre que el otro cónyuge pueda solventar sus necesidades pues, de lo contrario, quien solicite la separación deberá otorgar alimentos al enfermo durante la separación y mientras subsista la necesidad, pudiendo el juez cancelar estas obligaciones.

Subsiste el divorcio voluntario que actualmente regula nuestro código civil y la condición de que sólo puede solicitarse después de un año de la celebración del matrimonio, reiterando la necesidad de que los cónyuges se sometan a un procedimiento de mediación o conciliación, sea a través de un centro de justicia alternativa o directamente por el juez, advirtiendo que la audiencia de avenimiento será nula si no es el juez quien la atiende. Como novedad en materia de divorcio voluntario, el proyecto propone que la sociedad conyugal sea liquidada durante el procedimiento, regulando un sistema que permite distribuir bienes y deudas sin perjudicar a los acreedores.

También puede solicitarse el divorcio vincular cuando uno de los cónyuges sufra una enfermedad incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, así como cuando caiga en un estado de enajenación mental permanente, pero también es necesario que hayan transcurrido dos años desde que empezó a padecerse la enfermedad y que el cónyuge sano garantice el sostenimiento y la atención médica del enfermo, cuando éste no tenga medio de subsistencia. Sin embargo cuando el cónyuge sano no tenga capacidad para asumir esta obligación, se aplicarán las disposiciones sobre alimentos entre parientes.

La embriaguez habitual y el uso indebido de drogas son consideradas causales de divorcio por enfermedad, pero para autorizar la separación de cuerpos o el divorcio vincular en estas hipótesis, el Juez debe cerciorarse de que el cónyuge enfermo sufre una verdadera adicción y que se opone a un tratamiento de desintoxicación o que, en su caso, ha fracasado al menos un intento de curación, no sólo porque deben constituir verdaderas adicciones para adquirir el rango

de enfermedad, sino que deben de realizarse intentos para superar el problema. En estos casos, como también en la impotencia prematura e incurable, no se impone la obligación de cuidado ni la obligación alimentaria.

También se regula en el proyecto legislativo el divorcio por causas objetivas, que no recurren al concepto de enfermedad ni tampoco pueden ser calificadas en razón del principio de culpabilidad.

El concepto de quiebra del matrimonio fue lo que permitió enriquecer al mundo del Derecho Familiar, con nuevas hipótesis de divorcio que no implican culpa, sino disfunción objetiva del vínculo que le impiden cumplir sus fines esenciales, sin necesidad de hacer un juicio de reproche que, en última instancia, no resiste la crítica de la psicología ni de la razón.

Es el caso de la separación voluntaria por más de dos años, cualquiera que sea la causa, y de la hipótesis de divorcio basada en la declaración de ausencia legalmente hecha, excluyendo la presunción privilegiada de muerte derivada de siniestros, que no requiere la declaración previa de ausencia, porque esta última hipótesis debería producir los mismos efectos que la presunción de muerte declarada en el procedimiento ordinario, es decir, la viudez con efectos permanentes, a fin de no alterar estados de familia creados con posterioridad a la sentencia que declara la muerte presunta de uno de los cónyuges, cuando eventualmente aparezca la persona supuestamente fallecida.

En este tipo de divorcio no procede sanción civil alguna, pero deberá asignarse la custodia de los hijos menores y acordar un régimen de visita, además de fijar y garantizar los alimentos que a estos correspondan, para ser congruente con el motivo de la disolución del vínculo formal. En los casos de ausencia el juez procederá a la liquidación de la sociedad conyugal y fijará alimentos a cargo del patrimonio del desaparecido, en la proporción que considere procedente, a menos que ya se haya iniciado el procedimiento sucesorio, pues en este caso la liquidación de los bienes comunes y el pago de alimentos serán materia de este último juicio.

Quizás el capítulo de mayor trascendencia corresponde al divorcio por culpa, porque sin negar el principio de culpabilidad, tan criticado por la psicología de la familia, lo atempera, evitando los excesos punitivos de este tipo de causales, en relación a los alimentos y la patria potestad sobre los hijos.

En efecto, una de las grandes falacias del derecho de familia, tomada de la filosofía del libre arbitrio y la culpabilidad voluntaria de los seres humanos que debe castigarse como un imperativo de la razón, en la que abrevan la mayoría de las religiones y de los derechos sectoriales, es el principio de culpabilidad que marca todavía la ruptura de los esponsales, la nulidad del matrimonio, la pérdida de la patria potestad, la revocación de las donaciones o del derecho hereditario por ingratitud y, sobre todo, el divorcio, ignorando que la conducta del hombre responde a motivaciones y que en el matrimonio, plagado de fricciones, de intereses y valores opuestos, de vínculos no necesariamente empáticos con terceros, la injuria provoca injuria.

Cuando uno de los cónyuges abandona al otro, sólo en el extremo de la simplicidad puede el legislador hablar de causa injustificada, porque la valoración del motivo la hacen otros que no sufrieron la incomprensión, el rechazo o la crítica constante, pues no siempre es un hecho aislado el que provoca la ruptura afectiva, sino una serie de desencuentros, de injurias no perdonadas y de egoísmos.

La ofensa grave, a que se refiere nuestro código como causal de divorcio culpable es, normalmente, consecuencia de ofensas o maltratos recibidos previamente, por lo que llamar cónyuge inocente al que produjo la injuria constituye el más infantil de los razonamientos, por eso el código cubano de familia dispone que cualquiera de los cónyuges puede solicitar el divorcio alegando que el matrimonio no cumple con sus fines, es decir, el divorcio unilateral no culpable, que responde al principio objetivo de disolver un matrimonio roto, sin importar la causa ni buscar culpables, porque las concausas pueden ser variadas y lejanas o ser imputables a otras personas, como la suegra o el cuñado, al antiguo novio o a la amiga conflictiva.

La psicología sugiere que ambos cónyuges son normalmente culpables del divorcio o, mejor todavía, que ninguno lo es, y que basta la quiebra definitiva de la unión afectiva para buscar una solución consensual y pacífica que les permita dedicar sus esfuerzos a las funciones del subsistema paterno filial y recuperar su autonomía y tranquilidad. Sin embargo, aunque no sea todavía el momento para proponer en Sonora un divorcio que no responda al principio de la culpabilidad, sí podemos disminuir sus efectos punitivos.

Por eso se regula el divorcio necesario por culpa, iniciando las causales con el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, o los actos preparatorios que de manera cierta tiendan al mismo, eliminando el adulterio presunto basado en actos u omisiones que se prolonguen por más de un año, ya que su duración y dificultades probatorias lo volvieron inaplicable.

El hecho de que la mujer de a luz, durante la unión, un hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio que no sea de su marido, no requiere esperar al nacimiento y, después, a un largo juicio para declarar ilegítimo al niño en caso de que nazca vivo, para entonces demandar el divorcio, ya que la injuria o el engaño siguen siendo los mismos, además de que existen técnicas para determinar la relación paterno-filial, aún antes del nacimiento, recurriendo al líquido amniótico y al principio de compatibilidad genética entre el presunto padre y el embrión o feto.

Por eso se permite la acción de divorcio desde que el cónyuge ofendido tuvo conocimiento del embarazo, aunque todavía no se hubiera producido el parto, bajo apercibimiento de que, si se demuestra que el demandante es padre de la criatura, la sentencia servirá para constituir el vínculo, para todos los efectos legales, pudiendo la madre demandar el divorcio por injuria grave. Si se produce el aborto o el niño nace incapaz de vivir, igualmente podrá el marido demandar el divorcio, para el sólo efecto de disolver el vínculo matrimonial, porque el engaño se dio aunque no haya producido ninguna defraudación en el tema de paternidad.

El abandono injustificado del domicilio conyugal sin causa justificada y por más de seis meses, adquiere autonomía como causal frente a la negativa injustificada de uno de los cónyuges para cumplir las obligaciones derivadas de la asistencia familiar, por tratarse de dos hechos distintos que afectan funciones también diversas, como serían la cohabitación y la cooperación, respectivamente, ya que nuestro código dispone que la separación injustificada sólo opera como causal de divorcio, cuando haya abandono absoluto de las obligaciones familiares, con lo que mezcla causales y permite hacer trampas a la ley, ya que bastaría al cónyuge culpable entregar una minúscula cantidad al mes para alegar que el incumplimiento no fue absoluto, mientras que la negativa de los cónyuges para darse alimentos, prevista nuevamente como causal, pero ahora en forma autónoma que incluye a los hijos, sin condicionarla a que primero se intente hacer efectivo el cobro preferencial o el aseguramiento de bienes, puesto que el sólo incumplimiento constituye una violación de la función protectora y el cobro o aseguramiento exitosos solo demuestran la contumacia del deudor, pues el hecho de que tuviera bienes confirma que la omisión era injustificada.

Por eso el proyecto hace referencia a "la negativa injustificada de uno de los cónyuges a cumplir las obligaciones derivadas de la asistencia familiar, en perjuicio del otro cónyuge o de los hijos" sin mayores condiciones.

La sevicia y la extorsión moral, se fusionan en una misma causal, por tratarse de conceptos sinónimos, mientras que la acusación calumniosa hecha por un cónyuge en contra del otro aparece sin la condición de que el delito imputado merezca pena mayor de dos años de prisión, ya que la sola acusación es profundamente injuriosa por ser falsa y conocer el cónyuge culpable esta circunstancia, independientemente del delito que se impute.

También en los delitos cometidos por un cónyuge en contra del otro, basta que el ilícito tenga señalada una pena de prisión, independientemente de su duración y aunque no sea punible entre

cónyuges, toda vez que la gravedad de la conducta no se mide en razón de la pena que merezca el delito, sino del hecho de haber violado el respeto y hasta la protección que se espera entre los cónyuges.

En la comisión de delitos infamantes en perjuicio de terceros -excluidos los culposos y los políticos- sí se exige sentencia condenatoria ejecutoriada y la imposición de una pena de prisión superior a un año, independientemente de que esta sea conmutada o suspendida, porque no es la afectación de la cohabitación lo que importa, sino la indignidad que acarrea, para el cónyuge inocente y el resto de la familia, el delito cometido.

Se incluye como causal de divorcio el abandono del domicilio conyugal originado por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de seis meses sin que el abandonante entable la demanda y siempre que el cónyuge abandonado le requiera, una vez caducada la acción, para que se reintegre al domicilio, sin que esto ocurra en el término adicional de seis meses, ya que prevista por muchos códigos de la República, constituye una fórmula equiparada de abandono injustificado.

La amenaza o la injuria de un cónyuge para el otro, ubica su gravedad en los efectos psicológicos que sufre el inocente y que hace imposible la vida conyugal, no en el contenido de la ofensa o la amenaza, ni tampoco en función del lugar o la publicidad, mientras que la violencia intrafamiliar contra un cónyuge o los hijos de ambos o de uno de ellos, constituye causal de divorcio siempre que el violento se niegue a corregir su conducta o someterse al tratamiento que proceda, como también el hecho de que uno de los cónyuges se someta a métodos de reproducción asistida usando material genético de terceros sin consentimiento del otro, no para legitimar estas técnicas, sino para rescatar la grave injuria que sufre el inocente al violar su exclusividad procreacional y la posibilidad de que se produzca un fraude filiatorio.

El hecho de que un cónyuge haya pedido el divorcio por una causa que no haya justificado o que resulte insuficiente, prevista

actualmente como una causal reversible de divorcio culpable, resulta inaceptable porque la falta de pruebas puede deberse a muchas circunstancias; la negligencia del abogado o la negativa a declarar de los testigos propuestos, entre otras, mientras que la insuficiencia de la causal supone, por ejemplo, que sí se dieron las injurias o las amenazas de un cónyuge en contra del otro, pero que no fueron graves, a juicio del juez, lo que no justifica que se otorguen una causal de divorcio al demandado que resultó absuelto, ya que la causal pudo darse pero no se probo o resulto insuficiente.

Por eso se corrige la hipótesis, ubicándola entre los fraudes procesales, señalando que "cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por una causa que resulte falsa, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la sentencia ejecutoriada. Durante este período los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Para fines didácticos se fijan seis meses como término de caducidad de la acción del divorcio, contados desde el día en que el cónyuge inocente haya tenido conocimiento de los hechos, a menos de que se trate de causales de tracto sucesivo, en las que la caducidad de la acción empezará a contar desde que cese el hecho u omisión en que se sustenta.

Con el mismo fin se hace notar en el proyecto, una circunstancia que ha producido confusión, a saber, que algunas causales de divorcio constituyen también delitos y que el resolutor debe conocer de las mismas como motivos de divorcio, sin esperar a que un juez penal intervenga, ya que "las amenazas e injurias graves, la acusación calumniosa por delito infamante y la comisión de un delito contra la persona o los bienes del otro cónyuge, son causales que no requieren la tramitación previa de un juicio penal. El Juez que conozca del divorcio entrará al estudio de la causal, constatando la existencia del delito y la responsabilidad del cónyuge culpable para el sólo efecto de decretar el divorcio".

Después de una reestructuración de las causales de divorcio, para adecuarlas a los conceptos lógicos y jurisprudenciales sobre el tema, se entra al capítulo de las consecuencias patrimoniales y personales derivadas de la disolución del matrimonio, identificando los alimentos en el divorcio voluntario, como una liberalidad sometida a la voluntad de las partes, a la que deben aplicarse los principios y normas de la donación.

Cuando la disolución del matrimonio se solicite por causa de enfermedad grave y transmisible de uno de los cónyuges o transtorno mental incurable, se obliga al consorte sano a garantizar y pagar los alimentos del otro por todo el tiempo que dure su incapacidad, siempre que éste último se encuentre impedido para trabajar y no posea bienes, pero en los casos en que el cónyuge sano no pueda cumplir esta obligación, quedará a cargo de los parientes del incapacitado.

La necesidad y la capacidad son parámetros que también se atienden en el divorcio necesario para fijar alimentos al cónyuge que no dio causa al divorcio pero, aún en este caso, su duración se determina tomando en cuenta la capacidad laboral del beneficiario, su edad, estado de salud y dificultades para colocarse u obtener ingresos de su profesión o industria y, sobre todo, la incapacidad derivada de la custodia de los hijos, debiendo procurar el juzgador que la obligación alimentaria sea, en principio, temporal y susceptible de terminación o modificación cuando cambien las circunstancias, ya que una de las causas del incumplimiento es la duración indefinida de esta carga, puesto que se prolonga por toda la vida del cónyuge beneficiario, a menos que se case o se una en concubinato. En ningún tipo de divorcio se pierden gananciales, los que se liquidarán conforme a las capitulaciones o las disposiciones supletorias del código, mientras que en el divorcio culpable se mantiene la pérdida de donaciones por lo que toca al cónyuge que dio causa al divorcio, entendiendo que la causal constituye un caso de ingratitud del donatario.

Admite el proyecto que se mantenga la actual disposición de que “cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los

intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito, pero la reparación del daño moral será graduada libremente por el Juez, según el daño causado y la capacidad económica del obligado". La pérdida o suspensión de la patria potestad a consecuencia del divorcio necesario, sufre en el proyecto de Código Familiar, una profunda transformación, partiendo del principio de que lo que ocurre en un subsistema no debe afectar a otro a menos que haya un efecto o vinculación indubitable.

Así, por ejemplo, la causal de adulterio que sólo incumple la obligación de fidelidad, injuriando gravemente a uno de los cónyuges, no puede trascender a la patria potestad sobre los hijos porque no lesiona las obligaciones de carácter paterno filial. Un mal cónyuge, no es siempre un mal padre, por lo que hacerle perder la patria potestad, constituye una injusticia que carece, además, de vinculación lógica.

Pero más dramático, todavía, es que la pérdida de la patria potestad en estos casos afecta directamente a los hijos, ajenos totalmente al drama conyugal, porque pierden la comunicación, y en consecuencia, el afecto de uno de sus padres, además de los efectos positivos de la función normativa.

Por esos se ajustaron los efectos de cada una de las hipótesis, para que sólo se perdiera la patria potestad cuando la causal del divorcio dañe también a los hijos, otorgando amplias facultades al juzgador para resolver el problema de la custodia, sin tomar en cuenta la causal de divorcio cuando no afecte a los hijos, como ocurre, en cambio, cuando un cónyuge procure o permita su corrupción o cometa delitos graves en su contra, porque sólo entonces podrá el juzgador decretar en la sentencia de divorcio la pérdida de la patria potestad en perjuicio del cónyuge culpable, aunque el actor no lo haya solicitado.

Por eso en el divorcio por adulterio, abandono el domicilio conyugal, sevicia, amenazas o injurias, acusación calumniosa y hábitos de juego, de ninguna manera se faculta al juzgador para decretar que uno o ambos cónyuges pueden conservar o perder

la patria potestad, como actualmente dispone nuestro código y, tampoco, cuando el incumplimiento de la obligación alimentaria sólo afecte al otro cónyuge, pero se faculta al juez para decidir, según las circunstancias del caso, sí suspende o decreta la pérdida de la patria potestad en los casos de violencia intrafamiliar, sevicia en perjuicio de los hijos y otras causales.

Para evitar los efectos nocivos de un sistema registral deficiente, se dispone que "ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez remitirá oficiosamente copia de ella al Oficial del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que en el término de cuarenta y ocho horas anote gratuitamente el divorcio en el acta respectiva, ordenando al Oficial del domicilio de los divorciantes que levante también gratuitamente el acta de divorcio, bajo apercibimiento de multa hasta por cincuenta salarios mínimos", ya que el cobro de derechos por la inscripción del divorcio o la elaboración del acta ha venido retardando estos actos registrales, permitiendo que mujeres divorciadas sigan inscribiendo, a nombre de sus ex maridos, a los hijos extramatrimoniales habidos con otras personas después de la disolución del matrimonio, aprovechando que todavía aparecen casadas, siendo que el registro de los estados familiares es de orden público y sus inscripciones no puede quedar condicionadas al pago de la inscripción, independientemente de que se cobre por la expedición de las constancias. Igual disposición opera por lo que toca a la inexistencia o la nulidad del matrimonio.

Respondiendo a las recomendaciones de la psicología evolutiva del menor, así como a la necesidad de mantener una adecuada vinculación entre los padres divorciados y sus hijos, se crea en el proyecto de Código de Familia un capítulo desconocido para otras legislaciones, relativo a la asignación de los hijos en el divorcio y los derechos del padre no custodio, en el que se dan orientaciones al juzgador sobre los principios que deben normar este importante tema, a fin de corregir los visibles errores de la judicatura y garantizar la igualdad de los padres aún después del divorcio, porque resulta

común que quienes fueron cónyuges continúen vinculados por el odio, aún después de disuelto el matrimonio, y que la persecución se prolongue boicoteando la figura del padre no custodio y sus derechos de visita, comunicación e información.

Se mantiene el principio de que, salvo casos excepcionales, la custodia de los hijos menores de siete años corresponde a la madre, cualquiera que sea el tipo y la causal de divorcio, no como una fórmula discriminatoria del hombre, sino como un reconocimiento a la dependencia psíquica y orgánica del menor respecto a su progenitora. Fuera de este caso, cuando ambos padres conserven la patria potestad, la asignación de los hijos como consecuencia necesaria del divorcio, no debe afectar los derechos del ascendiente no custodio a mantener con ellos una adecuada vinculación, por eso se permite, bajo ciertas condiciones, la custodia compartida que tan buenos resultados ha dado en otros países como una alternativa de convivencia y libertad para los padres, que repercute en beneficio de los hijos, porque prevista en la ley, los jueces no tendrán que hacer malabarismos jurídicos para concederla.

Como regla general, se sugiere que los derechos del padre no custodio se ejerzan fuera del domicilio al que están asignados los hijos, salvo casos excepcionales, y que el progenitor con quien éstos cohabitan tenga la obligación de informar, oportunamente, al otro sobre las enfermedades, accidentes, conductas desviadas y cualquier problema que afecte a sus descendientes, a fin de que éste cumpla con su deber de proteger y educar.

Se exige, además, que el padre custodio pida autorización al otro en todos aquellos actos que requieran la intervención de ambos, facilitando la sana convivencia con sus hijos y el respeto que éstos deben a sus progenitores.

La utilidad práctica de este precepto que aclara expresamente la situación de los padres divorciados en relación a sus hijos, queda garantizada con la amenaza legislativa de que la violación sistemática de estas obligaciones, legitimaría al padre no custodio a solicitar la

asignación de los hijos, aclarando que, en todo caso, los que sean mayores de doce años serán oídos por el juez con asistencia de psicólogos o trabajadores sociales y que en la sentencia se señalará esta circunstancia, debiendo apercibirse al que tenga la custodia, mediante notificación personalísima del fallo.

Reconociendo que la necesidad de vinculación no es exclusiva de los padres, sino que los abuelos y otros parientes tienen también una sana compulsión afectiva que, en muchos casos, se ve frustrada por la irrazonable oposición de los padres o tutores, el Código de Familia dispone que los parientes sobre los que pese una obligación potencial de alimentos, tienen derecho a tener una adecuada comunicación con sus descendientes y colaterales, otorgándoles acción para exigir judicialmente esta prerrogativa.

El concubinato, por su parte, constituye en nuestro país una realidad que debe reglamentarse, no con el criterio puritano de algunos Códigos, pero tampoco equiparando automáticamente matrimonio y concubinato. Por eso se decidió reiterar la postura intermedia del código civil, que reconocen situaciones excepcionales y dan a la familia concubinaria la protección jurídica que necesita, particularmente a la mujer, considerada como el vaso más débil de esta relación.

Fue así que se definió el concubinato como la unión libre de impedimentos matrimoniales por vínculo no disuelto o por razón de parentesco, con el propósito tácito de integrar una familia a través de la cohabitación doméstica y sexual, el respeto y protección recíprocos, así como la eventual perpetuación de la especie, reconociendo que realiza las mismas funciones que el matrimonio.

Se requiere que no exista matrimonio vigente ni impedimentos por razón de parentesco, ya que exigir a los concubinos sólo que estén libres de matrimonio, como hace el Código Civil actual, permite que los hermanos puedan integrar un concubinato, al igual que los parientes por afinidad en grado prohibido o el adoptante y el adoptado.

Se reduce, además, el plazo para que el concubinato ordinario

produzca sus efectos, disminuyendo los cinco años que ahora se exigen por tres años de cohabitación, ya que en este caso el acuerdo tácito de integrar un matrimonio de hecho se vuelve indubitable, como ocurre con el nacimiento del primer hijo de los concubinos.

Se aclara, por otra parte, que si la unión se realizó por medio de un rito indígena, tendría los mismos efectos que el matrimonio, porque en esos casos, además del consentimiento expreso, existe la obligación de respetar la legislación foral de estos grupos, facilitando el registro gratuito de este tipo de matrimonio.

Como una innovación para Sonora, que sí es contemplada por el Código de Familia del Estado de Hidalgo y algunos Códigos Centro y Sudamericanos, aparece el registro del concubinato, solicitado en forma conjunta por ambos miembros de la pareja, una vez transcurrido el plazo respectivo o después del nacimiento del primer hijo, porque la manifestación de voluntad para integrar un matrimonio se ha cumplido y la presencia de los concubinos ante el Oficial del Registro Civil, para formalizar su unión, equivale al matrimonio.

Plausiblemente el código de Hidalgo permite la inscripción del concubinato para que surta todos los efectos legales del matrimonio siempre que, cumplido el término y las condiciones, los concubinos conjunta o separadamente lo soliciten ante el Oficial del Registro del Estado Familiar, pudiendo pedirlo los hijos directamente o a través de su representante legal, así como el Ministerio Público.

Hecha la solicitud –señala esta ley- se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva el libro de concubinatos, surtiendo sus efectos retroactivamente al día cierto y determinado de la iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de treinta días hábiles para contradecirla. Si surge controversia se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme lo dispuesto en el Código Procesal.

Una vez inscrito el concubinato, puede disolverse por las mismas causales de divorcio y los bienes habidos durante el concubinato

se regirán por el contrato que deberá presentarse ante el Oficial del Registro del Estado Familiar, similar a las capitulaciones para constituirla sociedad conyugal.

En el proyecto de Sonora, el concubinato registral produce los mismos efectos del matrimonio y debe inscribirse ante el Registro Civil, en un libro especial, siguiendo los trámites previstos en el Código Adjetivo Familiar, por lo que sólo puede disolverse por divorcio o por muerte de uno de los concubinos.

Respetando la igualdad de los concubinos y su obligación de contribuir al sostenimiento del hogar, en los mismos términos que los cónyuges, se advierte que deberán arreglar de común acuerdo todo lo relativo a la educación y cuidado de los hijos. Bajo el capítulo "de los derechos y obligaciones nacidos del concubinato", se reconoce que, aunque no hayan registrado el concubinato, tienen derecho recíproco a recibir alimentos mientras dure la unión y a heredarse en la misma proporción y condiciones de un cónyuge, como autoriza actualmente nuestro código civil, además de reconocer que se presumen hijos de los concubinos a los nacidos durante la unión libre, salvo impugnación y a los que nazcan dentro de los trescientos días de concluido el concubinato.

Se incluyen como derechos que benefician, en el fondo, a la concubina, como el vaso más débil de la relación que, a falta de convenio, los bienes adquiridos durante el concubinato se regirán por las reglas supletorias de la sociedad conyugal, siendo aplicables a las donaciones entre concubinos las disposiciones sobre donaciones prenupciales y entre cónyuges, porque es de mínima justicia proteger el aspecto patrimonial de este matrimonio fáctico.

Sin embargo, al no haberse formalizado o inscrito el vínculo concubinario, una vez disuelto el derecho de alimentos a favor del concubino que carezca de empleo y de bienes se prolongará por el término de seis meses, pero una vez concluido este plazo, ninguna de las partes podrá exigirse alimentos, a menos que se haya pactado expresamente esta obligación por un tiempo mayor, ni podrá la

concubina llevar el apellido del concubino, ni durante la unión ni después de muerto éste, para evitar que se confunda la unión con el matrimonio.

La disolución del concubinato no registral concluye, según el proyecto, por acuerdo entre las partes, por abandono del domicilio común por más de seis meses y por muerte de uno de los concubinos.

En materia de parentesco, los avances de mayor relieve en el proyecto legislativo fueron la apertura del sistema filiatorio y la simplificación de las reglas sobre el reconocimiento de hijos. Fue así que se dispuso que en todo juicio de investigación o de impugnación de la paternidad, son admisibles las pruebas de los grupos sanguíneos y otros marcadores genéticos, a fin de constatar la existencia del vínculo en forma positiva o negativa, según resulte, agregando que el demandado que sin causa justificada se niegue a someterse a las pruebas biológicas dispuestas por el juez o tribunal, será tenido por confeso en relación a la paternidad que se le imputa.

En materia de parentesco, la filiación civil aparece extraordinariamente ampliada, no sólo porque incluye la adopción simple y la modalidad de la adopción plena, ya reglamentada por nuestro Código Civil, sino además, porque regula un tema conflictivo que debe ser abordado con decisión, ya que los métodos de reproducción asistida son ya una realidad en nuestro país y los hijos nacidos de esas técnicas merecen la protección de las leyes para determinar el vínculo y sus efectos, sin legitimar por ello la técnica misma.

Efectivamente, después de identificar el parentesco consanguíneo y el que deriva del matrimonio, por lo que toca a los parientes del otro cónyuge, el proyecto regula el parentesco voluntario aclarando que "es el que nace de la adopción, del nacimiento obtenido mediante técnicas de reproducción asistida autorizadas por los cónyuges y de la afiliación o acogimiento de menores, siempre que éste se prolongue por más de un año con todas las características y fines de la relación paterno-filial", advirtiendo que éste último parentesco, al que

podríamos identificar como adopción de hecho, aparece reglamentado en todos los códigos civiles de nuestro país y, principalmente, en la legislación de Sonora, que autoriza a la mujer que acogió a un menor, dándole su nombre, para que impugne el reconocimiento que de él haga cualquier hombre y al negarse a entregarlo, a no ser por resolución judicial; a darlo en adopción cuando no exista quien ejerza la patria potestad o la tutela y, también, para adoptarlo en forma preferente, por lo que su inclusión como una fórmula de parentesco responde a las mismas razones por las que el concubinato ha sido reconocido como una institución del Derecho de Familia siendo, como lo es, un matrimonio de facto.

