



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

**“PROPUESTA PARA LA INCLUSIÓN EN EL
PROCEDIMIENTO ORDINARIO ORAL DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE
GUANAJUATO, RELATIVO A LAS CUESTIONES
DE DOMICILIO, EDUCACIÓN DE LOS HIJOS,
ADMINISTRACIÓN DE SUS BIENES Y EL TRABAJO
DE LOS CÓNYUGES PARA EL CASO QUE LOS
CÓNYUGES NO ESTÉN DE COMÚN ACUERDO”**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

ALMA VANESA FLORES MUÑOZ

Asesor:

LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDEZ

Celaya, Gto.

Febrero 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

A Dios

Por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente, por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía y haberme dado salud para lograr mis objetivos y permitirme llegar hasta este punto, además de su infinita bondad y amor.

A mi padre Vicente Flores.

Por ser un pilar importante en mi vida, por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan y que me ha infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante ante cualquier adversidad y por su amor.

A mi madre María Elena Muñoz.

Por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

A mis familiares.

A mi hermano **Vicente Flores Muñoz**, por ser el ejemplo de un hermano mayor con el cual compartí aciertos y desaciertos de la vida; a mis hermanos Gildardo y Sonia Esmeralda por su ejemplo que han motivado mi vida y a Joel Hernández por ser mi fuente de comprensión y apoyo durante mi vida.

A mis maestros.

Al Rector de la Universidad Lasallista Benavente el **Lic. José Roberto Navarro**, por su apoyo en todo momento, al Director de la Facultad de Derecho el **Lic. Juan José Muñoz Ledo Rábago**, por su gran comprensión y motivación para la culminación de mis estudios profesionales, al **Lic. Héctor**

Gustavo Ramírez Valdez, por su orientación que me brindó para el desarrollo de esta tesis y por impulsar el desarrollo de mi formación profesional y al **Lic. Ricardo Kinney Hernández**, por sus consejos y tiempo compartido (Finado).

¡Gracias a Ustedes!

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

FAMILIA

1.1.- La familia	1
1.2.- Enfoques de la familia	2
1.2.1.- Concepto biológico	2
1.2.2.- Concepto Sociológico	3
1.2.3.- Concepto jurídico	5
1.3.- El derecho familiar	9
1.4.- Fuentes	17
1.5.- Ubicación	18

CAPÍTULO II

INSTITUCIONES DEL DERECHO FAMILIAR

2.1.- Parentesco	21
2.1.1.- Grados de parentesco	22
2.1.2.- Clases de parentesco	24
2.1.2.1.- Parentesco consanguíneo y efectos	24
2.1.2.2.- Parentesco por afinidad y efectos	26
2.1.2.3.- Parentesco civil	28
2.2.- Patria potestad	29
2.2.1.- Sujetos de la patria potestad	30
2.2.2.- Personas que ejercen la patria potestad	31

2.2.3.- Derechos y obligaciones de quienes ejercen la patria potestad	33
2.2.4.- Efectos de la patria potestad	38
2.2.5.- Suspensión de la patria potestad	42
2.2.6.- Pérdida de la patria potestad	43
2.2.7.- Extinción de la patria potestad	44
2.3.- Filiación	46
2.3.1.- La filiación legítima	46
2.3.2.- La filiación natural	47

CAPÍTULO III MATRIMONIO

3.1.- Definición	48
3.2.- Requisitos de matrimonio	50
3.2.1.- Requisitos de fondo	51
3.2.1.1.- <i>Diferencia de sexo</i>	51
3.2.1.2.- <i>Pubertad legal</i>	52
3.2.1.3.- Consentimiento de los contrayentes	52
3.2.1.4.- Ausencia de impedimentos	53
3.2.1.4.1.-Clasificación de los impedimentos del matrimonio	54
3.2.1.4.1.1.- Impedimentos Impedientes y Dirimentes	54
3.2.1.4.1.2.- Impedimentos Absolutos y Relativos	54
3.2.1.4.1.3.- Impedimentos dispensables y no dispensables	55
3.2.2.- Requisitos de forma	55
3.2.2.1.- Trámites previos	56

CAPÍTULO IV
RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

4.1.- Sociedad conyugal	60
4.2.- Separación de bienes	64
4.3.- Donaciones	66
4.3.1.- Donaciones antenuptiales	67
4.3.2.- Donaciones entre consortes	68
4.4.- Régimen de separación de bienes	69

CAPÍTULO V
EL PROCEDIMIENTO ORAL PARA LOS CASOS DE FAMILIA

5.1.- La oralidad como símbolo de un nombre de inmortal: Chiovenda.	72
5.2.- Oralidad y escritura en el derecho procesal Iberoamericano	81
5.3.- Historia de las instituciones procesales en México	85
5.4.- Concepto, principios consecuenciales y ventajas de la oralidad como forma de procedimiento.	88
5.5.- Una técnica jurídica estricta aconsejan un proceso civil oral	91
5.6.- Del procedimiento oral en materia de familia	93
5.6.1.- Fijación de la litis	93
5.6.2.- De las notificaciones	100
5.6.3.- De la contestación de la demanda	102
5.6.4.- De las audiencias	103
5.6.4.1.- De la audiencia preliminar	106
5.6.4.2.- De la audiencia de juicio	108
5.6.5.- De las pruebas	110

5.6.5.1.- Confesional	111
5.6.5.2.- Testimonial	117
5.6.5.3.- Instrumental	120
5.6.5.4.- Pericial	121
5.6.5.5.- Prueba Documental	123

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La presente investigación que lleva por título “Propuesta para la inclusión en el procedimiento ordinario oral del código de Procedimientos civiles del Estado de Guanajuato, relativo a las cuestiones de domicilio, educación de los hijos, administración de sus bienes y el trabajo de los cónyuges para el caso que los cónyuges no estén de común acuerdo”, constituye la culminación de los estudios de Licenciatura en Derecho, realizado con el objetivo de obtener el título respectivo. Ahora bien, el problema en relación al tema en cuestión radica en virtud de que la legislación civil en vigor para el estado de Guanajuato contempla que “los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio que fijen de común acuerdo. En todo cambio de domicilio *será necesario el consentimiento de ambos*; si no existiere acuerdo el juez de lo civil correspondiente procurará avenirlos y si no lo lograre, *RESOLVERÁ SIN FORMA DE JUICIO*, lo que fuere más conveniente” (art. 160 Cod. Civ.); así también el mismo ordenamiento legal antes citado en supralíneas contempla que “el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo *lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. Y en caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes sobre alguno de los puntos indicados*, el juez de lo civil correspondiente procurará avenirlos, y si no lo lograre, *RESOLVERÁ SIN FORMA DE JUICIO*, lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos” (art. 164 Cod. Civ.).

Dicho lo anterior, es menester referir que al no resolver por medio de juicio, es notorio la posible falta de aportaciones, como los medios de prueba o impugnaciones, más aun al no ser resuelto por un juicio se pudiere dar el caso de amistad o enemistad con la autoridad jurisdiccional

por parte de uno de los cónyuges y no tener acceso en su caso a una recusación de dicha autoridad; lo anterior al ser resultado este conflicto planteado sin forma de juicio.

Ahora bien la presente, es un instrumento conceptual que se encuentra formado de cinco capítulos descritos a continuación: un primer capítulo que lleva como título *familia*; dicho capítulo que resulta de importancia para poder comprender la base estructural de la investigación en cuestión.

Dentro del capítulo segundo, el cual lleva por título *instituciones del derecho familiar*; conforma un análisis relevante justamente al parentesco, patria potestad y filiación, lo anterior conforme al capítulo primero y dando un preámbulo a lo relativo al capítulo siguiente.

Un tercer capítulo titulado *MATRIMONIO*; que dará un bosquejo de los requisitos del matrimonio, para justamente profundizar en el tema, materia de la situación problemática de la presente investigación.

Ahora bien con el estudio de la presente tesis que antecede a un capítulo cuarto titulado *régimen patrimonial del matrimonio*; se aborda un interés que induce más a fondo la situación problemática materia del presente estudio. Dentro del capítulo a que se refiere, se abordará lo relativo a la sociedad conyugal, las donaciones y separación de bienes.

Por último en un capítulo quinto titulado *el procedimiento oral para los casos de familia*; a lo cual en dicho capítulo se proyecta el nuevo sistema de impartición de justicia en materia familiar vigente; así pues para

el efecto tratar de dar un esquema en relación a la situación problemática aquí planteada y una posible incorporación del mismo a este nuevo sistema de impartición de justicia.

Estudiando lo anterior podemos comprender la importancia de la creación de un procedimiento relativo a las cuestiones de domicilio, educación de los hijos, administración de sus bienes y el trabajo de los cónyuges para el caso que los cónyuges no estén de común acuerdo para el efecto y en su caso la incorporación de dicho procedimiento en la nueva modalidad oral; objeto de la presente investigación.

CAPÍTULO I

FAMILIA

1.1.- LA FAMILIA:

La familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social. También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro del cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.

Entendida en sentido amplio, la familia es el conjunto de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere, noción vaga que no tiene efectos jurídicos; excepcionalmente se puede considerar, también, como familia al grupo de personas que se encuentran unidas por la adopción.

“Esta palabra designa, así mismo en un sentido más estrecho, los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Este es el sentido primitivo del término latino familia, que designaba especialmente la casa. Este sentido se encuentra en las expresiones vida de familia, hogar familiar.”¹

Al comenzar a dejar rastros evidentes de su existencia, el hombre entra en la historia y con él la existencia de la familia, pues al

¹ GEORGES. TRATADO DE DERECHO CIVIL, Tomo I, 1º ed., Buenos Aires, 1963, p.p.343

parecer no hay hombre sin familia, la familia existe siempre que existe el hombre; la familia es una agrupación elemental y la más sólida de toda sociedad primitiva. Esto se percibe en todos los pueblos, no existe uno como iniciador de la institución familiar.

1.2. ENFOQUES DE LA FAMILIA

1.2.1 CONCEPTO BIOLÓGICO

La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

Desde este ángulo, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación.

La pareja humana a tenido un largo proceso a través de luchas y del tiempo, llegando a la integración, misma que ha propiciado la mujer, al querer ocupar un puesto en el mundo y ser, junto con el hombre, protagonista de la historia universal; al dejar de ser mera espectadora e integrarse, respetando costumbres y países, para poder participar en la planeación y realización de un mundo más humano, propiciando que en el hogar exista mayor diálogo, diálogo entre iguales, que comprenderá todo ser humano de uno y de la otra, que dialogarán en igualdad de dignidad y de derecho, haciendo más fuerte la unión y más rica la promoción humana integral entre ellos.

1.2.2 CONCEPTO SOCIOLÓGICO

Existe una perspectiva que nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares. En algunos casos, como el de las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura denominada familia nuclear, que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos. Estos, al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva y, aunque aún separadas, se encuentran engranadas, de una forma típica, en redes alargadas de familiares por diversas partes. Así en otros casos, como ocurre en las comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originada, familia del fundador o del pater. En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones, y personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar, originando así la familia en sentido extenso. Los integrantes de este tipo de familia siempre estuvieron unidos por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de los siervos y clientes que vivieron bajo el mismo techo, por ejemplo la familia romana.

El hombre está inmerso en la historia, no se trata de hombres abstractos, sino de los que viven en un lugar y tiempo determinado, la historia de la humanidad es historia de salvación, y esta historia es un compromiso libre con que el hombre responde a una vocación que se convierte en el matrimonio.

“El varón y la mujer son dos realidades. No se puede hablar del hombre genérico, sino se habla del varón y la mujer, y se habla del varón remitido a la mujer y de la mujer al hombre. Es decir, no podemos hablar de lo masculino sino en relación a lo femenino y de lo femenino sino en relación a lo masculino. Los seres humanos son sexuados. El hombre es impensable fuera del sexo, entendido el sexo no como genital primariamente –que fue el error fundamental de Freud y otras varias escuelas- sino como una estructura superior. El sexo es el lugar vital de encuentro, de la comunicación, de la libertad amorosa.”²

Lo interesante es que por el consentimiento del hombre y la mujer, como personas, se entregan y aceptan, se dan y reciben para conformar comunidad íntima de vida y amor. A raíz de ese consentimiento, se prometen unión, a través del matrimonio para personalizarse por ellos, enriqueciéndose la una a la otra, la una con la otra, como personas, con un enriquecimiento tan integral que las complementan y se den en todos los aspectos.

Si el hombre y la mujer se realizan como personas dentro de esa relación, sí son iguales en cuanto a la justicia y en todos los deberes que la misma impone, sí respetan las diferencias de hombre y mujer que complementan uno a otro, se tendrá el comportamiento correcto tanto para el matrimonio como para la familia.

Por lo tanto, observando los conceptos biológicos y sociológicos de la familia, no siempre coinciden, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; más en otras ocasiones, los parientes lejanos que se les agregaban. En cambio para el concepto sociológico es la institución

² LUIS VELA, ANTROPOLOGÍA ACTUAL EN EL MATRIMONIO Y PSICOLOGÍA RELACIONAL EN LA FAMILIA, MATRIMONIO CIVIL Y CANÓNICO, P.p. 18 a 19.

social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

1.2.3. CONCEPTO JURÍDICO

La familia y el matrimonio son dos instituciones naturales, en el sentido que derivan de la naturaleza humana y por tanto han estado presentes desde que existe el hombre sobre la tierra y seguirán existiendo mientras haya individuos que participen de nuestra naturaleza.

El grupo familiar doméstico existe siempre, pero no en la misma forma, pues diversas circunstancias han agregado otros componentes; la familia hace su aparición en la historia más antigua, como un grupo que alrededor de esa sociedad doméstica ha reunido a personas muy dispares, que se consideran ellas mismas como pertenecientes a la familia, y las leyes positivas más antiguas que conocemos sancionan como existente este grupo familiar amplificado.

La familia primitiva realiza las funciones que más tarde realizarían las autoridades de la ciudad y las del Estado, pues se entra a la familia por los mismos procedimientos que después se usan para entrar a formar parte de la comunidad política: por nacimiento, por admisión expresa en el grupo o por matrimonio. Sin lugar a dudas, la familia primitiva que realizaba muchas de las funciones políticas necesarias en aquellos tiempos fue Grecia y Roma. La familia romana en los últimos siglos ha quedado configurada como la comunidad que convive bajo la autoridad del pater familias, que comprende a la esposa, los hijos, los cónyuges y descendientes de los hijos varones, los

adoptados, y en general toda persona que estuviera sujeta a la potestad del padre, conforme al derecho. Una familia cimentada sobre los vínculos civiles de la potestad paterna. Gracias al Derecho pretorio comenzó, mas tarde a destacar la cognación, es decir el parentesco consanguíneo; hasta imponerse sobre la agnación, en la época de la legislación imperial.

Para dar cada vez más importancia al parentesco consanguíneo, la familia cedió sus funciones políticas a las autoridades municipales, las cuales fueron sustituyendo paulatinamente algunas de las que realizaba originalmente; lo que contribuyó a ir reduciendo el número de personas integrantes de la familia.

En la historia de la familia no siempre fue reduciendo sus componentes, pues en plena Edad Media, las Siete Partidas, entiende por familia *“al señor della e su mujer, e todos los que viven bajo él, sobre quien a mandamiento (potestad) así como lo hijos e los sirvientes e los otros criados.”*³ En la hoy llamada civilización occidental, la familia sólo comprende a los cónyuges y los hijos, rara vez a otros consanguíneos cercanos que vivan bajo el mismo techo, cuando un hijo se casa y se independiza forma otra familia y ya no se incluye en la anterior, sólo forman parte de aquella los que vivan bajo el mismo techo.

Este tercer enfoque nos sitúa ante un concepto que no siempre ha reflejado al modelo biológico ni al modelo sociológico; es decir, el concepto jurídico, atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y procreación conocidas como parentesco, y a las que la

³ PACHECO ESCOBEDO ALBERTO, LA FAMILIA EN EL DERECHO MEXICANO, Panorama Editorial, México, 1993, P. 15

ley reconoce ciertos, efectos, esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros.

Así, desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos; también constituyen parte de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar los progenitores. Sin embargo, no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia. Así, en línea recta el parentesco no tiene límite, pero en línea colateral el parentesco y sus efectos sólo se extienden hasta el cuarto grado, como lo considera nuestro Derecho Civil vigente, es necesario aclarar que no siempre ha sido así, pues en otros tiempos y en otros lugares el parentesco biológico produjo y produce efectos jurídicos a mayores distancias o grados.

Por lo tanto, y aunque se basa en los conceptos biológicos y sociológicos, en nuestro derecho el concepto jurídico de familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

Atendiendo a los derechos y deberes que crea y reconoce la ley, la unión de la pareja y la descendencia extramatrimonial no

siempre son familia desde el punto de vista jurídico, para que lo sean se requiere de la permanencia de la relación (concubinatos) y del reconocimiento de los hijos.

La familia sociológicamente considerada, puede ser o no reconocida por el orden jurídico, si la reconoce, es que coinciden ambos conceptos, el jurídico y el sociológico, si no le reconoce es que divergen; la familia poligámica de Turquía dejó de ser jurídicamente posible en las reformas de República Turca; la familia fundada en vínculos religiosos dejó de tener vigencia en México con las Leyes de Reforma.

Nuestro Código Civil no define, ni precisa el concepto de familia, fundado en una concepción individualista. Sólo señala los tipos, líneas y grados de parentesco y regula las relaciones entre los esposos y los parientes.

Con relación a la personalidad moral de la familia, se sostiene que esta no se beneficia de la personalidad moral, como otros entes, si no que simplemente se está frente a una agrupación de hecho. Por lo tanto, esa colectividad no puede vivir una vida jurídica, ser propietaria, concertar contratos, intentar acciones judiciales, etc.

Para el derecho únicamente existen los miembros de la familia, considerados individualmente, cada uno titular de un patrimonio distinto, de derechos y de obligaciones distintas.

“En sentido amplio, familia es el conjunto de personas unidas por vínculo de parentesco; en sentido estricto, los parientes próximos conviventes⁴”.