También se regulan los efectos filiatorios de la voluntad procreacional, disponiendo que "cuando el embarazo se obtenga por medio de técnicas de reproducción asistida y se use material genético de personas distintas de uno o ambos cónyuges o concubinos, estos serán considerados como padres biológicos del hijo que nazca de esa concepción, siempre que hubieran otorgado su consentimiento para la utilización de estos métodos". En este caso el consentimiento de los cónyuges equivale a la cohabitación para efectos de la paternidad y serán considerados padres del hijo engendrado a través de dichas técnicas, para todos los efectos legales, excluyendo cualquier derecho u obligación del donante.

Señala el proyecto que "la autorización de los cónyuges para recurrir a la reproducción asistida, admitiendo la paternidad o maternidad del producto, deberá hacerse ante el Director de la Clínica o Centro Hospitalario, ante notario público o por acuerdo privado suscrito ante testigos", para dejar constancia de esta nueva fuente de la paternidad o la maternidad.

Bajo el rubro de la filiación consanguínea y, específicamente por lo que toca a los hijos del matrimonio, el proyecto presume la paternidad de los cónyuges respecto de aquellos hijos nacidos después de la celebración del matrimonio, sin hacer referencia a los ciento ochenta días que se aplica todavía en algunos códigos como

parámetro temporal, siendo que en muchos casos el matrimonio es una solución al embarazo previo de la mujer. Sin embargo, se faculta al marido para impugnar la paternidad del hijo concebido antes del matrimonio, siempre que lo haga dentro de los sesenta días siguientes al en que tuvo conocimiento del embarazo o del nacimiento, en su caso, ya que en esta hipótesis y también cuando se trate de hijos nacidos después de los trescientos días de disuelto el matrimonio, la cuestión se resuelve fácilmente recurriendo a las pruebas biológicas, sin necesidad de recurrir a las torpes ecuaciones temporales que prevén nuestros códigos y que perjudican específicamente a la mujer.

No obstante la apertura del sistema filiatorio, siguiendo la tendencia del moderno Derecho de Familia, aprovechando los avances científicos, el proyecto maneja situaciones admitidas por los padres presuntos que deben ser mantenidas por razones de seguridad jurídica y respeto a los estados familiares ya constituidos, por lo que los herederos del marido no podrán contradecir la paternidad de un hijo nacido dentro del matrimonio, cuando el esposo no haya planteado esta demanda en vida, ni tampoco es suficiente el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido.

Mientras que éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido antes o durante el matrimonio, o el hijo mismo, una vez que adquiera capacidad legal, tal y como dispone actualmente el código civil para Sonora, por eso el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y se haya declarado que no es hijo suyo por sentencia ejecutoriada.

Se dispone en el proyecto que "en todo juicio de investigación o de impugnación de la paternidad, es admisible la prueba de los grupos sanguíneos y otros marcadores genéticos como el estudio del ADN o análisis biológico molecular entre el hijo y el presunto padre, con el objeto de probar la existencia del vínculo o su ausencia, realizadas por instituciones o empresas certificadas para este tipo de pruebas por la Secretaría de Salud o, en su caso, por laboratorios

pertenecientes al Estado", lo que permite, en el caso de que la mujer contraiga nuevas nupcias dentro de los trescientos días de disuelto su matrimonio anterior, sin haber demostrado que no estaba embarazada, la filiación se establezca con base en estas pruebas y no ya por torpes e inseguras presunciones, basadas en la época del nacimiento respecto a la disolución del primero y la constitución del segundo matrimonio, como aparece en nuestro código civil, las que a nadie convencen prolongando la duda en los posibles padres.

Se regula en los mismos términos del código civil la adquisición del carácter de hijo matrimonial, sin recurrir al concepto de legitimación, porque en México ya no se hace distinción entre los hijos por razón de su origen, por lo que los términos legítimo e ilegítimo deben ser eliminados. El reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio se hace, según el proyecto, en las mismas formas previstas actualmente en nuestro ordenamiento civil, pero se adiciona el reconocimiento realizado ante el Consejo de Familia o el Centro de Justicia Alternativa y se aclara, para evitar confusiones, que el reconocimiento hecho en escritura pública, testamento, confesión judicial o convenio de mediación o conciliación, será inscrito directamente por el oficial del registro civil en el libro respectivo, sin necesidad de sentencia judicial.

Se aclara, por otra parte, que cuando la madre contradiga ante el oficial del registro Civil, el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará sin efecto y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en juicio contradictorio, ya que la oscuridad de nuestro código, por lo que toca a la autoridad que debe conocer de la oposición de la madre, ha impedido el cumplimiento de este precepto.

No sólo se admite que la mujer casada pueda reconocer, sin el consentimiento del marido, al hijo habido antes de su matrimonio, aunque no podrá llevarlo a vivir al domicilio conyugal, si no es con el consentimiento expreso del cónyuge, sino que "está permitido al hijo nacido fuera del matrimonio y a sus descendientes, investigar la maternidad, sin ningún requisito previo y a través de cualquier medio

de prueba, aunque ésta se encuentre casada o hubiese fallecido.

La acción correspondiente puede ejercitarse conjuntamente con la petición de herencia o la reclamación de alimentos" eliminando, por inmoral la prohibición que todavía subsiste en nuestro código, de investigar la maternidad de una mujer casada, porque no puede protegerse la dignidad de quien habiendo dado a luz un hijo extramatrimonial, seguramente en épocas anteriores al matrimonio, lo abandonó o lo hizo pasar por hermano o sobrino, en perjuicio del verdaderamente inocente; el hijo, que debe soportar su orfandad materna para no dañar la reputación de una mujer inmoral.

Ante el gravísimo problema de las familias monoparentales en México y muchos otros países de América latina, el proyecto recurre a la mediación y la conciliación como instrumentos de una política general en materia de familia. En lugar de regular la investigación oficiosa de la paternidad, que sólo identificaría a los padres biológicos para efectos alimentarios, el proyecto dispone que el Oficial del Registro Civil deberá informar mensualmente al Procurador de la Defensa del Menor y la Familia o al Ministerio Público, en su caso, las inscripciones de nacimiento de hijos monoparentales, señalando el nombre y domicilio del progenitor conocido, a fin de que se le entreviste y se obtenga, por vía del convencimiento, la identidad y el domicilio del otro, para promover el reconocimiento de la paternidad o la maternidad a través de la mediación institucional, así como el cumplimiento voluntario de las obligaciones derivadas del vínculo genético.

Ante la posibilidad de que el padre reconozca el vínculo y se ocupe voluntaria y afectuosamente de la protección y educación de su hijo, no sólo de los alimentos, el proyecto propone que el Procurador de la Defensa del Menor y la Familia o el Ministerio Público, en su caso, pueda ordenar la pericia gratuita, cuando el presunto padre se comprometa a reconocer a su hijo si la prueba resulta vinculante, en los casos en que se recurra a la mediación o la conciliación prejudicial para el reconocimiento voluntario de la paternidad, lo que

siempre resultará más conveniente, incluso en lo económico, que sufrir los problemas conductuales de los hijos de madre soltera, ya que la herida narcisista que provoca el no haber sido reconocido por su padre, es capaz de provocar muchas desviaciones conductuales como el alcoholismo, la drogadicción, la vagancia y el suicidio, pero también el delito, como resulta de las estadísticas criminales.

Por eso está permitido al hijo y a sus descendientes investigar la paternidad en cualquier tiempo y aún después de fallecido, a través de las pruebas biológicas, ya que estos medios de convicción son confiables más allá del 99%, y permiten eliminar las condiciones probatorias previas como el incesto, estupro o violación de la madre cuando la época del delito coincida con la concepción; el hecho de que el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba públicamente bajo el mismo techo con el pretendido padre; la posesión de estado de hijo del presunto padre o la ministración de alimentos, entre otras hipótesis, pues ya no opera el argumento de que no puede admitirse demanda de paternidad extramatrimonial ante la ausencia de pruebas directas del vínculo biológico.

Reclamar como requisito de procedibilidad un principio de prueba, como las hipótesis enunciadas, ya no puede sostenerse ante aportaciones científicas que actualmente se aplican en nuestro país.

Si embargo, cuando en la acción de investigación de la paternidad o la maternidad se alegue y pruebe cualquiera de las hipótesis antes previstas, el juez puede asignar alimentos provisionales al presunto hijo y a cargo del demandado. En cualquier otro caso, esta prestación será materia de la sentencia definitiva, ante la falta de indicios respecto a la paternidad.

Es cierto que con las pruebas biológicas es posible investigar la paternidad y que, si el demandado se niega injustificadamente a someterse a ellas, entonces el juez está autorizado a presumir el vínculo, pero también es sano, para evitar abusos, que se disponga en el proyecto que “en los casos en que el demandado niegue el vínculo y se demuestre plenamente la relación paterno-filial, la sentencia que

se dicte le condenará al pago de alimentos retroactivos por los cinco años anteriores a la presentación de la demanda, o desde el nacimiento del hijo si ocurrió dentro de ese plazo" y que "si practicado el estudio resulta que no existe vínculo entre el hijo y la parte demandada, se condenará a la actora al pago de daños y perjuicios, incluyendo los de tipo moral, debidamente cuantificados por el juez, además de los gastos y costas del juicio", como dispone el proyecto que se analiza, para evitar abusos y facilitar el reconocimiento, siquiera para evitar las sanciones pecuniarias.

Se mantiene en el proyecto las condiciones básicas para que proceda la adopción, pero se incluye a los concubinos al lado de los cónyuges, no sólo a quienes hubieran registrado el vínculo, pues éstos se equiparan a los cónyuges, sino también cuando se trate de concubinos comunes, ya que éstos podrán adoptar en las mismas circunstancias, probando en jurisdicción voluntaria que han cohabitado públicamente durante más de tres años o han procreado un hijo, aclarando que "en el caso de disolución del vínculo concubinario, los hijos menores de siete años permanecerán con la madre, en los mismos términos que en la nulidad y el divorcio, debiendo plantearse por vía judicial el derecho de custodia y el régimen de visita que garantice una adecuada comunicación al otro padre adoptivo. En el concubinato registrado, en cambio, se aplicarán las reglas sobre disolución del matrimonio por lo que toca a la situación de los hijos adoptivos".

La adopción simple que se mantiene en el proyecto, no crea ningún vínculo jurídico entre el adoptado y la familia del adoptante, ni entre éste y la familia de aquél, salvo los impedimentos para contraer matrimonio con el adoptante o con sus ascendientes y descendientes, durante y después de disuelta la adopción, advirtiendo que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por este tipo de adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al o los adoptantes. Mientras dure en vínculo adoptivo, quedarán en suspenso los derechos entre la familia de

origen y el adoptado.

Sin embargo se dispone expresamente que "cuando el adoptante esté casado con el progenitor del menor o incapacitado, la patria potestad se ejercerá por ambos cónyuges, pero en este caso puede autorizarse la adopción de los hijos mayores de edad, siempre que se trate de huérfanos o hijos de padre desconocido o que haya perdido la patria potestad, a fin de facilitar la integración familiar", lo que constituye un primer ejemplo en México de adopción de adultos, que ha sido admitida en otros países también con carácter excepcional.

Por otra parte, la adopción plena, tan conocida en otros países y en algunos Códigos de la República, aparece ahora reglamentada en el proyecto de Código de Familia, siguiendo los términos actuales del Código Civil, para crear entre adoptante y el adoptado, los mismos vínculos jurídicos que ligan a los padres con sus hijos biológicos, ya que los menores o incapaces entran a formar parte de la familia consanguínea del adoptante con todos los derechos y obligaciones, sin posibilidad de revocación voluntaria o por ingratitud, como ocurre en la adopción simple, debiendo expedir el oficial del registro civil acta de nacimiento al padre o padres adoptivos.

Sin embargo, atendiendo al principio de la voluntad como origen del vínculo adoptivo, no puede imponerse una fórmula automática de parentesco a la familia del adoptante, cuando sus miembros no hayan autorizado que se les considere como parientes del adoptado, ya que no se trata de un ligamen puramente afectivo o nominal, sino que produce obligaciones pecuniarias, como los alimentos y los derechos sucesorios, por lo que se propone una fórmula tácita de autorización que permite integrar a la familia del adoptante con el adoptado.

Dispone el proyecto que "los miembros de la familia del adoptante, potencialmente obligados en materia de alimentos y sucesiones, pueden dentro del primer año de la adopción comparecer personalmente ante el Juez que la decretó, oponiéndose a que dicho vínculo les obligue, quedando firme respecto de quienes no presenten su impugnación en este plazo".

Aclara, por otra parte, que "en el caso de menores e incapaces, la oposición deberá presentarse dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a partir de que recuperen la sanidad mental. Transcurrido este término no se admitirá impugnación alguna, como tampoco cuando el menor haya dado su consentimiento para la adopción". Se señalan los casos en que los menores o incapaces pueden ser adoptados bajo este régimen, haciendo notar que "la adopción plena no puede terminar por acuerdo entre las partes, por impugnación o revocación, pero puede demandarse la pérdida de la patria potestad por las mismas causales que en la filiación biológica, o pedirse su nulidad absoluta cuando los padres adoptivos hayan ocultado, de mala fe, que el menor no había sido abandonado, sino que se hallaba perdido o víctima de cualquier delito contra la libertad".

Por lo que toca a la forma de certificar el vínculo y la prohibición de informar sobre los antecedentes de la adopción, el proyecto dispone que cuando se otorgue la adopción plena, el Juez ordenará al Oficial del Registro Civil que expida una nueva acta de nacimiento al menor, en la que aparezcan sus padres adoptivos como progenitores, así como los datos de los ascendientes respectivos, sin mencionar el carácter adoptivo de la filiación, y si bien señala que "los antecedentes serán guardados en el secreto del archivo y cancelada el acta de nacimiento original", se autoriza a informar sobre los antecedentes registrales del adoptado, cuando éste lo solicite cuando llegue a la mayoría de edad, previa autorización judicial, o del Ministerio Público en caso de investigación criminal.

También se regula la adopción por extranjeros, siguiendo las disposiciones del código actual, como una necesidad impuesta por la realidad y por las convenciones sobre los Derechos del Niño, la Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, celebrada en Bolivia, y la Convención de la Haya, de las que forma parte nuestro país, sin olvidar lo dispuesto por la Ley General de Población, incluyendo la recuperación de la patria potestad, como un tema nuevo y profundamente humanitario.

Por eso se reitera en el proyecto que el extranjero o pareja de extranjeros que pretenda adoptar a un menor, debe exhibir al Juez correspondiente, además de la autorización de la Secretaría de Gobernación, un certificado debidamente legalizado y traducido, si está escrito en otro idioma, expedido por una institución autorizada en su país de origen y relacionada con la protección de menores, en el que conste que el solicitante tiene capacidad jurídica para adoptar, según las leyes de ese país, atendiendo a sus aptitudes física, moral, psicológica y económica.

Esa misma institución deberá comprometerse a informar al Juez de la adopción, dos veces durante el primer año y, posteriormente, cuantas veces se le requiera, sobre las condiciones en que se desarrolla el nuevo vínculo paterno filial, la salud y el trato que recibe el menor. El adoptante también exhibirá la autorización de las autoridades migratorias de su país, prometiendo autorizar el ingreso del menor, además de garantizarle la protección de sus leyes.

Estas innovaciones legislativas pretenden asegurar el cumplimiento de las obligaciones paterno filiales derivadas de la adopción internacional, en el primer caso, y del vínculo biológico y afectivo, que permanece a pesar de la pérdida de la patria potestad, en el otro.

Se agrega un capítulo sobre adopción por extranjeros radicados en México, en los mismos términos que el código actual, aclarando que en el caso de menores o incapacitados sujetos a la tutela del Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia o cualquier institución autorizada que se ocupe de la custodia y protección de menores abandonados o huérfanos, se preferirá, en igualdad de circunstancias, a los mexicanos frente a los extranjeros y se regula la conversión de la adopción simple a plena como lo hace también el código vigente.

Se regula el tema de la patria potestad como un conjunto de derechos y obligaciones que se otorgan a los padres o a los abuelos, en su caso, para cumplir funciones nutricias, protectoras y normativas

en favor de sus descendientes, pero se incluye en esta fórmula protectora a los menores de edad no emancipados y los incapacitados por trastorno mental, oligofrenia media y profunda o demencia, cualquiera que sea su edad, pues quedarán bajo la patria potestad de sus padres o de sus abuelos, en los casos que señala el proyecto, lo que supone que la institución se prolonga durante la edad adulta de los incapacitados, sin necesidad de recurrir a la tutela, pero recurriendo a la autoridad judicial.

Se incluyen nuevas fórmulas que, respetando el principio democrático de que si bien los padres ejercen la patria potestad, a falta de éstos ejercerán la patria potestad sobre el hijo menor o incapacitado, los abuelos paternos o maternos que mejor garanticen el desarrollo y protección de sus ascendientes, a criterio del juez competente, tomando en cuenta las circunstancias del caso y la opinión del menor, cuando esté en condiciones de expresarla, así como la de cualquier miembro de la familia que el juez estime conveniente escuchar, se pueda aprovechar la automaticidad de la representación y protección de los abuelos a la muerte de los padres.

Es por eso que se dispone que a partir de la muerte de los padres, o desde que quede firme la sentencia por la que pierdan la patria potestad sobre sus hijos, los abuelos domiciliados en la misma población de los menores o incapacitados ejercerán en forma automática la custodia y representación de sus nietos.

Si los abuelos paternos y maternos habitan en la misma población, o ambos residen en lugares distintos, entonces la custodia se ejercerá por los ascendientes maternos, porque normalmente son ellos los que, por influencia de la madre, están mejor relacionados con sus nietos.

Sin embargo, para respetar el principio democrático a que ya hicimos referencia, este derecho se ejercerá de manera provisional, mientras se plantea y decide la asignación de la patria potestad a favor de los abuelos que mejor garanticen los intereses del menor o incapacitado, aclarando que tratándose de hijos monoparentales,

cuando el progenitor muera o pierda la patria potestad, ésta se ejercerá en forma automática y definitiva por los abuelos que correspondan, sin necesidad de declaración judicial.

Se introduce en el proyecto las reformas recientes sobre la pérdida de la patria potestad, señalando que al iniciar el juicio, el juez dispondrá, como medida provisional, que la custodia y representación de los menores o incapacitados se otorgue a los abuelos a que se refiere el artículo anterior, previa notificación y requerimiento para que asuman las obligaciones respectivas y manifiesten su deseo de ejercer la patria potestad o se excusen por las causas previstas en este código. El abuelo o abuelos que no cumplan con sus deberes en el término fijado por el juez, perderán el derecho a obtener la patria potestad respecto del menor o incapacitado, decretándose esta sanción en la sentencia.

En el caso de menores o incapaces acogidos por instituciones públicas de asistencia social, los abuelos deberán comparecer a brindar a sus nietos la protección, asistencia o convivencia que se les requiera, pues de lo contrario perderán el derecho a reclamar la patria potestad.

Resulta también novedoso que, después de señalar las causales de pérdida de la patria potestad, el proyecto regule su recuperación diciendo que "en los casos en que el progenitor haya perdido la patria potestad, podrá solicitar al Juez, transcurridos al menos tres años de la resolución ejecutoriada, que mande hacer un estudio de su situación económica y de su comportamiento actual, incluyendo un diagnóstico psicológico de su personalidad, para que se le restituya la patria potestad de sus hijos.

Antes de resolver el juez oirá al ascendiente que ejerza este derecho y al Procurador de la Defensa de la Familia y el Menor, o al Ministerio Público, en su caso, los que podrán oponerse fundadamente".

Se advierte que no procede la recuperación de la patria potestad, cuando el menor incapacitado haya sido dado en adopción o cuando exista fundada duda sobre el comportamiento futuro del

progenitor respecto de sus hijos y que en los casos en que se ordene la restitución de la patria potestad, el ascendiente que la ejercía en forma exclusiva mantendrá en todo tiempo dicha custodia, como un derecho adquirido, que no se pierde porque el otro recupere el vínculo.

La restitución de la patria potestad, devuelve el derecho a una correcta comunicación del padre con sus hijos, pero será de tipo provisional, durante un período de dos años, al final del cual el Juez decretará la recuperación definitiva o la negará, atendiendo a las actitudes del solicitante y al cumplimiento de las obligaciones derivadas del vínculo paterno filial.

Por último y en relación con las instituciones equiparables al parentesco, se simplificó el capítulo de la tutela, manteniendo las normas del Código Civil, con pequeños ajustes, por lo que toca a la garantía que debe dar el tutor y a la necesidad de un curador, cuando el menor o incapacitado carezcan de bienes, dejando claro que, en este caso, se asignará la tutela al pariente obligado a dar alimentos, pero que si no se considera conveniente esta designación, el deudor alimentario cubrirá su obligación al tutor que se nombre, vinculando el derecho de alimentos y la tutela cuando sea posible, además de ampliar los casos de tutela legitima y mantener la tutela testamentaria, entre otras instituciones.

El capítulo de la tutela legítima se amplia señalando que mientras el incapacitado alcanza la mayoría de edad o la sanidad, tienen derecho a ejercerla los hermanos, los tíos y los demás parientes por consanguineidad hasta el cuarto grado de la línea colateral que mejor garantice la seguridad y desarrollo del menor o incapacitado mental, pero que el marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer, y ésta lo es de su marido, sin que sea necesario discernir el cargo, ni otorgar caución para el manejo de los bienes.

También se señala que el hijo único, mayor de edad, es tutor de su padre o madre libre de matrimonio, en los mismos términos del artículo anterior, pero cuando haya dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre y, siendo varios los

que estén en el mismo caso, el Juez elegirá al que le parezca más apto y, en fin, que el tutor del incapacitado que tenga hijos menores no sujetos a la patria potestad o la tutela de otra persona, será también tutor de éstos.

Por lo que toca a la tutela testamentaria, se reducen sus efectos cuando perjudique a los abuelos, al señalar que "la tutela testamentaria se instituye por el padre o la madre, cuando no haya progenitor con derecho a ejercer la patria potestad y excluye de su ejercicio a los abuelos. Sin embargo, éstos podrán reclamar su derecho a ejercer la patria potestad y el juez resolverá lo conducente, atendiendo a los intereses del menor o incapacitado".

En la tutela dativa, además del Presidente Municipal, el Sindico y los Regidores, los Directores y Profesores en todos los niveles de la educación, así como los Directores de Instituciones de beneficencia pública, pueden ser nombrados tutores por el juez las personas que figuren en la lista que debe formar el Consejo Local de Tutelas, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la función que se les asigne, agregando que los expósitos quedan bajo la tutela de quienes los hayan acogido, con las mismas obligaciones y facultades establecidas para los demás tutores, mientras se define su situación jurídica.

En relación con el curador, si bien se mantiene la figura, se excluye en los casos en que la tutela no requiera de caución o en la tutela interina, en la que el Procurador de la Defensa del Menor y la Familia o el Ministerio Público, en su caso, se encargará de la vigilancia respectiva.

Se reproduce el capítulo de la interdicción y la emancipación de menores, advirtiendo que los menores de edad no pueden alegar la nulidad en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de su profesión, como tampoco cuando hayan presentado certificados falsos del Registro Civil para hacerse pasar como mayores o han manifestado dolosamente que lo eran.

En lo que toca a la ausencia y presunción de muerte, el proyecto

reitera que pasados dos años desde que se nombró representante del ausente, habrá acción para pedir la declaración de ausencia, además de regular en los términos del código civil actual los defectos de esta declaración, la representación y la administración de los bienes del ausente, pero la presunción de muerte ordinaria opera en dos años contados desde que se declare la ausencia, en lugar de los seis años que exige actualmente la legislación civil, porque los medios de comunicación y las técnicas de investigación y seguimiento permiten ubicar a las personas en tiempos más reducidos y en tratándose de la presunción privilegiada de muerte, es decir, cuando el individuo haya desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido un año, contado desde su desaparición, para que pueda decretarse la presunción de muerte, quedando claro en el proyecto que en esos casos no es necesario que previamente se declare su ausencia, pero sí que deben tomarse las medidas provisionales autorizadas en este Capítulo.

Los alimentos adquieren una nueva dimensión en el proyecto legislativo ya que la obligación se prorroga a favor de los hijos, aunque hayan llegado a la mayoría de edad mientras estudian una carrera técnica o profesional, pero sólo por el tiempo necesario para concluir estos estudios, siempre que los realicen sin interrupción y con resultados satisfactorios, además de disponer que el cónyuge que abandone al otro sigue obligado a cumplir con los gastos derivados de la asistencia familiar.

En tal virtud, el que no haya dado lugar al abandono, podrá pedir al Juez de Primera Instancia que obligue al otro a ministrar los gastos por el tiempo que dure la separación, en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de ésta, y a que satisfaga los adeudos contraídos.

Se aclara que si dicha proporción no pudiera determinarse, el Juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma, la periodicidad

y las formas de pago que juzgue conveniente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega, así como el pago de lo que se hubiese dejado de cubrir desde que se produjo la separación, siempre que no supere los dos años.

Por lo que toca a las sucesiones, si bien es cierto no todos los autores admiten que sea un tema de Familia, siguiendo criterios civilistas que lo ubican en el mundo de los actos jurídicos, la verdad es que si observamos la sucesión intestamentaria, nadie puede dudar que las normas que la regulan tratan de distribuir los bienes del difunto entre los miembros de su familia, en las proporciones y combinaciones que el legislador consideró prudente.

Si se trata de testamentos, no obstante que en México se admite el principio de la libertad del testador, por lo que toca a la distribución post-mortem de sus bienes, también lo es que, jurídicamente, este tipo se sucesión está condicionada en la mayoría de los países de Sudamérica a la legítima, es decir, la porción de sus bienes que obligatoriamente el testador debe dejar a su familia o, como ocurre en el Derecho Mexicano, el testamento resulta inoficioso si no incluye los alimentos para aquellos miembros de la familia que tenían el derecho de reclamarlos en vida del autor de la sucesión, lo que significa que los intereses familiares se imponen a la libre voluntad testamentaria.

Desde el punto de vista sociológico y a pesar de extrañas excepciones, el testador aprovecha la facultad de nombrar herederos y legatarios, pero entre los miembros de su familia, atendiendo a parámetros personales en la distribución de sus bienes, pero sin salir del contexto familiar.

Por eso se incluye como Derecho de Familia el capítulo de las sucesiones, manteniendo la mayoría de las normas que actualmente regulan el tema, con algunas adiciones importantes como es el caso de la transmisión en vida del patrimonio, las colaciones hereditarias, y el testamento ante síndico municipal.

Se dispone por tanto que “el Estado facilitará la transmisión en vida del patrimonio, mediante el testamento público simplificado, la

donación con reserva de usufructo, la designación de beneficiarios de las acciones de una sociedad, o cualquier otra fórmula que evite conflictos y gastos después de la muerte".

También se autoriza que "En los juicios sucesorios intestamentarios, cualquier heredero puede reclamar a otro que informe sobre las donaciones que haya recibido del autor de la sucesión, a fin de que su monto se integre al caudal hereditario y se descuente de su porción hereditaria, por considerarse que son un anticipo a los derechos hereditarios que habrían de corresponderle. Si el heredero requerido niega haber recibido donación alguna, el reclamante deberá ofrecer pruebas para demostrar su existencia y cuantía".

"La colación de donaciones en la liquidación de la herencia no procede cuando la suma de las mismas no exceda, en su totalidad, de dos mil quinientos salarios mínimos. El beneficiario de dichas donaciones no responde más allá de la porción que le correspondería en el caudal hereditario líquido, por lo que sólo afecta su porción hereditaria, sin que quede obligado a restituir el exceso", aclarando que "precluye este derecho una vez ejecutoriada la resolución que identifica y adjudica los bienes que corresponden a cada uno de los herederos, sin que ninguno haya reclamado la colación hereditaria durante el procedimiento" y que "tampoco procede cuando se trate de sucesiones testamentarias, porque en ellas se manifiesta claramente la voluntad de su autor".

Con el mismo fin y para facilitar los testamentos de personas de escasos recursos, que "cuando se trate de bienes inmuebles cuyo valor catastral no supere los cinco mil salarios mínimos, su titular podrá comparecer ante el Síndico Municipal, exhibiendo por escrito su testamento, la escritura del inmueble libre de gravámenes y la certificación catastral, además de cumplir las condiciones que para los testamentos públicos cerrados exige este código, a fin de que en forma gratuita, certifique que su contenido refleja la voluntad del autor de la sucesión, identificando al disponente y a los testigos",

debiendo el Síndico Municipal remitir un ejemplar, por conducto del interesado, al registro público de la propiedad, para que lo asiente en el libro respectivo y expida recibo oficial.

En este tipo de testamentos, cuando muera el autor de la sucesión y se trate de heredero único, bastará que este último exhiba ante el director del registro público de la propiedad en que se encuentre inscrito el inmueble, la copia auténtica del testamento y el certificado de defunción, para que se inscriba como propiedad del heredero, sin perjuicio de que los acreedores de la sucesión puedan hacer efectivo su crédito en dicho inmueble cuando no haya otros bienes de la sucesión o de la impugnación que un tercero haga del testamento.

Por último en relación a las sucesiones de vacantes, se designa como beneficiaria a la Universidad de Sonora para becar a estudiantes de escasos recursos, lo que ya había ocurrido en otras épocas en el código civil.

Por lo que toca al patrimonio de familia, se incluye la casa habitación, cualquiera que sea su valor, siempre que se trate de un solo inmueble, porque eliminar el valor máximo de la casa afecta al patrimonio de familia no causa perjuicio, ya que una vez inscrito produce efectos en perjuicio de terceros pero sin afectar las deudas personales o familiares anteriores, lo que permite asegurar a la familia sin afectar a terceros.

Se incluye en el mismo concepto a un vehículo de transporte con valor no superior a 5,000 salarios mínimos diarios en la capital del Estado; los muebles de uso familiar siempre que estén perfectamente identificados y su valor no exceda de 3,000 salarios mínimos diarios en la capital del Estado; los libros y equipo para el ejercicio de la profesión u oficio; los animales para explotación doméstica, cuyo valor no supere los 2,000 salarios mínimos diarios en la capital del Estado; una parcela cultivable directamente por los beneficiarios del patrimonio de familia, siempre que no sea mayor a cinco hectáreas, y la maquinaria y equipo necesarios para el cultivo de dicha parcela.

El proyecto de Código de Familia para el Estado de Sonora, no pretende ser una legislación acabada, porque la realidad le exigirá cambios en el futuro. Es, sin embargo, un primer paso hacia la modernidad de un Derecho socialmente anquilosado, que ignora la evolución de la familia y sus necesidades actuales, lo que es fuente de graves injusticias por lo que toca al concubinato, al divorcio, a la pérdida de la patria potestad y a la investigación de la paternidad extramatrimonial, sólo para mencionar algunos ejemplos.

Por eso se substituye al Ministerio Público por el Procurador de la Defensa del Menor y la Familia, a fin de que una autoridad especializada se encargue de representar los intereses de los menores e incapaces, de la supervisión del divorcio, la pérdida de la patria potestad y la adopción, manteniendo en esta función al Ministerio Público en los lugares en que no opere dicho Procurador.

Auguramos, por lo tanto, que el Código resultante se considere como un avance y, también, como un reto, ya que sus normas deben imponerse a los Tribunales y a sus destinatarios, a fin de que la asignación de los hijos y los derechos del padre no custodio se respeten; para que la mujer adquiera, por virtud de la igualdad doméstica y la facultad de disolver la sociedad conyugal sin expresión de causa, la posición que merece en la familia y también en la sociedad; para que los hijos nacidos por inseminación o fecundación asistidas, tengan un vínculo paterno filial claramente establecido y, en fin, para que todo ser humano tenga los padres que le corresponden biológicamente, y no se coarte este derecho por limitaciones probatorias o plazos de caducidad injustificados, que sólo provocan una falsa realidad.

Se otorga por primera vez en México al Procurador de la Defensa del Menor y la Familia o al Ministerio Público, en su caso, una facultad que requiere de las más refinadas dotes de mediación y conciliación; la investigación cuasi- oficiosa de la paternidad extramatrimonial, utilizando incluso de las pruebas biológicas a cargo del Estado, para asegurar el correcto desarrollo físico y mental de muchos Sonorenses que proceden de familias monoparentales y disminuir, aunque

parezca extraño, la drogadicción, el alcoholismo, la prostitución, el suicidio y el delito, desviaciones que tienen su origen, en muchas ocasiones, en la situación de abandono material y moral de muchos jóvenes que desconocen su origen paterno y carecen, por lo tanto, de las funciones protectoras y socializadoras de esta figura, arrastrando esa herida narcisista que tanto afecta a la personalidad, entre otras instituciones ya referidas en esta exposición, que pretenden resolver diversos problemas de familia en forma rápida y clara, porque todos formamos parte de este grupo elemental y nos interesa facilitar su integración y desarrollo."

YUCATÁN 2012

MÉRIDA, YUC., LUNES 30 DE ABRIL DE 2012. DIARIO OFICIAL GOBIERNO DEL ESTADO PODER EJECUTIVO DECRETO NÚMERO 516 C. IVONNE ARACELLY ORTEGA PACHECO, GOBERNADORA DEL ESTADO DE YUCATÁN, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 38, 55 FRACCIONES II Y XXV DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE YUCATÁN Y 14 FRACCIONES VII Y IX DEL CÓDIGO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE YUCATÁN, A SUS HABITANTES HAGO SABER: QUE EL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO DE YUCATÁN SE HA SERVIDO DIRIGIRME EL SIGUIENTE DECRETO: "EL CONGRESO DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE YUCATÁN, CONFORME A LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 30 FRACCIÓN V DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA; 18 DE LA LEY DE GOBIERNO DEL PODER LEGISLATIVO, Y 3 DE LA LEY DEL DIARIO OFICIAL DEL GOBIERNO, TODAS DEL ESTADO, EMITE EL CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL ESTADO DE YUCATÁN, EN BASE A LA SIGUIENTE: E X P O S I C I Ó N D E M O T I V O S:

PRIMERA.- La iniciativa que se dictamina, encuentra sustento normativo, en lo dispuesto en los artículos 35 fracciones II y III, 55 fracción XI y 60 de la Constitución Política, 14 fracción VII del Código de la Administración Pública, 30 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial, todas del Estado de Yucatán, que establecen la facultad que posee el Poder Ejecutivo y el Tribunal Superior de Justicia, en los asuntos de la competencia del Poder Judicial del Estado, de iniciar leyes o decretos, por lo que la iniciativa en comento, reúne los requisitos sobre el particular.

Asimismo, con fundamento en el artículo 43 fracción III de la Ley de Gobierno del Poder Legislativo del Estado de Yucatán, los integrantes de esta Comisión Permanente de Justicia y Seguridad Pública nos avocaremos al estudio, análisis y dictamen de la presente Iniciativa, dado que se trata de un asunto que se encuentra relacionado con la procuración e impartición de justicia, al contener un proyecto de Código de Familia para nuestro Estado.

SEGUNDA.- El hombre por naturaleza es considerado un ser

social, toda vez que su vulnerabilidad y fragilidad, como elementos de su condición humana, los hace necesitar de la vinculación de unos con otros, "de modo que en razón de la sociabilidad, entendida ésta como la capacidad y necesidad que tiene todo ser humano de coexistir con sus semejantes, el hombre vive en comunidad," [1]

Ahora bien, la familia es considerada como la célula importante que conforma a la sociedad, es por ello que se le asigna un gran valor y peso toda vez que de aquella se deriva la existencia misma de ésta. Por lo tanto, podemos señalar que la familia no constituye un simple concepto jurídico sino un fenómeno que obedece a la naturaleza humana, dado que a través de dicha naturaleza se provoca en los hombres la necesidad de unirse para la satisfacción de las necesidades vitales.

Asimismo, podemos señalar que la familia es una institución social que ha subsistido a lo largo de la historia, presentando variedad de formas que responden a condiciones socio-culturales y económicas, pero siempre ha sido asimilada como una organización vital en el desarrollo social y a la que se le ha reconocido el carácter de núcleo primario de la sociedad.

Como podemos observar, la familia es reconocida universalmente como el ámbito natural y primario del ejercicio y desarrollo de los derechos fundamentales de las personas, es decir, el núcleo familiar tiene el carácter de una institución natural, primigenia, anterior al estado y a cualquier otra institución positiva, con los derechos y obligaciones inherentes a su naturaleza intrínseca, los cuales resultan esenciales y complementarios de los derechos humanos de las personas que la integran, y sobre la que se "finca y fundamenta la organización del Estado y la sociedad".[2]

1 Suprema Corte de Justicia de la Nación, El Ministro Francisco H. Ruiz, México, SCJN, 2003, serie Semblanzas, núm. 3, p. 21.

2 Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho civil. Familia, México, Porrúa, 2008. 3 La Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, Francia, en fecha 10 de diciembre de 1948, mediante resolución 217 A (III) aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, Véase en la página electrónica: http://www.

En el ámbito internacional podemos señalar, que con la Declaración Universal de los Derechos Humanos a la familia se le concede el reconocimiento como institución natural y fundamental de la sociedad, describiéndola como "el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".

Por otra parte, los tribunales federales se han referido a la familia como "el núcleo de personas que como grupo social ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación", por ello, ésta se erige como "la base de la sociedad, al constituir un grupo social primario y fundamental, determinado por vínculos de parentesco, en cuyo seno nacen, crecen y se educan las nuevas generaciones y la solidaridad suele manifestarse en mayor grado".

La existencia de diversos conceptos que giran en torno a esta institución atienden a la gran variedad de las familias existentes, por ende no podemos sostener una formulación única de un modelo universal de familia.

Sobre este orden de ideas, es importante manifestar que la familia es una realidad cambiante y plural en el tiempo y en el espacio sobre la que puede analizarse en diversos ámbitos; motivo por el cual se constituye como una institución que ha sido definida de diversas maneras debido al modo como se ha desenvuelto a través de los años, es decir, anteriormente el núcleo familiar convencional estaba conformado por hombre y mujer unidos en matrimonio y sus hijos, posteriormente se empezó a reconocer a la familia formada por madre o padre solteros, por parejas que cohabitan sin encontrarse unidas por vínculo matrimonial, y actualmente la familia conformada por matrimonios en segundas nupcias, entre otros. Es así, como

un.org/ 4 Amparo directo 367/2002. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, octubre de 2002, p. 1207. Reg. IUS. 17,261. 5 Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vols. 181-186, Cuarta Parte, p. 173. Reg. IUS 240,282

observamos la evolución de esta institución con el transcurrir del tiempo, reconociendo a todos y cada uno de los integrantes de esta sociedad dentro de un núcleo familiar.

Ante lo expuesto, es importante otorgar de certeza jurídica a las funciones de cada uno de los integrantes del núcleo familiar, las obligaciones que recaen en los padres, los derechos de éstos, lo referente a los hijos, la manera de organizar su patrimonio, el suministro de alimentos, por citar algunos ejemplos. En este tenor, es importante dejar de soslayar las necesidades que actualmente se requieren en el ámbito familiar, la existencia de diversas funciones familiares en la modernidad nos exige que los legisladores asumamos el reto de dotar normas que permitan la existencia de una convivencia armoniosa en los integrantes de la sociedad, así como la mayor protección a esta institución denominada "familia".

Sobre el tema, podemos concluir que la familia es vista como el "medio para desarrollar personalidades socialmente útiles y transmitir el trascendente cúmulo de conocimientos humanos... y para perpetuar la organización social". [3] Por medio de ella, la sociedad "no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde".

De acuerdo a lo anteriormente vertido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que "se reconoce a la familia como una institución merecedora de protección, cuyo desarrollo y bienestar debe ser garantizado por el estado, pues, como lo han sostenido los tribunales de la Federación, la pretensión de fortalecer los vínculos entre los miembros de la familia en principio, pertenece al ámbito del derecho privado, pero al mismo tiempo alcanza la esfera del

3 Ganzenmüller Roig, C., La violencia doméstica. Regulación legal y análisis sociológico y multidisciplinar, España, Bosch, 1999, p.81. 7 Chávez Asencio, Manuel F. y Hernández Barros, Julio A., La violencia intrafamiliar en la legislación mexicana, 2ª ed., México, Porrúa, 2000.

derecho público, ya que se consagra una salvaguarda absoluta en la protección de la familia por parte del Estado, que está interesado en dar especial protección al núcleo familiar, en el entendido de que, en gran medida, ello conduce a una mejor sociedad"[4]

Sobre este orden de ideas, es menester apuntalar la necesidad de proporcionar a nuestro marco jurídico estatal un ordenamiento que se avoque a la protección de la familia y de todo lo inherente al tema familiar, pues como se ha mencionado en líneas anteriores, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en tratados internacionales, el estado debe proporcionar protección a la familia, dando cabida a lo que se refiere al derecho social reconociéndolo como un interés superior por tanto es viable considerar al derecho familiar como una rama diferente al derecho civil, ya que las normas del Derecho de la Familia prevalecen sobre el interés individual, por tal motivo este derecho debe encontrarse separado del derecho civil, pues como bien se sabe, "la diferencia del Derecho público y el privado se da en función de la tutela del interés en juego, que cuando es del sujeto el interés es individual, por ello se está en el caso ante normas de Derecho Privado; en tanto que el interés superior del Estado hace al individuo como una parte orgánica, como un miembro de éste, lo que da lugar a las normas del Derecho Público".

Por tanto, se considera a la familia de interés superior al de cada uno de sus miembros, concluimos que el Derecho Familiar posee como objetivo la protección del núcleo familiar, por encima de cada uno de los individuos que la integran, de tal forma, que la protección está dirigida a los intereses comunes de dicho núcleo.

Por otra parte, coincidimos con lo argumentado por nuestros

4 Tesis I. 5º. C. 117 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 2271. Reg. IUS. 164,089 9 Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho de Familia. Opiniones acerca de su autonomía como disciplina jurídica, México, Porrúa, 2011.

homólogos del Estado de San Luis Potosí en la exposición de motivos de su Código Familiar vigente, en lo que se refiere a que en las entidades federativas, la administración e impartición de la justicia en asuntos familiares corre a cargo de juzgados de primera instancia civiles, mixtos y familiares, cuyos procedimientos y resoluciones se regulan por disposiciones contenidas en sus ordenamientos civiles; sin embargo, la necesidad de crear un Código Familiar se fundamenta en que las instituciones comprendidas dentro de este ámbito jurídico, requieren una especial atención por parte de los estados, para fortalecer su desempeño en favor de la institución familiar de vital importancia para el propio estado y la sociedad.

Asimismo, la existencia de un ordenamiento especializado en materia familiar en el que se compilen todas las disposiciones que atañen a los derechos y obligaciones de los miembros del núcleo familiar resulta óptimo y necesario, de acuerdo a los razonamientos siguientes:

a) "Por la importancia y relevancia que le corresponde a la familia como institución fundamental, en congruencia con las disposiciones constitucionales relativas al quehacer del Estado. b) Porque aunque los diversos derechos y obligaciones de los integrantes del núcleo familiar, están incluidos en el amplio y diverso acervo de temas regulados por el actual Código Civil para el Estado, también es cierto que los actos y hechos, materia del Código Familiar, por ser de orden público e interés social, por su naturaleza y volumen, ameritan un marco normativo especial, con una estructura y procedimientos también específicos, que se traduzcan en una administración expedita y eficaz de la justicia en este ramo. c) Porque resulta particularmente práctico y funcional, tanto para los jueces y personal de los juzgados de lo familiar, como para las personas de cada familia, tener el acceso fácil a una compilación de normas directamente relacionadas con su casuística cotidiana, y con los asuntos familiares que con mayor frecuencia ocupan la atención y preocupación de todas

las personas, sin distinción alguna."[5] De acuerdo a lo anterior, e inmersos en la tarea de proporcionar las mejores herramientas para nuestra localidad, consideramos que la existencia de un nuevo ordenamiento en materia familiar como lo es el Código de Familia para el Estado de Yucatán, es viable y por demás benéfico, dado que a través de éste, la familia, célula de nuestra sociedad yucateca, se encontrará jurídicamente protegida como así nos lo demandan nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales y la sociedad misma.

TERCERA.- Los diputados integrantes de esta Comisión Permanente, consideramos necesario y de transcendental importancia la aprobación de este Código de Familia, pues vendría a ser un instrumento jurídico de beneficio para las familias yucatecas, al desarrollar un sinnúmero de instituciones familiares de forma amplia, equitativa y flexible.

Primero nos avocaremos a las disposiciones generales que enmarcan al Código, siendo éstas de orden público e interés social, que tienen por objeto general el de proteger la organización y desarrollo de la Familia como elemento primordial de la sociedad y base originaria del orden, la paz y el progreso de los seres humanos.

Ahora bien, observamos que en la propuesta de iniciativa del Código de Familia, se estructuró un concepto de familia, acorde a la cultura e idiosincrasia del Estado, cumpliendo con las tendencias que la sociedad demanda hoy en día y que garantice la plena igualdad entre hombres y mujeres, en derechos, deberes y obligaciones, como una línea transversal presente en todas las instituciones de esta rama del derecho, en los procedimientos de familia y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como de las personas con discapacidad.

Por tal motivo, en el presente Código de Familia, el tema de la

5 Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, publicado en el Periódico Oficial el 18 de diciembre del 2008.

institución familiar se aborda como una institución social integrada por dos o más personas unidas o emparentadas entre sí, por consanguinidad, afinidad o adopción, en la que sus miembros son sujetos de derechos y obligaciones.

Ante ello, es preciso confirmar que la institución familiar como sociedad natural, resulta fundamental para la sociedad misma y para el estado, ello en virtud de que cualquier individuo, antes que ciudadano y miembro de la sociedad, es originariamente miembro de una familia; por tanto, esta institución viene a ser el centro de convergencia de las diversas experiencias y expresiones humanas, a la vez es el foco de irradiación de diversas actitudes y conductas personales, así como la práctica de valores humanos que en conjunto caracterizan y diferencian a una sociedad en relación con otra, o a los diferentes grupos étnicos o nacionalidades.

En ese mismo contexto, no podemos soslayar el ámbito internacional para interpretar lo dispuesto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que describe a la familia como "la unidad básica de la sociedad y medio natural para el desarrollo y bienestar de todos sus miembros, especialmente de los niños y niñas", México, como uno de los países firmantes de la referida Declaración de la ONU, destaca la importancia y trascendencia de la familia, como núcleo esencial de la sociedad, al establecer su compromiso de protección obligatoria a la institución familiar, tal como lo declara el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos: "El hombre y la mujer son iguales ante la Ley".

De esta forma, la familia como institución social y jurídica, y cada uno de sus miembros, individualmente o como grupo humano, constituyen una prioridad ineludible de los poderes del estado, en sus distintos órdenes, en su calidad de responsables directos del cumplimiento de la Ley.

Por tanto, el estado y la sociedad en su conjunto, deben privilegiar a las familias con medidas de carácter jurídico, social, económico y

político, que contribuyan a consolidar su unidad y estabilidad, para que puedan cumplir de la mejor forma su función específica. De la fortaleza institucional de las familias deriva, en lo posible, la calidad humana de los individuos y a partir de esta premisa indispensable, surge el fomento y desarrollo de los valores cívicos de los ciudadanos.

Además, si tomamos en cuenta que el objeto de la norma jurídica es regular la conducta humana, en su interrelación con las demás personas, compilar en un Código Familiar las normas específicas que atañen a los derechos y obligaciones de las personas integrantes de las familias, resulta por demás necesaria y congruente.

Concatenado con lo anterior, y como eje toral para la integración de una familia, tenemos a bien mencionar que el derecho establece al parentesco como uno de los supuestos principales para identificar a las personas que conforman a la familia, generando derechos y obligaciones recíprocos entre ellos, así como el derecho de los hijos a conocer su origen genético.

El concepto de parentesco, según Eduardo J. Couture, deriva del provenzal parentesc, originalmente entendida como "parentela, conjunto de los parientes".[6]

Ahora bien, el grado de parentesco consiste en la generación que separa a un pariente de otro, y la línea es la serie de grados, ya sea recta (ascendente o descendente) o colateral (igual o desigual). Para tal efecto, en la presente legislación familiar, tienen a bien reconocer como tipos de parentesco los surgidos por consanguinidad, afinidad y civil; cabe señalar que estos tipos de parentesco se conservan en los mismos términos que se encuentran actualmente en el Código Civil, únicamente con la variante que por parentesco por consanguinidad se equiparará también la adopción plena como tal, reservando el parentesco civil la que surja únicamente por adopción simple.

A modo de ejemplificar lo anterior, tenemos que por parentesco de consanguinidad principal padre-hijo, denominado de primer grado

6 Couture, J. Eduardo. "Vocabulario jurídico". 4ª. Reimpresión. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1991, pp. 442-443.

en línea recta, produce consecuencias específicas que sólo en éste se pueden dar, como la patria potestad y el derecho al nombre, y como consecuencias genéricas están la obligación alimentaria, sucesión legítima, tutela legítima y prohibiciones diversas, como el contraer matrimonio entre los consanguíneos en línea recta y en el colateral hasta el segundo grado.[7]

CUARTA.- Otro de los aspectos novedosos que se establecen en el Código de Familia, es el derecho de alimentos, siendo este derecho exigible cuando derive por parentesco, matrimonio o concubinato, para lo cual en el Título Segundo del Libro Primero, se estableció como prioritario el derecho a los alimentos sobre cualquier otra obligación del deudor alimentario, por constituir un satisfactor de orden público, de naturaleza urgente e inaplazable, para la subsistencia de los acreedores alimentarios; con ello se da cumplimiento al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que menciona que "toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad."

Derivado de lo anterior, es conveniente diferenciar dos elementos esenciales que componen la figura de los alimentos: el primero es el acreedor, es decir, la persona que legalmente compruebe la necesidad real y evidente de recibirlos; y el segundo es el deudor, el cual tiene la obligación de cubrirlos según sus posibilidades económicas, para lo cual proporcionará una cantidad en dinero o en especie.

El derecho de percibir alimentos, según Rafael Rojina Villegas, inicia con la necesidad de percibirlos por parte de un acreedor alimentario y la obligación de proporcionarlos con la capacidad económica del deudor alimentista, en razón del parentesco por consanguinidad, por la celebración del matrimonio, concubinato,

7 Montero Duhalt, Sora. "Parentesco". Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, la. ed., México, Ed. Porrúa, 2001, p. 2758. 13 Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de derecho civil, Introducción, personas y familia". Ed. Porrúa, México, 2004, 34a. ed., p. 265. 14 Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p. 266.

por adopción o en determinados casos, aún después de disuelto el vínculo matrimonial, subsistiendo ese derecho en tanto exista y se demuestre la necesidad del acreedor alimentario y la capacidad del deudor de suministrarlos.

Bajo este orden de ideas, se instituye en este Código de Familia, la presunción de la necesidad de recibir alimentos los niños, niñas y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad o declaradas en estado de interdicción, así como del cónyuge o concubina que se dediquen exclusivamente al trabajo en el hogar o al cuidado de los hijos. De igual forma, se conserva la disposición que menciona que a falta o por imposibilidad económica de los ascendientes o descendientes para proporcionar

alimentos, la obligación recaerá conjuntamente en los hermanos de padre y madre; a falta de éstos, en los que fueran de padre o madre solamente; sin embargo, se exceptúa que en caso de no existir esos parientes, tienen la obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del tercer grado.

Asimismo, se prevé que a falta de comprobación en los ingresos del deudor alimentario, el juez debe fijar que la pensión alimenticia se proporcione con base en la capacidad económica y el nivel de vida que el deudor alimentario y sus acreedores alimentarios, hayan llevado habitualmente durante los últimos dos años; lo anterior considerando a los alimentos como elemento de subsistencia y sano desarrollo, por lo que se ha establecido la obligación de proporcionarlos hasta el momento en que los acreedores alimentarios tengan la posibilidad económica y legal para subsistir por sí mismos, lo que les permite contar con una mayor seguridad económica, emocional y familiar. [8]

QUINTA.- Una de las instituciones fundamentales del derecho familiar es el matrimonio, en todos sus aspectos, es por ello, que en este proyecto de Código de Familia se comprenden los diversos

8 Tesis 3a./J, 41/90, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época,t. VI, Primero Parte, julio a diciembre de 1990, p. 187; IUS: 2071 16.

aspectos fundamentales que lo caracterizan.

Un primer análisis nos permitir advertir que la palabra matrimonio puede ser usada para denotar la acción, contrato, formalidad, o ceremonia en la que la unión conyugal es creada, o para la unión en sí, en su condición de permanente y es base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva.

Hay tres acepciones jurídicas de este vocablo, la primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

En la doctrina se han elaborado varias teorías en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio. Tres de ellas se derivan de las acepciones señaladas, tales como acto jurídico, institución y estado general de vida.

Cabe aclarar que siendo el matrimonio un convenio o contrato, quienes lo celebran son quienes al mismo tiempo le dan vida, y el juez sólo comprueba su factibilidad; o sea, que no existen impedimentos legales para su celebración; pero sólo harán constar tal circunstancia y con ello lo autorizan y "declaran casados a los contratantes"; esto es, declaran que no habiendo tales impedimentos, el matrimonio es válido.

En efecto, el matrimonio como una institución creada por el derecho, es el resultado de circunstancias históricas de un momento dado, como fue el interés por evitar que la religión siguiera teniendo el control sobre dicha institución, interés que refleja claramente la ideología de la revolución francesa.

Desde las conceptualizaciones más complejas, el matrimonio civil es la forma legal para integrar una familia que debe cumplir con ciertos requisitos que el legislador ha denominado elementos de existencia y de validez; los primeros de ellos (de existencia), tienen por finalidad el surgimiento a la vida jurídica, mientras que los segundos planifican los efectos, imposibilitando la nulidad.

La tradición del matrimonio civil surge en 1580 en la legislación holandesa; es impulsada en 1784 por la revolución francesa y consagrada definitivamente por la legislación de este país en 1871.

En los códigos civiles de México de 1870 y 1884 se consideró a esta institución como "una sociedad legal de un sólo hombre con una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", pudiendo celebrarse sólo ante los funcionarios establecidos por la ley.

Es hasta la Ley sobre Relaciones Familiares, cuando se incluye la característica de la disolubilidad para el matrimonio, evitando definitivamente el rigorismo que privó en ese sentido por la influencia del derecho canónico.

Ahora bien, para decir que un matrimonio es civil, debe contar con tres elementos: voluntad, objeto lícito y solemnidad. La voluntad o consentimiento debe ser manifestada expresamente con un "si" pues de no ser así, la voluntad estaría afectada de manera tal que la violencia inducida a coaccionar la libertad de decisión afectaría la existencia del matrimonio. Para poder manifestar libremente la voluntad de contraer matrimonio, debe, la persona ser consciente del objeto del mismo; esta institución al ser regulada por el estado, se instaura con todas las formalidades cumpliendo así con la solemnidad que el derecho exige.

Sobre este contexto cabe señalar que este nuevo Código de Familia aborda sobre el tema el concepto de matrimonio el cual es retomado nuevamente como una institución por medio de la cual se establece la unión voluntaria y jurídica de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, con la posibilidad

de generar la reproducción humana de manera libre, responsable e informada y éste se debe de realizar ante un Oficial del Registro Civil.

Asimismo, este nuevo ordenamiento también establece las causas de la terminación del matrimonio, las cuales pueden ser por divorcio, por nulidad decretada judicialmente, por muerte de uno de los cónyuges y como nueva propuesta del Código de Familia se agregó la de presunción de muerte declarada por la autoridad competente.

Se destaca de igual forma los requisitos para contraer matrimonio, entre los que se pueden encontrar, el que sean mayores de edad, y en caso dado que no hayan alcanzado la mayoría de edad, pero cuenten con dieciséis años cumplidos y tengan el deseo voluntario de contraer matrimonio, podrán celebrarlo con el consentimiento de los que ejercen la patria potestad; en caso de negativa podrán acudir al juez para que se le otorgue la dispensa de edad para celebrar el matrimonio.

Otro requisito que consideramos de importancia es que los interesados se presenten ante el Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los interesados en contraer matrimonio, así como presentar tres testigos y un certificado médico en el que conste que no padecen alguna de las enfermedades consideradas como impedimento para contraer matrimonio.

Sin embargo, cuando el juez otorgue la dispensa de edad para la celebración del matrimonio entre adolescentes, debe tomar en consideración la opinión de los que ejercen la patria potestad o tutela, así como la de los interesados en contraer matrimonio; también la de vigilar que la menor, en caso de que se encuentre embarazada, esté bajo tutela, y las demás que estime convenientes, tomando en cuenta siempre el interés superior de los adolescentes.

En cuanto a los impedimentos para contraer matrimonio se establecen, entre otros, la falta de edad requerida por el Código, la falta de consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o tutela, la falta de dispensa de edad otorgada por el juez, el parentesco de consanguinidad sin limitación de grado, en línea

recta ascendiente y descendiente; en línea colateral el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos, al igual que entre tíos y sobrinos, entre otros.