1.3. EL DERECHO FAMILIAR

Con los conceptos, de la familia y de derecho, se integra lo que se conoce como derecho familiar, parte del Derecho Civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar. “De esta manera, definimos al Derecho de Familia, como: La regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de sexos a través de matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.”⁵

Bonnecase define el derecho familiar como “aquella parte del Derecho Civil que rige la organización de la familia y que define, dentro de ella, el estado de cada uno de sus miembros.”⁶

De acuerdo con este distinguido tratadista, el Derecho Familiar “comprende tres grandes materias:

1.- El Derecho Matrimonial o conjunto de reglas relativas al estado de esposo.

⁴ LACRUZ BERDEJO JOSÉ LUIS, GRAN ENCICLOPEDIA RIALP, FAMILIA, II, Tomo IX, Edit. Rialp, Madrid 1972, p.p. 720

⁵ BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y OTRO, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, Edit. Harla, S.A., México, 1990, p.p. 10

⁶ BONNECASE JULIEN, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, Tomo I, Edit. José M. Cajica, Puebla, 1945, p.p. 31

2.- El Derecho del Parentesco o conjunto de reglas concernientes al estado del pariente.

3.- El Derecho del Parentesco por Afinidad o conjunto de reglas aplicables al estado de parientes por afinidad.”⁷

La anterior definición se debe a que el estado de familia de una persona es susceptible de presentar tres aspectos: estado de esposo, de pariente por consanguinidad o de pariente por afinidad.

Del interesante trabajo realizado por el jurista italiano Antonio Cicu sobre la naturaleza jurídica del derecho de familia cabe destacar las ideas más importantes:

“a) Existe una falta de certeza en la doctrina jurídica respecto a la distinción entre derecho público y privado. En consecuencia debe determinar si el derecho de familia pertenece a una o a otra rama.”

“b) No se puede negar *a priori* la distinción entre derecho público y derecho privado. Históricamente tal tesis sería falsa. Es verdad que existe una zona de frontera entre ambas ramas, pero de ello se desprende la imposibilidad científica de formular su distinción.”

“c) La teoría que distingue el derecho individual del derecho social, señala un punto de vista cierto en cuanto que en el derecho individual se toma al individuo como centro autónomo; pero desde el punto de vista del derecho social, contrapone el individuo con la

⁷ BONNECASE JULIEN, ob.cit., P.p. 31 a 32

colectividad organizada y aun con el Estado. Cicu no acepta este punto de vista porque considera que tal distinción no determina una diversidad de estructuras en las relaciones jurídicas públicas y privadas; pero no le desconoce la importancia que tiene y la diversa posición del individuo en los dos campos indicados. Estima que es necesario distinguir entre dos tipos fundamentales de asociaciones que se constituyen exclusivamente por determinación de la voluntad de los asociados y otras que se imponen por razones de unidad natural, como la familia o el Estado.”

“d) Refiriéndose a las asociaciones necesarias, estima que el Estado se distingue claramente de las asociaciones libres, especialmente cuando se le contrapone a las sociedades. Afirma que las asociaciones necesarias se presentan como formas históricas de una cierta persistencia y constancia, constituidas en forma independiente del arbitrio de sus miembros.”

“e) Al estudiar las relaciones y derechos subjetivos públicos y familiares, estima que en las relaciones públicas la obligación es el centro de gravedad, es decir, fundamentalmente por virtud de un deber jurídico se consagra un derecho en la medida necesaria para cumplir con ese deber. Por lo tanto, el *pirus* lógico, esta constituido por la obligación, tal cosa ocurre principalmente en las obligaciones que el Estado asume, ya que su derecho es un derivado lógico de sus deberes. En los órganos estatales, particularmente es su función administrativa, tal punto de vista se confirma plenamente. También el momento del deber es considerado como fundamental en el derecho de los entes públicos y en los derechos subjetivos públicos,

especialmente en los derechos políticos del ciudadano al ejercer su función electoral.”

“f) Apoyado el autor en todas las consideraciones que anteceden, pasa al estudio del derecho familiar, considerando que la familia es un hecho social indiscutible, en donde el dato psíquico constituye la fuerza cohesiva de la misma, ya que la unión sexual se ha elevado en el matrimonio a una unión espiritual, brotando del instinto de conservación de la especie una inagotable fuente de afectos, de virtudes y de solidaridad humana. Acepta Cicu que la familia no es persona jurídica, pero que indudablemente constituye un *organismo jurídico*. No entendería la esencia de la regulación jurídica de la familia quien desconociese en ella toda organización y la existencia de una voluntad familiar. En la familia, puesto que falta una organización permanente y unitaria de voluntad, falta también una organización de un poder único, que se presente con claridad la figura de una relación de subordinación de los miembros singulares a un poder superior. Sin embargo, es verdadera y propia organización de poder aquella que encontramos más acusadamente en la patria potestad y en la tutela. En la familia existe una interdependencia entre individuos y una dependencia respecto a un fin superior caracterizándose así el vínculo orgánico y funcional que origina la solidaridad doméstica.”

“g) Niega Cicu que exista dentro de la familia el concepto de derecho adquirido, como una garantía de situaciones jurídicas preexistentes, pues los derechos familiares están subordinados a un fin superior que constituye el interés familiar. Veremos así cómo los derechos familiares más individuales acentuados, ejemplo el derecho de

patria potestad, desaparecen cuando no satisfacen o se oponen al fin para el cual son reconocidos. Estima que es un erróneo concepto el considerar que hay un predominio absoluto del momento ético en la organización de la familia, que llega al grado de negar la existencia de derechos familiares. En consecuencia, rechaza la idea de que la regulación jurídica sea secundaria, considerando como fundamental la regulación moral. Cree que el concepto de obligación viene a ser sustituido, en el derecho de familia, por el concepto de *status*, pues el deber jurídico está íntimamente ligado con la idea de libertad. En la familia no se puede partir de una libre regulación de las obligaciones, sino de verdaderos estados jurídicos de las personas que imperativamente determinan su respectiva situación en el grupo familiar."

"h) Apoyado en el análisis anterior, Cicu compara la estructura de la relación familiar con la relación de derecho público. De todo lo que hemos dicho en el capítulo primero, sobre la distinción entre derecho público privado, emerge la distinción neta entre la posición jurídica del individuo como ente por sí y la posición misma como siembro de un todo. Característica de la primera es la libertad: de la segunda subordinación a un fin; fuerza operante en la primera, la voluntad libre; en la segunda la voluntad vinculada. A esta diversa posición corresponde una diversa estructura formal de la relación jurídica: está es siempre relación entre sujetos de derecho; pero en ella los sujetos pueden figurar o como plenamente independientes, autónomos, o como llamados a la relación de una función, subordinados a un fin superior. En un caso la relación jurídica gravita sobre la afirmación de un derecho; en el otro, sobre la afirmación de un deber. Esta última, que hemos demostrado que es

la característica de la relación de derecho público, se presenta con mayor relieve en el derecho familiar”.

“i) Al referirse Cicu al derecho de familia en su relación con las normas de orden público, plantea el problema de la siguiente manera: La inclusión tradicional del derecho de familia en el derecho privado se encuentra en general atenuada por la afirmación de que el mismo está constituido predominantemente de normas de orden público. Decimos atenuada, por que se suele con ello dar razón de la tendencia a considerar el derecho de familia como teniendo en sí algo de derecho público, y constituyendo un quid intermediario entre derecho público y privado.

De acuerdo con la tesis que sustenta Cicu, no basta para definir la naturaleza del derecho de familia admitir que está integrado por un conjunto de normas de evidente interés público, pero perteneciendo al derecho privado, pues en su concepto dicha rama tiene todas las características fundamentales del derecho público.

Reconoce que en el derecho de familia existe una número reducido de normas de derecho dispositivo (es decir, de normas supletorias de la voluntad de los particulares, que admiten pacto contrario). Invoca al efecto la opinión de Haenel conforme a la cual la existencia de normas dispositivas es una característica del derecho privado, pues las mismas son extrañas al derecho público. Cita también a Ehrlich para quien no es verdadero que todo el derecho privado sea en general dispositivo, Sobre el particular opina que: Para nuestros fines basta observar que, aun aceptando el concepto más amplio de derecho positivo, y admitiendo además que el mismo es propio

tanto del derecho público como del privado, no determinaría perjuicio para nuestra tesis el encontrar normas dispositivas también en el derecho de familia; ya que, por otra parte sería fácil demostrar, y resultará así de lo que expondremos en seguida, que tales normas son en el mismo, precisamente como en el derecho público, excepcionales.

De acuerdo con las explicaciones que anteceden, acepta Cicu colocar el derecho de familia junto al derecho público y no como una rama del derecho privado, pues la característica de esta rama radica en que el Estado actúa como extraño en las relaciones de los particulares, reconociendo al individuo la libertad para crear sus relaciones jurídicas y realizar sus propios fines. En cambio, en el derecho público, lo mismo que en el derecho de familia, el Estado interviene en todas las relaciones jurídicas que se origina entre los distintos sujetos interesados y, además, procura realizar directamente los fines superiores bien sea de la comunidad política o del grupo familiar. Agrega además Cicu que en la organización jurídica de la familia encontramos como característica importante la de que la voluntad individual no sólo es incapaz de producir efectos respecto de terceros, sino que también es impotente para crear relaciones entre partes determinadas de tal manera que la ley no garantiza por sí misma el propósito práctico que los particulares quieran perseguir. En tal virtud, en el derecho de familia no tiene aplicación el concepto de negocio jurídico que es fundamental en el derecho privado. Desde este punto de vista se separa Cicu de Ehrlich, pues este autor no está dispuesto a llegar hasta ese resultado."

“j) Como conclusión de este interesante estudio, formula Cicu, la siguiente: Erróneo y peligroso es, por tanto, servirse en la valoración de las normas de 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 a excluir *a priori*) la libertad individual; así para decidir si cada norma del derecho de familia es o no de orden público, podría ser necesario indagar caso por caso si concurre un interés general. Para nosotros 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 *jus cogens* se quiere hablar, el mismo es tal por la misma razón por la cual se considera tal el derecho público. Concordamos, por consiguiente, sustancialmente con Endemann cuando dice que el carácter de *jus cogens* de las normas familiares se funda: a) sobre el interés público; b) sobre la intrínseca naturaleza de los hechos del derecho de familia: en otras palabras, decimos nosotros, el mismo se funda sobre la ingerencia que en derecho de familia tiene el Estado y sobre la estructura análoga a la relación de derecho público que tiene la relación de derecho de familia.

En vista de sus expresas funciones, peculiares a los institutos familiares, y de los caracteres técnico-jurídicos que, de reflejo, se manifiestan en ellos, donde los derechos, son absolutos, indisponibles, irrenunciables, imprescriptibles, inexpropiables y no susceptibles de estimación pecuniaria; donde la eficacia de la voluntad privada queda atenuada; donde campea el momento jurídica del deber, que domina, con frecuencia, al del derecho subjetivo y el deber subsiste, aun cuando no corresponda a él derechos subjetivos;

donde son frecuentes las figuras del *estatus* y del poder (el denominado poder familiar, regulador de la disciplina familiar interna); incluso, del poder-deber o *función* (el poder familiar considerado en las relaciones externas, o sea en cuanto se afirma frente a los terceros o se niegue por un tercero, es un común derecho subjetivo y como tal está tutelado); donde, es cometido de los progenitores el cuidado de las personas de los hijos; donde, en suma, se destaca el carácter orgánico de los diversos institutos y, ante todo, el de la familia considerada en sí como conjunto; en vista, decimos, de todo esto, hay quien contempla en el derecho familiar, una marcada impronta publicista (particularmente evidente en algunos institutos, como por ejemplo, la patria potestad, la tutela, la curatela."⁸

1.4. FUENTES

A partir de este concepto, se observa que los hechos biosociales regulados por el Derecho son exclusivamente aquellos que derivan de las instituciones matrimonio, concubinato y filiación, de aquí que se afirme que ellas constituyen fuentes, tanto de la familia como el Derecho Familiar.

Sin embargo, el contenido de este último no se agota en la relación de estas tres instituciones, ya que la ausencia de descendientes de la pareja origina otra figura jurídica, por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la protección al imitar a la filiación,

⁸ ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo Segundo, Sexta Edición, Edit. Porrúa, México 1983, p.p. 18 a 22

la adopción, se constituye así en otra de las fuentes de las relaciones familiares.

Además de estas cuatro instituciones matrimonio, concubinato, filiación y adopción, el Derecho Familiar regula otras como la sucesión y la tutela. Esta última puede darse fuera del ámbito familiar, considerada por algunos autores cuasi o para familiar. En general, pueden señalarse tres grandes conjuntos de fuentes:

- 1.- Las que implican la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.
- 2.- Las que implican la procreación, como la filiación matrimonial y extramatrimonial y la adopción.
- 3.- Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia como, tutela y el patrimonio familiar.

1.5. UBICACIÓN

Tradicionalmente, la regulación de las relaciones familiares se ha ubicado dentro del Derecho Civil, en lo que corresponde a las personas, así el mismo concepto de familia sobreentendido, que en tal regulación no tuvo una connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos. No es sino a principios de este siglo cuando se inicia una corriente doctrinal cuyo exponente más sobresaliente es el italiano Antonio Cicu, seguido en Francia por los hermanos Mazeaud. Cuya

corriente destaca al concepto familia como concepto social, en contrapartida del concepto individualista que había venido imperando en la legislación. Este cambio de enfoque se tradujo en una popularización del concepto de Derecho Familiar o de la familia.

Esta popularización se ha reflejado en la creación de Tratados e intentos legislativos y didácticos, encaminados a separar del Código Civil la regularización de las relaciones familiares, con miras a crear una rama autónoma del derecho.

Con ello se procura no sólo independizar al Derecho de Familia del Derecho Civil, sino también, incluso, sacarlo del ámbito del Derecho Privado, ámbito al que tradicionalmente ha pertenecido.

Para fundar tal separación se aducen argumentos que hacen suponer que el Derecho Familiar como disciplina reúne caracteres que lo asemejan con el Derecho Público, así se dice:

Que es notoria la intervención del Poder Público en las relaciones familiares, las que no pueden crearse sin la intervención del agente estatal, ya sea administrativo, juez del registro civil o judicial, juez familiar.

Que el concepto de función, propio del Derecho Público, es característico de las relaciones familiares, donde los derechos son recíprocos y dados para el cumplimiento de los deberes correspondientes. Por ejemplo el deber de dar alimentos es recíproco, ya que es deber y es derecho, y las facultades del padre de familia son otorgadas por el Estado para que cumpla con sus deberes como tal.

Que los derechos y deberes otorgados y establecidos mediante una norma de esta naturaleza para regular las relaciones familiares, son irrenunciables e imprescriptibles. Ello indica que la sola voluntad de los sujetos no puede alterarlas o suprimirlas y, además, que muchas de las facultades no se pierden a merced del simple transcurso del tiempo.

Por otra parte, y en virtud de que las relaciones familiares se dan siempre entre particulares y no con los órganos estatales, se ha ubicado al Derecho de Familia dentro del Derecho Privado; pero, además, también se ha pretendido situarlo fuera de los ámbitos del Derecho Público y del Derecho Privado. De tal manera que se ha ubicado dentro de un tercer grupo intermedio que se ha dado en llamar Derecho Social, ámbito que se le ha incluido por algunos autores al Derecho Laboral y el Derecho Agrario.

CAPÍTULO II

INSTITUCIONES DEL DERECHO FAMILIAR

2.1.- PARENTESCO

Por parentesco se entiende “La relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de sangre”.⁹ “Se llama parentesco al lazo que existe entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley”.¹⁰

El grupo de parientes y los cónyuges forman la familia. “Así el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten del supuesto previo de la existencia del parentesco”.¹¹

El parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad.¹²

⁹ ESCRICHE JOAQUÍN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, p.1324

¹⁰ DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa, México 1978, p.435

¹¹ GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL Decimo cuarta ed. Ed. Porrúa México 2003 p.465

¹² BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. Oxford México 2004 p. 17

Como tal, representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo: se es o no parientes respecto de una determinada familia. De lo anterior, que el parentesco se defina como: un estado jurídico, esto es, como la relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio y de la filiación, así como de la adopción.

Definido el parentesco como las relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos la unión de dos sexos mediante el matrimonio, y la procreación a partir de la filiación y de un hecho civil encaminado a suplir al fenómeno biológico de la procreación, la adopción.

Estos tres tipos de hechos son los únicos que originan a las relaciones de parentescos, de ahí que matrimonio, filiación y adopción constituyan las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación.

2.1.1 GRADOS DE PARENTESCO

El grado de parentesco está formado por cada generación: todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente. Por ejemplo, todos los hijos de un padre, sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma generación y se encuentran en el mismo grado de parentesco, respecto a su progenitor.

La línea de parentesco se conforma por las series de grados de parentesco o generación. Por ejemplo, cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, o sea sus nietos forman una línea. La línea de parentesco puede ser recta o transversal.

LA LÍNEA RECTA DE PARENTESCO se forma por parientes que descienden unos de otros. Por ejemplo, padres, hijos, nietos, bisnietos. Pueden considerarse de forma descendiente y ascendiente estaremos frente a una línea recta descendiente cuando el reconocimiento del parentesco se inicie del progenitor, al último de sus descendientes, es decir del abuelo al nieto.

LA LÍNEA TRANSVERSAL O COLATERAL DE PARENTESCO es la que se encuentra formada por dos líneas rectas que coinciden en un progenitor común; esto es los parientes no descienden unos de los otros pero reconocen un mismo progenitor.

Así los hermanos, tíos, sobrinos y primos que reconocen como progenitor común a un abuelo, aunque unos no sean descendientes de los otros. Por su parte, la línea transversal o colateral desigual de parentesco, se presenta cuando la distancia generacional existente entre los parientes de cada línea recta es diferente: los tíos y los sobrinos.

Existen dos formas de contar los grados de parentesco:

1.- Se cuenta el número de personas que forman la línea y se suprime al progenitor común; así, en línea recta entre el abuelo y el nieto existen

tres personas: abuelo, padre y nieto, de modo que el grado de parentesco entre ellos es el segundo.

2.- Se consideran las generaciones que separan a un pariente de otro u otros. Así, entre padres e hijos hay una generación; por lo tanto el grado de parentesco entre ellos es el primero. Por su parte, entre abuelo y el nieto hay dos generaciones: son parientes en segundo grado.¹³

2.1.2.- CLASES DE PARENTESCO

De dicho concepto, así como determina el Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato en su artículo 346, se deduce el reconocimiento de tres tipos o clases de parentesco:

- parentesco de consanguinidad
- parentesco de afinidad y
- parentesco civil.

2.1.2.1 PARENTESCO CONSANGUÍNEO Y EFECTOS

La calidad de pariente consanguíneo existe, tanto en la familia que se origina por el matrimonio, como la que se origina por el concubinato o con la madre soltera. Este parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

¹³ BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. Oxford México 2004 p.20

Por ejemplo los hermanos, pues el padre es el progenitor común, o los que descienden unos de otros: el padre respecto del hijo, el abuelo respecto del nieto. Los hermanos tienen el mismo padre o madre, y aquellos, así como tíos, sobrinos y primos, tienen un abuelo común.

El matrimonio no sólo viene a crear la categoría de cónyuges, sino también el alcance y naturaleza de todos los parientes que se encuentran vinculados con cada uno de los miembros de la pareja, la que se proyecta en su descendencia a través de la calidad de hijos, nietos, bisnietos.

El parentesco que se origina del concubinato o de la madre soltera es consanguíneo pero se crea exclusivamente por los lazos de filiación, a efecto de referir a una determinada persona con sus ascendientes, descendientes y colaterales. Aquí no interviene el vínculo matrimonial y, por lo tanto, la calidad de parientes se origina sólo en la consanguinidad.

En esta situación es fácil de comprobar el vínculo de la madre con el hijo, pero en cuanto el presunto padre y su familia no existe, por la naturaleza de la procreación, una prueba directa en relación al supuesto hijo.

EFFECTOS:

- A) Crea el derecho y la obligación de alimentos.
- B) Se origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir la pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.

- C) Origina los derechos, deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.
- D) El deber de respeto, pues los hijos cualquiera que sea su edad deben honrar y respetar a sus padres y abuelos.
- E) Crea determinadas incapacidades; imposibilita a un pariente a casarse con otro en grado próximo.

2.1.2.2 PARENTESCO POR AFINIDAD Y EFECTOS

El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. Por ejemplo el suegro respecto del yerno, el hijastro respecto del padrastro.

Este parentesco origina también efectos especiales en Derecho de familia pero, fundamentalmente, es en relación a crear impedimentos.

Debe dejarse claro que este parentesco no une a las familias del marido y de la mujer; el parentesco se crea sólo entre el marido y los parientes de la mujer, y los de ésta y los del varón, pero las familias siguen separadas en relación al parentesco.

Rojina Villegas nos dice que por virtud del divorcio o la nulidad se extingue el parentesco por afinidad, pues si este parentesco se contrae por el matrimonio, el divorcio que disuelve el vínculo debe terminar este parentesco; también la nulidad extingue este parentesco pues deja sin efecto al matrimonio.

Durante el matrimonio este impedimento no surte efectos, porque es lógico que el marido no pueda casarse con su suegra o cuñada, porque sería bigamo, de donde resulta que este impedimento adquiere vigencia cuando se disuelve el vínculo por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.¹⁴

Galindo Garfias señala que desde un "Punto de vista lógico podríamos concluir que siendo el matrimonio la fuente del parentesco por afinidad, cuando aquél se disuelve, debe desaparecer el nexo de parentesco por afinidad".¹⁵

El parentesco por afinidad es una combinación del matrimonio y del parentesco, son los parientes políticos así llamados comúnmente. La joven que contrae matrimonio se convierte en hija por afinidad del padre y de la madre de su esposo, en hermana de sus hermanos, en sobrina de sus tíos, etc.

EFFECTOS:

- A) El parentesco por afinidad no da derecho a heredar.
- B) Crea el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta sin limitación de grado.
- C) El derecho de los alimentos sólo es entre los cónyuges.

¹⁴ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Porrúa, México 1983, p. 157

¹⁵ GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. Decimo cuarta ed. Ed. Porrúa, México 2003 p.471

- D) También podemos encontrar algunas limitaciones o impedimentos. La ley de notariado impone al notario rehusar a ejercer sus funciones cuando intervengan parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grado.
- E) El Código de Procedimientos Civiles también observa limitaciones tomando en cuenta esta afinidad. Debe hacerse constar, además el nombre y edad, estado, domicilio, ocupación, si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado de alguno de los litigantes.

2.1.2.3 PARENTESCO CIVIL

El parentesco civil es el que nace de la adopción plena o de la adopción simple. En la adopción simple el parentesco, existe entre el adoptante y el adoptado. En la adopción plena, el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo.

Por ejemplo, el menor que legalmente pasa a ser adoptado por un matrimonio, con lo que jurídicamente se suple el hecho biológico de la procreación.

En nuestro derecho el parentesco de adopción no excluye los vínculos de consanguinidad, de tal manera que el adoptado mantiene las mismas relaciones jurídicas que aquellos vínculos crean respecto de sus ascendientes, descendientes y colaterales con los derechos y obligaciones respectivos, salvo en relación a la patria potestad en que se opera la transferencia de los padres o abuelos del adoptado al adoptante, "Salvo que en su caso

esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges”.

Este parentesco nace de un acto jurídico de carácter mixto, en que concurren los que ejercen la patria potestad o tutela de las personas que se trata de adoptar, el Ministerio Público, el adoptante que debe ser mayor de 25 años y el juez que debe dictar la resolución.

2.2.- PATRIA POTESTAD

Planiol maneja la siguiente definición: “La patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”¹⁶.

La patria potestad se refiere al conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.

Esta institución comprende un conjunto de poderes deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores de edad, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, según lo requiera su estado de minoría de edad, reconociendo los tratadistas en la patria potestad un

¹⁶ MARCEL PLANIOL GEORGES RIPERT. DERECHO CIVIL, COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO OBRA COMPILADA Y EDITADA, Ed. Pedagógica Iberoamericana 1996 p. 255.

contenido moral y un contenido jurídico los cuales se encuentran relacionados o entrelazados.

Galindo Garfias hace mención a la función ético social que tienen los padres, atribuye un complejo de facultades y derechos para el cuidado y protección de los menores. En este sentido el concepto de patria potestad "Es la autoridad atribuida a los padres, para el cumplimiento del deber educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados. En esta manera, aquella autoridad no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad".

2.2.1.- SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.-

1) Ascendientes

También llamados sujetos activos de la patria potestad, se refieren a las personas que ocupan una posición o un lugar "por encima" de los hijos en la familia, siendo éstas: el padre y la madre, o a falta de ambos, los abuelos, ya sean paternos o maternos según el orden que determine la ley o el juez familiar, y atendiendo siempre a los intereses o conveniencia del menor.

2) Descendientes

Denominados también sujetos pasivos de la patria potestad, son los hijos menores de dieciocho años ya sean legítimos, naturales o adoptivos y que no se encuentren emancipados, es decir, que no hayan contraído matrimonio.

2.2.2.- PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD

Solamente por falta e impedimento de todas las personas (que se mencionarán a continuación), que sean llamadas, preferentemente a ejercer la patria potestad, entrarán al ejercicio de la misma los que sigan en el orden legal establecido. En el caso de que sólo falte alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercerla, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

A) DE LOS HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO.

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso, por el supérstite. A falta de padres, la patria potestad corresponde a los abuelos de acuerdo a las siguientes disposiciones¹⁷:

- l) Cuando haya abuelos por ambas líneas, el juez los escuchará y decidirá lo que sea más conveniente a los menores, tomando en cuenta la mayor identificación afectiva, las condiciones físicas y morales de los abuelos, su estabilidad económica y siempre que fuere posible, la opinión del menor. El ejercicio de la acción respectiva corresponde a cualquiera de los abuelos y, en su defecto, al ministerio público.

En cuanto tenga conocimiento del asunto, el juez tomará las medidas necesarias en relación a la custodia de los menores, mientras se decide sobre la patria potestad.

¹⁷ CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO Art. 468

- II) Cuando sean dos o más los menores de una misma familia que convivan juntos, el juez procurará la continuación de dicha convivencia, si ellos fuere posible; y
- III) En todos los casos, para determinar a quién corresponden ejercer la patria potestad, el juez tendrá en cuenta el interés superior de los menores.

B) DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad. Cuando viviendo separados lo hayan reconocido en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ha de ejercerla, y en el caso que no lo hicieran el Juez de lo familiar decidirá quién debe ejercerla. Cuando el reconocimiento se realice sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero lo hubiere reconocido, salvo que entre los padres exista un acuerdo de quien será el encargado de ejercerla y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no considere que sea necesario modificar el convenio por alguna causa grave.

Cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres entrará a ejercerla el otro. Cuando los padres de hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos decidan separarse, ejercerá la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo los padres, el progenitor que designe el Juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

C) DE LOS HIJOS ADOPTIVOS.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan, en la adopción simple. En la adopción plena, la patria potestad se ejerce en los términos señalados en el Código Civil en su artículo 473 para los hijos consanguíneos.

D) DE LOS HIJOS DE MENORES O INCAPACITADAS.

La menor o incapacitada que procrea un hijo, ejercerá la patria potestad de su hijo a través de sus padres o tutor que la represente, es decir, los abuelos del menor procreado serán los encargados de ejercer la patria potestad del mismo o el tutor de la menor o incapacitada, en su caso, hasta que la misma alcance la mayoría de edad o recobre su capacidad.

2.2.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD

A continuación se analizarán los derechos y obligaciones según el jurista Marcel Planiol y son los siguientes:

A) LA EDUCACIÓN DEL HIJO.

El papel de los padres en la educación de los niños es cada vez más importante y más difícil ante la crisis moral y el aumento de la criminalidad que existe en nuestro país.

Dirigir la educación del hijo, normar su conducta, formar su carácter e ideas, es la parte esencial de la misión que los padres deben satisfacer.

Los padres deben a sus hijos una buena educación. Este deber es más bien moral pues no tiene, en general, una sanción jurídica precisa.

Los padres no podrían cumplir la obligación que tienen de educar a sus hijos de no haber recibido facultades especiales, que corresponden a este objeto, tales facultades son esencialmente dos:

1. El derecho de custodia, que implica consigo el derecho de vigilancia.
2. El derecho de corrección.

Los padres gozan además del derecho de pedir auxilio, por lo que se refiere a la educación de los niños, a toda clase de personas que puedan ayudarlos como médicos, psicólogos, educadores, sacerdotes y autoridades, para el mejor cuidado y desarrollo de los menores.

B) LA GUARDA Y VIGILANCIA DEL MENOR.

La custodia de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. El padre, guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública. El hijo menor no emancipado carece de derecho para abandonar el domicilio paterno, salvo cuando ha cumplido 20 años y trate de darse de alta en el ejército.

Esta obligación del hijo hace que se le atribuya como domicilio legal el domicilio de su padre, puesto que no puede tener otra residencia.

Si alguna persona roba al hijo, o lo retiene contra la voluntad del padre, éste tiene derecho a reclamarlo judicialmente. Además, la persona que haya sustraído al hijo podrá ser condenada a indemnizar a los padres de los daños y perjuicios que les haya causado. Por otra parte, el rapto de un menor es un delito penal.

La guarda de los hijos no sólo es un derecho para los padres; al mismo tiempo es para los mismos una obligación de la que en principio no pueden liberarse.

No sólo se confía a los padres la custodia de los hijos; también su vigilancia, la cual es más que el cuidado de dirigir sus acciones, de vigilar su desenvolvimiento moral. Como la custodia, esta vigilancia para ellos, es a la vez un derecho y una obligación. Los padres pueden estar en contra de los terceros que les impidan el ejercicio de este derecho, por ejemplo, contra quienes dieran a sus hijos una educación religiosa contraria a su voluntad, así pues, los padres pueden reglamentar como quieran las relaciones de sus hijos, prohibirles que vean a determinada persona; pueden examinar la correspondencia de sus hijos e interceptar, en caso necesario, las cartas que escriban o que reciban. Por tanto, no existe respecto a los menores el secreto y la inviolabilidad de la correspondencia.

C) DERECHO DE CORRECCIÓN.

La responsabilidad de la educación del hijo, de la que están encargados los padres, necesariamente le concede sobre su persona un derecho de corrección, este derecho puede ser utilizado por quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, pues son ellos quienes tienen la facultad para corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a los menores de buen ejemplo.

Esta facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica, esto es, que las personas que ejerzan la patria potestad o custodia de algún menor pueden utilizar castigos corporales o conductas correctivas cuya finalidad sea reducir o eliminar el mal comportamiento de los menores, dichos castigos no deben ser excesivos a tal grado que pongan en peligro la salud física o mental de los menores, solo deben ser utilizados en la medida estrictamente necesaria para lograr dicho fin.

La palabra "corrección" proviene del latín *correctio* que significa represión o censura de una conducta, falta o defecto, se refiere a la acción de enmendar lo errado y defectuoso.

Nunca hay que confundir el derecho de infligir a los niños ligeros castigos corporales (golpes) con "El derecho de corrección". La costumbre admite que los padres tienen el derecho de castigar a sus hijos ya sean legítimos, legitimados, naturales, reconocidos o adoptivos, en tanto no estén emancipados; para obligarlos a apegarse a su autoridad, pero a condición de que se trate de

castigos sin gravedad, cualquier castigo que represente un abuso debe de ser sancionado por la ley penal y en el derecho civil tendría como consecuencia la pérdida de la patria potestad.

D) LA MANUTENCIÓN DEL HIJO.

La obligación económica es la más pesada de las que tienen que soportar los padres, sobre todo cuando la familia llega a ser numerosa, la obligación de sostenimiento y educación de los hijos es agobiante para los padres.

Esta obligación de sostenimiento comprende toda clase de gastos que son originados por la presencia del hijo, los cuales pueden ser de alimentación; vestimenta y calzado; gastos de enfermedad; lugar para habitar; gastos de educación como pago de colegiaturas y cooperaciones escolares, útiles, uniformes, etc.

Educar un hijo es instruirlo para que sea capaz de ganarse la vida en las sociedades modernas.

E) EL USUFRUCTO LEGAL.

Como compensación de las cargas que tiene que soportar, la ley atribuye a los padres el derecho de percibir los frutos de los bienes de sus hijos menores de 18 años sin que estos tengan que rendir cuentas y deben emplear los frutos para la educación del menor. Tal derecho es conocido también como usufructo legal el cual es una considerable ventaja que los padres obtienen de la patria potestad.

De la naturaleza particular de este derecho de goce de los frutos se derivan las siguientes conclusiones:

1. Los padres no pueden cederlo;
2. Tampoco puede ser hipotecado cuando recaiga sobre bienes inmuebles;
3. No es susceptible de embargo por acreedores de los padres.

F) LA ADMINISTRACIÓN LEGAL.

Se le denomina administración legal a la facultad de administrar los bienes del hijo, cuando los tiene, siendo confiada esta facultad por la ley a los padres. Es raro que un hijo menor tenga bienes personales mientras viven sus dos padres, normalmente no gana nada y cuando en la familia se abre una sucesión, es recibida por el padre o la madre, según la línea de donde procede ya que los padres necesariamente son parientes más próximos del difunto que los hijos. Por lo general la primera sucesión que un menor puede recibir es la del primero de sus padres que fallezca aunque también es posible que el hijo tenga una fortuna propia en vida de los padres pudiendo ésta derivarse de alguna donación o de un legado.

2.2.4.- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

Los efectos de la patria potestad se dividen en: efectos sobre la persona del hijo, y efectos sobre los bienes del hijo según Baqueiro Rojas;

A) EN RELACIÓN CON LA PERSONA DEL MENOR DE EDAD.

Estos efectos se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella,

como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los que ejercen la patria potestad.

En las relaciones personales el menor, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. En la función protectora y formador, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente como ya lo establecimos con anterioridad.

El ascendiente está obligado a representar al menor, quien no puede celebrar actos ni comparecer en juicio sin su autorización.

B) EN RELACIÓN CON LOS BIENES DEL MENOR.

Los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo dependen del origen de los mismos ya que éstos pueden ser: bienes que el menor adquiere por su trabajo y bienes que el menor adquiere por otro título.

I) BIENES ADQUIRIDOS POR SU TRABAJO.

Los bienes adquiridos por esta forma pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo.

El hecho de que le pertenezcan en propiedad significa que el menor es el dueño total y absoluto de ellos, puede disponer libremente de los mismos debiendo ser respetados este derecho por los terceros.

La administración de este tipo de bienes estará a su cargo, podrá enajenarlos, arrendarlos, hipotecarlos cuando se trate de bienes inmuebles.

Con el usufructo el menor tiene derecho de usar y disfrutar dichos bienes sin que exista oposición alguna por parte de terceros siempre que no afecte a los mismos.

II) BIENES QUE ADQUIERE POR CUALQUIER OTRO TÍTULO.

En esta clase de bienes la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo en tanto que la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad, pero si los hijos obtienen bienes por legado, donación o herencia y el testador o donante dispone que el usufructo pertenezca al menor o que sea destinado a un fin específico y determinado, se tendrá que atender a lo que disponga el testador o el donante en su caso.

La mitad del usufructo que pertenece a las personas que ejercen la patria potestad es denominado usufructo legal, estas personas tienen que cumplir con las obligaciones que les son impuestas a los usufructuarios con la excepción de dar fianza salvo:

- ❖ Cuando los que la ejerzan hayan sido declarados en quiebra o estén en concurso;
- ❖ Cuando contraigan posteriores nupcias;
- ❖ Cuando su administración sea evidentemente perjudicial para los hijos.

Los padres que ejercen la patria potestad pueden renunciar a su derecho del usufructo legal, debiendo hacer constar dicha renuncia por escrito o de alguna otra forma que no deje lugar a

duda. Esta renuncia hecha a favor del menor se considera como una donación.

El citado derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- ❖ Por el matrimonio de los hijos o por alcanzar éstos la mayoría de edad;
- ❖ Por la pérdida del ejercicio de la patria potestad de los destinados para ello;
- ❖ Por renuncia al derecho de usufructo.