Como novedad, este ordenamiento propone excepciones a estos impedimentos cuando se trate de embriaguez habitual, uso persistente de drogas prohibidas por la Ley o disfunción sexual, en ese caso el matrimonio será válido si el otro cónyuge conocía y aceptó la situación. Asimismo, no será impedimento la disfunción sexual cuando sea consecuencia natural de la edad de cualquiera de los contrayentes.

En este orden de ideas y procurando la igualdad de género, el Código de Familia establece los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, el cual menciona que cada uno de los cónyuges están obligados a contribuir, cada uno por su parte, al logro de los fines de matrimonio, y deberán vivir juntos en el domicilio que establezcan.

Es relevante mencionar que los cónyuges cuando ejerzan alguna profesión u oficio, deberán de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos como también a la educación, sin embargo, cabe destacar que el cónyuge que desempeñe exclusivamente el trabajo en el hogar o al cuidado de los hijos o hijas también es considerado como contribución económica para el sostenimiento del hogar; asimismo si ambos cónyuges trabajan y cooperan al sostenimiento de la familia será una responsabilidad compartida las labores domésticas, el cuidado, la protección y educación de los hijos.

Por otro lado, cada cónyuge tiene derecho preferente sobre los bienes e ingresos del otro para cubrir los gastos de alimentación propia y de los hijos. Durante el matrimonio cualquier cónyuge puede ejercitar acciones civiles mientras subsista el matrimonio.

Un tema novedoso es respecto a los bienes de los cónyuges, en lo particular a las donaciones entre éstos, ya que serán procedentes siempre que no sean contrarias al régimen patrimonial que hayan adoptado en sus capitulaciones matrimoniales o la situación jurídica

de los bienes, estás no son revocables, sólo lo serían si perjudican el derecho reconocido de los ascendientes, descendientes o colaterales a recibir alimentos.

Se establece una regulación objetiva sobre las relaciones patrimoniales entre los cónyuges originados del matrimonio; la cual se pueden dividir en separación de bienes o sociedad conyugal, mismas que el oficial del Registro civil debe de informar a los solicitantes.

Cabe mencionar que los cónyuges en ningún régimen patrimonial podrán cobrar una retribución u honorario por algún servicio personal que preste, solo en caso de excepción que sea por ausencia o impedimento del otro que se encargue temporalmente de los bienes del ausente o impedido tendrá derecho a que se le retribuya en proporción a su importancia.

Consideramos necesario explicar cada uno de los regímenes para tener claridad sobre su funcionamiento, en el aspecto relativo a la sociedad conyugal constituye un patrimonio común, diverso del patrimonio propio de cada cónyuge, por lo que al liquidarse procede la compensación; una vez constituida la misma cualquiera de los cónyuges debe responder por las deudas contraídas para solventar necesidades básicas de carácter familiar.

La sociedad conyugal podrá terminar por la disolución del Matrimonio también por la solicitud de ambos cónyuges y por último por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Ningún cónyuge podrá tomar capital prestado, sin el consentimiento del otro, cuando el importe exceda cien veces el salario mínimo general vigente en el Estado; las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges, son carga de la sociedad conyugal.

Una vez solicitada la terminación de la sociedad conyugal, se debe formar un inventario en el que se incluya los bienes y deudas que forman parte de la sociedad, así como los bienes que deban agregarse por considerarse parte de la sociedad conyugal.

Por lo que respecta a la separación de bienes el cual se podrá hacer por acuerdo verbal de los contrayentes al celebrar el matrimonio o mediante capitulaciones matrimoniales, si se quisiera modificar el régimen patrimonial tendrá que hacerse ante notario público; sin embargo, en el régimen de separación de bienes ambos cónyuges quedan obligados en forma solidaria y mancomunada a responder por las deudas derivadas de las obligaciones familiares.

El régimen patrimonial de separación de bienes los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como los frutos y accesiones del dominio exclusivo de su propietario.

No obstante el régimen de separación de bienes pactado por los cónyuges, cuando uno de ellos se dedique exclusivamente al cuidado del hogar o de sus hijos, tendrá derecho a exigir que otro que divida por la mitad los beneficios netos obtenidos durante el período en que se produjo la imposibilidad para trabajar, siempre que el reclamante no posea bienes suficientes para cubrir sus necesidades.

De tal manera, consideramos que con estas nuevas disposiciones, se privilegia la voluntad de los cónyuges en la conducción de su matrimonio.

SEXTA.- Con relación a la constitución del patrimonio de familia, este nuevo Código de Familia contempla el espíritu plasmado por el Congreso Constituyente de 1917, que en palabras de la Comisión integrada por los C.C. Francisco J. Mújica, Enrique Recio, Enrique Colunga, Alberto Román y L. G. Monzón expusieran lo siguiente sobre el patrimonio de familia: "…Una medida de protección de las más eficaces para la clase de los trabajadores, es la institución del […] Patrimonio de Familia; aunque tiene conexión con las leyes agrarias, puede tener cabida en la legislación del trabajo, por lo que proponemos se establezca en la forma y términos en que aconsejan las necesidades regionales…"

De igual forma, toma relevancia lo registrado en la página 621 del Tomo II del Congreso Constituyente de1917, el C. José María

Rodríguez, expresó que en algunas partes de los Estados Unidos la casa habitación no es embargable bajo ningún concepto, por lo tanto, destacó la importancia de incluir un artículo que impidiera que las casas, muebles y todo lo que constituyera el menaje de una casa, no pudieran embargarse y fueran respetados.

Como se observa, desde el México post-revolucionario el patrimonio de familia se posiciona como una de las instituciones más innovadoras de protección social, como garantía que habría de crear las bases más sólidas de la tranquilidad doméstica, de la prosperidad agrícola y de la paz orgánica, y el hecho de incluirla en este nuevo Código de Familia y fijar con exactitud los elementos que la integran y extender con profundidad su configuración, fines, responsabilidad de los miembros y la administración, crean certeza a la familia como un instrumento de protección a todos los miembros que la conforman para un sano desarrollo.

También es importante resaltar, que se describe con claridad en este nuevo ordenamiento que la constitución del patrimonio de familia con la intención de cometer fraude a acreedores deja sin efectos la inalienabilidad e inembargabilidad de dicha figura y abre la posibilidad de que los bienes que la integran pueden ser embargados por deudas contraídas, lo anterior brinda certeza jurídica a la sociedad de que esta figura se use con responsabilidad y no maliciosamente para cometer conductas indebidas.

No sólo el Poder Legislativo le ha dado vital importancia al patrimonio de familia, como lo podemos ver desde el año 1928 cuando se integró formalmente en el Código Civil, sino que también el Poder Judicial de la Federación, lo abordó en los tomos de tesis aisladas correspondientes a la quinta época, mismas que señalaron lo siguiente:

Registro No.356165 Localización: Quinta Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación LIX Página: 2802 Tesis Aislada Materia(s):Civil PATRIMONIO DE FAMILIA, INEMBARGABILIDAD DEL. Si una casa secuestrada en juicio ejecutivo

mercantil, constituye el patrimonio de familia, mientras la nulidad de la constitución de dicho patrimonio no sea decretada, el inmueble es inalienable e inembargable, conforme a las disposiciones de los artículos 284 de la Ley de Relaciones Familiares, y 727 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, por lo que el embargo trabado en esas condiciones, constituye para el afectado una violación de la garantía que consagra el artículo 14 constitucional. Lo anterior muestra la importancia de tal figura y su relevancia de incluirlo en este nuevo ordenamiento.

Ahora bien, profundizando con los elementos antes descritos, resaltamos que el nuevo Código de Familia establece los elementos que pueden ser integrados al patrimonio de familia, los cuales relacionamos a continuación:

• La casa habitación, cualquiera que sea su valor, siempre que se trate de un inmueble destinado a la residencia de la familia; • En defecto o además de la casa habitación, una parcela que sea explotada directamente por los beneficiarios del patrimonio de familia, siempre que no exceda de cinco hectáreas; • Los libros y el equipo para ejercer profesión u oficio; • Los muebles y enseres de uso familiar que no sean suntuosos y cuyo valor no exceda de dos mil salarios mínimos vigentes en el Estado, y • La maquinaria e instrumentos necesarios para el cultivo de la parcela.

En relación con los sujetos legitimados para constituir el patrimonio, discernimos que lo puede realizar cualquier ciudadano mexicano residente en el Estado, que tenga la obligación de otorgar alimentos a su cónyuge, concubina, concubinario o a sus hijos, ascendientes o hermanos.

Con lo que respecta a su intransmisibilidad de esta figura jurídica, que lo hace una herramienta fundamental para conservar los bienes, destacamos la imposibilidad para transferirlo, aún con la muerte del constituyente, aunque si hubiere cónyuge supérstite, concubina, concubinario, descendientes o ascendientes, dice el nuevo Código, el patrimonio de familia continúa operando sin dividirse,

transmitiéndose la posesión de los bienes a los herederos que, en su caso, son beneficiarios de dicho patrimonio.

La indisponibilidad de los bienes que conforman el patrimonio de familia no podrá disponerse por testamento, lo que refuerza su trascendencia para la familia.

Como se ha mencionado, el derecho de habitar la casa familiar y de usufructuar los productos y beneficios que integran el patrimonio de familia, corresponde a quien lo constituye, y el multicitado ordenamiento establece el orden de la siguiente manera:

• Cónyuges; • Concubina o concubinario, y • Personas a quien tiene la obligación de dar alimentos.

Este nuevo ordenamiento establece los requisitos que se deben cumplir al momento que se pretenda constituir el patrimonio de familia siendo los siguientes:

1) Manifestación por escrito al juez de su domicilio; 2) Señalar con toda precisión los bienes; 3) Capacidad legal; 4) Comprobar la ubicación geográfica en el Estado; 5) Corroborar que existe la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio, y 6) La propiedad de los bienes destinados, así como estar libres de gravamen.

Asimismo se establecen los supuestos y las modalidades en las que el patrimonio de familia se extingue o se disminuye, cuando todos los beneficiarios dejen de tener derecho a percibir alimentos; cuando sin causa justificada, la familia deje de habitar por un año la casa que debe servirle de residencia, o de cultivar por su cuenta y por dos años consecutivos, la parcela respectiva; cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido, o cuando por causa de utilidad pública, se expropien los bienes que lo constituyen. En cuanto a su disminución, será mediante permiso otorgado por un Juez, siempre y cuando se demuestre que tal petición sea para beneficio del patrimonio, en todos los casos anteriormente descritos.

Derivado de lo anterior, con estas normas en la materia damos cumplimiento a lo establecido en el artículo 89 de la Constitución

Política del Estado de Yucatán, que establece que "la propiedad es una institución social que el Estado adopta como medio para la satisfacción de las necesidades individuales, que concede a las personas de manera discrecional; aquella es inalienable e inatacable cuando se trate del lugar donde el hogar tiene su asiento o sobre los instrumentos de trabajo".

SÉPTIMA.- Uno de los aspectos más relevantes en este nuevo Código de Familia, es la exclusión de las causales para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, mejor conocido como divorcio incausado, atendiendo a su denominación jurídica, dejando únicamente dos figuras para disolución del matrimonio: el divorcio voluntario y sin causales.

En nuestra sociedad, existen diferentes tipos de relaciones entre las personas, las cuales por su relevancia social y jurídica terminan siendo reguladas por el Derecho; por lo tanto, cuando estas relaciones se lesionan o quebrantan por completo, existe una solución para esas controversias. El matrimonio, por su naturaleza, produce una relación entre los cónyuges, hijos, etcétera, que al verse afectados directamente por diversos factores, encuentra una solución en el divorcio para terminar con todo aquello que los afecta física y emocionalmente.

En México, como en el resto del mundo, en torno al estado de derecho se han creado diversas instituciones jurídicas que garantizan los derechos políticos y civiles de los ciudadanos; particularmente la institución jurídica del divorcio, la cual hace posible que las parejas que en un momento decidieron unirse para convivir y tener familia, decidan después separarse para así retomar su camino. A pesar de que en el transcurso del tiempo han surgido fuertes críticas y una oposición a esta institución jurídica parte de personas que creen que el matrimonio es para toda la vida, ésta ha subsistido debido a que los legisladores tienen el deber de crear leyes que protejan nuestros valores y derechos, por lo que, aunque el Estado pondera la integración de la familia, también se está consciente de la realidad

en la que vivimos y de la necesidad del divorcio, por lo tanto, si las parejas ya no quieren estar dentro de esa relación en la que ocurren situaciones personales, se les otorgan los medios para disolverla.

Sobre el divorcio, atendiendo a la evolución de la sociedad mexicana, entre los años 2000 y 2008 el monto de matrimonios se ha reducido en 16.7%, mientras que los divorcios se han incrementado de manera significativa, esto es 1.7 veces, en el año 2000 se registraron 707 mil 422 matrimonios y 46 mil 481 divorcios, según Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), con lo que respecta a los divorcios judiciales, de igual manera se demostró que en los últimos 10 años el número de divorcios solicitados ante las instancias judiciales va en aumento.

Por consiguiente, a pesar de los esfuerzos del Estado en materia de políticas públicas encaminadas a fortalecer a la familia y protegerla, así como establecer mejores condiciones para el pleno desarrollo de sus miembros; el propio Estado también reconoce que las relaciones personales están sujetas a diversos aspectos en donde no se puede interferir sin violentar las libertades de los gobernados, de manera que le corresponde, en todo caso, brindar certeza jurídica a esas decisiones personales. Éste ha sido el sentido de la figura del divorcio a lo largo de los años.

Lo anterior cobra relevancia si razonamos al respecto que en nuestro sistema jurídico actual probar las distintas causales de divorcio contempladas en la ley sustantiva resulta, en la mayoría de los casos, sumamente complejo y muchas veces se traduce en una carga muy pesada para los consortes y un acontecimiento traumático para los hijos, además de que en gran cantidad de casos judiciales después años de juicio generalmente concluyen con un convenio, por lo tanto, nos encontramos ante un proceso lento que encuentra necesidad de ser reformado por el Estado.

Es oportuno señalar que el divorcio incausado ha sido adoptado por diferentes entidades federativas tales como el Estado de Oaxaca, Hidalgo y en lo que se refiere al Distrito Federal desde el año 2008

se encuentra vigente.

Como se ha dejado claro, el divorcio sin causales, como su nombre lo indica, puede ser invocado por alguno de los cónyuges sin la necesidad de especificar causa alguna, es decir, basta que algunos de los consortes decida acudir ante las instancias judiciales correspondientes para que proceda el divorcio, con los requisitos que más adelante se describirán con claridad.

Es pertinente destacar que en diferentes ordenamientos jurídicos del país se le ha puesto el adjetivo de exprés al divorcio incausado, lo que representa una estigma social a esa modalidad, sobre todo, por quienes atienden a una apreciación meta-constitucional sobre la duración vitalicia del matrimonio; que de ninguna manera puede encontrar viabilidad en el actuar del Estado para limitar la decisión de los cónyuges de permanecer forzadamente en el matrimonio, de manera que tal adjetivo no puede ser considerado como algo negativo que resulte en perjuicio para el tejido social, para los hijos o para la mujer.

Aunque es cierto que en esta nueva propuesta se reduce considerablemente el tiempo que llevaría normalmente un juicio de divorcio, no podemos dejar de mencionar que la finalidad de la misma es la de evitar el conflicto entre los cónyuges y la afectación que se ocasiona a los hijos con un procedimiento largo, así como facilitar los canales de entendimiento entre quienes viven los procesos de divorcio, bajar los costos y minimizar los tiempos, es decir, eliminar mayores y perjudiciales enfrentamientos entre los consortes, como ya hemos reiterado, que lesionan de manera permanente a los integrantes de la familia.

En referencia con lo descrito, es importante señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a raíz de la entrada en vigor de esta modalidad en el Distrito Federal ha fijado criterios, como el que citamos a continuación, en referencia a la constitucionalidad del divorcio incausado:

Registro No. 165562 Localización: Novena Época Instancia:

Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial dela Federación y su Gaceta XXXI, Enero de 2010 Página: 2108 Tesis: I.4o.C.206 C Tesis Aislada Materia(s): Civil

DIVORCIO EXPRÉS. SU REGULACIÓN NO ES DISCRIMINATORIA PARA LAS PARTES. El artículo 1o. constitucional prevé el derecho fundamental a la no discriminación. Dicho derecho no se conculca con la nueva regulación del divorcio, contenida en el decreto que reforma, deroga y adiciona los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 27 de agosto de 2008, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el tres de octubre siguiente. Según el Diccionario de la Real Academia Española, el vocablo "discriminar" significa seleccionar excluyendo. En una segunda acepción, discriminar es dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera. Sobre esta base, en la nueva regulación del divorcio no se advierte disposición alguna que implique excluir, separar, distinguir o diferenciar selectivamente a una de las partes en un juicio de divorcio de otros gobernados que se encuentren en la misma situación de enjuiciados en otros procesos o que a una de dichas partes se le dé un trato de inferioridad en atención a la raza, el sexo, las creencias religiosas o políticas, a la posición socioeconómica, al estado civil, etcétera, con la que se le ubique en calidad de inferioridad respecto de su contraparte. Las referidas disposiciones no implican discriminación para alguno de los consortes, porque en modo alguno dan lugar a que por motivos de edad, raciales, religiosos, políticos, de posición social, de estado civil, etcétera, se dé a alguno de ellos un trato de inferioridad que se traduzca en una forma de discriminación que proporcione ventajas a uno de los consortes respecto del otro y por tanto, dichas disposiciones no conculcan la citada garantía contenida en el artículo 1o. constitucional.

Otro aspecto importante, ahora que tocamos el tema de la constitucionalidad, es resaltar el respeto a la garantía de audiencia de las partes, ya que se dispone que la parte demandada debe

ser llamada al procedimiento de divorcio y que se le debe de hacer la notificación respectiva, lo anterior les brinda a las mismas la oportunidad de conocer el procedimiento judicial y las consecuencias del mismo, además, la parte enjuiciada tiene derecho a contestar las consideraciones que se le planteen y manifestar su conformidad con el convenio, o en su caso a presentar una contrapropuesta, para establecer cuál es la forma en que se deben distribuir los bienes, entre otros aspectos anteriormente mencionados, de manera que el proceso de divorcio sigue un procedimiento bien definido y no se da en automático cuando una de las partes lo solicite.

Con lo que respecta a lo establecido en el nuevo Código de Familia, como se ha descrito anteriormente, el divorcio únicamente será voluntario o sin causales.

Sobre el plazo para solicitar el mismo se establece como requisito tener un año de matrimonio, la única excepción a ese plazo es que se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física o moral, la dignidad, la libertad o el libre desarrollo de la sexualidad del o de los cónyuges o de los hijos.

Un aspecto sumamente relevante en este nuevo ordenamiento, es que el juez al recibir una solicitud de divorcio, tiene la facultad de decretar las medidas provisionales necesarias a fin de proteger a la familia, lo que representa un hecho trascendental y aplicable tanto a los casos de divorcio voluntario y sin causales, ya que otorga certeza jurídica a las partes y a los miembros de la familia.

Dentro de los lineamientos en los casos de divorcio cuando existan hijos menores de edad, el juez, de oficio o a petición de parte, deberá obtener los elementos necesarios que le permitan resolver las cuestiones relacionadas con ellos, por lo que, podrá escuchar al Ministerio Público, a los padres y los propios hijos para mejor proveer.

Asimismo, la reconciliación de los cónyuges es reconocido en el Código de Familia como una opción para tratar de reintegrar a la familia, por lo que si ésta se logra, quedará sin efectos la solicitud. Otro hecho que dejará sin efecto la solicitud es la muerte de uno de

los cónyuges.

Serán igualmente válidos los convenios que se celebren ante el Centro Estatal de Solución de Controversias o ante un facilitador privado, tratándose de algún conflicto relacionado con el divorcio.

En cuanto al divorcio voluntario, es el que se solicita de mutuo consentimiento y puede ser invocado tanto en las instancias administrativas o judiciales, según sea el caso, cuando se solicite ante las instancias administrativas éste podrá ser solicitado cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse; cuando haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio; cuando no tengan a su cargo hijos que no hayan alcanzado la mayoría de edad o mayores de edad incapaces, o cuando por común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen contrajeron matrimonio.

Con lo que respecta al divorcio voluntario por la vía judicial, puede ser solicitado cuando los cónyuges no se encuentren en los supuestos mencionados en el divorcio voluntario por la vía administrativa.

Sobre la modalidad del divorcio sin causales, el Código establece que podrá ser solicitado por uno de los cónyuges. En la solicitud de divorcio se deberá anexar una propuesta de convenio en el que deberá contener, entre otras cosas:

• La designación de la persona que debe tener la guarda y custodia de los hijos que no hayan alcanzado la mayoría de edad o sean incapaces;

• Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, debe ejercer el régimen de convivencia, siempre que no interfiera con los horarios de comida, descanso, estudio y salud de los hijos;

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

• Designación del cónyuge al que le corresponde el uso del

domicilio conyugal, en su caso, y del menaje, así como la designación del domicilio donde habitará el otro cónyuge, y

• En su caso, la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el proceso y hasta que se liquide ésta, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; además, se debe designar a la persona o personas que liquidarán la sociedad.

El juez, cuando se solicite el divorcio sin causales, estará obligado a dar a conocer a los cónyuges la posibilidad de que resuelvan sus conflictos ante el Centro Estatal de Solución de Controversias o ante un Centro Privado. En los casos que no sean posibles llegar a un acuerdo se resolverá por la vía incidental.

Las medidas provisionales que toma el juez al momento de conocer de una solicitud de divorcio sin causales son una parte importante e innovadora del procedimiento, siendo que éste podrá resolver acerca de:

• Salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, con la más amplia libertad para prescribir las medidas que protejan a las víctimas;

• Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

• Las que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;

• Ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado y además en el de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes, y • Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado.

Otro aspecto importante, es que si no se alcanza un acuerdo

entre los cónyuges o persistan desacuerdos entre los convenios presentados, las medidas provisionales dictadas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria del incidente que resuelva la situación jurídica de los hijos o bienes según corresponda.

El procedimiento de divorcio sin causales se desarrollará de la siguiente manera, después de que el cónyuge conteste la solicitud de divorcio el juez deberá de:

1. Determinar con audiencia de parte, teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges deba continuar en el uso de la vivienda familiar, asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se debe llevar el otro cónyuge, incluyendo los

necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia; 2. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges; 3. Resolver, teniendo presente el interés superior de los hijos que no hayan alcanzado la mayoría de edad, quienes deben ser escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus progenitores; 4. Requerir a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estimen que tienen las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, debe recabar la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise, así como las demás que considere necesarias.

La resolución del divorcio dictada por el juez, cuando el convenio es aceptado por ambas partes, deberá fijar la situación de los hijos menores de edad, para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

• Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia,

así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores;

• Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno;

• Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus progenitores, misma que sólo debe ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los hijos o en los casos que establezca el Código;

• Fijar lo relativo a la división de los bienes y tomar las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los ex-cónyuges tienen obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

• Para el caso de las personas mayores de edad incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los ex-cónyuges, en la resolución que decrete el divorcio deben establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección;

• En caso de desacuerdo, el juez, en la sentencia de divorcio, debe resolver sobre la procedencia de la compensación al cónyuge que corresponda, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, y las demás necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Cuando no sea posible llegar a un acuerdo respecto al convenio mencionado, el juez, como ha quedado claro, una vez dictadas las medidas provisionales, las cuales permanecerán hasta totalmente concluido el procedimiento, el juez podrá decretar el divorcio, dejando a salvo el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental.

Para concluir con este tema, el divorcio incausado, propuesto en este nuevo Código de Familia, tiende a crear certeza jurídica en aquellos casos que de acuerdo a las situaciones particulares de las parejas puedan encontrar en los órganos jurisdiccionales la

seguridad jurídica que sus casos ameriten.

Siguiendo con la reflexión anterior, subrayamos que el logro de la estabilidad familiar que persigue el Estado no está condicionado a que los consortes permanezcan unidos a pesar de las circunstancias que tornen imposible la convivencia entre ellos, ya que el divorcio no es el origen de la terminación del matrimonio, sino la expresión legal y final de una ruptura que, en los hechos, previamente se había dado, por lo que el Estado no puede forzar la permanencia del vínculo que resulta irreconciliable, por lo tanto, ha tenido que adecuar el estatuto legal a la situación real u objetiva, como esta comisión dictaminadora propone.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido con precisión los elementos que otorgan certeza constitucional al procedimiento de divorcio incausado o exprés, por su denominación coloquial mediante el siguiente criterio: Registro No. 165275 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Febrero de 2010 Página: 2843 Tesis: I.4o.C.260 C Tesis Aislada Materia(s): Civil

DIVORCIO EXPRÉS. INTERPRETACIÓN DE SU NORMATIVIDAD PARA QUE RESULTE CONSTITUCIONAL. La redacción de los textos de esta normativa, pone en evidencia ciertas inconsistencias, que podrían llevar a los operadores jurídicos por el camino de una interpretación y aplicación contrarias a la Ley Fundamental. Empero, la interpretación gramatical, sistemática y funcional de la preceptiva del proceso de divorcio, contenida en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, permite conducirla por cauces conformes a la Constitución Federal, si se ajusta a los criterios siguientes: I. En la fase postulatoria, se pueden presentar tres hipótesis: a) que no exista controversia respecto a la integración de la relación procesal, ni sobre los elementos de la pretensión de divorcio y las partes lleguen a un convenio apegado a la ley sobre las consecuencias de la disolución matrimonial. En este caso, el Juez

debe emitir la sentencia de divorcio y aprobar el convenio, con lo que concluirá el proceso; b) que no exista controversia respecto a la relación procesal ni en cuanto a los elementos del divorcio, pero las partes no logren un convenio sobre las pretensiones inherentes a la disolución del vínculo. Esta situación da lugar a la escisión del proceso, para que el Juez emita una sentencia definitiva de divorcio, y tocante a sus consecuencias, cite a las partes a una audiencia de conciliación, en términos de los artículos 287 del Código Civil y 272 B del Código de Procedimientos Civiles; c) que se suscite oposición por alguno o varios elementos de la relación procesal o de la pretensión de divorcio. En este supuesto, se iniciará la fase de conciliación y depuración del procedimiento, por toda la materia del proceso. II. En el supuesto del inciso b) del apartado anterior, respecto a las consecuencias inherentes al divorcio, la audiencia autocompositiva tendrá verificativo cinco días posteriores al dictado de la sentencia definitiva de divorcio. En ésta se pueden presentar dos alternativas: 1) que las partes lleguen a un convenio, apegado a la ley, en el cual, en términos del artículo 272 B, el Juez lo aprobará y finalizará el proceso, con una resolución que ponga fin a la segunda parte de la escisión; 2) que no se logre el convenio, en cuyo caso, con fundamento en los artículos 287 del Código Civil, 272 B y 88 del Código de Procedimientos Civiles, el Juez ordenará la preparación de las pruebas ofrecidas por las partes en la demanda y contestación, con relación a las consecuencias del divorcio, y citará para audiencia dentro del plazo de diez días, en la que se recibirán las pruebas, se oirán alegatos y se citará para sentencia definitiva con relación a las pretensiones todavía no resueltas; III. Fase ordinaria de conciliación y depuración. Del resultado de la interpretación conforme a la Constitución, del artículo 287 del Código Civil, en conjunto con lo dispuesto por el artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles, debe iniciar cuando hay controversia sobre elementos de la relación procesal y/o elementos de la pretensión de divorcio, y se identifican los siguientes casos: A) acreditación de que falta uno o

más presupuestos procesales: el Juez debe emitir una sentencia que absuelva de la instancia. B) Que se supere la controversia respecto a presupuestos procesales, los elementos del divorcio quedan probados, y las partes lleguen a un convenio: el Juez debe decretar el divorcio y aprobar el convenio, de ser legalmente procedente. C) Que no estén acreditados los elementos del divorcio, el Juez ordenará la preparación de las pruebas ofrecidas en la demanda y contestación, y señalará fecha para su desahogo en la audiencia prevista por el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, y al terminar ésta pasará a la etapa conclusiva, en la cual resolverá el litigio en su integridad, con sentencia definitiva. D) Por último, en el caso de que se satisfagan los requisitos de la relación procesal y los elementos del divorcio, pero no haya convenio entre las partes, el Juez decretará el divorcio en sentencia definitiva, ordenará la preparación de las pruebas ofrecidas en la demanda y contestación, y fijará fecha para su desahogo dentro de la audiencia prevista por el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles; hecho lo cual, abrirá la etapa conclusiva, donde dictará sentencia definitiva respecto a las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial. Finalmente, debe subrayarse que la situación de los hijos menores de edad prevista en el artículo 283, y la compensación del artículo 267, fracción VI, ambos del Código Civil, con apego a la interpretación conforme a la Constitución sólo deben ser resueltas en la sentencia que decida la pretensión de regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, a que se refiere el artículo 267 del Código Civil, y por ningún motivo en la que sólo se decrete el divorcio.