Aquellos que ejercen la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta al Juez de la administración de los bienes de los hijos. Los primeros son también legítimos representantes de los que están bajo la patria potestad y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, sin embargo, cuando la patria potestad sea ejercida al mismo tiempo por el padre y por la madre o por el abuelo y la abuela o por los padres adoptivos, quien administrará los bienes y representará al menor será el hombre.

Los que llevan a cabo la administración no pueden disponer libremente de los bienes, pues la idea fundamental es la conservación de los bienes del menor y los actos de disposición son contrarios a esta idea, por ello los que ejercen la patria potestad, no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que pertenezcan al menor, solo por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio para el menor y con la previa autorización del Juez competente. Tampoco pueden celebrar

contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotee en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria (perdón) de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.¹⁸

Otorgada la autorización, el juez de lo familiar que conceda la licencia, deberá cuidar que el producto de la venta se dedique al objeto para el que se destinó y que el saldo se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor. El precio de la venta se depositará en una institución de crédito y quien ejerza la patria potestad, no podrá disponer de él, sin orden judicial.

Las personas que ejerzan la patria potestad, deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

2.2.5.- SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se suspende, se interrumpe por las siguientes causas:

- Por incapacidad declarada judicialmente, entendiéndose que es por interdicción de la persona a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad, declarando dicha interdicción mediante sentencia judicial;

¹⁸ GUANAJUATO. CODIGO CIVIL. Art. 489

- Por ausencia de quien ejerza la patria potestad siendo ésta declarada en forma; y
- Por sentencia condenatoria que imponga como pena a quien ejerce la patria potestad la suspensión de la misma.

Como ya se estableció anteriormente la patria potestad no es renunciable es de carácter personalísimo; pero los abuelos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse, cuando:

- ❖ Cuando tengan sesenta años cumplidos, ya que a esta edad es difícil hacerse cargo de un menor; y
- ❖ Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender correctamente a su ejercicio, es decir, que por causa de alguna enfermedad permanente no puedan llevar a cabo como es debido el ejercicio de la patria potestad.

El ascendiente que se excuse para no desempeñar la patria potestad no podrá recobrarla después.

2.2.6.- PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se pierde, esto es, se acaba sin que exista posibilidad de recuperarla cuando se presenta alguna de las siguientes circunstancias:

- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de la patria potestad o cuando sea condenado dos o más veces por delitos graves;

- En los casos de divorcio teniendo en cuenta que los hijos deben quedar bajo la patria potestad del cónyuge no considerado responsable del divorcio;
- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratos, o abandono de los hijos por más de seis meses, de sus deberes que pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; y
- La madre o abuela que pase a segundas nupcias y que tenga la patria potestad de algún menor no pierde por este hecho el derecho de ejercerla, sin embargo, el nuevo marido no tendrá el mismo derecho sobre los hijos del matrimonio anterior de su actual cónyuge a menos que el hombre o la mujer del matrimonio anterior haya perdido la patria potestad por cualquiera de las causas antes mencionadas y siempre y cuando el nuevo cónyuge adopte a los hijos del matrimonio anterior de su cónyuge actual.

2.2.7.- EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se extingue, se termina o se acaba por tres causas:

- Con la muerte de quien la ejerce, si es que no existe otra persona apta en quien recaiga dicho derecho; ya que la patria potestad no puede ser ejercida por cualquier persona sino solamente por aquellas que autoriza y establece la ley y

en ausencia de éstas la patria potestad termina de forma anticipada.

- Con la emancipación de quien se encuentra sujeto a ella, constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así autonomía en su persona y en sus bienes. En nuestro derecho el menor de dieciocho años que contrae matrimonio se emancipa, esto es, adquiere una capacidad menos plena pero que le autoriza a manejar sus asuntos, como si fuera mayor, con excepción de dos limitantes:
 - A. Que necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales, incluido el divorcio,
 - B. Que requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces. En caso de disolución del matrimonio, el menor no recae nuevamente en la patria potestad, pero requiere de autorización para volver a casarse, pues se considera que en su matrimonio existe un interés familiar.
- Por la mayoría de edad del hijo, en nuestro país ésta se obtiene al cumplirse los dieciocho años. Al llegar a esta edad el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos y uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad.

- Por muerte del hijo ya que de esta manera deja de existir el individuo sobre quien se ejerce la patria potestad, dando fin a este ejercicio.

2.3.- FILIACIÓN

Por **“filiación”** se entiende como la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo; por lo que va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico.¹⁹ Esto es una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del echo jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes del padre o la madre y el hijo.

2.3.1.- LA FILIACIÓN LEGÍTIMA

La “filiación legítima” es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres; a este hijo se le considera como legítimo, también se le considera como legítimo cuando el matrimonio de los padres está disuelto, ya sea por muerte del marido, por divorcio o por nulidad, ya que en estos casos su legitimidad se determinará por virtud de su concepción, nunca de su nacimiento.

¹⁹ RAFAEL ROJINA VILLEGAS. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. PERSONAS Y FAMILIA. Ed.Porrúa. 20ed. México 1984. p. 449

2.3.2.- LA FILIACIÓN NATURAL

La filiación natural corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio.

Existen tres formas de filiación natural que son:

1) Filiación natural: que puede ser simple o adulterina.

a) Filiación natural simple: es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, ya que no pudo celebrarlo legalmente con el padre, esto es que no había impedimento que originará la nulidad del matrimonio.

b) Filiación natural adulterina: cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa.

2) Filiación natural incestuosa: es cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, sin celebrar éste. Es decir entre hermanos, tío y sobrina, o sobrino y tía.

3) Filiación legitimada: es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración²⁰.

²⁰ BAQUEIRO ROJAS EDAGAR. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Oxford. México 1990. p. 226.

CAPÍTULO III MATRIMONIO

3.1.- DEFINICIÓN

“La palabra matrimonio proviene del Latín *Matrimonium*, matriz, madre y *Monium*, cargas, o sea que el significado etimológico parece comprender las cargas de la madre”.²¹

Este sentido etimológico no es aceptado por todos los tratadistas, pues se estima que tiene un significado poco verosímil y desde luego muy expuesto a interpretaciones equivocadas. Ni el matrimonio echa ninguna carga pesada sobre la mujer, pues, lejos de ello, aligera la que a este sexo corresponde naturalmente en razón de sus funciones matrimoniales, ni tampoco puede decirse que el matrimonio sea así llamado porque en él es la mujer sexo importante; prueba de ello, es que en casi todas las lenguas románticas existen para designar la unión conyugal sustantivos derivados del *maritare* latino, forma verbal de *maritus*, marido, más, *maris*, el varón.

Ahora bien, en Roma el matrimonio sufrió una total transformación, marcando una notable evolución del derecho primitivo (cuyas sociedades se estructuraban en función del matriarcado) hasta el esplendor de JUSTINIANO.

MODESTINO nos dice que: **"El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos."**²²

²¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p. 180.

Según ANTONIO CICU: **"El matrimonio es una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola. El matrimonio, como institución natural se basa en el instinto sexual; pero al pasar el hombre del estado de animalidad al de sociabilidad y por tanto espiritualidad se ha sublimado convirtiéndose en una unión de almas"**.²³

Para MARCEL PLANIOL: **"El matrimonio no es sino la unión del hombre y una mujer, elevado a la dignidad de contrato por la ley y de sacramento por la religión, porque quienes reclaman el título de esposos comprenden el alcance de su unión y aceptan todas sus consecuencias y deberes"**.²⁴

Para RAFAEL DE PINA: **"El matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil; y lo conceptúa como una realidad del mundo jurídico que, en términos generales puede definirse como "Un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes"**.²⁵

Así pues, que para atender la problemática de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que este termino implica fundamentalmente dos acepciones:

²² PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGES. "DERECHO CIVIL". 3ª. ed. Ed. Harla. México. 1997. p.107.

²³ ANTONIO CICU. REVISTA DE DERECHO. Madrid. 1930. p. 26.

²⁴ PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGES. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL". Tomo II. Ed. Cajica. S.A. de C.V. p. 83.

²⁵ DE PINA, RAFAEL. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO". TOMO I. 14ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 213.

- a) Se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer, efectuada en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo y el fin de crear una unidad debida entre ellos.

- b) Como estado matrimonial, es el conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en especial genero de vida.

En términos generales, éste puede definirse como el acto jurídico completo, con intervención estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre el hombre y la mujer con el propósito de formar una familia y una crear un estado de vida permanente.

3.2.- REQUISITOS DE MATRIMONIO

Para la celebración del matrimonio, éste debe de cumplir con ciertos requisitos indispensables y que se agrupan en requisitos de fondo y en requisitos de forma.

Los requisitos para la celebración del matrimonio no deben de confundirse con los elementos de existencia o de validez, pues aun cuando la falta de alguno de dichos requisitos puede producir la inexistencia o la nulidad del acto matrimonial, su división no coincide con la clasificación de los elementos esenciales del acto jurídico matrimonial.

3.2.1.- REQUISITOS DE FONDO

Así pues, que los requisitos de fondo tienen como característica que: **“Afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido”**²⁶ y son:

- *Diferencia de sexo.*
- *Pubertad legal.*
- *Consentimiento de los contrayentes.*
- *Autorización familiar para menores.*
- *Ausencia de impedimentos.*

3.2.1.1.- DIFERENCIA DE SEXO

La ley exige que el matrimonio sólo se dé entre un hombre y una mujer, ya que esta es una institución creada precisamente para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo. En nuestro sistema social y jurídico no caben las especulaciones dadas en otras latitudes sobre la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la procreación ha sido considerada como uno de los fines principales del matrimonio.

²⁶ BAQUEIRO ROJAS, EDGAR y BUENROSTRO BÁEZ, ROSALÍA. “DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES”. 2ª. ed. Ed. Harla. México. 1990. p.55.

3.2.1.2.- PUBERTAD LEGAL

Primeramente, debe entenderse por pubertad la aptitud para la relación sexual y la procreación, por pubertad legal, la edad mínima que fija el Código Civil, para poder celebrar el matrimonio, considerando que ya se tiene aptitud física para la procreación. La pubertad legal la fija el Código Civil para el Estado de Guanajuato. Para el efecto, la legislación referida en supralíneas dice que *“Para contraer matrimonio, es necesario que ambos contrayentes hayan cumplido dieciocho años. El juez de Partido de lo Civil del domicilio del menor que no llegará a la edad que señala este artículo (artículo 145) y que tenga menos de dieciocho años cumplidos y más de dieciséis, podrá conceder dispensa de edad, por causas justificadas. Requerirá además del consentimiento de quien o quienes ostenten la patria potestad”*²⁷. Es por eso que se prevé el caso de dispensa cuando hay motivo que, por lo general, es el embarazo anticipado al matrimonio.

3.2.1.3.- CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRAYENTES

En nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de

²⁷ GUANAJUATO. Código de procedimientos civiles. Art. 145

acto jurídico que, por lo mismo requiere de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda válidamente expresarse. La ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio.

3.2.1.4.- AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS

Toda situación material o legal que impida un matrimonio válido puede ser considerado como un impedimento, si los autores señalan algunas situaciones específicas como requisitos de fondo para la celebración, es solo para poner de manifiesto su trascendencia, pues ya la falta de edad y de autorización para los menores son considerados por el Código Civil dentro de los impedimentos y la diferencia de sexos y el consentimiento se dan por supuestos; el primero en el concepto de matrimonio y el segundo al analizar las causas de nulidad entre los que se encuentra el que la voluntad no haya sido libre al momento de la celebración.

Por impedimento debemos entender: **“Toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe de celebrarse”**.²⁸

²⁸ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT. Vol. V. 2ª. ed. Ed. Porrúa. Colombia. 1980. p. 433.

3.2.1.4.1.-CLASIFICACIÓN DE LOS IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO

Ahora bien, a su vez debe de señalarse que existen diversas clasificaciones de los impedimentos para el matrimonio:

3.2.1.4.1.1.- IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES Y DIRIMENTES

- a) *Absolutos*: son cuando impiden, a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona; por ejemplo, la falta de edad legal, o un matrimonio anterior no disuelto.

- b) *Relativos*: son los que impiden el matrimonio con determinada persona, no con otra; por ejemplo, el parentesco consanguíneo o por afinidad en línea recta, el consanguíneo en línea colateral hasta el tercer grado.

3.2.1.4.1.2.- IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS Y RELATIVOS

- a) *Absolutos*: son cuando impiden, a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona; por ejemplo, la falta de edad legal, o un matrimonio anterior no disuelto.

- b) *Relativos*: son los que impiden el matrimonio con determinada persona, no con otra; por ejemplo, el parentesco consanguíneo o por afinidad en línea recta, el consanguíneo en línea colateral hasta el tercer grado.

3.2.1.4.1.3.- IMPEDIMENTOS DISPENSABLES Y NO DISPENSABLES

a) *Dispensables*: son aquellos que admiten dispensa; que es el acto administrativo por el cual, en los casos expresamente señalados en la ley, en los que permite al Gobernador del Estado o al Presidente Municipal, autorizar la celebración del matrimonio, no obstante la existencia del impedimento; por ejemplo, la falta de edad legal, el parentesco colateral en tercer grado, y el matrimonio el tutor con su pupilo.

b) *No dispensables*: todos los impedimentos salvo en los casos señalados por la ley de manera expresa; por ejemplo el parentesco en línea recta colateral en segundo grado, o la presencia de enfermedades como las mentales, o los vicios como la drogadicción, cuando son incurables.

3.2.2.- REQUISITOS DE FORMA

Ahora bien, pasaremos a analizar los requisitos de forma para la celebración del matrimonio que deben de satisfacerse y que se dividen en *previos* y *concomitantes*, o propios de la celebración y que corresponden a dos momentos de la misma. **“Ambos constituyen en conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente”**.²⁹

²⁹ BAQUEIRO ROJAS, EDGAR y BUENROSTRO BÁEZ, ROSALÍA. “DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES”. 2ª. ed. Ed. Harla. México. 1990. p. 65.

3.2.2.1.- TRÁMITES PREVIOS

Así pues, que los trámites previos a la celebración del matrimonio, son los que consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados que deben de presentar ante el oficial de registro Civil, y en las que manifiestan:

- Sus nombres, edad, domicilio y ocupación.
- Los de sus padres.
- Que no tienen impedimento para casarse.
- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

A la solicitud deberán de acompañar los siguientes documentos:

- I. Presentar solicitud de matrimonio debidamente requisitada ante el Juez del Registro Civil de su elección.
- II. Copia certificada del acta de nacimiento de los pretendientes, y en su caso, dictamen médico que compruebe la edad del o los contrayentes, cuando por sus aspectos físicos sea notorio que son menores de dieciséis años;
- III. Identificación oficial.

- IV. Convenio sobre el Régimen Patrimonial a que deberán sujetarse los bienes presentes y los que se adquieran durante el matrimonio;
- V. Comprobante del domicilio que declaren los contrayentes;
- VI. Cuando alguno o ambos contrayentes no puedan concurrir personalmente a la celebración del acto, se deberá exhibir documento público o privado, mediante el cual se acredite la representación del o los mandatarios; dicho documento deberá estar firmado por el otorgante, aceptante y dos testigos, ratificadas las firmas ante Notario Público, Embajador, Cónsul o autoridad judicial;
- VII. Derogado
- VIII. Cuando uno o ambos pretendientes hayan sido casados con anterioridad, exhibirán copia certificada del Acta de Matrimonio con la inscripción del divorcio, o copia certificada del acta respectiva o copia certificada de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o nulidad de matrimonio y del auto que la declare firme. Para el caso de que alguno de los pretendientes sea viudo, deberá presentar copia certificada del Acta de Defunción correspondiente; y
- IX. Cuando se trate de menores de edad, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años, deberán presentarse a otorgar su consentimiento:

- 1) El padre o la madre del menor;
- 2) A falta de padres, el tutor;
- 3) A falta, negativa o imposibilidad de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Juez de lo familiar suplirá el consentimiento.

En el caso de que la contrayente sea mayor de catorce años y se encuentre embarazada, acreditando a través de certificado médico esta última circunstancia, el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito de la edad para celebrar el matrimonio.

Todos los comparecientes deberán presentar identificación oficial.³⁰

Recibida la solicitud y cumplidos los requisados del registro civil, previamente a la celebración del matrimonio, **deberá impartir una plática gratuita de al menos dos horas** a los pretendientes en la que se les hará saber los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, y los efectos que produce éste respecto a los bienes y con relación a los hijos, además se les dará información sobre salud reproductiva y planificación familiar, así como de prevención, detección, atención, sanción y erradicación de violencia intrafamiliar. De la impartición de dicha plática deberá levantarse constancia que firmarán los pretendientes.

La Dirección General del Registro Civil, podrá celebrar convenios de colaboración con las instancias competentes para llevar a cabo lo establecido en el párrafo anterior.

³⁰ REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL. Art. 70

Una vez comprobado que no existe impedimento y que se reúnen los requisitos establecidos en el Reglamento del Registro Civil para la celebración del matrimonio, éste se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes en el lugar, día y hora que se convenga con el Oficial del Registro Civil, tomando en cuenta la carga de trabajo de la Oficialía; procediendo al llenado del formato del acta de matrimonio³¹.

³¹ GUANAJUATO. CÓDIGO CIVIL. Art 103 y 104

CAPÍTULO IV RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

4.1.- SOCIEDAD CONYUGAL

El Código Civil regula la Sociedad Conyugal en los artículos 180 al 196:

La Sociedad Conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales y en lo que estas no prevén, se aplicaran de manera supletoria las disposiciones relativas al contrato de sociedad civil.

Las capitulaciones matrimoniales en las que se constituya la Sociedad Conyugal deben constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes de bienes inmuebles que ya les pertenezca.

Cuando se requiera hacer modificaciones a las capitulaciones matrimoniales, estas deberán respetar la forma con la que se otorgaron originalmente, y en su caso, hacer las respectivas anotaciones tanto en el protocolo como en el Registro Público de la Propiedad, para que surtan efectos contra terceros.

La Sociedad Conyugal puede terminar o suspenderse antes de que se disuelva el matrimonio si los esposos así lo convienen, a menos que estos o alguno de ellos sean menores de edad, en ese caso se requerirá la autorización judicial.

La Sociedad Conyugal también puede terminar por el divorcio, por voluntad de los cónyuges, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, y además, en los casos siguientes:

- a) Cuando el socio administrador por notoria negligencia, o torpe administración, amenaza con arruinar a su cónyuge a disminuir considerablemente los bienes comunes.
- b) Cuando el socio administrador hace cesión de todos sus bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra.

Las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca la sociedad conyugal deben contener los siguientes requisitos:

- a) Una lista detallada de los bienes inmuebles o muebles que cada consorte lleve a la sociedad, expresando su valor y en su caso los gravámenes que reporten.
- b) Una nota por memorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, expresando si la sociedad va a responder de ellas o solamente de las que se contraigan durante el matrimonio.
- c) Una declaración expresa de si la Sociedad Conyugal va a comprender todos los bienes de cada esposo o solo una parte de ellos.
- d) Una declaración expresa de si la Sociedad Conyugal va a comprender los bienes de los consortes o solamente sus

productos; en su caso determinar con claridad la parte de los bienes o productos que cada uno afecta.

- e) Nombrar quien de los dos será el administrador de la sociedad, precisando las facultades que se le conceden.
- f) Una declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los esposos durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al que los adquiere o si deben ser comunes, precisando en su caso en que proporción; y
- g) Las bases o reglas para en su momento liquidar la sociedad.

La ley califica como nulas las capitulaciones matrimoniales cuando en ellas se pacta que las utilidades o las perdidas serán exclusivamente para uno de los consortes.

Cuando se establece en las capitulaciones matrimoniales que uno de los consortes solo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o los herederos de este están obligados a pagar la suma convenida, independientemente de que haya o no haya utilidades en la sociedad.

Los cónyuges no pueden renunciar anticipadamente a las ganancias que resulten de la sociedad conyugal; pero sin embargo una vez disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, los esposos pueden renunciar a las ganancias que les pudiere tocar.

El dominio de los bienes comunes corresponde a ambos esposos mientras subsista la sociedad, pero las acciones que se ejerciten

en contra de la sociedad o en contra de los bienes comunes serán encausadas contra el administrador, quien para tales efectos fungirá como representante legal de la misma.

Disuelta la Sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirá los objetos de uso personal de los esposos y aquellos bienes que no sean de lujo.

Terminado el inventario se pagarán primeramente los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que aportó a la sociedad y los bienes restantes se dividirán entre los dos consortes en la forma que hubiere convenido. Para el caso de que no hubiere ganancias sino más bien pérdidas el importe de estas se deducirá de los activos de cada consorte en proporción a sus utilidades que les corresponden y si uno solo de los esposos aportó capital de este se decidirá la pérdida total.

Cuando uno de los cónyuges muere, el que sobrevive continuará en la posesión y administración del fondo social, dando intervención al albacea de la sucesión en tanto no se lleve a efecto el proyecto de partición.

En todo lo relacionado a la formación de inventarios y formalidades del proyecto de partición y posterior adjudicación de los bienes, se regirá por las reglas que en materia de sucesiones establece el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato³².

³² GUAANAJUATO. Código de procedimientos civiles art. 180 a 196.

4.2.- SEPARACIÓN DE BIENES

Esta se encuentra regulada en los artículos 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 y 208:

El matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de separación de bienes, por virtud de capitulaciones matrimoniales anteriores al matrimonio o durante este; así como por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial.

La separación puede comprender no nada más los bienes de que son dueños los consortes al momento de celebrar el matrimonio sino también aquellos bienes que se adquieren después del matrimonio. Esta puede ser total o parcial. En el supuesto de que dicha separación sea parcial, los bienes que no queden afectados en las capitulaciones de separación podrán ser objeto de la Sociedad Conyugal que pueden constituir los esposos en este caso podríamos hablar de un tercer régimen matrimonial de carácter mixto.

Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser sustituida por la Sociedad Conyugal pero si los esposos son menores de edad se requiriera de la autorización judicial.

Las capitulaciones matrimoniales en que se parta la separación de bienes contarán en escritura pública; pero serán válidas aquellas que se celebran antes o en el mismo acto del matrimonio aun cuando consten en documento privado, siempre y cuando fueren ratificadas ante el Oficial del Registro Civil.

Las capitulaciones en las que se establezca la separación de bienes deberá contener un inventario de los bienes de los que cada consorte sea dueño al momento de celebrarse el matrimonio, así como una nota donde se especifique las deudas que cada uno tenga al momento de casarse.

Resulta obvio que el régimen de separación de bienes los cónyuges conserven la propiedad y administración que respectivamente les pertenece y que por lo tanto los frutos y accesiones de dichos bienes también serán de dominio exclusivo de cada uno de ellos.

En iguales circunstancias debemos hablar de que los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que cada uno obtiene por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria, también son propios de cada consorte.

Por otro lado es importante señalar, que cada uno de los esposos debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas matrimoniales en forma proporcional a sus ingresos.

Los bienes que los esposos adquieran en común por donación, herencia, legado por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, mientras se hace la división será administrados por los dos o por uno solo de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre los bienes será considerado como mandatario.

El marido no podrá cobrar a la mujer, ni la mujer podrá cobrar al marido, retribución u honorarios por los servicios personales que se presten ni por los consejos o asistencias que se dieran, salvo en el caso de

ausencia o impedimento por motivo de enfermedad, quien se encarga temporalmente de la administración de sus bienes tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio.

El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre si por partes iguales la mitad del usufructo de los bienes de sus hijos. El marido responde a la mujer y la mujer al marido de los daños y perjuicios que se acusen por dolo, culpa o negligencia³³.

4.3.- DONACIONES

“Las convenciones matrimoniales que hasta ahora hemos examinado, se distinguen con facilidad en dos grupos, las que por su naturaleza no se pueden concebir sino en el presupuesto de un matrimonio, y las donaciones que se hacen a fin de facilitar un matrimonio futuro. La diferencia entre los dos grupos está en que las del primero son convenciones esenciales matrimoniales, de manera que serían tales, según lo hemos hecho notar, tanto si se las hubiese concluido antes del matrimonio como si se las concluyera después. En cambio, las donaciones sólo son convenciones matrimoniales si se las ha hecho en consideración a un determinado matrimonio futuro, de manera que siempre se pueden hacer donaciones a los cónyuges por parte de un tercero después del matrimonio, porque no serían ya convenciones matrimoniales³⁴”.

³³ IBIDEM. Art 197 a 208

³⁴ GUIDO TEDESCHI, EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA FAMILIA, Traducc. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redin, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, pág. 43

4.3.1.- DONACIONES ANTENUPCIALES

Las donaciones antenupciales son aquellas que se hacen por uno de los pretendientes al otro o por un tercero a alguno de los futuros cónyuges o a ambos, pero siempre en consideración al matrimonio que habrá de celebrarse, por lo que al dejarse de efectuar el matrimonio dichas donaciones quedan sin efectos.

De lo anterior se desprende que el régimen de esas donaciones se restringe a la autonomía de la voluntad, pues tratándose de las hechas por uno de los pretendientes al otro, no podrá exceder de la sexta parte de sus bienes reputándose inoficiosa la donación por el exceso.

Este tipo de donaciones no necesita de la aceptación expresa para su validez; no se revocan por sobrevenir hijos al donante, siendo esto lógico pues se hacen en consideración al matrimonio, y se considera que el donante no tendrá hijos, tampoco se revocan por ingratitud, a no ser que el donante fuera un extraño, o que la donación se haya hecho a ambos contrayentes y que los dos sean ingratos. Cuando el donante es uno de los cónyuges y existe adulterio y/o abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del otro cónyuge, las donaciones podrán revocarse.

Nuestro Código Civil, en su artículo 277, señala que son llamadas antenupciales a las que hace un esposo al otro antes del matrimonio, cualquiera que sea el nombre que la costumbre le haya dado. Aun cuando también establece que son consideradas donaciones antenupciales a las que un extraño hace a alguno de los

esposos o a ambos, en razón del futuro matrimonio. Los menores de edad, también podrán hacer donaciones con aprobación de sus padres o tutores o con autorización judicial.

Se declararán inoficiosas las donaciones, entre esposo o las realizadas por un extraño, que reunidas excedan de la sexta parte de los bienes de donante, aun cuando fueren varias

No es necesaria la aceptación expresa de las donaciones para su validez, además que no se revocarán por sobrevivir hijos al donante, o por ingratitud, a menos que el donante fuere un extraño y se haya realizado a ambos cónyuges y los dos sean ingratos; pudiendo ser revocada por esta causal.

Podrán ser revocadas las donaciones por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fue el cónyuge ofendido.

Al no efectuarse el matrimonio las donaciones quedarán sin efecto³⁵.

4.3.2.- DONACIONES ENTRE CONSORTES

Son aquellas que se hacen durante el matrimonio por un cónyuge al otro, confirmándose con la muerte del donante, pudiendo este, revocarlas libremente y en todo tiempo. Estas donaciones no se anulan por supervivencia de hijos, pero se reducirán cuando sean

³⁵ GUANAJUATO. Código Civil art. 277 a 287

inoficiosas. Este tipo de donaciones no deben ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudicar el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Los consortes pueden hacerse donaciones, confirmándose con la muerte del donante, no siendo contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

A diferencia de las donaciones antenuptiales, los donantes pueden revocar libremente y en cualquier momento. No anulándose por la supervivencia de los hijos, reduciéndose cuando resulten inoficiosas³⁶.

4.4.- RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

Posiblemente un 96% de las parejas mexicanas que contraen matrimonio sin fijarse en lo que están firmando en relación con sus bienes. Ciertamente, tal vez en ese momento nada tengan, el amor los ciega, y prestan por ende poco interés a las cuestiones patrimoniales que consideran complementariamente secundarias. Y los empleados de las oficinas del Registro Civil tienen marcada predilección por el régimen de sociedad conyugal. A menudo, repitámoslo una vez más, cuando se les solicita un esqueleto para pactar la separación de bienes, se limitan a expresar a los futuros contrayentes *que no lo tienen* y que por ende, para facilitar los trámites, “es prudente que firmen el otro (el de la sociedad conyugal), que se les brinda”.

³⁶ IBIDEM. Art 288 a 290

No reparan los jóvenes contrayentes en las vueltas que da la vida. Sus recursos son exiguos en el momento de contraer matrimonio; pero las cosas pueden cambiar, a veces con la rapidez de un relámpago, y entonces lamentarán haber firmado el pacto con bien poca reflexión.

“La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después”.

En los regímenes de separación no existe masa común alguna de bienes: cada esposo conserva la propiedad exclusiva de todo lo suyo. La separación de bienes es individualista y mucho más sencilla: cada cónyuge es titular, no tan sólo de la propiedad de cada bien, sino del goce y de la administración. En nuestro antiguo régimen dotal (Código de 1884), por el contrario, ciertos bienes de la mujer, los bienes dotales, afectados especialmente a la familia, quedan confiados al marido, que goza de la administración y hace suyos los frutos.

Difiere Mazeaud plena y totalmente de nuestra opinión: para él los regímenes de comunidad de bienes responden mucho mejor a los fines del matrimonio. Para nosotros son fuente de intrincados problemas, de desavenencias y dificultades.

Para nosotros, si los cónyuges se comprenden bien, si subsiste entre ellos un leal afecto conyugal, de hecho todos los bienes serán comunes, sin que haya que recurrir al efecto, a los complicados pactos y capitulaciones de una sociedad conyugal.

Además: “La separación de bienes puede ser absoluta o parcial; en el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las

capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.”

Mucho se acostumbra en Francia, una vez pactada la separación de los bienes que poseen los cónyuges antes del matrimonio, que los adquiridos a título oneroso durante él formen una masa común sometida a las reglas de la copropiedad: es la sociedad de gananciales. Marido y mujer ganan durante el matrimonio. Dentro de los viene que ganaren los cónyuges viviendo de consumo, cabe incluir toda ganancia proveniente de hecho fortuito o don de la fortuna, juego, lotería, apuestas, tesoro. Es bien interesante la teoría de los bienes gananciales por subrogación: se comprenden aquí los bienes comprados con dinero ganancial, los que se subroguen en lugar de otros bienes gananciales, y los adquiridos por permuta, derecho de retracto o sustitución que tenga carácter ganancial. Es esta una de las fuentes más importantes de los bienes gananciales³⁷.

³⁷ DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA. 5^{ta} ed. Ed Porrúa. México. 2006. P.p 298 a 299.

CAPÍTULO V
EL PROCEDIMIENTO ORAL PARA LOS CASOS
DE FAMILIA

5.1.- LA ORALIDAD COMO SÍMBOLO DE UN NOMBRE DE INMORTAL:
CHIOVENDA

La influencia del procedimentalismo francés fue muy particular en Italia, tanto en la época de la exégesis con Borsani y Ricci como en la de las teorías particulares con Mattiolo y aún, más adelante, con Zudovico Mortara. En efecto, mientras en Austria y Alemania el *Code de procédure civile* provocó una reacción a favor de la oralidad, en Italia llevó al legislador hacia una restricción del principio que se vio reducido a una simple discusión del pleito.

En la Cámara de Diputados, la Comisión Redactora del *Codice* en 1854, concluyó que el único sistema aceptable era el mixto, es decir, oral y escrito, lo cual significó un planteamiento equivocado del problema, pues todos los procesos son mixtos. Tienen la característica de ser orales o escritos, según prevalezca una formalidad sobre la otra.

El primer *Codice Sardo* y el *Codice di procedura civile*, de 25 de junio de 1865, obedecieron a esta tendencia. En ellos existían dos tipos de procedimientos: un proceso formal y esencialmente escrito, donde las pruebas se desenvolvían como episodios separados y un proceso sumario, históricamente considerado oral y concentrado.

Por éste y otros motivos, desde entonces se inició un movimiento de reforma intenso, ya fuera para modificar el Código antiguo o para promulgar uno nuevo. Surgen así los proyectos de Catucci en 1868, de Mancini en 1877, de Conforti en 1878, de Taiani en 1879, de Villa en

1880, de Ferraris en 1891, de Bonacci en 1893, de Gianturco en 1897 y 1900 que pasó a ser la Ley de 31 de marzo de 1901 que reformó el procedimiento sumario, de Orlando en 1909, de Finocchiaro Aprile en 1912, o sea, la Ley de 19 de diciembre de 1912, que introdujo el juez único en los tribunales; y de Chiovenda en 1919.

A la propaganda hecha a favor de la oralidad por el propio Chiovenda, quien fue sin duda el portaestandarte de la *Teoría General del proceso de Conocimiento* y del Procesalismo Científico dentro y fuera de su país, se sumaron el *VII Congreso Jurídico Nacional*, reunido en Roma, en octubre de 1911, el *Consejo de Disciplina de los Procuradores* y el *Consejo de la Orden de Abogados de Roma*, en 1912 y 1913; el diputado Enrico Ferri, que la defendió en el *Círculo Jurídico de Roma* y en la Cámara de Diputados, en 1912; el diputado Vicente Simoncelli, el *IV Congreso Forense*, de Palermo, en 1914 y toda la doctrina procesal representada por Mario D'Amelio³⁸, Ferrone³⁹, Piola Caselli⁴⁰, Guiseppe Semeraro⁴¹, Antonio Costa⁴² y Piero Calamandrei, muerto el 27 de septiembre de 1956⁴³, después de su inolvidable visita a México.

Después se formularon nuevos proyectos de ley como el del *Ordenamiento Judicial* de Tripolitania y Cirenaica de 20 de mayo de 1913 y el del *Codice di procedura penale*, de 27 de agosto de 1913 y el de Chiovenda, en 1914, que como Presidente de la Comisión de Reformas al Procedimiento Civil propuso, además, una reforma radical tratando de darle al proceso italiano una nueva vida económica y moral, mediante

³⁸ D'AMELIO, MARCO. "REVISTA DE DEREITO COMEICIAL". Río de Janeiro, Brasil. 1908. p. 380.

³⁹ FERRONA. "PROCESSO CIVILE MODERNO". Napoli, Italia. 1912. p. 282 y 283.

⁴⁰ CASSELI, PIOLA. "DE LA AFODERNITÉ ET DE LA RAPIDITÉ DE JUSTICE CIVILE AUTVICHIENE". Ed. Egypte Conteporaine. 1913. p. 41 y 42.

⁴¹ SEMERARO, GUISEPPE. "EL PROCESO CIVIL AUSTRIACO Y SU FUNCIONAMIENTO". Revista di Diritto Publico. 1914. p. 513 y 514.

⁴² COSTA, ANTONIO. "ORALIDAD Y ESCRITURA EN EL PROCESO CIVIL". Imola, Italia. 1917.

⁴³ CALAMANDREI, PIERO. "ORALITA NEL PROCOSO. NOUVO DIGESTO ITALIANO". Vol. IX. Torino, Italia. 1939. p. 178.

juicios más simples, más rápidos y más baratos. Produjo su brillantísima *Exposición de motivos* sobre el Proyecto de Código que concluyó él mismo en 1919, aunque reducido al proceso de conocimiento e indicó que era su convicción, como Relator de los trabajos, que **“no sería posible mejorar sensiblemente la maquinaria judicial de su país sin modificar las propias bases del procedimiento italiano ajustándolo a los principios fundamentales de la oralidad y de la concentración.”**⁴⁴

En apoyo de su tesis, Chiovenda, siguiendo a Klein en cuanto a la reforma procesal se refiere, sustentó las siguientes conferencias: *La Reforma Procesal y la Corrientes del Pensamiento Moderno*, en el Círculo Jurídico de Nápoles, el 11 de marzo de 1906⁴⁵, *El Estado Actual del Proceso Civil en Italia y el Proyecto ORLANDO de Reforma Procesal*, en el Círculo Jurídico de Roma, el 17 de Abril de 1909⁴⁶, *La Reforma del Proceso Civil*, en la Sociedad de Juristas y Economistas de Milán, el 27 de noviembre de 1910⁴⁷ y, *La Idea Romana en el Proceso Civil Moderno*, en el Anfiteatro de la Facultad de Derecho de Bucarest, el 26 de mayo de 1932⁴⁸, en las que se encuentran reproducidas y mejor ordenadas algunas ideas ya expuestas por él en otros trabajos suyos. De su lectura se verá, como Chiovenda mismo lo declaraba con una versión clarísima y simple del principio, que por sus finalidades, por los medios de que se sirve para realizar éstas, o sea la prueba y su formalidad y, en último término, por la naturaleza de la cosa juzgada, el proceso civil moderno revela ser oral en la mayoría de los países del mundo por constituir la forma ideal de impartir justicia.