Como podemos observar, el máximo tribunal del país fijó las reglas del procedimiento a seguir de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por consiguiente, es evidente, como ha quedado explicado en líneas anteriores, que la nueva figura denominada Divorcio Incausado en esta iniciativa, cumple con el criterio constitucional y en aras de otorgar mayor certeza, esta comisión dictaminadora propone modificar el

artículo 199 del Código de Familia, con la intención de establecer que en caso de no llegar a un acuerdo mediante el convenio, el juez, siguiendo las disposiciones del Código de Procedimientos Familiares, podrá decretar el divorcio dejando a salvo los derechos de las partes.

OCTAVA.- En lo que se refiere este Código al concubinato, tenemos a bien mencionar que a lo largo de la historia del Derecho Positivo Mexicano se ha ido transformando para atender a la realidad social de nuestro país, lo anterior con la intención de regular aquellas relaciones en donde cohabitan un hombre y una mujer fuera del matrimonio, pero con fines muy parecidos, llevando una vida en común.

Aunque hay quienes opinan que no es conveniente regular la figura de concubinato ni mucho menos reconocerle efectos jurídicos, debido a que se estaría desvirtuando la institución del matrimonio, no es menos cierto que muchas personas en el país y en el Estado conviven de manera permanente sin haber contraído matrimonio, por lo que en atención a esa realidad no escapa de la atención del Estado pretender regular esa figura y crear certeza jurídica para generar derechos y obligaciones.

La figura de concubinato, en el Código Civil vigente en el Estado de Yucatán, adquiere el mismo nivel que la del matrimonio y su regulación en la legislación sustantiva es escasa, lo que en este nuevo Código de Familia se trata de superar al crear disposiciones concretas para que no existan dudas sobre los derechos y obligaciones nacidos de ésta.

La presente iniciativa describe al concubinato como la unión de un hombre y una mujer quienes, libres de matrimonio, hacen vida en común de manera notoria, permanente, y hayan procreado hijos o vivan públicamente como marido y mujer durante dos años continuos o más.

Este Código le otorga un nacimiento jurídico cuando la cohabitación se prolonga de manera exclusiva, pública y permanente, pero también es claro al respecto que si una persona hace vida

en común de manera notoria y permanente con varias personas, independientemente de la duración de estas uniones y de que haya descendencia en las mismas, no nace jurídicamente, en ningún caso, el concubinato, más sin embargo, se ponen a salvo los derechos y obligaciones para con los hijos.

Los bienes adquiridos durante el concubinato, se regirán por las reglas relativas al régimen patrimonial de separación de bienes, y la terminación del mismo puede darse por acuerdo mutuo entre las partes; por abandono del domicilio común por parte de uno de los miembros del concubinato, siempre que se prolongue por más de seis meses, durante este plazo el concubinato sigue produciendo sus efectos para la persona abandonada, y por muerte de la concubina o del concubinario.

Sobre la posibilidad de reclamar por la vía judicial derechos y obligaciones derivados del concubinato esta iniciativa abre esa posibilidad siempre y cuando se acredite el mismo.

En cuanto a los hijos nacidos en el concubinato tienen los mismos derechos y obligaciones que los nacidos en un matrimonio y las obligaciones de la concubina y el concubinario no se extinguen con la terminación del concubinato, con lo anterior prevaleciendo el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, que señala la Constitución Federal, Local e instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano.

Este nuevo código también establece la igualdad de derechos y obligaciones en el concubinato, de manera que tanto la concubina y el concubinario deben de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como su educación, generando una equiparación con los derechos y obligaciones del Matrimonio.

A manera de conclusión, con la permanencia del concubinato se le otorga certeza jurídica a los concubinarios en cuanto a sus relaciones y consecuencias derivadas de la cohabitación.

NOVENA.- Este nuevo Código, tendrá un gran impacto en el

ámbito jurídico y social, toda vez que renovará diversos aspectos legales, tales, como los relacionados de los hijos nacidos tanto fuera como dentro del matrimonio, originando la existencia de hijos naturales, los cuales alguno de los progenitores no quiere hacerse cargo de sus responsabilidades, privando con ello los derechos de los menores.

Por otra parte, el derecho de la identidad es un derecho reconocido como fundamental de todo ser humano en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales.

La investigación de la paternidad tiene toda una evolución y aún no avizoramos su punto final, es por tal motivo, que con este nuevo Código, se pretende marcar una nueva tendencia para tener un tratamiento unívoco de la filiación que no distingue entre la matrimonial y la extramatrimonial, debido a que con este ordenamiento familiar se establecerá que los hijos tendrán los mismos derechos y obligaciones, sin importar las circunstancias de su nacimiento.

Asimismo, la existencia de diversos factores impulsaron que en el nuevo código de familia se actualicen a través de disposiciones legales la figura jurídica de filiación debido a que hoy en día los procesos de paternidad generaron como consecuencia lógica y necesaria las pruebas genéticas de paternidad extramatrimonial.

Por tal motivo, en el título octavo del citado Código, se hace referencia al tema de filiación lo cual destaca la importancia que es el vínculo del parentesco que surge de la relación genética entre dos personas, por el sólo hecho de la procreación o en su caso la adopción.

Asimismo, se establece en esta materia como novedad, que en caso que se ponga en duda la filiación, se someta a una prueba biológica la cual, a través de un estudio genético se pueda demostrar o excluir la paternidad o maternidad en forma positiva o negativa según resulte, agregando que el demandado que sin causa justificada se niegue a someterse a las pruebas biológicas dispuestas por el juez

o tribunal, será tenido por confeso en relación a la paternidad que se le imputa.

En tal virtud, y considerando que uno de los objetivos fundamentales de este ordenamiento es garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, es importante reforzar nuestras leyes en materia familiar, ya que muchos se quedan en estado de desamparo y abandono, cuando los progenitores no cubren sus necesidades básicas, como la alimentación, la vestimenta, la educación, el cuidado, la salud y el derecho a una vida digna, entre otros.

Es por ello, que en este ordenamiento se destaca que los progenitores aunque no se encuentren unidos en matrimonio o concubinato, tienen la obligación de reconocer a los hijos que procreen, con ello se procura tomar conciencia de la responsabilidad y consecuencias que implica el procrear hijos, o en su caso, considerar la planificación familiar, para instituir una familia.

Es preciso mencionar, que lo anterior, se regula en los mismos términos del actual Código Civil del Estado; sin embargo, difiere en la adquisición del carácter de hijo biológico, sin recurrir al concepto de legitimación, porque en nuestro país, en cumplimiento del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que instaura el derecho a la no discriminación, por lo que no se permite hacer distinción por razón del origen, como consecuencia de lo anterior, los términos legítimo e ilegítimo serán eliminados dentro de nuestro marco jurídico local.

También cabe destacar, que existen ciertos impedimentos para desconocer la paternidad tales como los de haber reconocido expresamente como suyo al hijo de su cónyuge o concubina, así como también haber concurrido al levantamiento del acta de nacimiento o haber tenido conocimiento del embarazo de su futura cónyuge o concubinaria.

Asimismo, es importante destacar, que en este Código se establece que los hijos no reconocidos, tengan conocimiento del

derecho a llevar ambos apellidos de sus progenitores, así como la facultad de investigar en cualquier momento la paternidad, mediante pruebas biológicas y sin ningún requisito previo, con el fin de que sea reconocido, reclamar herencia o alimentos; cabe señalar que en el actual Código Civil del Estado sólo se prevé que se demostrará la filiación con el acta de nacimiento.

Al mencionar las pruebas biológicas a que se hace referencia anteriormente, la paternidad se comprobaba con la similitud de rasgos físicos entre las personas sobre las que se discutía el parentesco, y la testimonial, para acreditar la relación entre los progenitores y el presunto hijo; [9]sin embargo, con el desarrollo de la ciencia se permite que hoy en día se empleen diversas pruebas científicas que acrediten la paternidad, siendo una de ellas la prueba pericial genética, que como su nombre lo indica, permite determinar la huella genética del individuo. Esta prueba implica la práctica de estudios químicos y exámenes de laboratorio de tejidos orgánicos, por lo general de sangre, con objeto de determinar la correspondencia del ácido desoxirribonucleico- ADN- que constituye el asiento de información genética, pues se trata de una molécula que registra las características genéticas hereditarias con capacidad de transmitirlas en la división de la célula y en la descendencia de los individuos.

Una vez que el hijo sea reconocido o exista una declaración de paternidad, empezará a formar parte de las familias consanguíneas de sus progenitores, para todos los efectos legales, con esto se reforzará la protección de los hijos no reconocidos ya sea porque el padre o la madre quieran evitar pagar alimentación, vestidos, educación y todas las responsabilidades que lleven con esto.

También el código citado, prevé nuevas implementaciones de

9 Tesis: 1a./J. 17/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p. 88 Jurisprudencia, de la, Reg. IUS: 184,431. 17 Temas Selectos de Derecho Familiar 4. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Edición. Mayo de 2011. Primera reimpresión noviembre 2011. Pág: 95.

presunción de paternidad como lo son los nacidos en matrimonio y concubinato, los reconocidos por ambos cónyuges o miembros del concubinato durante la vigencia de la unión y los reconocidos por ambos progenitores, que no estén unidos ni en matrimonio o concubinato. Lo anterior, se robustece con la siguiente tesis aislada:

Registro No. 164560 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Mayo de 2010 Página: 1987 Tesis: II.2o.C.530 C Tesis Aislada Materia(s): Civil

PERICIAL EN GENÉTICA. BASTA UN PRINCIPIO DE PRUEBA QUE PRESUPONGA INDICIARIAMENTE LA PATERNIDAD, PARA ESTIMAR LEGAL Y CORRECTA SU ADMISIÓN Y DESAHOGO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Cuando en un asunto sea indispensable establecer la paternidad, y determinar en quién debe recaer la obligación respectiva exigida, resulta necesario un indicio, presunción o principios de prueba con suficientes datos que presupongan y justifiquen razonablemente que procede la investigación correlativa a través de la recepción y desahogo de una pericial en materia de genética molecular o "ADN", para que se determine si existe tal parentesco o no entre las partes interesadas e involucradas en juicio, precisamente al ser esa pericial la prueba idónea científica y biológicamente para tener o no por cierta y corroborada la filiación respectiva. Ello es así, de acuerdo con lo dispuesto en la fracción IV del numeral 364 del abrogado Código Civil del Estado de México, que en lo sustancial coincide con la fracción IV del artículo 4.175 del actual código sustantivo, en cuanto estatuyen que la investigación de la paternidad de los hijos está permitida cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. Atento a ello, se estima correcta y legal la admisión de dicho medio de convicción cuando los referidos indicios y presunciones derivan de lo manifestado por la accionante en el sentido de que la concepción se dio cuando su madre y el demandado laboraban en una cierta época, en un mismo lugar, y que por ello

en el acta de su nacimiento consta que inicialmente se le registró con el apellido del enjuiciado. Por consiguiente, no resulta contrario a derecho ordenar la recepción de la referida probanza cuando se colmen los extremos antes referidos. Asimismo, la iniciativa de Código de Familia, presenta como propuesta innovadora, la posibilidad de realizar el cambio de los apellidos de los hijos previo acuerdo entre ambos progenitores, ante esta propuesta, tenemos a bien señalar que en fecha 10 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, que en la parte que nos interesa, nos avocamos a la lectura del artículo 1° párrafos primero y segundo, que a la letra señalan:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. De la lectura, se desprende que mediante esos párrafos reformados, se reconoce que los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte en materia de derechos humanos, tienen carácter complementario a las garantías individuales y forman parte de la Constitución; así también incorpora los principios de "interpretación conforme" y "pro homine",[10] al señalar que las normas

10 El principio pro homine, o también llamado principio pro persona, tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer/garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o interpretación más restringida al establecer limitaciones/restricciones al ejercicio de los derechos humanos. Artículos Doctrinales "El Principio Pro Persona en la Administración de Justicia". Castilla Karlos, Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Cuestiones Constitucionales.

relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Asimismo, no debemos soslayar lo dispuesto en el artículo 133 Constitucional, que menciona que los tratados internacionales, cuando estén de acuerdo con la Constitución y sean celebrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, serán considerados como Ley Suprema de toda la Unión.

SINALOA 2013

H. CONGRESO DEL ESTADO
P R E S E N T E.
A LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS
CONSTITUCIONALES Y DE EQUIDAD, GENERO Y FAMILIA que suscriben, les fueron turnadas para su estudio y dictamen las iniciativas presentadas por: A. Dr. José Luis Urías Morales y Lic. Claudio Raymundo Gámez Perea y los Diputados integrantes de los Grupos Parlamentarios de los Partidos Revolucionario Institucional, Acción Nacional, de la Revolución Democrática, Nueva

Alianza, Verde Ecologista de México y Convergencia, de Código Familiar del Estado de Sinaloa. B. Diputada Rosa Elvira Ceballos Rivera, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Nueva Alianza, Diputados Carlos Eduardo Felton González y Margarita Lobo Inzunza, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, Diputada Irma Guadalupe Moreno Ovalles, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional y Diputada Gloria Margarita Santos Aguilar, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, de reforma a los artículos 361, 383 y 390, y un Capítulo IV Bis del título VI, del libro primero del Código Civil para el Estado de Sinaloa.

C. El Ciudadano Lic. Manuel Díaz Salazar, Notario Público Número 134 en el Estado de Sinaloa, de reforma a los artículos 184, 194 y 2883, del Código Civil para el Estado de Sinaloa.

D. El Ciudadano Lic. Francisco Xavier García Félix, Notario Público Número 120 en el Estado de Sinaloa, de reforma a los artículos 1417 y 1418 del Código Civil para el Estado de Sinaloa.

ANTECEDENTES

I. En uso de la facultad que les confiere el artículo 45, fracciones I y V, de la Constitución Política del Estado de Sinaloa, los ciudadanos y diputados firmantes, presentaron las iniciativas referidas.

II. En atención a lo estipulado en el artículo 141 de la Ley Orgánica del Congreso del Estado de Sinaloa, las iniciativas en dictamen se entregaron a la Comisión de Protocolo y Régimen Orgánico Interior, para que determinara si cumplían los requisitos que indica el artículo 136 de la Ley invocada, la que después del estudio correspondiente observó que si reunían los elementos que la Ley prescribe.

III. Asimismo, en atención a lo prescrito por el artículo 144 de la Ley Orgánica del Congreso del Estado de Sinaloa, a dichas iniciativa se le dio el trámite correspondiente.

IV. Con fundamento en lo preceptuado por el artículo 146 de la Ley citada en el considerando anterior, y habiéndose determinado que debería tomarse en cuenta, se instruyó que se turnaran a las

Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Gobernación y de Equidad Genero y Familia, para que emitieran el dictamen que conforme a Derecho procediera; y MATERIA DE LAS INICIATIVAS

A. La iniciativa presentada por los CC. Dr. José Luis Urías Morales y Lic. Claudio Raymundo Gámez Perea y los Diputados integrantes de los Grupos Parlamentarios de los

Partidos Revolucionario Institucional, Acción Nacional, de la Revolución Democrática, Nueva Alianza, Verde Ecologista de México y Convergencia, de Código Familiar del Estado de Sinaloa tiene por objeto: Expedir un Código Familiar para establecer, complementar y fortalecer las disposiciones en materia familiar que se

encuentren contenidas en el vigente Código Civil para el Estado de Sinaloa.

I. El proyecto de Código Familiar para el Estado de Sinaloa, que se propone, se compone de tres libros, estructurados en títulos y capítulos, distribuidos en mil doscientos ochenta y ocho artículos de contendido y siete transitorios, bajo el siguiente contenido: El Libro primero hace referencia a las personas físicas y a la familia y se encuentra estructurado en trece Títulos. En el Título primero, está dedicado a las personas naturales. Dicho título se compone de cinco capítulos, en los cuales se previenen disposiciones generales, el

derecho de la persona a la vida privada, al honor y a la propia imagen, las sanciones a los daños causados a las personas, así como aspectos referentes al nombre y domicilio de las personas y sus derechos de convivencia.

En el Título segundo, se hace referencia al matrimonio. Este título para su comprensión se estructura en catorce capítulos, contemplando en ellos disposiciones generales, los requisitos, formalidades e impedimentos para contraer matrimonio, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, las donaciones prenupciales, las donaciones entre cónyuges, los regímenes patrimoniales del matrimonio, la sociedad conyugal, la administración y suspensión de la sociedad, la terminación y liquidación de sociedad conyugal, la separación de bienes, la inexistencia del matrimonio, los

matrimonios nulos e ilícitos y los efectos personales y patrimoniales de la nulidad del matrimonio.

En el Título tercero, se estipula el concubinato, y presenta como primicia su definición. Se conforma con cuatro capítulos, en los que establece disposiciones generales, el registro del concubinato, los derechos y obligaciones nacidas del concubinato, y su disolución. En el Título cuarto, se contempla el divorcio y se conforma con siete Capítulos. En él regula además de disposiciones generales, la cesación de la cohabitación, los diferentes tipos de divorcio: voluntario, administrativo y contencioso, y sus consecuencias del divorcio respecto de los hijos y los bienes.

El Título quinto, se refiere el parentesco, sistematizado en dos capítulos, en los que se regulan tipos y grados. El Título sexto, hace referencia a los alimentos. Se estructura en cuatro capítulos. En él se establecen disposiciones generales, sus características, derechos preferentes de los alimentos, y la acción de pedir y la obligación de dar alimentos El título séptimo, está dedicado a la violencia familiar. Es regulado en tres capítulos, en los que contempla disposiciones generales, la reparación del daño, y el tratamiento institucional. El Título octavo, se refiere a la filiación. En él se estipulan las medidas a

que serán sujetos los hijos de los cónyuges. Dicho Título se estructura en seis capítulos, en los cuales se contemplan disposiciones generales, el reconocimiento de los hijos fuera del matrimonio, los hijos de matrimonio, la reproducción humana asistida y la gestación subrogada, las pruebas de filiación y la investigación de la paternidad y maternidad. El Título noveno, contempla la adopción. Dicho título se estructura en seis capítulos, contemplando primeramente en

uno de ellos disposiciones generales y en los demás a la custodia familiar preadoptiva, la adopción simple, adopción plena, adopción internacional, y la conversión de la adopción simple a plena. El Titulo décimo, hace referencia a la patria potestad. Está estructurado en cuatro capítulos, en los cuales se establecen disposiciones generales, los efectos de la patria potestad sobre los bienes de los hijos, su terminación, pérdida y suspensión, y la restitución de las personas menores.

El Título décimo primero, contempla la tutela y se organiza de quince capítulos, en los que se estipulan disposiciones generales, la tutela testamentaria, la legítima de las personas menores, la de las personas mayores de edad e incapacitados, la legítima de las personas menores abandonadas y de las acogidas por alguna persona, o depositadas en establecimientos de beneficencia, la dativa, las personas inhábiles para el desempeño de la tutela y las que deben ser separadas de ella, las excusas para el desempeño de la misma, la garantía que deben prestar los tutores para asegurar su manejo, el desempeño de la tutela, las cuentas, extinción de la tutela, la entrega de los bienes, del curador, y los consejos locales de tutelas y de los jueces de primera instancia.

El Título décimo segundo, está dedicado a la interdicción y emancipación. Se conforma con dos capítulos denominados del estado de Interdicción, y de la emancipación y mayoría de edad.

El Título décimo tercero, hace referencia a la ausencia y presunción de muerte y es expuesto en seis capítulos, en los que se contempla medidas provisionales, la declaración de ausencia, los

efectos de la declaración de ausencia, la administración de los bienes del ausente casado, la presunción de muerte del ausente, y efectos de la ausencia respecto de los derechos eventuales del ausente.

El Libro segundo de los bienes de la familia y sucesiones, se compone por seis títulos, los cuales son retomados casi de manera íntegra del actual libro tercero del Código Civil para el Estado de Sinaloa. El Título primero se denomina de la familia y su patrimonio y comprende tres capítulos relativos al patrimonio familiar, la disminución de los bienes de la familia, y la extinción del patrimonio de familia. El Título segundo comprende las Sucesiones y se conforma con un capítulo único en el que se contempla disposiciones preliminares.

El Título tercero está dedicado a la sucesión por testamento. Dicho Título se compone por nueve capítulos referentes a los testamentos en general, a la capacidad para testar y para heredar, a las condiciones que pueden estipularse en los testamentos, a los bienes de que se puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos, a la institución del heredero, a los legados, a las substituciones, y a la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos. El Título cuarto hace referencia a la forma de los testamentos y está conformado por nueve capítulos en los cuales se contemplan disposiciones generales; el testamento público abierto; el testamento público cerrado; el testamento público simplificado; el testamento ológrafo; el testamento privado; el testamento militar; el testamento marítimo; y el testamento hecho en país extranjero o fuera del Estado.

El Título quinto prevé la sucesión legítima. Dicho título se estructura en siete capítulos en los cuales contempla disposiciones generales, la sucesión de los descendientes, de los cónyuges, de los concubinos, de los ascendientes, de los parientes colaterales, y a la beneficencia pública e

instituciones de educación superior. El Título sexto contempla disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítimas.

Se estructura en ocho capítulos, en los cuales se hace referencia a las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta, la apertura y transmisión de la herencia; la aceptación y repudiación de la herencia; los albaceas; el inventario y liquidación de la herencia; la partición; los efectos de la partición; y la recisión y nulidad de las particiones. Por su parte el Libro tercero hace referencia al registro civil, estructurado en tres títulos. El Título primero, comprende disposiciones generales y se conforma con tres capítulos, relativos al estado civil, los formatos del registro civil, y los efectos de los actos y actas del registro civil. El Título segundo, hace referencia a las actas del registro civil y se compone por nueve capítulos, referentes a las actas de nacimiento, de reconocimiento de hijos, de adopción, de tutela, de matrimonio, de concubinato, de divorcio, de defunción, así como a las inscripciones de las ejecutorias que declaren el registro de hijos acogidos, la ausencia, presunción de muerte, o pérdida de la capacidad legal para administrar bienes.

El Título tercero, comprende la nulificación, reposición, convalidación rectificación y testadura de las actas de registro del estado civil, y se estructura en cinco capítulos, en los que establecen disposiciones generales, la nulificación, la modificación, la aclaración y reposición de actas.

II. La iniciativa que se dictamina expresa, entre otras, las consideraciones siguientes:

"Es obligación de todo gobierno promover las condiciones para el desarrollo integral de la población, tanto en sus formas de trabajo como en sus niveles de bienestar. Elevar la calidad de vida y fortalecer el estado de derecho, para dar respuesta a los retos que la nueva configuración social plantea, constituye las dos fuentes principales de la legitimidad de gobernar. La Iniciativa de Código Familiar del Estado de Sinaloa, es uno de los esfuerzos más notables que en materia legislativa se ha llevado a cabo en los últimos años en nuestra entidad, por el tiempo que se dedicó a esta labor, por la diversidad de las fuentes de investigación y de información consultadas, que

comprendieron la consulta a la legislación comparada. Hay que hacer notar que el actual H. Congreso de la Unión, en la Cámara de Diputados ha conformado la Comisión Especial para la Familia, con el propósito de elaborar la Ley Marco para regular los artículos 1, 2, 4 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los Convenios y Tratados Internacionales, firmados por México y ratificados por la Cámara de Senadores, en el ámbito de la familia. Es necesario y de justicia señalar las entidades federativas que han emprendido la tarea de regular la institución más representativa de una nación y que es considerada como la célula básica de la sociedad; los códigos familiares que han sido aprobados son: de los Estados de Hidalgo, Zacatecas, Michoacán, Morelos, San Luis Potosí, Sonora, Aguascalientes y algunas iniciativas de ley, presentadas recientemente. En la presente iniciativa se procuró dar un paso adelante sobre el conocimiento de la realidad concreta y material, para profundizar en la realidad formal y en la situación que guarda la legislación vigente con respecto a los elementos conceptuales del universo que pretende normarse.

Para lograr un desarrollo armónico en los aspectos económicos, políticos y sociales en el estado de Sinaloa, se requiere de una sociedad sana y fuerte, en la medida en que las familias sinaloenses tengan un marco jurídico que contenga bases justas y racionales que permitan la reproducción del ser humano y su desenvolvimiento en la sociedad, fundada en las ideas modernas de la igualdad del

hombre y la mujer, aceptada ya por la mayoría de las instituciones sociales, es necesario que el Estado se haga cargo de vigilar que tal igualdad sea realidad; pues como se advierte de la lectura del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala, que "el varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta 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". A la par del reconocimiento hecho por el Estado mexicano de la importancia de la familia, ésta se ha constituido por el centro de sus órganos, porque se han implementado diversos programas de protección a la familia; sin embargo, aún cuando tales esquemas han ayudado a aliviar la precaria situación de la familia sinaloense, éstos son insuficientes para coadyuvar a los múltiples problemas que ésta enfrenta en la realidad, por lo que se hace necesario la creación de un Código Familiar, que separe del Código Civil, las diversas figuras jurídicas relacionadas con la familia, para que permita romper con la concepción anacrónica del siglo XX, que se tiene de las instituciones jurídicas de la familia, a efecto de que se abra el espacio jurídico en el que los cuerpos u organismos sociales del Estado que otorgan protección a la familia, lo realicen de manera integral y coordinada, y no de manera parcializada como sucede en la actualidad. Para ello, se propone una legislación familiar acorde a nuestros tiempos que permita la participación conjunta de especialistas de diversas áreas del conocimiento, para que analicen desde el punto de vista de su profesión, la problemática familiar, a efecto de plantear acciones que prevengan la disfuncionalidad y desintegración de la familia, o atenúe los efectos negativos de los conflictos familiares, que repercuten tanto en la pareja como en sus descendientes y demás parientes; esto será posible, en la medida que se instauren y operen los organismos de mecanismos alternativos de solución de controversias, como auxiliares de la procuración y administración de justicia. Debemos estar conscientes, que para que exista un real derecho de familia, debe regularse por sus propios ordenamientos; ya que en nuestro Estado, el derecho familiar se apega o es parte de los tratamientos civilistas, y las soluciones que se les dan como tales, refleja el carácter propio de ese estado de cosas; es decir, material, frío y deshumanizado. Advirtiéndose que nuestro sistema jurídico actual, está perdiendo el contacto con las

grandes necesidades fundamentales que plantea la sociedad. Por lo que no se requiere hoy en día, ser muy radical para darnos cuenta que el derecho vigente tendrá que ser reformado a fondo, para servir a las exigencias de la comunidad y de la familia en particular. En nuestra región, la sociedad sinaloense ha evolucionado marcando la necesidad de revisar a la organización familiar en su conjunto, de tal suerte que es imperativo para el Estado moderno, reorientar viejas tesis que han considerado al derecho familiar como un apartado más del derecho privado o civil, en la cual, la disputa o contradicciones familiares, se resuelven bajo el marco tutelar del principio procesal civil de la igualdad de las partes en el proceso, que se confunde con la concepción tradicional de que en el derecho privado la voluntad de las partes es la ley suprema; por lo que debemos de evolucionar en esta conceptualización, en la que frecuentemente es interpretada por litigantes y juzgadores, más con el ánimo mercantilista que por la intención de mediar en problemas que tarde que temprano conflictúan en el núcleo familiar y consecuentemente, resultan los fenómenos antisociales. Existe un sinnúmero de problemáticas a las que el derecho de familia ha de dar una respuesta a través de la nueva legislación en lo sustantivo, lo adjetivo y reglamentarias; y que las demás ciencias afines al área familiar, han servido de auxilio para que al derecho le permita ubicarse en una realidad moderna, con connotaciones a un futuro no muy lejano, al que la dinámica social le exige su correspondencia y consecuencia con las nuevas familias, tanto en su formación y desarrollo, hasta morir. Las razones que nos llevan a proponer ante el órgano legislativo, esta iniciativa de Código Familiar, es que en el análisis y el desarrollo de construcción de las normas jurídicas en materia familiar, sean tomados elementos de otras disciplinas científicas afines a esta área del derecho, ya que los conflictos jurídicos provocados desde el núcleo familiar, sus consecuencias trastocan espacios biológicos, médicos, psicológicos, morales, éticos, sociales, etc. El derecho comparado nos sirve para facilitar una metodología, con el objeto de ir identificando aquel

conjunto de reglas de carácter jurídico aplicadas a las personas, parejas y familias radicadas en el Estado de Sinaloa, obsoletas y otras inoperantes; o bien, que no corresponden a esta sociedad y a esta realidad, para proponer las normas jurídicas que no sólo sean aplicables justamente o que tengan un grado de operacionalización muy confiable; sino que, además, incida en aquellos comportamientos antifamiliares y antisociales, creados por algunos matrimonios y familias, que hacen un ambiente tenso, agresivo e irritable con el peligro constante de romper esos silencios, con manifestaciones que exteriorizan prototipos culturales, que nos han caracterizado con el resto de la República mexicana. Enfocar el estudio del derecho de familia bajo la concepción de que no debe seguirse ubicando dentro del derecho privado o civil, se fundamenta en establecer la naturaleza jurídica específica de éste; ya que es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de sus miembros entre sí, y éstos a la vez, con sus repercusiones sociales, por lo que se considera como derecho tutelar de la familia; y sirve a la vez, como el medio idóneo en la conducencia constructiva y alentadora de las buenas costumbres, con valores aceptados socialmente y que, en caso de inadaptación o descontrol de las conductas, sirva de atención a los fenómenos y problemas con más incidencia, con el propósito de prevenir y de diseñar tratamientos que procuren la armonía y la avenencia conyugal."