⁴⁴ IBIDEM. P. 179 a 180.

⁴⁵ “RIVISTA IURIDICA E SOCIALE Y NOUVO SAGGI DE DIRITTO PROCESSUALE”. 1912. p. 95 a 96.

⁴⁶ “RIVISTA DI DIRITTO CIVILE Y NOUVO”. 1910. p. 111 a 112.

⁴⁷ “MONITORE DEL TRIBUNALI”. 1911.

⁴⁸ CHIOVENDA, JOSÉ. “A IDEA ROMANA NO PROCESO CIVIL MODERNO”. Revista Forense. Vol. 78. Río de Janeiro, Brasil. 1939.

Así pues, todo estaba preparado para la introducción de la oralidad, según lo indicaba la "Relazione" sobre la propuesta de la antedicha VII Sección de la Comisión de la Post Guerra presidida por Chiovenda, que se publicó en Nápoles en 1921 cuando apareció el senador Mortara como enemigo irreconciliable del principio con su *Comentario*⁴⁹ y quien el 24 de noviembre de 1923, pronunció su famoso discurso en el Senado, explicando las tendencias de su nuevo proyecto de *Código*, de ese mismo año, sin mencionar fundamentalmente a la oralidad.

Por otra parte, la dirección de las reformas posteriores se orientó ya más bien a la restauración del principio de la autoridad en el proceso. La contienda Montara-Chiovenda de 1919, sirvió de base para establecer las nuevas premisas políticas de los Proyectos de Codice di procedura civile de Carnelutti en 1926, de Redenti en 1934 y de Solmi en 1937, en donde se proclamó la fortificación del poder discrecional del juez, una mayor celeridad en el proceso y la aceptación del mayor poder inquisitivo.

En la "Relazione", suscrita por el Ministro de Justicia Arrigo Colmi, aparece claramente ya la tendencia fascista de la cual, éste documento es una de sus expresiones más concretas. El proceso debe ser eminentemente político y restaurar el principio de la autoridad judicial, debe asegurar el interés público, la conciliación y la moralización procesal.

Y todo ello, como una repercusión muy clara de la lucha entre constitucionalismo, individualismo y fascismo, de conformidad con la cual este último concibe al Estado exclusivamente para fomentar los intereses

⁴⁹ CHIOVENDA, JOSÉ. "A ORALIDADE E PROVA". Revista Forense. Vol. 74. 1939. p. 232.

de la comunidad, reconociendo los derechos individuales únicamente en función exclusiva de tales intereses.

Mussolini había dicho, en efecto, que: “... **la libertad no es un fin, sino un medio y como tal debía ser controlado y dominado.**”⁵⁰

Finalmente, en 1939, Dino Grandi sustituyó a Solmi en el Ministerio de Justicia y para llevar a cabo la redacción de un nuevo *Código*, formó un comité. Así, en pleno apogeo de la *Teoría General del Proceso* y con todos estos antecedentes, Piero Calamandrei, Francisco Carnelutti, Enrico Rendenti y Leopoldo Conforti, dieron cima al vigente *Código di procedura civile*, promulgado en Italia el 28 de febrero de 1940, que entró a regir el 21 de abril de 1942 y derogó al de 1865.

El Código que fue precedido del discurso del propio Grandi y de una extensa exposición de motivos debida seguramente a Calamandrei, puede considerarse como “mussoliano”, pero no como “fascista”, fue para regir en una Italia democrática y liberal, reforzados los poderes del juez como director del proceso. Un juez intermediario entre el juez espectador y el juez dictador.⁵¹

Niceto Alcalá Zamora, en una de sus indicaciones acerca del nuevo *Código di procedura civile*, dice respecto a la oralidad que: **“siempre en el cuadro de los principios animadores del procedimiento, nos toca enfrentarnos con dos de los más apasionadamente discutidos: oralidad y escritura.”** La “Relazione” (del Código) tras acordar que no existen en las legislaciones modernas procesos enteramente orales o escritos, sino combinaciones de ambos sistemas, afirma que el nuevo

⁵⁰ FENECH, MIGUEL. “LA POSICIÓN DEL JUEZ EN EL NUEVO ESTADO”. Ed. Espasa. Calpe, Madrid. 1941. p. 105 a 106.

⁵¹ CARNELUTTI, FRANCISCO. “SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL”. Tomo I. Ed. UTEHA. Buenos Aires, Argentina. 1944. p. 402.

Código: "... establece el predominio de la oralidad en la fase instructoria, si bien ésta va precedida de los escritos preparatorios, y aún ellos pueden faltar en ocasiones." Es así mismo oral, aunque igualmente precedida de otro cambio de escritos, la discusión ante el Colegio según declara la exposición de motivos, que aclara así la insuficiente redacción del artículo 275.

Dejando al margen manifestaciones secundarias de ambos principios, en el nuevo *Código*, surge la duda de si el planteamiento en él de la oralidad es el más adecuado. Para dilucidar la cuestión, conviene recordar que la oralidad rendiría por sí sola escasos frutos, si no va acompañada por otros dos principios, distintos de ella, pero a la vez son su complemento indispensable: el de la *inmediatividad* y el de la *concentración*. El primero, como la propia "Relazione" se ve obligada a admitir, resulta conculcado en la etapa de discusión, en la que dos de los tres magistrados fallarán sobre pruebas que no han presenciado, o en otros términos, decidirán no a base de ellas, sino en los escritos conclusionales y de la ponencia del instructor, erigido en relator. El remedio de este gravísimo defecto sólo podría venir del artículo 281 (renovación de pruebas ante el Colegio), pero aparte la duplicación de actividad que ello supone, resultaría una de dos, o que la práctica de la prueba ante el "Tribunale" es con carácter general fácilmente realizable y entonces la mera posibilidad se debió implantar como regla, o que no lo es y entonces el precepto será letra muerta, como muchos tememos que suceda. Respecto a la concentración, no vemos, pese al esfuerzo que la "Relazione" despliega para intentar demostrar su existencia, cómo podrá conciliarse su concepto con la pauta de un Código que no prescribe rigurosamente en cuántas audiencias haya de desenvolverse la instrucción y que deja al juez dueño

de establecer su número y de fijar los términos (léase plazos) que deben transcurrir entre cada dos de ellas.⁵²

Como quiera que sea, se dió un paso importante a favor de la oralidad y sus principios consecuenciales y más que nada, desechando el proyecto inicial de Solmi (juez único, desbordamiento inquisitorio, excesiva limitación del proceso de trabajo, graves sanciones pecuniarias para las partes y sus abogados), se concibió un proceso democrático, dispositivo, dialéctico, ya que como decía Piero Calamandrei en su Conferencia sobre *Proceso Civil y Democracia*, pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac: **“Frente al juez las partes no son simples objetos, no constituyen frías entidades, sino personas atribuidas de derechos y obligaciones que les son otorgadas para el firme mantenimiento de su libertad, el debido respeto de sus posesiones, la adecuada defensa de su espíritu y el florecimiento claro de su inteligencia.”**⁵³

Frente a este proceso adoptado hoy por todos los Estados libres y que se funda en el principio dispositivo, se puede contraponer un proceso enteramente autoritario, en el que el juez es la única voluntad jurídicamente trascendente y en el que las partes consideradas tan solo como objetos de indagación y de coerción, al estilo del antiguo proceso penal inquisitivo.

Ahora bien, la realización de la democracia opera en razón de la actitud de los partidos políticos. Ellos la impulsan, la consolidan jamás la entorpecen.

⁵² IBIDEM. p. 417 a 418.

⁵³ FRANCOZ RIGALT, ANTONIO. “PROCESO CIVIL Y DEMOCRACIA”. Periódico “Excelsior”. 7 de marzo de 1952.

Por eso puede decirse, con cierta razón, que existen muchas semejanzas y analogías entre la dialecticidad del proceso y la dialecticidad del sistema parlamentario: la pluralidad de las partes semeja a la pluralidad de los partidos; el respeto del contradictorio en el proceso se corresponde con el respeto a la oposición en el Parlamento o en el Congreso. Es que, como sostiene Wolfgang Bernhard⁵⁴, la finalidad el proceso no consiste en obtener para las partes, individualmente, el mantenimiento de sus derechos, sino en conservar el orden jurídico de la comunidad. La protección del derecho lesionado no es su fin, más bien es uno de los efectos del proceso.

Todo el sistema parlamentario, lo mismo que el proceso civil, es un sistema en movimiento, una continua conquista en que, como puede suceder en el proceso civil en virtud del principio dispositivo respecto a las partes, cada partido político puede ser el artífice de la propia victoria.

La Teoría de la Relación Procesal, de Chiovenda, que a pesar de las numerosas críticas de que ha sido objeto, se mantiene incólume, y que proclama que las partes se hacen valer derechos y obligaciones no mutuamente sino asimismo respecto del juez, no es sino el reflejo en el campo judicial de la noción germana de *Rechstaat* o *Estado de Derecho*, al tenor de la cual la relación entre el ciudadano y el Estado es una relación jurídica que implica la existencia de determinados derechos del contribuyente frente a la autoridad.

En el proceso civil *actus trium personarum*, el juez no está nunca solo, sino que hay frente a él tres personas y, consecuentemente, tres voluntades que se condicionan, se limitan y se estimulan recíprocamente.

⁵⁴ En el Código de Procedimiento Civil de la URSS, hay principios equivalentes al de la oralidad, particularmente tratándose de los asuntos de la competencia del Tribunal Popular y de los de naturaleza obrera. "LEGISLACIÓN SOVIÉTICA MODERNA". Ed. UTEHA. México. 1947. p. 355 y 356.

Este es el principio de la dialectividad, sin el cual no puede existir proceso en un sentido liberal y democrático.

En el proceso de tipo dispositivo es la propia dialectividad la que lleva a aumentar la importancia de la costumbre judicial, la cual puede formar y transformar la figura teórica del proceso tal como se halla regulado en la ley escrita. Sin dialectividad en el proceso, solamente se ahonda entre el tipo ideal de organización de la justicia y la realidad histórica y social.

Por ello, el buen funcionamiento de un proceso civil inmediato, concreto, moral, penalizado y público exige fundamentalmente la lealtad aprobada y la colaboración entusiasta de las personas que son los artífices diarios de la costumbre judicial, es decir, el juez y los abogados. El ritmo del proceso depende de las relaciones entre el juez, representante activo y soberano de la ley, instruido para asegurar la paz social, y las partes, quienes demandan en nombre propio una actuación de la ley y cuya recíproca confianza o desconfianza deriva la simplicidad o la complicación de las formas y la duración más o menos larga del pleito.

La abolición de los abogados y su transformación en funcionarios del Estado significaría el término de la dinámica procesal, porque los abogados son, en el proceso, los representantes tradicionales de la libertad y de la iniciativa de las partes. Los buenos jueces siempre están rodeados de abogados probos y doctos así como los malos están de incapaces y perversos. Respecto de ello vale como en todos los demás cometidos de la vida social el principio de que la confianza recíproca es la fuerza simplificadora de las relaciones humanas.

5.2.- ORALIDAD Y ESCRITURA EN EL DERECHO PROCESAL IBEROAMERICANO

Tratándose del Procesalismo Civil Iberoamericano, las doctrinas contemporáneas se orientan hacia la oralidad, concebida como suprema expresión de la autoridad el juez en la dirección del pleito.

Se trata de la introducción de un conjunto de principios fundamentales que funcionan en constante relación mutua. Entre ellos, puede señalarse el ya mencionado de la restauración de la autoridad judicial, el del carácter eminentemente público del juicio, entendido éste como la realización de uno de los fines del Estado, el de la naturaleza política del derecho procesal y el de la eliminación de las solemnidades.

A través de la configuración que ellos le dan a los distintos sistemas ibero y sudamericanos es posible descubrir la expresión misma de una nueva ciencia procesal, libre de todo lo que sea ocultación de la verdad, sin disfraces, en su plena realidad.

En ese punto en que se pierde el claro-oscuro y se muestran las instituciones delineadas en una forma precisa. Dichas normas, que constituyen las directrices del procedimiento iberoamericano, se encuentran plasmadas en las distintas reformas, programas y proyectos de Códigos elaborados hasta la fecha, todos los cuales se pronuncian a favor de la oralidad. Aún hay casos en que, a pesar de la aceptación de la escritura y el secreto, se presume un cambio más o menos próximo impulsado por la aceptación de la oralidad en algunos procedimientos especiales que se desarrollan ante los tribunales industriales.

Un ejemplo que puede citarse es el de Portugal. El 15 de mayo de 1903, en "No Relatorio" de propuesta formulada ante la Cámara de Diputados por el distinguido Magistrado Campos Henriques, entonces

Ministro de Justicia, ya se hacía referencia a estos problemas siguiendo, naturalmente, las ideas de Chiovenda. Más tarde, el 29 de mayo de 1907, se creó el proceso sumario en Portugal y con ello se dio un gran paso a favor de la simplificación y de la celeridad.

Según José Alberto Dos Reis, distinguido profesor de la Facultad de Derecho de Coimbra, en un trabajo escrito hace más de 50 años para explicar las modificaciones introducidas al proceso civil portugués por el Decreto número 12355 de 22 de septiembre de 1926, decía: **“En verdad, todos aquellos que se interesan por el problema judicial portugués reconocen que nuestro proceso tal como se encuentra organizado en el Código, es un aparato complicado, aparatoso, pesado, de movimientos difíciles, demorados y lentos.”**

Las causas de estas imperfecciones son principalmente las siguientes:

- a) *La conservación de ciertas solemnidades*, absolutamente innecesarias para la administración de justicia, como la acusación del emplazamiento y el ofrecimiento de los articulados en la audiencia;

- b) *El carácter esencialmente escrito* del proceso, con largas y múltiples actas, con vista de los autos a los abogados para alegatos y con continuos incidentes, argumentaciones y recursos antes de la decisión final;

c) *El concepto individualista de la relación procesal*, de donde derivan como corolarios el principio de la inercia y pasividad del juez y la libertad ilimitada de las partes para orientar y dirigir toda la estructura del proceso.⁵⁵

Por otra parte, dentro del mismo procesalismo pueden invocarse casos en que abandonada la oralidad y consagrada la escritura, todo parece indicar un restablecimiento de la primera.

En efecto, en la etapa primitiva del derecho español, nos encontramos las leyes de la Edad Media, verdaderos monumentos legislativos esculpidos en letras de oro, que siendo herencia de Roma fueron concebidos bajo el influjo de la publicidad en los debates y de la oralidad. Época respecto de la cual Eduardo J. Couture dijo: “... **está probado en los numerosos diplomas, cartas pueblas y fueros compulsados, que regía el principio de la oralidad característico de la época y además peculiar del derecho procesal germánico.**”⁵⁶

Después, a través de las etapas de los *prácticos* y de los *procedimentalistas*, España abandonó la oralidad y llegó a la escritura con la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 3 de febrero de 1881, pues aunque en dicha ley se acepta la discusión oral de la vista, ésta no funciona en relación directa con la prueba y se reduce en muchos casos a la presentación de promociones escritas que sustituyen a la exposición verbal.

Sin embargo, ya en el proyecto de reformas al juicio civil presentado a las Cortes Españolas del 12 de abril de 1918, cuya estructura

⁵⁵ Op. Cit. Supra p. 111.

⁵⁶ COUTURE, EDUARDO J. “TRAYECTORIA Y DESTINO DEL DERECHO PROCESAL HISPANO-AMERICANO” *Conferencia sustentada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo*. Montevideo, Uruguay. 1940.

procesal se desprende claramente de la Relación del Ministro Romañones, se decía: "... **no son menos importantes las modificaciones propuestas para la reforma de la ley de juicio civil, las cuales tienen como orientación general, el acelerar lo más posible el procedimiento, eliminando los actos superfluos y procurando subsistir la discusión escrita por el comparecimiento y las declaraciones orales que serán resumidas y verbales.**"⁵⁷

Este movimiento se apoya, en cierto modo, con la aparición, desde 1920 y debido a la influencia de Chiovenda, del procesalismo científico español entre cuyos representantes pueden destacarse a Francisco Becuña, Leonardo Pietro Castro, Jaime Guasp y sobre todo, al que constituye la cumbre de tal movimiento, el doctor Niceto Alcalá Zamora y Castillo.

En Argentina, Tomás Joffre en 1926 y David Lascano en 1935, formularon sendos *Proyectos de Código de Procedimientos Civiles* inspirados en el principio de la oralidad y Eduardo Augusto García en 1938 declaró su preferencia por el juicio oral en materia penal y la necesidad de extenderlo a los pleitos civiles y mercantiles, precisando las ventajas de la oralidad y las bases fundamentales para un procedimiento de este tipo.

García debe considerarse como el campeón argentino de la oralidad y el jefe indiscutible de la campaña que se realizó en ese país para que el Congreso Nacional sancionara un procedimiento de esta índole. A tal fin, publicó, bajo los auspicios de la Universidad de la Plata, su famoso proyecto de ley que se compone de 4 tomos: **El Juicio Oral I** (Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la Capital de la República, Territorios e Islas Nacionales y Fuero Federal de las Provincias); **El**

⁵⁷ IBIDEM. p. 91 a 92.

Juicio Oral II (Proyecto de Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia de la Nación y Reparticiones auxiliares); **El Juicio Oral III** (Proyecto de Ley Orgánica del Jurado, Ley Federal); y **El Juicio Oral IV** (Proyecto de Código de Procedimiento Civil y Comercial para la Capital de la República, Territorios e Islas Nacionales y Fueros Federales de las Provincias).

García ha escrito en *El Juicio Oral en lo Civil y Comercial*, que: **“... Por eso miramos con honda simpatía todo movimiento que, como es de la gran República de los Estados Unidos del Brasil, tiende a establecer el sistema de la oralidad en todos los juicios, justificando ampliamente y en todos los terrenos la campaña que con el mismo objeto realizamos con todo entusiasmo en la República Argentina.”**⁵⁸ Ramiro Podetti, ilustre jurista argentino, redactor de otro *Proyecto de Código Procesal Civil para la Capital* (1949) se mostró partidario del proceso oral.

El movimiento brasileño ha sido formidable y culminó con el *Código de Proceso Civil*, promulgado por el Decreto-Ley número 1608, de 18 de septiembre de 1939, de naturaleza oral y concentrada. Otro tanto puede decirse del Uruguay donde se destacará para siempre la figura de Eduardo J. Couture.

5.3.- HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES PROCESALES EN MÉXICO

En cuanto a México, es indispensable hacer una demarcación entre “la historia de nuestra legislación procesal” y “la evolución propiamente dicha de la moderna doctrina procesal civil mexicana”.

⁵⁸ GARCÍA, EDUARDO AUGUSTO. “EL JUICIO ORAL EN LO CIVIL Y COMERCIAL” *Revista Forense*. Vol. 78. Río de Janeiro, Brasil. 1939. p. 35.

Tratándose de “la historia de nuestra legislación procesal”, después de revisar varios siglos, no encontramos durante la Colonia a la *Ordenanza de Intendentes* de 1782 que estableció la jurisdicción contenciosa en lo civil y criminal y más tarde, a la *Ley Orgánica de Tribunales de Justicia* de 1813.

En virtud de la Ley de 23 de mayo de 1837, rigieron en nuestro territorio la *Recopilación de Indias*, o sea, el Código del Rey Carlos II, de 1680; las *Leyes de Castilla*, suplementarias del anterior; el *Fuero Real*, el *Fuero Juzgo* con su gran sentido humanístico producto de su espíritu romano-germánico y el Código de Partidas que es un retorno indiscutible al sistema romano, ordenamientos todos estos que fueron de poca aplicación en nuestro suelo.

Sin embargo, el equilibrio sorprendente que logró el derecho romano entre la libertad del individuo y la fuerza del Estado empezó a perderse a partir del siglo XIII con las mencionadas *Partidas* y se alteró, finalmente, con la codificación americana, cuyo arranque se inicia en Bolivia con el *Código de Procederes* de Andrés Santa Cruz de 11 e marzo de 1833, que consagró el sistema escrito.

También otras leyes españolas, como el *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia* de 1835; la *Ley sobre Notificaciones* de 1837; la *Ley de Procedimientos para Juicios de Poca Cuantía* de 1838; la *Ley que creó los Juzgados Menores* de 1854 y la *Ley sobre Enjuiciamiento Civil* de 13 de mayo de 1855 que entró en vigor en 1856 por *Real Cédula* de 5 de octubre de 1855, tuvieron gran influencia sobre nuestros ordenamientos procesales inmediatamente posteriores.

Por otra parte, como una muestra evidente de un agudo período de procedimentalismo en que todo se reduce a organización

judicial, competencia y procedimiento, encontramos la *Ley de Procedimientos* de Ignacio Comonfort, de 4 de mayo de 1857; el *Código de Procedimientos* de 1872 y sus reformas de 1880; el *Código de Procedimientos Civiles*, de 15 de mayo de 1884, que se refirió a los juicios verbales; la *Ley de Organización Judicial* de 9 de septiembre de 1903 y sus adiciones y reformas anteriores al 18 de febrero de 1913 y el Decreto no. 34 sobre la *Restauración del Poder Judicial* de don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, de 1º. De octubre de 1914.

Estos ordenamientos constituyen los antecedentes de la legislación mexicana sobre la materia y son en verdad una proyección bastante marcada del individualismo español.

El juicio es una relación de derecho privado impulsado por las partes, que producen las pruebas y terminan el pleito, siguiendo los conocidos aforismos de *nemo iudex sine actore* y *ubi partes sunt concordantes nihil ad iudicem*; la racionalidad de la prueba se basa en su valoración legal y el procedimiento es escrito. Es el imperio de la conocida fórmula *pacta sunt servanda*.

Vino después el Proyecto de Código de Procedimientos Civiles de 1931, del que fue autor el Lic. Federico Solórzano, quien se mostró partidario del proceso oral. Más, el verdadero golpe de timón que habría de cambiar este panorama, se dio el 29 de agosto de 1932, fecha en que se promulgó, entrando en vigor el 1º. de octubre del mismo año, el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales* que habría de abrogar al expedido en 1884 y que sería llamado a tener grandes repercusiones en nuestro ambiente, como lo demostró más adelante la

promulgación del nuevo *Código Federal de Procedimientos Civiles*, de 24 de febrero de 1942.

Finalmente, en la Secretaría de Gobernación se formuló un desafortunado *Proyecto de Reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal*, que una vez aprobado, se publicó como Decreto en el Diario Oficial de la Federación, de 14 de marzo de 1973, juntamente con otros dos Decretos que reformaron al *Código Civil para el Distrito Federal* y la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*.

En cuanto al Código de Procedimientos Civiles se avanzó en materia de oralidad, dándose la oportunidad de introducir un sistema cuyas ventajas son indiscutibles.

5.4.- CONCEPTO, PRINCIPIOS CONSECUENCIALES Y VENTAJAS DE LA ORALIDAD COMO FORMA DE PROCEDIMIENTO.

Es cierto que la oralidad en el proceso civil se ha presentado más bien como una concepción técnico-jurídica cuya consagración solo ha interesado a grupos reducidos de peritos en la ciencia procesal, mientras que en el juicio criminal se ha planteado como un postulado de orden político que ha apasionado a las mayorías; pero también lo es que esta atenuante no justifica que el Código de 1932 solo haya adoptado un sistema mixto, es decir, escrito y oral, pues aunque lo ha hecho en forma transitoria, como una etapa preliminar a la plena oralidad, tal posición puede ser calificada con toda razón de errónea y aún de tímida.

Dada la complejidad de las relaciones patrimoniales de los particulares entre sí y con el Estado así como la naturaleza técnica de los

procedimientos actuales, no es posible concebir un proceso exclusivamente oral o exclusivamente escrito.⁵⁹ Toda controversia judicial es hoy en día hablada y escrita; en resumen, mixta y su naturaleza oral o escrita depende de la prevalencia que tenga en el proceso un elemento sobre el otro y principalmente de la forma en que se realice la oralidad.

No hay que juzgar solamente de la exterioridad de la oralidad y de la escritura para determinar si el proceso es oral o escrito. Además, la oralidad es un concepto que comprendía una serie de principios que son su consecuencia y complemento. El principio de la oralidad no solo es discusión oral en la audiencia, sino debate oral en el proceso y no excluye la escritura, que tiene como función la preparación y la documentación del pleito.⁶⁰

El proceso oral implica los siguientes postulados:

- *Concentración de la substanciación del pleito*, de ser posible en un único período (debate) a través de la celebración de una o de pocas audiencias próximas, comprendiendo los incidentes que deben ser resueltos conjuntamente con la cuestión principal;
- *Identidad física del órgano jurisdiccional*, o lo que es lo mismo, el juez debe ser la misma persona desde la iniciación del juicio hasta el pronunciamiento de la sentencia, ya se trate de juez único o colegiado;

⁵⁹ CHIOVENDA, JOSÉ. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL" Ed. Reus. Madrid, España. p. 129.

⁶⁰ IBIDEM. p. 132

- *Inmediatividad en la relación entre el juzgador y las personas cuyos testimonios tiene que apreciar, lo que significa que las pruebas nunca deben rendirse ante juez delegado;*
- *Autoridad suficiente del juez en la dirección del proceso, el cual no se encamina solo a la satisfacción de los intereses particulares sino también al aseguramiento de los fines del Estado que en toda democracia deben aspirar a la realización de una justicia social;*
- *Publicidad de las audiencias en los negocios, con excepción de las que se refieren a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás en que, a juicio del tribunal convenga que sean secretas; e*
- *Irrecurribilidad de las interlocutorias como medida para liberalizar el proceso.*

Las ventajas de la oralidad, según lo ha demostrado la experiencia, son múltiples y diversas:

- Asegura el principio del contradictorio de partes, testigos y peritos mediante confrontaciones que solo operan eficazmente en el proceso oral, pues en el escrito pierden valor;
- Permite apreciar mejor las pruebas, ya que el juez las recibe directamente;
- Obtiene un mayor número de elementos de convicción con menos trámites y realiza efectivamente las leyes sustantivas;

- Contribuye a una mayor efectividad de la regla moral en el proceso;
- Elimina solemnidades innecesarias y acarrea una economía procesal apreciable;
- Significa un mayor control de la administración de justicia, a través de la observación directa de su funcionamiento y con ello, el mejoramiento de dicho servicio público;
- Reduce el número de diligencias indispensables en todo procedimiento escrito y disminuye el papeleo característico de toda burocracia;
- Estimula el espíritu cívico y la fe en la justicia.

5.5.- UNA TÉCNICA JURÍDICA ESTRICTA ACONSEJAN UN PROCESO CIVIL ORAL

Es urgente promover un auténtico procesalismo científico mexicano, en el que se planteen teóricamente los conceptos esenciales y se transforman las instituciones jurídicas, provocando una reforma radical en cuanto al contenido y a la forma del proceso civil. Las razones de tal reforma son una, de orden político, o sea, la influencia que ha ejercido la Revolución Mexicana con su profundo contenido filosófico-social y la otra, el impulso que la codificación de 1932 ha dado a la consideración iusprocesalista de estas cuestiones.

Ahora bien, la reforma implicará una elección entre el proceso oral y el escrito cuyo conflicto se remonta, como ya hemos visto, hasta la época de la lucha inicial entre el liberalismo y el colectivismo. Se espera el triunfo de la oralidad, puesto que todo el derecho procesal del siglo XIX, en ese extremo que significa profundo contacto con la vida misma, estaba fundado erróneamente en una afirmación y en una negación consiguiente, pues al sostener las ideas liberales desechó de plano las demás doctrinas sociales. No pregonaba sino dos actitudes simplistas.

Hoy la posición es otra. El cuadro debe ser de armonía. Frente al desvanecimiento del principio de la autonomía de la voluntad en el derecho y al trágico destino del liberalismo, debemos eliminar radicalmente errores y mantener las verdaderas esencias. Esencias contenidas en la defensa inacabable de la condición jurídica del ciudadano, en la afirmación permanente de la naturaleza humana y en la renovación de esa energía vital que, reconocida por los profetas cuando descubrieron el alma individual, le hacen vencer las herejías de nuestros días.

Estamos frente a los umbrales de un mundo de conocimientos que ofrece darle al hombre una vida mejor, más simple y más justa; pero para ello debemos darle otro derecho y solamente que el rumbo que dentro de la historia marca la brújula del pensamiento jurídico contemporáneo esté equivocado, todo parece indicar que el porvenir del proceso civil está en una ciencia jurídica que vaya de la exposición a la exégesis al sistema, de la descripción de las instituciones a la teoría del proceso, de la autodefensa a la autocomposición y al arbitraje, de la litis contestatio a la litis pendencia, hasta llegar a la consagración normativa prevalente del espíritu humano, tan ligado a los órdenes elementales de la naturaleza.

5.6.- DEL PROCEDIMIENTO ORAL EN MATERIA DE FAMILIA

5.6.1.- FIJACIÓN DE LA LITIS

DE LA DEMANDA

La demanda deberá presentarse por escrito y reunirá los requisitos siguientes:

El artículo 331 del CPCGTO señala, en términos generales, los requisitos que debe contener la demanda. Así, de acuerdo con dicho precepto, toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresará:

a) AUTORIDAD A QUIEN SE DIRIGE; Toda demanda debe formularse ante el juez competente. Para precisar cuál es el juez competente, debe tenerse en cuenta los diversos criterios que determinan la competencia –materia, cuantía, grado, territorio, prevención, turno, etc.

Este requisito se cumple aludiendo al órgano jurisdiccional competente (C. Juez..., CC. Magistrados...), sin referirse al nombre de la persona que ocupe ese cargo. Cuando se trate de demandas de la competencia de los juzgados civiles, de lo familiar o del arrendamiento inmobiliario o aquéllas deberán dirigirse al juez respectivo en turno y presentarse en la Oficialía de Partes Común (arts. 65 del CPCDF y 173 de la *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*).

b) NOMBRE Y DOMICILIO DEL ACTOR; La persona que asuma la posición de parte actora o demandante y comparezca por su propio derecho, debe tener la capacidad procesal. Las

personas sin capacidad procesal sólo pueden comparecer a juicio a través de sus representantes legítimos. Las personas colectivas, morales o jurídicas también lo hacen por medio de sus órganos de representación o de sus apoderados.

Las personas físicas, con capacidad procesal, pueden comparecer a través de mandatarios judiciales o procuradores, si así lo desean. Aquí la representación procesal es voluntaria o convencional.

En todo caso, cuando una persona (parte material) comparece a través de un representante legítimo, legal o voluntario (parte formal), debe acompañar a la demanda los documentos que acrediten esa representación.

Cuando se presenta el fenómeno de *litisconsorcio*, en virtud de que dos o más personas ejerzan una misma pretensión (litisconsorcio activo) u opongan una misma excepción (litisconsorcio pasivo), es necesario que nombren un solo mandatario judicial que las represente a todas, o bien que elijan de entre ellas mismas un representante común; en caso de que no lo hagan dentro del plazo de tres días, el juez le nombrará al representante común, escogiendo entre las personas que hubiesen sido propuestas o, en su defecto, a cualquiera de los interesados

Por otro lado, el domicilio que se señale para oír notificaciones debe estar ubicado en el lugar del juicio. En caso de que el actor no designe domicilio para oír notificaciones, éstas se harán por boletín judicial, aun las que deban hacerse personalmente.

En la reforma al CPCDF publicada en el DOF del 24 de mayo de 1996, se estableció que las partes pueden “autorizar para oír notificaciones en su nombre”, a personas con cédula profesional de licenciados en derecho o con carta de pasante, a quienes por esta autorización expresada por escrito –que puede ser en la demanda o en cualquier otro escrito posterior- se otorga una especie de mandato judicial simplificado, ya que los autorizados “quedarán facultados para interponer recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte de ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá sustituir o delegar dichas facultades en un tercero”. En el escrito en el que se haga la autorización se deben proporcionar los datos de la cédula profesional o de la carta de pasante, además de que el autorizado debe exhibir la cédula profesional o la carta de pasante en la primera diligencia en que se intervenga. Asimismo, los tribunales deberán llevar un libro para el registro de cédulas profesionales y cartas de pasantes.

c) NOMBRE Y DOMICILIO DEL DEMANDADO; Si. De acuerdo con Briseño Sierra, la acción, la acción es una instancia proyectiva, es decir, una instancia que se dirige al juzgador y se proyecta a un tercero, que es el demandado, es explicable que se exija que el actor precise el nombre del demandado y su domicilio, con objeto de que se le haga saber de la existencia de la demanda y pueda contestarla. En virtud del principio de contradicción, el demandado debe necesariamente se oído: *audiatur et altera pars*.

En caso de que el actor omita señalar el domicilio de demandado, no se hará notificación alguna hasta que la omisión se subsane.

Puede ocurrir que el actor ignore el domicilio del demandado o que éste sea una persona incierta. En tales supuestos, la primera notificación deba hacerse por edictos, que se publicarán tres veces, de tres en tres días, en el *Boletín judicial* y en el periódico local que indique el juez, en los que se concederá al demandado un plazo para que conteste la demanda, que no será inferior a 15 días ni excederá de 60.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que no basta la afirmación del actor sobre la ignorancia del domicilio del demandado para que el emplazamiento se haga por edictos, sino que es indispensable que ese desconocimiento, tanto del actor como de las personas de quien se pudiera obtener información, haga imposible la localización del demandado. En un precedente, la Suprema Corte sugirió como medio para probar que la ignorancia del domicilio del demandado es general, la búsqueda de éste por parte de la policía del lugar en que tuvo su último domicilio⁶¹.

d) ACCIÓN QUE SE EJERCITA; la facultad de pedir al órgano jurisdiccional la aplicación de la norma jurídica a casos concretos, con el propósito de aclarar una situación jurídica dudosa, y en caso necesario hacerla efectiva⁶².

e) VÍA QUE SE UTILIZA; es la clase de procedimiento que se va a utilizar para que el juez resuelva la controversia; puede ser por la

⁶¹ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 50 a 53.

⁶² SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 214.

ejecutiva, por la sumaria y por jurisdicción voluntaria si no se encuentra por la vía ordinaria civil⁶³.

f) PRETENSIONES; es el dar, hacer o no hacer que se reclame del demandado, así como el bien sobre el que recae la conducta pretendida.

En la demanda debe determinarse el bien que se exige del demandado, de acuerdo con su naturaleza específica, los inmuebles por su ubicación, superficie y linderos; los muebles por su naturaleza específica e identificándolos en lo posible; los créditos, expresando el nombre del acreedor y del deudor, su cuantía, título del que procede, y así sucesivamente.

g) CAPÍTULO DE HECHOS; Estos hechos se deben numerar y narrar sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que le demandado pueda preparar sus contestación a la demanda.

Es necesario, primero, seleccionar los hechos, de tal modo que los que se expongan en la demanda sean sólo los que han dado motivo directamente al litigio y en los cuales el demandante intente justificar su pretensión. Los hechos deben relatarse en forma numerada, comprendiendo un solo hecho por cada número. Esta exigencia tiene una doble finalidad: primero, que el demandado pueda referirse en forma individualizada a cada uno de los hechos afirmados en la demanda, al contestarla y, segundo, que el propio actor, al ofrecer los medios de prueba que estime conducentes,

⁶³ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

pueda relacionarlos de manera precisa con cada uno de los hechos que pretenda probar.

El actor debe precisar "los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición"; e igualmente debe proporcionar "los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos". ¿Qué ocurre si el actor no precisa los documentos que tengan relación con cada hecho? Lo más probable es que ya no se deberán admitir si los ofrece posteriormente, salvo que se trate de documentos supervenientes o que se encuentren en algún otro de los supuestos previstos en la LEY. ¿Qué sucede si el actor no proporciona los nombres y apellidos de los testigos que presenciaron los hechos? La reforma no lo indica expresamente, pero es muy probable que al precluir el derecho para designar a los testigos en un momento posterior, no se deba admitir la prueba testimonial que se llegue a ofrecer con base en los testigos omitidos.