El propósito que debemos encomendar a todos aquéllos que participan en la construcción de la nueva sociedad del próximo siglo, es una pretensión que puede lograrse con el aprendizaje decidido de quienes la formamos.

Otras características que hacen que el derecho familiar reclame la autonomía respecto al derecho privado o civil, son las siguientes: en lo doctrinal, el acervo bibliográfico se ha acrecentado en atención a la problemática social derivada de los núcleos familiares, ha provocado fenómenos a los que se les dan tratamientos represivos, ante la oportunidad en tiempo y forma, de hacerlos preventivos o, cuando

menos, darles tratamientos adecuados, derivados de metodologías científicas en las áreas del conocimiento afines al derecho familiar; por eso es que psicólogos, médicos, trabajadores sociales, pedagogos, psiquiatras y demás especialistas en cada una de sus áreas, han hecho aportaciones y propuestas en libros, folletos, revistas, ponencias, artículos, tesis, cuestionarios, test, guías de entrevistas, inventarios maritales, documentales de radio y televisión, Internet, congresos, encuentros, simposium, yotros instrumentos metodológicos, que conjuntados interdisciplinariamente hacen del derecho familiar una ciencia que ha crecido más de lo suficiente, pretendiendo crear condiciones favorables a la familia y a la sociedad. En el aspecto Legislativo, el derecho familiar está diseminado en el Código Civil, Código de Procedimientos Civiles vigentes, Ley del Notariado y en algunas otras leyes secundarias que contemplan normas jurídicas en el área social y familiar, con impacto en todas y cada una de las instancias de las etapas del proceso familiar.

En lo que se refiere a las leyes secundarias que son las normas que regulan las facultades y funciones de las Instituciones Públicas de Asistencia Social, se concibe como una política integral que procure prevención, atención, tratamiento y solución a los conflictos que aparecen primariamente en el seno de la familia, se proyectan enfenómenos sociales de gran envergadura, que el grado de dificultad, que tenga como parámetro el éxito y operativización de los conceptos fundamentales de la iniciativa de ley familiar en lo sustantivo, adjetivo y reglamentarias, es mayor. En el aspecto jurisdiccional, existen en nuestra entidad federativa juzgados especializados en materia familiar en cuatro municipios, que son: Ahome, Guasave, Culiacán y Mazatlán, de los que específicamente se les encomienda dentro de sus facultades y funciones, atender y dar solución a los problemas familiares, en oposición a los demás municipios que son jueces civiles y mixtos, los que fallan en atención al área de familia; no hay diferencia de los argumentos y fundamentos del derecho y las leyes, aplicables a hechos presentados a los jueces, ya que ha

sido la división del trabajo, el criterio del Supremo Tribunal de Justicia en la creación de los juzgados familiares. En el estado de Sinaloa, son necesidades dadas en la vía de los hechos lo que ha separado al derecho familiar del derecho civil o privado, por lo que el sistema de justicia familiar debe extenderse a otros municipios que por su ubicación geográfica, económica, política y social, sea estratégico. En lo que se refiere a lo institucional, es aquella parte de la Administración Pública encargada de atender problemas de índole social y familiar; deben de estar sustentados en disposiciones reglamentarias que operativicen de manera integral, todos aquellos problemas contemplados a través de su normamiento. Su política hacia la sociedad debe de estar encaminada en la práctica, por especialistas que diseñen y desarrollen metodologías que hagan posible su correlación en la aplicación justa, en las que el poder público ha relegado como último recurso a esta área del derecho que aparece de manera indubitable, debido al incremento de los conflictos familiares y sus consecuencias, reflejados en los fenómenos sociales que más incidencia tienen en las diferentes poblaciones. La tradicional y conservadora práctica en estas instituciones públicas, obedecen a leyes inadecuadas con normas inoperantes y obsoletas, fuera de contexto en atención al entorno social; su quehacer, tiene sus bases en el derecho privado y sus leyes secundarias son de carácter social; esta falta de correspondencia, origina el destemple de las normas, construidas con distintos enfoques y orientaciones, por eso es que la nueva regulación debe de coincidir con los postulados del derecho social y con las metodologías científicas, para que a partir de la procuración de justicia familiar, pueda prevenir, atender y dar solución a los problemas que se presenten."

"La familia, como célula básica fundamental de la sociedad requiere de leyes flexibles y prácticas que faciliten su protección y estabilidad dentro del marco jurídico y social. Que la evolución histórica, en todos los campos del saber humano, es inevitable; las normas del derecho y con mayor atención las del derecho familiar,

deben experimentar tales cambios, ajustándose a su época." Salón de Comisiones del H. Congreso del Estado, en la ciudad de Culiacán Rosales, Sinaloa a los ocho días del mes de noviembre del dos mil doce.

COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y GOBERNACIÓN DIP. LUIS ANTONIO CÁRDENAS FONSECA, DIP. JESÚS RAMÓN ROJO MANCILLAS, DIP. IRMA GUADALUPE MORENO OVALLES, DIP. MANUEL CÁRDENAS FONSECA, DIP. JULIÁN EZEQUIEL REYNOSO ESPARZA EQUIDAD, GÉNERO Y FAMILIA, DIP. ARTEMISA GARCÍA VALLE, DIP. IRMA GUADALUPE MORENO OVALLES, DIP. CRUZ NOÉ HEREDIA AYÓN, DIP. ROSA ELVIRA CEBALLOS RIVERA, DIP. GLORIA MARGARITA SANTOS AGUILAR.

# Propuesta

CONTENIDO GENERAL DE LOS PROYECTOS DE CÓDIGO FAMILIAR Y DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES PARA EL ESTADO DE DURANGO
COMISIÓN LEGISLATIVA:
JULIÁN GÜITRÓN FUENTEVILLA, JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA Y CARRANCÁ, DEMETRIO CORTÉS ORTEGA, FERNANDO SOSA PASTRANA y ÁLVARO MOJICA CRISTÓBAL
COMISIÓN REDACTORA

GERARDO GALLEGOS ISAÍAS, SUSANA PACHECO RODRÍGUEZ, LILA ESTHER TÉBAR RODRÍGUEZ, SANDRA ILIANA RAMÍREZ ESTRADA y EDGAR GALILEO RUBIO FLORES

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

Este proyecto de Código es producto de las aportaciones, del estudio y la reflexión, que diferentes instituciones culturales, jurídicas y sociales y el pueblo en general, han emitido sobre todos y cada uno de los temas que lo integran.

El Colegio Nacional de Estudios Superiores en Derecho Familiar, A. C., fundado en 1973, entre otras instituciones y preocupado siempre de las demandas sociales, de las inquietudes que los diferentes sectores de las familias mexicanas expresan para analizar las propuestas y habiendo realizado diversos foros para mejorar la protección de la familia; ha concluido que las normas de Derecho Familiar insertas en el Código Civil de la entidad, ya no se adecuan a la realidad social de las familias que habitan en la misma; que es necesaria la promulgación de una legislación familiar moderna para este estado, que ponga los fundamentos de la familia que queremos proteger en el siglo XXI; que la protección jurídica familiar, debe prioritariamente incluir a las niñas y niños, a las mujeres y hombres, a los adultos mayores, a las inválidas e inválidos, a las drogadictas y drogadictos, a las enfermas y enfermos mentales, a las discapacitadas y discapacitados.

Que atendiendo a las características del Derecho Familiar, en este Código se definen sus instituciones y se determina su naturaleza jurídica, para que los destinatarios de estas normas, las conozcan y las asimilen con facilidad, para poder exigir su cumplimiento, y además conocer íntegramente cuáles son los derechos, deberes y obligaciones de la familia y de cada uno de los miembros que la integran.

También hay consenso para abrogar de los Códigos Civiles actuales, todo el contenido del Derecho Familiar, especialmente las instituciones que durante décadas han estado vigentes y no han sido hasta ahora, las más convenientes para proteger jurídicamente a la familia y sus integrantes.

Existen normas del Código Civil de la entidad, que en lugar de proteger a la familia, la atacan, la denigran y la destruyen. Para esas disposiciones, la familia no existe jurídicamente. El patrimonio familiar no se transmite a los miembros de la familia. Ésta no es un sujeto de Derecho. La mayoría de las causales de divorcio son de carácter penal y al decretarse éste, destruyen los afectos, los vínculos, el amor de los hijos, de la familia y el de los cónyuges.

En este Código Familiar, se considera que el matrimonio no es un contrato. Se regula adecuadamente la separación de cuerpos. Se eliminan los términos de espera para contraer un nuevo matrimonio. Se legisla en forma adecuada la pérdida de derechos sobre bienes y productos generados en un matrimonio putativo, declarado nulo, tomando en cuenta la buena y mala fe. Desaparecen las normas absurdas referidas a los aspectos económicos del matrimonio. Se decreta la edad de 18 años para contraer matrimonio tanto para la mujer cuanto para el hombre y por excepción se permite a los 16 años, consintiendo en ese acto quienes tienen obligación de hacerlo. Se eliminan del matrimonio menciones que van en detrimento de los cónyuges. Desaparece la figura de los esponsales. Por primera vez se regula el apellido de quienes contraen matrimonio. Se determina la equidad de derechos y obligaciones entre los cónyuges,

independientemente de su aportación económica al mismo. Se derogan las normas discriminatorias de la mujer, que en relación a los hijos les imponen la obligación de reconocerlos por el solo hecho de su nacimiento, dejando al padre a su libre arbitrio, cumplir con esta obligación. La violencia intrafamiliar tiene un tratamiento verdaderamente jurídico, para proteger a los miembros de la familia al señalarla como causal de divorcio. El concubinato tiene una regulación como hecho jurídico, del cual derivan efectos legales. Por primera vez se reconoce el valor económico que el trabajo doméstico, la educación y la formación de los hijos, tiene dentro del matrimonio. Se incrementa el valor del patrimonio familiar. Se abroga la adopción simple.

En este Código Familiar, se destaca que sus normas no son privadas ni particulares. Que deben proteger intereses superiores y que su naturaleza jurídica es distinta a la del Derecho Público y a la del Derecho Privado. El Derecho Familiar forma un tercer género al lado de aquéllos. Tiene sus propias normas y sus principios que le dan su extraordinario valor, cuando se trata de proteger jurídicamente a la familia.

El objeto del Derecho Familiar es tutelar y proteger a la familia. Es indiscutible que es el núcleo más importante de la humanidad. Por ello, hay que protegerla efectivamente como célula básica y fundamental de la sociedad.

En este Código, se definen sus instituciones y se determina su naturaleza jurídica. En un lenguaje sencillo, claro y accesible, los destinatarios de estas normas las podrán conocer y asimilar con facilidad, para exigir su cumplimiento y conocer los deberes, derechos y obligaciones que cada miembro de la familia tiene en relación a los demás.

El Código Familiar Federal, define a la familia como una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el acto jurídico solemne del matrimonio o por el hecho jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad,

adopción plena o afinidad, que habitan bajo el mismo techo. Es importante en una legislación familiar, definir a la familia. Reconocerla como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado y que éste debe garantizar su protección y procurar su bienestar. Buscar la permanencia y estabilidad en las relaciones familiares, es también preocupación del legislador.

Por el contenido jurídico de las normas que regulan las relaciones familiares, se considera que las disposiciones de este Código son de orden público, de observancia obligatoria, irrenunciables y no pueden ser modificadas total o parcialmente por convenio. Incluso la autonomía de la voluntad de los sujetos del Derecho Familiar, no es suficiente para alterar, modificar o eximir del cumplimiento de las normas de este Código.

Se reconocen como fuentes primordiales del origen de la familia al matrimonio, al concubinato y la adopción plena, siempre y cuando se satisfagan los requisitos señalados en esta legislación.

El matrimonio se considera como una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de una mujer y un hombre. Su naturaleza jurídica es la de ser un acto jurídico solemne, contractual e institucional. Se regulan los requisitos para contraer matrimonio, los documentos que deben acompañar a esa solicitud. Tener los contrayentes, la edad mínima de 18 años. Poseer un certificado médico de buena salud. Establecer por convenio el régimen económico matrimonial, por el cual se casarán. Determinar el nombre que utilizarán como casados. Se permite el matrimonio por apoderado y se regula la ceremonia para contraerlo, poniendo especial énfasis en la lectura de la Carta Familiar, la cual substituye a la Epístola de Melchor Ocampo. En la Carta Familiar, se destaca la trascendencia del matrimonio, la unión jurídica de dos personas del mismo o distinto sexo en igualdad de derechos, deberes y obligaciones que originarán una familia.

Se destaca en esta Carta, que el trabajo realizado en el domicilio conyugal, así como la educación y formación de los hijos, por la

cónyuge o el cónyuge, en su caso, tendrá el valor equivalente de lo que en dinero entregue como gasto diario la otra o el otro cónyuge; lo cual se considerará como una aportación en numerario para sostener el hogar.

Se hace una exhortación especial respecto a la educación de los hijos, para que tomando como un verdadero ejemplo de amor y comprensión a sus progenitores, ellos sean hijos responsables, amados y educados.

Se expresan claramente las diferencias entre los requisitos formales y los esenciales para contraer matrimonio; se ordena que debe celebrarse ante la Jueza o el Juez del Registro Civil. Satisfacer las legalidades formales, tener la edad mínima de 18 años cumplidos en ambos pretendientes y poseer un certificado de conocimientos sobre planificación familiar.

Se legisla sobre el supuesto de que menores de 18 y mayores de 16 años que deseen casarse, deberán tener el consentimiento de quienes el Código señala como responsables de ellos. La materia de impedimentos para contraer matrimonio es tan importante que en esta legislación, se hace la distinción de las dos clases de impedimentos, los dispensables, que contienen una prohibición no grave para contraer matrimonio y que si se celebra el acto, estará afectado de nulidad relativa y los no dispensables, los que prohíben gravemente contraer matrimonio e impiden su existencia y validez.

También se establecen los derechos, deberes y obligaciones de los cónyuges, destacando los deberes recíprocos de cohabitación, fidelidad, asistencia y comunidad de vida. Igualmente, la obligación que tienen de alimentar, mantener, educar, criar y proteger a sus hijos. Se ratifica su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, el número y espaciamiento de sus hijas e hijos y se autoriza a recurrir a cualquier método de fertilización asistida, reconocida por el Código, para lograr su propia descendencia.

Debe subrayarse que los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio prefijado de común acuerdo, pero si el interés

familiar estuviere en peligro o gravemente afectado, la Jueza o Juez Familiar, podrán eximir de esta obligación hasta que cese el peligro y entonces deberán reunirse nuevamente. Se ratifica su autoridad en el hogar y las mismas consideraciones, ya que de común acuerdo deben establecerlo, dirigir y cuidar su hogar; educar a las hijas e hijos y administrar los bienes comunes.

Se establece el deber de contribuir económicamente al sostenimiento de la familia, a su alimentación y a la de sus hijas e hijos, así como a su educación en los términos que el Código señala.

Los regímenes económicos, regulados por este Código, al contraer matrimonio, son la sociedad conyugal, la separación de bienes, el mixto, la comunidad legal y el supletorio.

Se establece que las capitulaciones matrimoniales, son las cláusulas pactadas por los cónyuges respecto a la sociedad conyugal, en relación a todos los actos de la administración y dominio de los bienes que la integran.

El régimen de sociedad conyugal, se integra con los bienes aportados por cualesquiera de ellos. Pueden comprender bienes presentes o futuros. Puede otorgarse antes o después de casarse. Se destaca, siguiendo la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que por disposición del Código, todos los bienes y derechos que por cualquier título traslativo de dominio, don de la fortuna, sucesión legítima, testamentaria, legado, donación, usucapión o cualquier otro medio semejante, sean adquiridos en lo personal, por cada uno de los cónyuges o en común por ambos, pertenecerán a la sociedad conyugal, en la proporción que se haya pactado en las capitulaciones o cláusulas matrimoniales, si las hubiere; en caso contrario, el dominio de sus bienes se transmitirá al 50% a cada uno de ellos.

Se enumeran los requisitos que debe contener la sociedad conyugal en relación a los porcentajes, a la lista de bienes, a la relación de deudas, si las hubiere, al producto del trabajo de cada uno y además, los cónyuges deberán declarar los bienes de que son

propietarios en el momento de casarse y cuáles serán transmitidos a la sociedad conyugal y en qué porcentaje. Respecto a los futuros, todos formarán parte de aquélla.

En el régimen de separación de bienes, lo más trascendente es destacar que cada uno será dueño de los bienes que tengan, así como especificar las deudas contraídas, antes de celebrar el matrimonio. Conservarán el pleno dominio y la administración de sus bienes. La separación de bienes comprende los que sean propiedad de los cónyuges y los adquiridos después del matrimonio. Incluso la separación puede ser total o parcial y lo más trascendente en ese régimen es que por mandato del Código, el trabajo realizado en el domicilio conyugal y el cuidado y educación de las hijas e hijos por la o el cónyuge, en su caso, tendrá el valor equivalente de lo que en dinero entregue como gasto diario el otro, lo cual se considerará como aportación en numerario al sostenimiento de la familia. Esta aportación le dará derecho al cónyuge casado en el régimen de separación de bienes a reclamar el 50% de los bienes adquiridos durante ese matrimonio, en caso de divorcio.

Los cónyuges también podrán pactar antes o después del matrimonio, el régimen económico mixto, el cual incluye parte de los bienes en sociedad conyugal y parte en separación de bienes, aplicándose en este caso las normas jurídicas de cada uno de los regímenes señalados.

El cuarto régimen económico se denomina de comunidad legal; también se puede celebrar antes o durante el matrimonio y se integra por las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de las o los cónyuges, incluso el Código presume que son gananciales los bienes que existan en el matrimonio, mientras no se pruebe a quién pertenecen de manera exclusiva. Los bienes en la comunidad legal, son propios de cada uno.

El otro régimen económico del matrimonio es denominado supletorio y consiste en que si las o los contrayentes no expresan su voluntad al casarse, respecto a su régimen económico, el Código

determina que será el de sociedad conyugal, con todos los efectos legales regulados en el mismo, para beneficio de la mujer, del hombre, de las hijas e hijos, de la familia y de la sociedad.

Se regulan las donaciones prenupciales y las que se hacen entre los cónyuges. Las primeras se verifican antes de casarse y las segundas, después de celebrado el matrimonio.

Regular el nombre de los cónyuges al contraer matrimonio, es muy importante. En este caso el Código recoge los hábitos, costumbres e idiosincrasia de los mexicanos, y así en primer lugar, al celebrarse el matrimonio se determina que la mujer elegirá el nombre patronímico que usará de casada; en este caso, puede conservar su apellido de soltera o agregar al suyo el de su marido; siguiendo la costumbre y tradición, en caso de no haber declaración expresa de parte de ella, la misma adoptará el nombre patronímico de su marido. Una vez asentado en el acta de matrimonio el nuevo nombre de la mujer, sólo podrá modificarse por disolución del mismo.

Considerando la trascendencia del matrimonio y de los impedimentos para contraerlo, los grados de sanción admitidos por este Código respecto a los matrimonios nulos, son nulidad absoluta y nulidad relativa. Se hace la reglamentación correspondiente y se destaca que cuando esté afectado de nulidad absoluta, producirá provisionalmente sus efectos, de los cuales, algunos se destruirán retroactivamente, cuando los Tribunales pronuncien la nulidad. Se regulan las características de ésta, se destacan las causas que producen la nulidad absoluta del matrimonio y las del matrimonio putativo, atendiendo a la buena y la mala fe de los cónyuges, determinando el destino de los bienes y que los hijos, siempre tendrán los mismos derechos, deberes y obligaciones de los de matrimonio, aun cuando el de sus progenitores esté afectado de nulidad absoluta o en su caso, de relativa.

Se legisla sobre las causas de nulidad relativa del matrimonio, en caso de no haber obtenido la dispensa correspondiente por parte de la Jueza o Juez Familiar. Disuelto el vínculo matrimonial o que

haya procedido el impedimento correspondiente, las personas que han resultado afectadas por la nulidad del matrimonio o quienes han disuelto el mismo por un divorcio, podrán volver a contraer matrimonio, sin esperar plazo alguno. En el caso de la mujer, se establece el período para determinar la paternidad del hijo que pudiera tener, en caso de estar embarazada, dándole la opción de que si no lo está, acredite con un certificado médico que no está embarazada, para poder casarse cuando lo desee o si diera luz a un hijo en el lapso de los 300 días, entonces no habría que esperar el mismo.

El tema del divorcio tan complejo hoy en día, debe tener una regulación que cuando los cónyuges han llegado a éste como solución, no sea traumático y mucho menos que deje secuelas para los hijos, los cónyuges, las respectivas familias, la sociedad y el Estado. Desaparece el divorcio administrativo y se faculta a la Jueza o Juez Familiar, a realizar el divorcio por mutuo consentimiento judicial, en la hipótesis de que las o los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos, no tengan bienes, hayan liquidado el régimen que hubieren escogido, que ella no esté embarazada, para acudir ante la Jueza o Juez con los documentos respectivos, y la firma del otro cónyuge, que desean divorciarse. Se exige, igual que en el mutuo consentimiento judicial con hijos, con obligaciones de darse alimentos y otras cuestiones, que en los dos supuestos haya transcurrido por lo menos un año desde que se celebró el matrimonio. También se destaca en el caso del divorcio voluntario, que los hijos tendrán derecho a convivir con sus progenitores, siempre y cuando no alteren los horarios de su educación, su alimentación, el tiempo de hacer sus tareas, pero que no se impida la convivencia de y los hijos con los convenios que solo lesionan a la familia. Se determina que en todos los juicios de divorcio, las audiencias serán privadas y secretas, para salvaguardar los intereses superiores de la familia y de sus integrantes. Se conceden a la Jueza o Juez Familiar, las más amplias facultades discrecionales e inquisitoriales para allegarse los elementos necesarios para dictar las sentencias de divorcio que sean más favorables a los intereses

superiores de la familia y de sus integrantes. Se exige en todos los juicios de divorcio voluntario o necesario, acreditar fehacientemente ante la autoridad judicial familiar, que los cónyuges han residido dentro de su jurisdicción, por lo menos con 6 meses de anticipación a la fecha de su comparecencia ante la misma.

Se elimina el concepto de culpa en el divorcio necesario y así, en todos estos juicios, el cónyuge que, en la sentencia definitiva haya sido declarado responsable de la causa que originó el divorcio, responderá a la otra en caso de que se le hubieren ocasionado daños y perjuicios, como si fuera la autora o autor de un hecho ilícito.

En todos los juicios y atendiendo a la Convención de los Derechos del Niño, las y los menores serán escuchados por la autoridad judicial familiar, para que con su testimonio, la Jueza o Juez Familiar, pueda proponer las mejores soluciones en las controversias que afecten a las niñas y niños. Al decretarse el divorcio, los cónyuges pueden ser suspendidos temporalmente en el ejercicio de la patria potestad, pero a pesar de esta suspensión, tendrán que cumplir con los deberes y obligaciones que tienen respecto a sus hijas e hijos. Se hace hincapié en las causales de divorcio, eliminando las de carácter penal y resumiendo que cuando se haya roto la armonía moral, espiritual, física y/o económica de la pareja, a juicio de la autoridad judicial familiar, procederá la disolución de ese vínculo matrimonial. Igualmente, se señalan las causales del abandono sin causa por más de 6 meses, el no ministrar alimentos a quien tenga derecho a ellos y otras causales tradicionales, estableciendo que cuando hay actos u omisiones continuos y reiterados de una o un cónyuge hacia el otro, que denoten un profundo alejamiento, mutua desconsideración, falta de armonía para la vida matrimonial, desprecio ofensivo, animadversión, acusaciones calumniosas, malos tratamientos, intención de deshonrarse, envilecerse, actitudes de desacreditarse, mofarse o ponerse en ridículo, que sean de tal magnitud que hagan imposible continuar haciendo la vida en común, vivir bajo el mismo techo y un rompimiento completo de la relación

conyugal, debe disolverse el vínculo matrimonial.

Otras causas, se refieren a los actos inmorales que se ejecutan por las o los cónyuges para corromper a sus hijas e hijos, la tolerancia de ésta, la interdicción, el idiotismo y por enfermedades graves. En el caso del adulterio, se reglamenta el que es causal de divorcio y su acreditación por medio de pruebas directas, indirectas, presunciones, confesionales, testimoniales, periciales y otras semejantes, para demostrar el incumplimiento de la fidelidad, impuesta como uno de los deberes del matrimonio. Asimismo la sevicia, los malos tratos y otros; de éstas debe destacarse lo que son las conductas de violencia intrafamiliar para que sean causales de divorcio, se ordena que son las cometidas por uno de las o los cónyuges contra el otro; hacia las hijas e hijos de ambos o de uno de ellos; contra parientes consanguíneos en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado; en la línea colateral igual y desigual, hasta el cuarto grado; por afinidad en la línea recta sin limitación de grado y por adopción plena. Se destaca que para los efectos declarados en este Código, la violencia intrafamiliar surge cuando por una vez o en forma reiterada, se ejercen acciones violentas de abuso sexual, de fuerza física o moral u omisiones graves, en contra de algún miembro de la familia, que atente en cualquier forma contra su libertad sexual o su integridad física, emocional, psíquica o ambas, haya habido o no lesiones, vivan o no bajo el mismo techo y estén unidos por vínculos de parentesco consanguíneo en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado, en la colateral igual o desigual hasta el cuarto grado; por afinidad en línea recta sin limitación de grado; por matrimonio y adopción plena. En este supuesto, la Jueza o Juez Familiar, estará facultado para prohibir, a quien haya cometido la violencia intrafamiliar, acudir al domicilio conyugal o a lugares determinados para evitar la continuidad de su conducta.

La enumeración de las causas del divorcio, son de carácter limitativo. Cada una tiene carácter autónomo, expresándose en cada fracción del artículo correspondiente, una o más causales, por lo cual,

no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía o mayoría de razón.

Se legisla sobre la necesidad de dictar medidas urgentes y provisionales antes o al admitirse la demanda de divorcio; entre ellas, se destaca proceder a la separación de los cónyuges; señalar, asegurar y garantizar el tiempo de las cantidades que a título de alimentos debe pagar el deudor alimentario al acreedor alimenticio, a las hijas e hijos; decretar la guarda y custodia de éstos, o se dé alguna de las hipótesis en que uno de los cónyuges, hubieren abandonado a sus menores, dejándolos con los abuelos maternos o paternos por un tiempo determinado y posteriormente, los padres quieran recuperarlos, en este caso, la Jueza o el Juez Familiar, tendrá las más amplias facultades para decidir, atendiendo al interés superior de las o los menores, quién es más conveniente que tenga la guarda y custodia de los niños. Incluso, si se decreta ésta a favor de los abuelos, para que los padres recuperen esta guarda y custodia, será necesario demostrar y que la Jueza o Juez lo constate y acepte, que las circunstancias han variado y que es más conveniente para el menor que regresen a la guarda y custodia de sus progenitores.

Se pone especial énfasis en establecer, previa audiencia de las partes, en qué términos y condiciones, va a ejercerse el derecho de convivencia con las hijas e hijos menores, con el progenitor que no los tiene bajo su cuidado y con los demás ascendientes en ambas líneas. Respetando los horarios de alimentación, estudio, descanso y condición de salud de las o los menores. Incluso se señala la obligación para la Jueza o Juez Familiar, de escuchar a los menores, tomando en cuenta su edad y madurez con fundamento en la Convención de los Derechos del Niño. Asimismo, lo que debe hacerse si la cónyuge está embarazada, las medidas más convenientes y evitar que se causen daños y perjuicios en sus personas y bienes. Se legisla sobre los elementos que al disolverse el matrimonio debe contener una sentencia ejecutoriada y así se obliga a que se definan las obligaciones entre los progenitores, respecto a sus hijas e hijos, las medidas cautelares

de convivencia familiar, la situación del patrimonio familiar, las modalidades de la custodia, vigilancia y cuidado de los menores, las pensiones alimenticias vencidas y futuras, que deben garantizarse por el tiempo a que tiene derecho a ella la acreedora o el acreedor alimentario, la educación de las hijas e hijos.

Se exige con la creación del Consejo de Familia que para darle trámite a cualquier divorcio, será necesario que éste rinda un informe profundo de las causas de la desavenencia conyugal.

Cuando la Jueza o Juez provea definitivamente sobre la patria potestad o la tutela, podrá acordar, a petición de las abuelas o abuelos, cualquier medida que se considere benéfica para los mismos.

Se ha eliminado el concepto de culpa en el divorcio necesario y por ello, las relaciones jurídicas posteriores y las obligaciones de otorgarse alimentos, deberán hacerse en los términos que la Jueza o Juez determine, considerando las circunstancias del caso, entre ellas, la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, para determinar quién tiene la obligación de otorgar los alimentos y a quién corresponde el derecho de recibirlos. Este derecho dura mientras no contraiga nuevas nupcias o no se una en concubinato y viva honestamente, el acreedor alimentario. La disolución del vínculo matrimonial, en caso de divorcio necesario, no tendrá como consecuencias, el que uno los cónyuges, se le considere como ha sido la tradición, culpable, sino que en ese supuesto su situación será la determinante para cumplir con las obligaciones con el cónyuge que necesite alimentos y las hijas e hijos.

Es importante insistir en que al ejecutoriarse el divorcio, se tomarán las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de los deberes y obligaciones que queden pendientes entre los excónyuges, con relación a las hijas e hijos. Los divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de las hijas e hijos, a la subsistencia y educación de éstos. Se insiste en que al no existir el concepto de culpa en el divorcio, la disolución del mismo, va a traer como consecuencia,

dejar a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, pero las relaciones jurídicas y los efectos en relación a las hijas o hijos, seguirán siendo responsabilidad de ambos.

Dentro de las cuestiones matrimoniales y del divorcio, este Código regula la separación de cuerpos. Se fundamenta en las causales de enfermedad, para que se pueda suspender la obligación de hacer vida en común y cohabitar bajo el mismo techo; dejando subsistentes, los demás deberes y obligaciones derivados del matrimonio, respecto a la cónyuge, el cónyuge, las hijas, hijos y terceros.

El matrimonio y el divorcio, originan entre otros efectos, cumplir con los alimentos a favor de quien tenga derecho a ellos. Se define en este Ordenamiento, como prestación en especie, en dinero o ambas, que una persona, obligada por la Código otorga a otra para satisfacer sus necesidades de comida, vestido, habitación, educación, esparcimiento, recuperación de la salud y otras, para subsistir y desarrollarse. Al hablar de las y los menores, deben incluirse los gastos que les permitan costear la educación primaria, secundaria, así como un oficio arte o profesión, adecuados a sus circunstancias personales. Lo mismo cuando se trate de hijas o hijos discapacitados o declarados en estado de interdicción.

En materia de alimentos, los mismos deben incrementarse automáticamente, tomando como referencia el aumento porcentual de los salarios mínimos diarios en el estado, salvo que el deudor alimentario compruebe que sus ingresos no fueron incrementados en esa proporción. En este caso, el aumento se hará en el porcentaje que realmente hubiere obtenido el obligado, estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia correspondiente.

En el caso de alimentos referidos a la cónyuge, al cónyuge, a la concubina o concubino, que se dediquen al hogar y al cuidado de las hijas e hijos, menores de edad, tienen a su favor la presunción de necesitar los alimentos y para su otorgamiento, sólo deberán señalar el monto de sus necesidades, de acuerdo al nivel de vida que han tenido, hasta antes del conflicto. Los sujetos mencionados tendrán

derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandarle el aseguramiento de los bienes, para hacerles efectivos esos derechos. Ante las continuas evasiones para pagar las pensiones, en el supuesto de que no sean comprobables los salarios, los ingresos o las fuentes de los recursos de la deudora o deudor alimentario, la Jueza o Juez Familiar, tendrá las más amplias facultades que en Derecho procedan para estimar las ganancias de éste, con fundamento en la situación personal, social, cultural y ostentación económica de la deudora o deudor alimentario u obligado.

La obligación de proporcionar alimentos de la madre, del padre o de las personas señaladas en esta legislación, surge desde el momento del nacimiento de las hijas e hijos. Esta obligación estará vigente aun cuando las hijas e hijos, siendo mayores de edad, sigan necesitando los alimentos. En el caso de mayores de edad incapacitados para trabajar, subsistirá la obligación mientras dure la incapacidad. Si no se cumple voluntariamente con esta obligación, la Jueza o Juez Familiar, ordenará retener los porcentajes correspondientes, según lo establecido en el Código de Procedimientos Familiares para el estado. También las hijas e hijos, están obligados a dar alimentos a sus progenitores o a las personas señaladas en este Código, en caso de necesitarlos.

Dada la complejidad de las pensiones alimenticias, se le conceden a la Jueza o Juez las más amplias facultades para determinar la cantidad mensual correspondiente y ordenar las medidas jurídicas necesarias para asegurar su entrega, por el tiempo que dure la separación, así como lo que hubiere dejado de pagar, desde que se dio la situación.

En el caso de alimentos derivados por la adopción plena, se establece que esta obligación se sujeta a las mismas reglas del parentesco consanguíneo. Determinando además que el parentesco por afinidad, también obliga a proporcionar alimentos, así la nuera y yerno, según sea el caso, tienen la obligación de prestar alimentos a

sus suegras y/o suegros, si los necesitan. Esta obligación cesará si las suegras o suegros contraen nuevas nupcias, se unen en concubinato o tienen lo suficiente para vivir. Las suegras y suegros, según sea el caso, tienen obligación de prestar alimentos a su nuera y yerno, si los necesitan.

La Jueza o Juez Familiar, tendrá la responsabilidad de que la pensión sea suficiente y jurídicamente garantizada, por todo el tiempo a que tiene derecho el acreedor alimentario de recibirlos. Se faculta a la Jueza o Juez Familiar o al agente del Ministerio Público, para vigilar la existencia real y efectiva de los supuestos que se refieren a la forma de garantizar y el tiempo por el cual debe hacerse.

En materia de alimentos, se señala una gran responsabilidad jurídica para quien no informe a tiempo o se niegue a hacerlo, en relación a las fuentes donde se originen los ingresos para pagar los alimentos.

Las personas pueden tener el estado familiar de soltera o soltero, por no estar ligadas al vínculo matrimonial legal, casada o casado, por haber contraído ese vínculo matrimonial o divorciada o divorciado, por haber disuelto el mismo, quedando en aptitud de contraer un nuevo matrimonio; el de viuda o viudo, cuando ha muerto el otro cónyuge y el de concubina o concubino, en su caso.

También se regula el nombre de la o del cónyuge soltera, soltero, viuda, viudo o divorciada, divorciado, atendiendo al estado en que queda una vez que se haya casado, haya enviudado o se divorcie.

El concubinato, es la unión de hecho, por la cual una mujer y un hombre, libres de matrimonio, y sin tener impedimento legal alguno para contraerlo, viven juntos de manera estable, continua y permanente, como si estuvieran casados, durante más de 2 años. Lo trascendente es la convivencia, la cual crea derechos, deberes y obligaciones, respecto a las concubinas, los concubinos, las hijas, hijos, los bienes, los parientes por afinidad y el propio concubinato. Se regulan los efectos respecto a los concubinos en materia de alimentos y sucesión intestamentaria, desempeñar la tutela legítima en su caso,

sin perjuicio de los derechos, deberes y obligaciones reconocidos en este Código Familiar o en otras Códigos.

Al cesar los efectos del concubinato, la concubinas o el concubinos, si no tienen ingresos o bienes suficientes para mantenerse o no pueden trabajar, tendrán derecho a una pensión alimenticia, basada en el nivel de vida que tuvieron durante el concubinato, por el tiempo que haya durado éste o por el tiempo que determine la Jueza o Juez Familiar; siempre y cuando quien reciba esta pensión, no se una en otro concubinato o contraiga matrimonio. Se determina que esta acción debe ejercerse dentro de los 6 meses siguientes a la ruptura del concubinato.

Se faculta a los concubinos, para acreditar el tiempo de convivencia entre ellos, acudiendo ante la Jueza o Juez del Registro Civil, a notificarle su domicilio común y el lapso de su concubinato. Se admite, para acreditar la convivencia, cualquier prueba documental pública o privada, testimonial u otras semejantes. En la misma forma, se podrá acreditar cuando haya cesado la vida en común entre los concubinos. Se señala la obligación para la Jueza o Juez del Registro Civil, de expedir las constancias oficiales en respuesta a las notificaciones hechas por los concubinos, para la iniciación y la terminación del concubinato.

Dada la naturaleza jurídica del concubinato, se establecen las reglas para la sucesión legítima entre los concubinos, sus hijas, hijos y parientes.

De los efectos que el concubinato produce en relación a las hijas e hijos, se da la presunción de que son de ellas o ellos, los que nazcan en los lapsos dispuestos en este Ordenamiento y que en caso de duda o contradicción, respecto a la maternidad o paternidad de las hijas e hijos, la Jueza o Juez Familiar, con apercibimiento de Ley, de dar por ciertos los hechos controvertidos respecto a quien no se someta a la prueba de genética molecular del análisis comparativo del ácido desoxirribonucleico, ordenará su realización para establecer con seguridad jurídica la filiación y sus efectos.

Esta prueba denominada de genética molecular del análisis comparativo del ácido desoxirribonucleico, debe realizarse por expertos médicos doctorados en ciencias biológicas-moleculares y en laboratorios con equipo especializado, que cumplan la norma técnica internacional, exigida para este tipo de análisis. Para su realización se utilizan tres marcadores genéticos efectivos, como son los minisatélites, los microsatélites y los marcadores de variación de secuencia. Deben aplicarse de diez a quince marcadores con lo que la probabilidad de error es de uno en cien millones. Se puede realizar en cualquier tejido biológico, raíz de diez cabellos como mínimo, en músculo, en piel, en hueso, en semen, incluida la sangre, pero es más fácil practicarlo en un exudado bucal.

Por lo que hace a los bienes y al trabajo realizado en el domicilio de los concubinos y el cuidado de las hijas e hijos de ellos, por ella o por él, en su caso, tendrá el equivalente a lo que entregue diario de gasto la concubina o el concubino, lo cual se considerará como aportación en numerario al sostenimiento de la familia. Esta aportación da derecho a la concubina o al concubino, a reclamar el 50% de los bienes adquiridos durante ese concubinato, en caso de ruptura.

En relación a sus bienes, surge lo que esta Código califica como sociedad concubinaria, que se integra con el conjunto de bienes, derechos, deberes, obligaciones y cargas, valuables en dinero y susceptibles de apropiación económica, que hayan sido adquiridos durante el concubinato en lo personal o en copropiedad por ambos, perteneciendo el 50% a cada uno de los concubinos y en caso de ruptura del concubinato, se hará la repartición en los términos señalados.

Siempre con el propósito de que el Código Familiar proteja a quienes integran las familias por diferentes fuentes y en este caso el concubinato, éste se equiparará al matrimonio civil, surtiendo todos sus efectos, si se satisfacen los requisitos que ahí se señalan, dando como resultado, que se pueda inscribir como matrimonio.

El parentesco deriva de todas las instituciones antes señaladas y así se reconoce que es el vínculo consanguíneo o jurídico subsistente entre los integrantes de una familia. Se señalan las clases que hay de éste y así se considera vínculo de parentesco por consanguinidad, el que surge entre la hija o el hijo, producto de cualesquiera de los métodos de fertilización humana o inseminación asistida héterologa consentida por los cónyuges. Se aplicará la misma disposición, tratándose de una pareja unida en concubinato.

Al destacar el parentesco por afinidad, se agrega en forma destacada que se asimila a este parentesco, la relación establecida entre una concubina la familia de su concubino y entre éste y la familia de aquella, a efecto de constituir un impedimento para el matrimonio, que pudiera celebrarse entre alguno de los concubinos y algún miembro de la familia del otro; igualmente, será el fundamento para regular los supuestos jurídicos de la sucesión legítima entre los concubinos.

Al referirse al parentesco civil, que resulta de la adopción plena, se señala que tiene las mismas características que la del parentesco consanguíneo y así se establece ese parentesco entre la o el adoptante y adoptada o adoptado y entre los parientes de la o el adoptante y la adoptada o adoptado y su descendencia, con los mismos derechos, deberes y obligaciones derivados del parentesco consanguíneo. Incluso se determina que debe subsistir el impedimento para contraer matrimonio entre quien ha sido sujeto de la adopción plena y los miembros de su familia biológica.

El tema de la filiación en el Derecho Familiar es tan importante, que debe entenderse en primer lugar, que la filiación es la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir una a la otra, sea de manera natural o producto de cualesquiera de los métodos de fertilización humana, inseminación asistida y por la adopción plena.

Dada la complejidad de la filiación, se faculta a la realización de la prueba de genética molecular del análisis comparativo del ácido

desoxirribonucleico, a todas aquellas personas involucradas en un problema de filiación de maternidad o paternidad, destacándose el apercibimiento de dar por ciertos los hechos que se imputen a estas personas, si no se someten a la misma. También se establece que los progenitores solteros tienen la obligación de reconocer a su hija o hijo. Cuando lo hagan separadamente, podrán consignar el nombre de la madre o padre, según sea el caso. En este supuesto, serán emplazados personalmente de la imputación, apercibidos de que si no ejercen la acción de contradicción de maternidad o paternidad, en un término de 30 días hábiles, se inscribirá a la hija o hijo como suyos. En caso de negativa, se registrará a la o el menor, con el nombre y apellidos de quien lo reconoce y se remitirán las actuaciones a la Jueza o Juez Familiar, quien deberá de resolver conforme a Derecho.

En el supuesto mencionado, si se hace una imputación falsa, deberá ser sancionada en los términos del Código Penal.

Por la trascendencia del tema de la filiación, el Código ordena que en todos los supuestos de hechos jurídicos, en que haya dudas, presunciones, afirmaciones falsas, hechos contradictorios o que no han ocurrido u otros de naturaleza semejante, sobre la filiación, la maternidad o paternidad, dentro o fuera del matrimonio o por concubinato o cualquier otro supuesto jurídico semejante, se deberá realizar la prueba de genética molecular del análisis comparativo del ácido desoxirribonucleico, en los términos dispuestos por el Código de Procedimientos Familiares para el estado, de manera oficial, para resolver la controversia de los sujetos involucrados en los conflictos señalados, apercibiéndolos en todos los casos, que las hijas, hijos, mujeres, hombres, la o el cónyuge, la concubina o concubino, al no consentir en someterse en las pruebas citadas, se tendrán por ciertos los hechos que se les imputen, con todos los alcances legales, como si las pruebas se hubieran realizado y hubieren resultado positivas a las personas involucradas.

También dentro de la filiación, se regulan los supuestos referidos a la posesión de estado de hija o hijo, la cual no puede perderse sino

por sentencia ejecutoriada.

Por la igualdad que establece entre la mujer y el hombre este Código, se determina que la madre y padre no pueden dejar de reconocer a una hija o hijo y sus nombres y apellidos quedarán asentados en las actas de nacimiento. En caso de duda o conflicto sobre la filiación, deberá aplicarse la prueba de genética molecular del análisis comparativo del ácido desoxirribonucleico y estar, para los efectos jurídicos consiguientes, al resultado de la misma.

El Código Familiar Federal, dedica un capítulo especial a las hijas e hijos y así se determina que no recibirán calificativo alguno en las actas expedidas por el Registro Civil, relacionadas con su estado familiar. Las hijas e hijos son iguales ante la Ley, la familia, la sociedad y el Estado.

Igualmente, se ordena que la filiación materna resulta del sólo hecho del nacimiento y si hubiere suposición de parto, suplantación de infante o cualquier conflicto o duda sobre la filiación, deberán realizarse las pruebas del ácido desoxirribonucleico, y estar a los resultados de las mismas.

En el caso de la filiación paterna de las hijas o hijos, éste resulta del reconocimiento que se haga de éstos o por sentencia ejecutoriada. Si hubiere negativa del presunto padre o cualquier conflicto de duda sobre la filiación, deberán realizarse las pruebas de genética molecular del análisis comparativo del ácido desoxirribonucleico y estar a los resultados de las mismas.

Se ordena que las hijas e hijos de progenitores no casados, tienen los mismos derechos, deberes y obligaciones que los nacidos de progenitores unidos en matrimonio, que vivan en concubinato o por adopción plena, en los términos que esta legislación determina.

Es importante destacar que la madre soltera es protegida en forma especial por este Código y tiene derecho a que el padre reconozca a la hija o hijo en forma voluntaria o por sentencia ejecutoriada que declare la paternidad. Si hubiere negativa, deberán someterse a la prueba de genética molecular del análisis comparativo del ácido

desoxirribonucleico. Incluso, la madre soltera, tiene la facultad de acudir, a más tardar a los 5 meses de su embarazo, ante la Jueza o Juez del Registro Civil de su domicilio y declarar ante el Consejo de Familia, la época aproximada de la concepción y del alumbramiento, el nombre, apellidos y domicilio del presunto padre, en los términos que esta Ley señala y a la que antes ya se hizo referencia.

La adopción plena es un acto jurídico irrevocable, por el cual una o más personas adoptan a una o más personas, menores de edad o a mayores de edad incapacitadas, siempre y cuando la o el adoptante, tengan más de 20 años que la adoptada o el adoptado.

Con la adopción se crea el vínculo jurídico de la filiación, igual al de la consanguínea y se equiparan todos los efectos jurídicos a la patria potestad, regulada en este Código. Con la adopción plena se integran como miembros de la familia de la o el adoptante, quien ha sido adoptada o adoptado y tiene todos los derechos, deberes y obligaciones de una hija o hijos biológicos. Se establece el parentesco entre los adoptantes, la adoptada o adoptado y las familias de quienes los adoptan. Se regulan los efectos que produce la adopción plena, semejantes a los de la filiación consanguínea.

También se regula la adopción plena internacional, la cual permite a ciudadanos de otro país, a residentes fuera de la República Mexicana y satisfaciendo los requisitos que la legislación ordena, incorporar a su familia a una o un menor que se encuentren en los supuestos que regula este Código para ser sujetos de adopción plena. En este caso, se hace hincapié en la preocupación que la Secretaría de Relaciones Exteriores, realice el seguimiento así como el Sistema Integral de la Familia de la entidad, del destino de esos menores en el extranjero. Se insiste en que se establece como si fuera una filiación consanguínea con todos los deberes, derechos y obligaciones que deriva de la relación del parentesco entre progenitora o progenitor, hija e hijo y las familias respectivas y en esos términos se establece en este Código.

En el capítulo de la patria potestad, se regula la suspensión temporal de la misma y su terminación. Se elimina la pérdida, porque se considera que son supuestos que no se adaptan a la realidad social actual y además, que han sido mal utilizados, como elementos en contra de los propios cónyuges o de sus hijas e hijos. De ahí que en el caso de supuestos en que se suspende temporalmente la patria potestad, la Jueza o Juez Familiar, tendrá las más amplias facultades para determinar los plazos, la recuperación de la misma y quiénes tienen el derecho a ejercerla.

Para más claridad en esta exposición y por la trascendencia del ejercicio de la patria potestad, se determina que ésta se suspende y no el caso como antiguamente se trataba que se perdía, por malos tratos a la hija o hijo, por poner en peligro de perder su vida, por daños físicos o morales, por afectar su moralidad, por delitos graves y ser condenada o condenado por esta razón, por incapacidad de la o del titular de la patria potestad declarada judicialmente, por la ausencia declarada en forma, por sentencia condenatoria que imponga esta pena y por violencia intrafamiliar, en los términos regulados en el Código Familiar y en el Procedimientos Familiares para el estado.

El Consejo de Familia deberá intervenir en estos supuestos y la Jueza o Juez determinar el tiempo de la suspensión.

Una institución que no tiene antecedentes en los anales jurídicos mexicanos, es la del acogimiento. Ésta se considera como una institución de orden público, cuyo objeto es la protección inmediata y urgente de la o del menor, para atender sus necesidades alimenticias, físicas, intelectuales, morales, psicológicas y otras.

Se determina que el acogimiento surge cuando una persona física o una institución de asistencia social pública o privada, aceptan cuidar y proteger a una o un menor desamparados. Se destaca que hay derechos, deberes y obligaciones como las de un hijo en relación a quien lo acoge, aun cuando no se produzca un cambio en su estado familiar para ninguna de las partes. Quienes ejercen la patria potestad o la tutela, continuarán administrando sus bienes

con las reglas establecidas en este Ordenamiento. El acogimiento puede ser por la entrega hecha del menor, por los titulares de la patria potestad; porque así lo determine la autoridad judicial familiar o el Sistema de Desarrollo Integral de la Familia del estado, porque se haya abandonado a la o al menor o por haber cometido contra ella o él actos de violencia intrafamiliar.

Hay dos clases de acogimiento: el familiar y el social. Es una institución importante en la actualidad, para procurar que los menores que tienen problemas con su propia familia, son abandonados o encontrados en la calle, deberán ser remitidos a una institución de asistencia social, pública o privada o quedar en poder de una persona, para que se dé el acogimiento y estos puedan tener las mejores condiciones de vida y de salud. Se señalan las causas de terminación del acogimiento, siempre buscando la mejor protección del menor.

La tutela se regula como un acto jurídico, cuyo objetivo es representar a la o al menor de edad, no sometidos a la patria potestad a la o al mayor incapacitada o incapacitado, así como su protección y la administración de sus bienes. La tutela se ejerce por la tutora o tutor, vigilados por el Consejo de Familia.

Se legisla la testamentaria, la legítima y la dativa, se regulan los principales deberes de la tutora o tutor, los casos de responsabilidad cuando ejerza mal este cargo, se le incapacita para el mismo a ciertas personas, como se destaca en el capítulo concerniente. Se considera que la naturaleza jurídica de la tutela es un cargo de interés publico y que por regla general, ninguna persona puede eximirse, excepto por causa legítima.

La intervención del Consejo de Familia, es definitiva en la tutela, porque va a llenar las funciones de vigilancia, además de que será la Jueza o el Juez quien haga el nombramiento respectivo.

En la emancipación se determina que se pueda realizar para una o un menor de edad al contraer matrimonio, destacándose que con esta figura se termina la patria potestad; pero que en todos

los supuestos en que la o el menor haya realizado actos jurídicos trascendentes, como son los de dominio sobre sus bienes, enajenarlos o gravarlos, requerirá la autorización de la Jueza o Juez Familiar o de una tutora o tutor. La mayoría de edad se adquiere a los 18 años cumplidos y en este caso, se dispone libremente de la persona y de los bienes.

Los Consejos de Familia tienen una importancia trascendente, van a actuar como auxiliares en la administración de justicia y a desempeñar funciones de mediación familiar, así como de vigilancia en la tutela. Entre sus funciones, está orientar e instruir el criterio judicial, basados en el conocimiento del medio social y en la educación de los miembros de la familia, para conocer las causas generadoras de los problemas suscitados en el ambiente familiar. Igualmente, procurará celebrar las reuniones que sean necesarias con las familias que soliciten su consejo y orientación, para hacerles ver las verdaderas causas de su problemática y evitar en lo posible los conflictos jurídicos en los Tribunales respectivos.

Los Consejos de Familia, se van a establecer en el Tribunal Superior de Justicia del estado, los cuales quedarán adscritos a los diferentes Juzgados para que logren dar la asesoría en conflictos familiares y se integrarán con 5 profesionales que son una licenciada o licenciado en Derecho, quien fungirá como Presidenta o Presidente del Consejo, una psicóloga o psicólogo, una trabajadora o trabajador social, una pedagoga o pedagogo y una médica o médico general. Entre sus objetivos, está tener contacto directo con las familias para diagnosticar y resolver sus problemas, evitando concurrir a juicio, la mediación en los conflictos familiares, será una práctica constante que realice el Consejo de Familia, para evitar, en la medida de lo posible, el mayor número de juicios en los Tribunales respectivos.

Ahí se señalan las funciones que deberán desempeñar y vigilar en extremo la integración familiar a través de programas de orientación familiar, dando a conocer a las autoridades competentes la existencia de algún problema o intentando avenir a las partes en conflicto, para

evitar los graves problemas que les pueden causar juicios largos y costosos y que sólo deterioran la unidad familiar.

Las Juezas y Jueces Familiares, son las autoridades judiciales facultadas para intervenir en todos los conflictos de Derecho Familiar y en los asuntos de la tutela, ahí se va determinando su papel fundamental, aun cuando en el Código de Procedimientos Familiares del estado, se señalan específicamente sus funciones.

El estado de interdicción, en este Código, surge cuando a una persona se le declara incapaz para realizar determinados actos jurídicos, previa la satisfacción de los requisitos exigidos en este Ordenamiento, en cuyo caso, será obligatorio el nombramiento de una tutora o tutor. Se regula y sanciona el grado de nulidad de los actos celebrados por las personas incapaces, que en ningún supuesto podrán ser confirmados, convalidados, no son prescriptibles y ninguna persona podrá aprovecharse de los mismos.

Dada la complejidad de la familia y que en la actualidad no tiene personalidad jurídica, este Código se la reconoce con lo que la convierte en persona jurídica colectiva y en consecuencia, titular de derechos, deberes y obligaciones. La o el representante actuará como mandataria o mandatario, con poder para pleitos y cobranzas y actos de administración. El objetivo fundamental de darle personalidad jurídica consiste en convertirla en propietaria del patrimonio familiar, independientemente de las personas físicas que integran a la familia.

Un capítulo importante en este Ordenamiento familiar, es la protección que se da a las personas que tienen alguna invalidez, a los adultos mayores, a quienes sean drogadictas y drogadictos, alcohólicas y alcohólicos, a las enfermas y enfermos mentales, quienes tienen derecho a la protección integral por cuenta y a cargo de su familia. El Sistema de Desarrollo Integral de la Familia del estado y las instituciones públicas o privadas de seguridad social semejantes, procurarán asegurar la procuración social y así la asistencia a las niñas y niños, enfermas y enfermos, desvalidas, desvalidos, adultos mayores, drogadictas y drogadictos, alcohólicas y alcohólicos.

Se destacan las funciones del Sistema de Desarrollo Integral de la Familia del estado, para que con conocimiento de ellas, se pueda hacer referencia permanente en los problemas familiares, para que ahí se atiendan o se les dé una solución. Esta protección, de las personas señaladas, se llevará por este Sistema, coordinando las instituciones públicas y privadas de seguridad social. El objeto del Sistema, es proteger fundamentalmente a las personas que sean adultos mayores, su atención médica especializada y otras tareas.

Los menores de 18 años, tienen derecho a un nombre y dos apellidos, a conocer su origen genético, preservar su identidad, saber el lugar de ubicación de sus progenitores, a que se les reconozca su filiación, a tener su registro civil desde su nacimiento, a desarrollarse y a ser educados en su familia original y sólo cuando representen un peligro eminente para ella o él podrán ser depositados, previa determinación de la Jueza o Juez Familiar, con terceras personas o en instituciones sociales públicas o privadas; salir y entrar del país, respetando las restricciones señaladas por las Leyes respectivas o Tratados ratificados por México. Al descanso, esparcimiento, juego o actividades recreativas, propias de su edad; la protección y cuidados necesarios para su bienestar y a ser protegida y protegido contra toda forma de violencia intrafamiliar, perjuicio o abuso fisico, sexual o mental, descuido, trato negligente, malos tratos y explotación.

En el mismo capítulo, se señala cuáles son y en qué consisten los derechos de los adultos mayores, es decir, personas que han cumplido 60 años o más, tienen derecho a no ser discriminados por su edad; vivir integrados a su familia con dignidad y en un ambiente que satisfaga sus necesidades y les proporcione tranquilidad, excepto que el interés de la familia obligue a la separación a juicio de la Jueza o Juez Familiar. A recibir protección contra actos de violencia intrafamiliar, abusos, malos tratos o actos semejantes, a ser oídos, atendidos y consultados en todos los asuntos de su interés. A ser informados de sus derechos, deberes y obligaciones, así como a gozar de los convenios internacionales suscritos y ratificados por México.

El aspecto económico de la familia es tan importante, que el patrimonio familiar considerado como una institución de interés público, cuyo objeto es afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar, puede incluir una casa-habitación, su mobiliario, una parcela cultivable o los giros industriales o comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia, así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad que se fija en este Ordenamiento.

Se determina quiénes pueden constituir el patrimonio y sobre todo, que una vez que la familia está considerada como persona jurídica colectiva o moral, podrá tener un patrimonio y obviamente éste se constituirá a favor de la familia originada en el matrimonio, en el concubinato, en la adopción plena o en cualquier forma de las reguladas en este Código; siempre y cuando se les haya dotado de personalidad jurídica a cualesquiera de ellas, conforme a las disposiciones de este Ordenamiento. Es importante destacar que la constitución del patrimonio familiar, transmite la propiedad de los bienes que lo forman, a los miembros de la familia como persona jurídica colectiva o moral. El número de los miembros de la familia, determinará la copropiedad del patrimonio y su regulación, de acuerdo con las legislaciones correspondientes.

Es trascendente destacar que los bienes muebles e inmuebles, integrantes del patrimonio familiar son inalienables, inembargables, imprescriptibles, libres de gravámenes, excepto los que tuvieren que haberse otorgado en favor del Gobierno estatal o de la institución pública o privada que haya financiado ese patrimonio y que debe garantizarse el adeudo pendiente con el mismo.

Otra aportación trascendente para la familia, es que el patrimonio debe ser para proteger no sólo a quien adquiere una casa de interés social, sino a quien verdaderamente quiera proteger a su familia, en este caso el valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, será por la cantidad resultante de multiplicar el

factor 10,950 por el importe de 3 salarios mínimos generales diarios, vigentes en el estado, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual, al porcentaje de inflación que de manera oficial determine el Banco de México, este incremento no será acumulable. Se establece más adelante, con qué bienes se puede constituir el patrimonio familiar y que siempre lo que se va a buscar es la protección de la familia. Se determina cómo se administra, en qué casos se puede reducir, cuándo se puede extinguir y vender, qué hacer con su precio, una regulación que permita que la familia tenga una verdadera protección económica y una seguridad jurídica de la que carece en la actualidad.

Se establece dentro de este Código, el tema de la planificación familiar y el control de la fecundación, con el propósito de que la familia pueda tener una asesoría adecuada en cuanto a su propia reproducción. Se definen lo que significan la maternidad y paternidad responsables, el concepto de planificación familiar, entendido como una concepción clara de actitud consciente, sobre el número de hijos que una pareja quiera tener, dejándolos en libertad de tomar esta decisión. Se establece la fundación de centros de planificación familiar, los cuales asesorarán a las familias que lo soliciten, respetando siempre la libertad individual y la vida privada de las parejas.

La planificación familiar debe enfocarse a proporcionar a la pareja, mayor y mejor educación, para abatir los altos índices de fecundidad, que deben abarcarse los aspectos educativos, sociales y económicos en la entidad. Se determina que se aceptan como métodos de planificación familiar y control de la fecundación, todos los medios, sistemas o formas para evitar la concepción permitidos por las Leyes y hace una enumeración de los mismos.

La última parte de la legislación, se refiere al funcionamiento del Registro Civil, sus disposiciones generales, se determina que es una institución administrativa, sin personalidad jurídica, dependiente del Gobierno de Estado, que está representada por las Juezas y Jueces del Registro Civil, con facultades, atribuciones, obligaciones y derechos

para constatar o autorizar, reconocer los actos o hechos jurídicos relativos al nacimiento, reconocimiento de hijas e hijos, adopción plena, matrimonio, divorcio, concubinato, tutela, emancipación, muerte, ausencia, presunción de muerte, pérdida de la capacidad legal, inscripción de ejecutorias propias de la materia del estado civil. Se hace hincapié en que en ningún documento que se expida, debe discriminarse a ninguna persona y sobre todo a las hijas e hijos no se les debe calificar dependiendo del origen de las relaciones sexuales de sus padres y que como ha quedado establecido en este Ordenamiento, son iguales ante la familia, la sociedad, la Ley y el Estado. Es una aportación interesante que las actas se puedan modificar administrativamente o rectificar para evitar juicios largos y tediosos que siempre perjudican a quienes solicitan esa clase de asesoría. Así se hace una regulación de las actas de nacimiento y otras cuestiones trascendentes, para beneficio de la familia.

Desde el punto de vista de los propios interesados, es importante saber su estado familiar, su grado de escolaridad, su ocupación, su lugar de ubicación, su patrimonio y domicilio, con lo que se recurre al registro de nacimientos y defunciones, al de matrimonios, divorcios, reconocimientos, adopciones plenas y otras secciones del Registro y para tenerlo actualizado, los reportes de las instituciones oficiales, respecto al grado de educación de los centros de trabajo, de ocupación, de información directa y actualizada, momento a momento del domicilio del mismo.

**PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES PARA EL ESTADO DE DURANGO**
**COMISIÓN LEGISLATIVA:**

**JULIÁN GÜITRÓN FUENTEVILLA, JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA Y CARRANCÁ, DEMETRIO CORTÉS ORTEGA, FERNANDO SOSA PASTRANA Y ÁLVARO MOJICA CRISTÓBAL**

**COMISIÓN REDACTORA**

**GERARDO GALLEGOS ISAÍAS, SUSANA PACHECO RODRÍGUEZ, LILA ESTHER TÉBAR RODRÍGUEZ, SANDRA ILIANA RAMÍREZ ESTRADA Y EDGAR GALILEO RUBIO FLORES**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Código de Procedimientos Familiares para el estado de Durango, mejorará la administración de la justicia familiar. La especialización y el esfuerzo que las Juezas o Jueces Familiares han dedicado a esta materia, exige, procedimientos más ágiles y sobre todo, se deje de juzgar con criterios privatistas y civilistas, una rama del Derecho que por esencia es de orden público y que protege a la célula fundamental de la sociedad y el Estado.

Los juzgadores familiaristas deben tener un criterio distinto a los civilistas. De orden público e interés social, son todas las normas procesales familiares que regulan los juicios contenciosos relativos al matrimonio y al divorcio, los regímenes económicos, los que modifican o rectifican las actas del Registro Civil, los vinculados al parentesco, los alimentos, la paternidad y maternidad, la filiación en sus diferentes facetas, asuntos de la patria potestad, del estado de interdicción, de la tutela y los problemas que originan la ausencia y la presunción de muerte, los referidos al patrimonio familiar, los

juicios sucesorios, las diligencias de consignación en todo lo relativo al Derecho Familiar, los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos y las cuestiones que afectan en sus derechos básicos a las o los menores, a las discapacitadas, discapacitados, a las incapacitadas e incapacitados y en general las que reclaman la intervención judicial familiar.

Los principios fundamentales del Derecho Procesal Familiar, deben realizarse con espíritu humano altruista y justo. Conciliar los intereses superiores de la familia. Lograr su estabilidad cuando se llega hasta los Tribunales. Exigir la intervención de expertos, de verdaderos especialistas en el Derecho Familiar y el Procesal Familiar, como las Juezas, Jueces o Magistradas y Magistrados mexicanos, que han hecho de su profesión, la razón de su vida y para mejorar la célula familiar, sabiendo que al fortalecerla, se protege mejor a la sociedad y al propio Estado.

Salvaguardar y proteger a la familia, con normas adecuadas, es suficiente para promulgar un Código Procesal Familiar. Un Código especializado, permitirá la mejor solución de los conflictos de carácter familiar, y que se juzguen con las normas y procedimientos familiares y no Civiles ni de Derecho común, mucho menos con criterios privatistas que no se adecuan a nuestra realidad familiar actual.

Este Código de Procedimientos Familiares para la entidad, está compuesto de normas especializadas para resolver conflictos de esa materia. Es indiscutible que los problemas derivados de las interrelaciones familiares son distintos a los del Derecho Civil y por ello reclaman un nuevo orden procesal familiar.

El Derecho Procesal Familiar crea para la familia, los regímenes legales que su estabilidad reclama. El Código de Procedimientos Familiares, enarbola nuevos principios jurídicos para proteger a quienes son miembros de una familia. Administrar la justicia en el menor tiempo, es fundamental para la célula que ha originado todas las formas de convivencia y de gobierno antiguas y actuales.

La aprobación de las facultades discrecionales otorgadas al

juzgador en este Código, son fundamentales para que la justicia sea pronta y expedita. Disminuir formalidades y aceptar la oralidad. Evitar la dilación. En esta legislación, se eliminan formalidades; se permiten demandas por comparecencia, con términos breves para aportar pruebas y fijar las audiencias. El señalamiento de una pensión provisional que preserve a la familia. Protegerla con defensorías de oficio. Desahogar las pruebas con facilidad. Cerciorarse que los administradores de justicia Familiar puedan apoyarse en el Consejo de Familia para juzgar con veracidad, imparcialidad y libertad los hechos familiares sometidos a su buen juicio.

Se legislan en este Ordenamiento procesos fáciles y cortos; éticos, apegados a la verdad del problema, para decidir acertadamente y dejar incólume a la familia y a sus miembros. Notificaciones en lapsos breves. Destitución del cargo a los infractores, sancionar a quienes se han convertido en mercaderes del Derecho Procesal Familiar, es uno de los propósitos de esta legislación, que busca sin descanso el bienestar y la protección jurídica de la familia.

Como el Código Familiar, en éste también se consideran de orden público, los principios que rigen a la familia. La solución correcta de sus problemas, permitirá mejorar la integración de la sociedad. Las facultades a los juzgadores para intervenir de oficio en asuntos que afectan a la familia, sobre todo si se trata de menores y alimentos, son muy importantes.

La mediación familiar, es la institución esperada por la familia, para que con asesorías adecuadas, con expertos en Derecho, en Sicología, en Siquiatría, en Medicina, en terapias sociales, se puedan resolver los problemas por más graves que sean, antes de llegar a los Tribunales. La mediación familiar es una de las creaciones más importantes de esta legislación, para resolver conflictos de manera extrajudicial, la cual beneficiará ampliamente a la familia.

Las formalidades exigidas tradicionalmente para acudir ante una Jueza o Juez Familiar, han desaparecido. Preservar o constituir un Derecho, o una pensión alimenticia o calificar los impedimentos

para casarse o las diferencias entre esposa y esposo, son cuestiones familiares que deben resolverse breve y rápidamente, con la intervención judicial familiar.

Los procedimientos familiares deben ser breves y concisos. Los traslados a las partes demandadas deben seguir esa tónica. En las comparecencias, ofrecerse las pruebas. Señalar día y hora para la celebración de las audiencias, con la brevedad que amerita la problemática familiar.

La disposición para resolver los problemas de la familia, nos ha llevado al extremo de dejar que las partes opten, de manera voluntaria, para determinar si acuden o no asesoradas con juristas, a resolver sus problemas familiares. Si hay desigualdad en el trato procesal, la figura del defensor de oficio, pondrá las bases de una auténtica justicia familiar. Las pruebas deben ofrecerse con los únicos límites de que no sean contrarias a la moral o al Derecho. La Jueza o Juez, debe verificar la veracidad de lo que las partes le comunican; apoyarse en el Consejo de Familia. Dar facultades discrecionales e inquisitoriales a los administradores de justicia, es uno de los propósitos de esta legislación para llegar a la verdad histórica.

Determinar que si uno de los demandados en un juicio familiar, no se defiende por diversas razones, el orden público, el Derecho Procesal Familiar, la protección de la familia, el interés de las o los menores y de la mujer, en su caso, son los elementos más importantes de esta legislación, para tenerla por contestada en sentido negativo. Litigar contra sí mismo, pone al demandante en la hipótesis de probar su dicho, y en un momento dado, ser condenado por no haber acreditado su acción que finalmente, sin enemigo al frente, ha sido el orden público del Derecho Procesal Familiar, quien impidió aplicar los principios procesales civiles tradicionales de que quien no contesta una demanda, se le tiene por confeso.

El Derecho Procesal Familiar, busca proteger a la familia. Exaltar los valores familiares. y desterrar la ignorancia que en ciertos casos, es la razón de intentar una demanda en determinadas circunstancias.

Es necesario establecer en la entidad, una legislación de Procedimientos Familiares, que ponga las bases de una sociedad con nuevas estructuras jurídicas para proteger a la familia, a las niñas y niños, a la mujer y al hombre, a las inválidas e inválidos, a los adultos mayores, a las drogadictas y drogadictos, a las alcohólicas y alcohólicos, a las enfermas y enfermos mentales. Es fundamental crear normas jurídicas reguladoras y fortalecedoras de las instituciones familiares y de las relaciones entre los miembros de la familia y la de éstos, con la sociedad.

Consecuente, con el Código Familiar, es indispensable promulgar un Código de Procedimientos Familiares para el estado, para armonizar la ley sustantiva con la adjetiva, independizando este procedimiento del Civil, dándoles fisonomía y efectividad propias, a las instituciones de la familia.

De acuerdo a las tendencias más modernas, el Derecho Procesal Familiar se distingue por sus características inquisitoriales. La Jueza o Juez Familiar, tienen las más amplias facultades y poderes para conducir el proceso. Los derechos derivados del estado familiar, son irrenunciables. Las controversias familiares, a diferencia de las civiles-patrimoniales, no pueden someterse a juicio arbitral.

Darle a los procedimientos familiares, su verdadera valoración respecto a la familia, que deben ser tutelados por el Derecho, es otro de los objetivos del Derecho Procesal Familiar.

El Código de Procedimientos Familiares, rige exclusivamente para cuestiones de orden familiar. Se considera que la familia, la sociedad y el Estado, están interesados en su estricta observancia. Las instituciones procesales, tienen su fundamento principal en el contenido del Código Familiar para el estado.

Se crean los Consejos de Familia, integrados con licenciadas o licenciados en Derecho, sicólogas o sicólogos, trabajadoras o trabajadores sociales, médicas o médicos generales, pedagogas y pedagogos. Se propone, como auxiliar en el procedimiento familiar; su testimonio aportado por virtud de sus conocimientos científicos

o técnicas especiales serán muy valiosos para resolver los problemas sometidos a los administradores de justicia familiar.

Los miembros del Consejo de Familia exponen principalmente conceptos objetivos, basados en deducciones sobre lo percibido, como resultado de sus técnicas especiales. Incluyen los razonamientos sobre los hechos, al lado de percepciones como objeto del testimonio. No hay dificultad alguna en admitir la figura del testigo técnico, como los ojos y los oídos de la justicia. El testimonio técnico difiere del común en su valor. La experiencia técnica organizada de la o del testigo, comunica a la Jueza o Juez su experiencia sobre los hechos personales, anteriores al conflicto. Hay pericia técnica en la medida de sus conocimientos, adecuados a una realidad familiar, social y estatal.

Según se puede apreciar, el testimonio técnico es indispensable para auxiliar a la Jueza o Juez Familiar, acerca de un hecho determinado, sin recurrir al dictamen de peritos influenciados por intereses contrarios a la estabilidad familiar.

La admisión del testimonio técnico, no requiere norma legal que lo autorice, porque se trata de una modalidad, para mejor fundar su valor probatorio. Lo mismo para la descripción adecuada con el conocimiento integral en la controversia o planteamiento a la Jueza o Juez Familiar.

Entre las atribuciones del Consejo de Familia, están las de auxiliar a la Jueza o Juez Familiar; lograr por todos los medios a su alcance la mediación familiar, cuyo propósito es evitar que los conflictos familiares lleguen a Tribunales en detrimento de la familia; emitir dictámenes; proteger a la familia; evitar su desmembramiento, mejorarla, vigilar los medios masivos de difusión para que no la desorienten; prevenir la delincuencia juvenil y la comisión de delitos en el seno familiar. Conocer los asuntos vinculados con la planificación familiar, paternidad responsable y control de la fecundación. Vigilar el desempeño de las tutoras o tutores. Estudiar los aspectos médicos, sociológicos, sicológicos y pedagógicos de los

sujetos de la familia. Limitando sus intervenciones, por la ley, la moral y las buenas costumbres. Por la enorme trascendencia del Consejo de Familia, en los asuntos de familia, se señalan responsabilidades al no cumplir con sus atribuciones.

En cuanto a su competencia, los juzgadores, la tendrán en casos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el Código Familiar para la entidad, en los juicios contenciosos relativos al matrimonio, los bienes, impedimentos, divorcio, modificación o rectificación de las actas del estado civil, del parentesco, alimentos, concubinato, filiación, patria potestad, estado de interdicción, tutela, adopción plena, personalidad jurídica de la familia, acogimiento, patrimonio familiar, ausencia y juicios sucesorios.

Igualmente en acciones relativas al estado civil y capacidad de las personas, en diligencias de consignación, exhortos, suplicatorias, requisitorias, cartas rogatorias, así como cuestiones que afecten los derechos de las o los menores e incapaces.

En aspectos patrimoniales, otorgarán permiso para vender, gravar, hipotecar e imponer cualquier otra limitación a la propiedad o intereses de menores. Se faculta a la Jueza o al Juez Familiar y al Tribunal Superior de Justicia del estado, para suplir la queja en los aspectos alimentarios y de estabilidad familiar, antes de dictar sentencia.

En los procedimientos en general, se da intervención a la tutora o tutor, al Consejo de Familia y a la o al ministerio público, como órgano regulador y vigilante de garantías constitucionales, como en el juicio de amparo. En otras, como institución ejecutora de la acción penal en sus diferentes fases procesales. En ocasiones, como órgano investigador, o parte en el proceso penal. En el orden familiar, la o el ministerio público actúa en forma diferente. Realiza el papel de verdadero vigilante familiar, con características especiales, vela por los intereses colectivos, públicos y sociales, de las o los menores, incapaces, ausentes e ignorados y de la sociedad en general.

La o el ministerio público, tiene funciones diversas a las

conocidas. Busca la estabilidad familiar adecuada a la realidad social.

En este Código, no se establecen formalidades especiales para acudir a la Jueza o Juez Familiar. Se permite la comparecencia personal en casos urgentes y en otros, por escrito. Las materias del juicio oral, comprenden impedimentos y negativas de permisos para contraer matrimonio, administración de bienes, educación de las hijas e hijos, oposición de cónyuges, madres, padres, tutoras, tutores y asuntos de menor trascendencia. Para proteger los intereses familiares, se faculta a los juzgadores para imponer multas, cuando se compruebe la ejecución de maniobras para retardar el procedimiento. En juicio escrito, se ventilarán las materias más trascendentes de lo familiar. La contestación se dará dentro de los siete días siguientes. En materia familiar, la Jueza o Juez Familiar, no podrá revocar sus propias determinaciones. Excepcionalmente, procederá la apelación.

En juicios sobre cuestiones matrimoniales, las o los menores de edad requerirán el consentimiento de las personas titulares de la patria potestad o tutela. La nulidad del matrimonio y el divorcio, podrán pedirlo las personas determinadas en el Código Familiar para el estado. El juicio se tramitará en forma escrita, estableciéndose en la sentencia la buena o mala fe de los cónyuges, invocando las causales establecidas en el Código Familiar de la entidad. Se enfoca al divorcio con un criterio de salvaguardar el interés familiar, y no el de castigar al culpable. Se ha abolido de la ley sustantiva y de su correlativa, el concepto de culpa en el divorcio. No más culpables al disolver el vínculo matrimonial. Salvaguardar los derechos de los hijos y de los propios cónyuges, no puede basarse en el concepto de culpa. No puede seguirse acusando a un hombre o a una mujer de ser culpables en la disolución de un vínculo matrimonial, porque el amor se ha terminado o porque no existe ya la comprensión o el deseo de seguir viviendo juntos. Los derechos de los menores y la obligación de alimentarlos, debe satisfacerse por quien tenga los recursos para ello

y no de quien, aunque sea responsable del divorcio, no cuente con lo necesario para sostener a su familia.

La protección económica de la familia, contempla la reclamación de alimentos, y la forma de garantizarlos. Se fijan pensiones provisionales, que comprenden hasta el 50% de todos los ingresos del demandado, estableciéndose otras pensiones para hipótesis diferentes. Este juicio se hará en procedimiento oral o escrito. La pensión alimenticia deberá garantizarse por todo el tiempo a que tenga derecho el acreedor alimentario. Se establece el doble pago, si hay desacato judicial. Los titulares de la patria potestad, están obligados a proporcionar alimentos a sus hijas e hijos, aunque lleguen a la mayoría de edad, si continúan necesitándolos; lo mismo será en el caso de incapacitados o discapacitados.

La paternidad, la filiación y la patria potestad, están exhaustivamente reguladas. Se señalan juicios escritos, y se determina quienes tienen derecho a desconocer la paternidad, a comprobar la posesión de estado, a investigar la maternidad y paternidad, así como la suspensión y terminación de la patria potestad. No existe en este Código, la pérdida de la patria potestad como sanción, porque es criterio del legislador de este ordenamiento, considerar que pierde más el hijo sin padre, que el padre sin hijo. En otras palabras, si se comete una falta grave contra el hijo, debe suspenderse temporalmente al titular de la patria potestad y reinstalarlo en ella, si a juicio del Juez Familiar, ha superado su problema y el hijo lo necesita.

En asuntos de investigación de la paternidad, presunciones de la filiación, contradicciones aun en los supuestos de los hijos de matrimonio, se resolverán con la aplicación de las pruebas genéticas que en la actualidad están a la vanguardia de la ciencia médica y la biología molecular. Habrá seguridad jurídica, biológica y familiar, para quienes tienen duda sobre sus hijas e hijos o a la inversa, para aquellos que duden de quien sea su madre o su padre. Es fundamental apreciar el apoyo que la multidisciplina, que en este caso, las ciencias médicas, otorgan al Derecho Familiar y al Procesal Familiar, sobre

todo para que desaparezcan las imprecisiones e incertidumbres, que la familia ha arrastrado desde hace siglos, por fundamentar la filiación en presunciones, hechos aparentes, falsedades, complejos y sobre todo, en denostar y denigrar a la mujer.

La prueba denominada de genética molecular, consistente en el análisis comparativo del ácido desoxirribonucleico (ADN), debe realizarse por expertos, médicos doctorados en ciencias biológico-moleculares y en laboratorios con equipo especializado, que cumplan la norma técnica internacional, exigida para este tipo de análisis. Para su realización se utilizan tres marcadores genéticos efectivos, como son los minisatélites, los microsatélites y los marcadores de variación de secuencia. Deben aplicarse de diez a quince marcadores con lo que la probabilidad de error es de uno en cien millones. Se puede realizar en cualquier tejido biológico, raíz de diez cabellos como mínimo, en músculo, en piel, en hueso, en semen, incluida la sangre, pero es más fácil practicarlo mediante un exudado bucal. Se conserva la huella digital genética, que es otra denominación dada a esta prueba, en momias de hasta cinco mil años de edad.

La adopción plena se tramita en juicio escrito. Se da intervención a la o al ministerio público, al Consejo de Familia y al Sistema de Protección Integral de la Familia del estado, en lo que a ellos competa. La incapacidad, interdicción e inhabilitación, se ventilarán en juicio escrito. El juzgador debe ordenar el aseguramiento de la persona y los bienes del incapacitado. Someter en un plazo máximo de 72 horas al sujeto interdicto, oírlo o a su representante y prevenir al responsable de la guarda del incapaz, para no disponer de sus bienes. Tendrá intervención la o el ministerio público y se escuchará la opinión del Consejo de Familia. Se exige la autorización de la autoridad jurisdiccional, cuando las y los menores incapacitados pretendan enajenar, y/o gravar sus bienes. Puede solicitarla la tutora o tutor, la o el menor si ha cumplido 16 años, el cónyuge, sus ascendientes o descendientes, así como la o el ministerio público.

Se reglamentan las modificaciones a las actas del estado civil,

en caso de enmienda, para variar algún nombre o circunstancia y adecuarla a la realidad social o de hecho.

La o el menor emancipado por matrimonio, requiere la autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes inmuebles. Tendrá tutora o tutor judicial y se dará vista a la o al ministerio público, escuchando al Consejo de Familia.

Entre otras cuestiones, se consideraran incidentes los asuntos sobre personalidad, capacidad, nulidad de actuaciones, notificaciones, emplazamientos, costas, recusaciones, oposiciones para cumplir con el mandato de la ley, providencias precautorias, reclamaciones, excepciones supervenientes, tachas, reclamaciones de nulidad, confesionales por error o violencia, las definitivas, la rendición, aprobación y desaprobación de cuentas por parte de tutoras o tutores, asuntos de interés público, sobre la persona, bienes de las o los menores e incapacitados o ausentes.

Todo gobernado, al reclamar un derecho, violación al mismo, o su preservación, requiere medios para impugnarlos y adecuar la conducta señalada por la legisladora o el legislador, a una norma establecida y sancionada por el poder público, ajustada a la realidad social. Para lograrlo, el Estado pone a su alcance, medios para reparar la violación infringida, sea por desviación o por arbitrariedad del poder. Por inexacta aplicación o criterio erróneo, que haga imposible la seguridad jurídica, si la legisladora o el legislador no hubiese invocado un recurso de apelación.

Para un acto de incertidumbre, se consignan medios impugnatorios para confirmar, modificar o revocar, una resolución injustamente aplicada, a cualesquiera de los litigantes o terceros extraños e interesados en el procedimiento. Se precisaron en forma limitada, los medios de impugnación, para celeridad del proceso tutelar de la estabilidad familiar, social y estatal.

Al interponerse un recurso, se prohíbe a la Jueza o al Juez, revocar sus propias resoluciones. Se permite recurrirlas en ambos efectos, negando o concediendo permiso para contraer matrimonio;

oposición de cónyuges, de madres, padres, de tutoras o tutores. La nulidad del matrimonio, divorcio, adopción plena, enajenación o gravamen de bienes de las o los menores o incapacitados, falsa representación del litigante, citaciones erróneas, continuación del procedimiento en ejecuciones de imposible reparación en la definitiva: interlocutorias, si se otorga fianza y en las definitivas que paralicen o terminen un juicio.

La tutela procede para las o los menores e incapaces. La tutora o tutor otorgará las garantías señaladas en este Código. Si en su conducta hubiere dolo, fraude o negligencia, será separado de su cargo, nombrándose uno interino. Las providencias cautelares, tienen por objeto que los problemas del orden familiar, no sean más graves. Las solicitudes para estos casos, podrán ser en forma escrita o verbal. Se permite el depósito de menores, incapacitados, huérfanos y cónyuges.

Otra importante aportación en materia de procedimientos familiares, es el trámite de los incidentes. Las proposiciones legales procedimentales relativas, se encuentran precisadas en forma concreta. Esto permitirá alcanzar la sentencia definitiva, sin obstáculos impuestos por litigantes de mala fe, que actúan en detrimento de la sociedad, la familia y el Estado. Este sistema les da seguridad a quienes claman justicia, basados en la confianza, en sus aplicadores y ejecutores, armonizando la sociedad y la ley.

Serán recurribles en el efecto devolutivo, las resoluciones sobre diferencias entre cónyuges, educación de las hijas o hijos, suspensión de la patria potestad, interdicción, incapacidad, modificación de las actas del Registro Civil, protección económica de la familia, interlocutorias, cuentas de tutoras o tutores, reconvenciones, admisión de demanda, contestación o reconvención, declaratorias de jurisdicción, excepciones, aseguramiento de bienes de las o los menores, tutora o tutor o su remoción, minoridad o incapacidad, discernimiento de menores, preclusión, recusaciones, pruebas, declaración ilegal de confesión, incidente de nulidad, por

no conceder términos legales y la recepción sin consentimiento de las o los litigantes.

Muchos países actualmente poseen una legislación familiar. Otros con Códigos Familiares autónomos e independientes del Civil, señalan normas procesales para ventilar los juicios de orden familiar, en la esfera del proceso civil. La verdadera integración de la legislación familiar, requiere ley sustantiva, en este caso el Código Familiar y la adjetiva, el Código de Procedimientos Familiares del estado, con el cual, la célula social por excelencia, estará protegida por el Estado; no permitirá la intervención de éste en su seno y promulgará las normas necesarias y adecuadas para reencontrar los valores supremos de la familia.