Se debe recordar que, de acuerdo con el principio dispositivo, los hechos controvertidos que serán objeto de prueba sólo son aquellos que las partes hayan afirmado en los escritos de la demanda, contestación a la demanda, reconvenición y contestación a la reconvenición, que son los escritos con los que se fija la litis (u objeto del proceso), por lo que sólo se podrán ofrecer y aportar pruebas sobre tales hechos.

h) CAPÍTULO DE DERECHO; en la demanda se deben citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables. Entendido a *contrario sensu*, en el proceso civil distrital rige el principio *iura novit curia* (el derecho es conocido –y aplicado- por el tribunal), por lo que el derecho invocado por las partes no vincula al juzgador,

pudiendo éste tomar o no en cuenta dicho derecho, y aun fundar su resolución en preceptos jurídicos no afirmados por las partes⁶⁴.

Es el articulado tanto de la ley sustantiva como de la ley adjetiva⁶⁵.

i) PUNTOS PETITORIOS; éstos son, al decir de Becerra Bautista, la “síntesis de las peticiones que se hacen al juez en relación a la admisión de la demanda y con el trámite que debe seguirse para la prosecución del juicio”. Razones lógicas y prácticas indican la necesidad de expresar, en forma sintética, las peticiones concretas que se hacen al juzgador.

j) PROTESTO LO NECESARIO; Es cerrar el escrito de demanda con la fórmula *protesto lo necesario*, equivale al “juramento de mancuadra” español, y que es una declaración jurada de litigar de buena fe⁶⁶.

k) LUGAR Y FECHA; el actor, que es quien inicia el proceso, quien ejerce la acción puede interponer en un principio su demanda cuando él lo decida, cuando le convenga.

Por lo que se refiere al lugar, es en donde debe ser interpuesta la demanda, es la ubicación de la oficialía de partes⁶⁷.

l) FIRMA DEL PROMOVENTE; La demanda debe contener la firma del actor o de su representante legítimo; y que “si éstos no

⁶⁴ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 54 a 56.

⁶⁵ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁶⁶ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P. 57.

⁶⁷ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P. 43.

supieren o no pudieren formar, pondrán su huella digital, firmando otra persona a su nombre y ruego, indicando estas circunstancias”.

En sentido estricto, éste no es un requisito exclusivo de la demanda sino de todos los actos jurídicos que deban constar por escrito, pues la firma es el signo manuscrito que acredita la voluntad de la o las personas para intervenir en el acto y asumir las obligaciones que deriven de éste⁶⁸.

Admitida la demanda, el juez ordenará emplazar al demandado corriéndole traslado con copia de la misma y de los documentos acompañados, a fin de que dentro del plazo de nueve días entregue su contestación por escrito.

5.6.2.- DE LAS NOTIFICACIONES

1. El emplazamiento se entenderá con el interesado, su representante, mandatario o procurador, entregando cédula en la que se hará constar la fecha y la hora en que se entregue; la clase de procedimiento, el nombre y apellidos de las partes, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia; transcripción de la determinación que se manda notificar y el nombre y apellidos de la persona a quien se entrega, levantándose acta de la diligencia, a la que se agregará copia de la cédula entregada en la que se procurará recabar la firma de aquel con quien se hubiera entendido la actuación.

⁶⁸ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 56 a 57.

2. El notificador se identificará ante la persona con la que entienda la diligencia; requiriendo a ésta para que a su vez se identifique, asentando su resultado, así como los medios por los que se cerciore de ser el domicilio del buscado, pudiendo pedir la exhibición de documentos que lo acrediten, precisándolos en caso de su presentación, así como aquellos signos exteriores del inmueble que puedan servir de comprobación de haber acudido al domicilio señalado como el del buscado, y las demás manifestaciones que haga la persona con quien se entienda el emplazamiento en cuanto a su relación laboral, de parentesco, de negocios, de habitación o cualquier otra existente con el interesado.

3. La cédula se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, en caso de no encontrarse el buscado; después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe ser notificada; se expondrán en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona buscada.

4. Además de la cédula, se entregará copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada más, en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido con su demanda. El actor podrá acompañar al actuario a efectuar el emplazamiento.

5. El juez examinará, escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad, si el emplazamiento fue practicado al demandado en

forma legal. Si el juez encontrara que el emplazamiento no se hizo conforme a la ley, mandará reponerlo⁶⁹.

5.6.3.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. El escrito de contestación se formulará ajustándose a los términos previstos para la demanda. Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, salvo las supervenientes. Del escrito de contestación se dará vista a la parte actora por el término de 3 días para que desahogue la vista de la misma.

2. El demandado deberá dar contestación y, en su caso, formular la reconvenición. Se correrá traslado de ésta a la parte actora para que la conteste dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del auto que la admita.

3. El demandado podrá allanarse a la demanda; en este caso el juez citará a las partes a la audiencia de juicio, que tendrá verificativo en un plazo no mayor de diez días, en la que se dictará la sentencia respectiva.

4. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición, o transcurridos los plazos para ello, el juez señalará de inmediato la fecha y hora para la celebración de la audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de los diez días siguientes.

5. En el mismo auto, el juez admitirá, en su caso, las pruebas que fuesen ofrecidas en relación con las excepciones procesales

⁶⁹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 339.

opuestas, para que se rindan a más tardar en la audiencia preliminar. En caso de no desahogarse las pruebas en la audiencia, se declararán desiertas por causa imputable al oferente⁷⁰.

5.6.4.- DE LAS AUDIENCIAS

1. Será obligación de las partes asistir a las audiencias del procedimiento, por sí o a través de sus legítimos representantes, que gocen de facultades expresas para conciliar ante el juez y suscribir, en su caso, el convenio correspondiente. Las audiencias serán presididas por el juez.

2. El juez ordenará la práctica de las pruebas, dirigirá el debate y exigirá el cumplimiento de las formalidades que correspondan y moderará la discusión, podrá impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes o inadmisibles, también podrá limitar el tiempo y número de veces del uso de la palabra a las partes que debieren intervenir, interrumpiendo a quienes hicieren uso abusivo de su derecho.

3. El juez contará con las más amplias facultades disciplinarias para mantener el orden durante el debate y durante las audiencias, para lo cual podrá ejercer el poder de mando de la fuerza pública e imponer indistintamente las medidas de apremio.

4. El juez determinará el inicio y la conclusión de cada una de las etapas de la audiencia, precluyendo los derechos procesales que debieron ejercitarse en cada una de ellas.

⁷⁰ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P. 58.

5. La parte que asista tardíamente a una audiencia se incorporará al procedimiento en la etapa en que ésta se encuentre, sin perjuicio de la facultad del juez en materia de conciliación y/o mediación.

6. Una vez que los testigos, peritos o partes concluyan su intervención, a petición de ellos podrán ausentarse del recinto oficial cuando el juez lo autorice.

7. Durante el desarrollo de las audiencias, de estimarlo necesario, el juez podrá decretar recesos.

8. Cuando una audiencia no logre concluirse en la fecha señalada para su celebración, el juez podrá suspenderla o diferirla, y deberá fijarse, en el acto, la fecha y hora de su reanudación, salvo que ello resultare materialmente imposible, y ordenar su reanudación cuando resulte pertinente.

9. Para producir fe, las audiencias se registrarán por medios electrónicos, o cualquier otro idóneo como los tradicionales a juicio del juez, que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, la conservación y reproducción de su contenido y el acceso a los mismos a quienes, de acuerdo a la ley, tuvieren derecho a ella.

10. Al inicio de las audiencias, el secretario del juzgado hará constar oralmente en el registro a que se hace referencia en el párrafo anterior la fecha, hora y lugar de realización, el nombre de los servidores públicos del juzgado, y demás personas que intervendrán.

11. Las partes y los terceros que intervengan en el desarrollo de las audiencias deberán rendir previamente protesta de que se

conducirán con verdad. Para tal efecto, el secretario del juzgado les tomará protesta, apercibiéndolos de las penas que se imponen a quienes declaran con falsedad.

12. Al terminar las audiencias, se levantará acta que deberá contener, cuando menos:

- I. El lugar, la fecha y el expediente al que corresponde;
- II. El nombre de quienes intervienen y la constancia de la inasistencia de los que debieron o pudieron estar presentes, indicándose la causa de la ausencia si se conoce;
- III. Una relación sucinta del desarrollo de la audiencia, y
- IV. La firma del juez y secretario.

13. El secretario del juzgado deberá certificar el medio en donde se encuentre registrada la audiencia respectiva, identificar dicho medio con el número de expediente y tomar las medidas necesarias para evitar que pueda alterarse.

14. Se podrá solicitar copia simple o certificada de las actas o copia en medio electrónico de los registros que obren en el procedimiento, la que deberá ser certificada en los términos del artículo anterior a costa del litigante y previo el pago correspondiente. Tratándose de copias simples, el juzgado debe expedir sin demora alguna aquéllas que se le soliciten, bastando que la parte interesada lo realice verbalmente.

15. La conservación de los registros estará a cargo del juzgado que los haya generado, los que deberán contar con el respaldo necesario. Cuando por cualquier causa se dañe el soporte material del registro afectando su contenido, el juez ordenará reemplazarlo por una

copia fiel, que obtendrá de quien la tuviere, si no dispone de ella directamente.

16. En el tribunal estarán disponibles los instrumentos y el personal necesarios para que las partes tengan acceso a los registros del procedimiento, a fin de conocer su contenido⁷¹.

5.6.4.1.- DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

La audiencia preliminar tiene por objeto:

- I. La depuración del procedimiento;
- II. La conciliación y/o mediación de las partes por conducto del juez;
- III. La fijación de acuerdos sobre hechos no controvertidos;
- IV. La fijación de acuerdos probatorios;
- V. La admisión de pruebas, y
- VI. La citación para audiencia de juicio.

La audiencia preliminar se llevará a cabo con o sin la asistencia de las partes.

El juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y procederá, en su caso, a resolver las excepciones procesales con el fin de depurar el procedimiento.

⁷¹GUANAJUATO. Código de procedimientos civiles. Art. 783 a 796.

En caso de que resulten improcedentes las excepciones procesales, o si no se opone alguna, el juez procurará la conciliación entre las partes, haciéndoles saber los beneficios de llegar a un convenio proponiéndoles soluciones. 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 caso de desacuerdo, el juez proseguirá con la audiencia.

Las partes no podrán invocar, en ninguna etapa procesal, antecedente alguno relacionado con la proposición, discusión, aceptación, ni rechazo de las propuestas de conciliación y/o mediación.

Durante la audiencia, las partes podrán solicitar conjuntamente al juez la fijación de acuerdos sobre hechos no controvertidos.

El juez podrá formular proposiciones a las partes para que realicen acuerdos probatorios respecto de aquellas pruebas ofrecidas a efecto de determinar cuáles resultan innecesarias.

En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo probatorio, el juez procederá a pronunciarse respecto de la admisión de las pruebas, así como la forma en que deberán prepararse para su desahogo en la audiencia de juicio, quedando a cargo de las partes su oportuna preparación, bajo el apercibimiento que de no hacerlo se declararán desiertas de oficio las mismas por causas imputables al oferente. Las pruebas que ofrezcan las partes sólo deberán recibirse cuando estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados.

La preparación de las pruebas quedará a cargo de las partes, por lo que deberán presentar a los testigos, peritos y demás, pruebas que les hayan sido admitidas; y sólo de estimarlo necesario, el juez, en auxilio del oferente, expedirá los oficios o citaciones y realizará el nombramiento del perito tercero en discordia, en el entendido de que serán puestos a disposición de la parte oferente los oficios y citaciones respectivas, a efecto de que preparen sus pruebas y éstas se desahoguen en la audiencia de juicio.

En el mismo proveído, el juez fijará fecha para la celebración de la audiencia de juicio, misma que deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes a la audiencia preliminar.

5.6.4.2- DE LA AUDIENCIA DE JUICIO

La audiencia de juicio se desarrollara de la siguiente manera:

I. El día y hora señalados, el juez se constituirá en la sala de audiencias del juzgado correspondiente, verificara por conducto del secretario la presencia de las partes, testigos, peritos e intérpretes que deban participar en la audiencia, así como la existencia de las cosas que deban exhibirse y de los documentos que hayan sido presentados por las partes; se cerciorara que los peritos y testigos permanezcan separados entre sí mientras sean llamados a declarar; hecho lo anterior declarara abierta la audiencia de juicio;

II. Abierta la audiencia, se recibirán los medios de prueba, de preferencia, en el orden que fueron ofrecidos. Así como los relativos a la objeción de documentos.

El juez dejara de recibir las pruebas que no se encuentren debidamente preparadas por las partes, declarándose desiertas. No se desahogaran las pruebas en las que para tal efecto deba estar presente el oferente, perdiendo el derecho para hacerlo.

Cuando se hayan solicitado informes de autoridades o particulares que no se hayan rendido, el juez impondrá los medios de apremio que procedan y, en caso de que a su juicio resulten necesarios para la decisión del asunto, les requerirá para que a la brevedad los rindan;

III. Desahogadas las probanzas, se formularan verbalmente alegatos, para lo cual se les concederá la palabra, primero al actor y después al demandado, por un tiempo prudente a juicio del juez, sin exceder de quince minutos, sin derecho a réplica: y

IV. Enseguida el juez en la propia audiencia emitirá la sentencia por escrito y explicara brevemente su contenido. en aquellos asuntos que por su complejidad lo requiera, la sentencia podrá emitirse dentro del plazo de diez días.

En los asuntos en los que hubiere conciliación de las partes se aplicara en lo conducente lo dispuesto por el artículo 831 del código de procedimientos civiles del estado de Guanajuato.

ARTÍCULO 831. ENUNCIADA LA LITIS, Y EN EL SUPUESTO DE QUE POR LA NATURALEZA DEL ASUNTO LA CONCILIACIÓN FUERE POSIBLE, EL PERSONAL ESPECIALIZADO DEL CENTRO ESTATAL DE JUSTICIA ALTERNATIVA, DARA CUENTA AL JUEZ DEL RESULTADO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA A LA AUDIENCIA, HACIÉNDOLE SABER EN SU CASO LOS TÉRMINOS DE LOS ACUERDOS A QUE HUBIEREN LLEGADO LAS PARTES.

EL JUEZ DESCRIBIRÁ ORALMENTE DE MANERA PRECISA Y DETALLADA TODOS Y CADA UNO DE LOS ACUERDOS ASUMIDOS POR LAS PARTES, Y UNA VEZ MANIFESTADA SU CONFORMIDAD,

EL JUEZ LOS APROBARÁ EN CUANTO NO SEAN CONTRARIOS A DERECHO, ELEVANDO EL CONVENIO A LA CATEGORÍA DE COSA JUZGADA.

EN EL SUPUESTO DE QUE EL CONVENIO INCLUYA TODAS LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS, CONCLUIRÁ LA AUDIENCIA Y EL JUICIO ORAL.

SI LAS PARTES SOLO LOGRAN CONCILIAR PARCIALMENTE SUS DIFERENCIAS, EL JUEZ APROBARÁ EL CONVENIO, CONTINUANDO LA AUDIENCIA Y EL JUICIO CON LAS CUESTIONES QUE NO HUBIEREN SIDO OBJETO DE ACUERDO.

LAS PARTES NO PODRÁN INVOCAR, EN NINGUNA ETAPA PROCESAL, MANIFESTACIÓN, DATO Y EN GENERAL ANTECEDENTE ALGUNO RELACIONADO CON LA PROPOSICIÓN, DISCUSIÓN, ACEPTACIÓN O RECHAZO DE LAS PROPUESTAS DE CONCILIACIÓN.

Si subsistieran puntos litigiosos se desahogaran únicamente las pruebas pertinentes a la cuestión que no hubiere sido objeto de acuerdo⁷².

5.6.5.- DE LAS PRUEBAS

Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de la prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales – documentos, fotografías, etc.- o en conductas humanas realizadas en ciertas condiciones –declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etcétera.

Cuando el medio de prueba consiste en una conducta humana, es preciso no confundir a ésta con el sujeto que la realiza. Conviene distinguir con claridad entre la persona –sujeto de la prueba- y su conducta –medio de prueba-.

⁷² IBIDEM. Art. 828 a 843

Así, por ejemplo, los testigos y los peritos son sujetos de prueba en tanto que las personas que realizan determinadas conductas, tales como formular declaraciones o dictámenes tendientes a lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos discutidos en el proceso; pero los medios de prueba no son tales personas sino sus declaraciones o dictámenes⁷³.

5.6.5.1.- CONFESIONAL

La prueba por confesión es una de las más antiguas. En el derecho romano y en muchos sistemas jurídicos primitivos se le dio una gran importancia; inclusive, se la consideró, la más importante, la más trascendente, a grado tal que en algunas épocas históricas se le calificó como la recia de las pruebas.

La confesión en ciertas épocas estuvo sumamente vinculada con la religión. Inclusive muchos países no han superado esta etapa de vinculación. Hay una institución llamada juramento que está íntimamente relacionada con el desahogo de la prueba confesional en esos sistemas tradicionales.

La mayoría de los países latinoamericanos son católicos y sigue imperando en sus sistemas jurídicos el juramento como una cuestión vinculada a la confesión. También los países anglosajones tienen esta estrecha vinculación al punto de que en los tribunales debe ofrecerse la declaración precedida por una verdadera ceremonia de juramento con la mano sobre la Biblia. En México no admitimos ya el juramento, lo desterramos jurídicamente desde hace más de cien

⁷³ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 145 a 146.

años de nuestro sistema y lo hemos sustituido por una simple y civil protesta de decir verdad. El juramento consistió básicamente en una invocación de la divinidad como especie de testigo de la verdad de lo afirmado.

La figura de la confesión puede ser definida en cuanto al resultado del medio probatorio, no en cuanto a su procedimiento; en aquél sentido se le considera como el reconocimiento de la parte de hechos propios.

Es necesario no confundir la confesión con otra figura afín que es el allanamiento. Éste es el sometimiento a las pretensiones de la parte contraria, sometimiento que es una conducta propia del demandado. Por el contrario, la confesión puede ser una conducta procesal, tanto del actor como del demandado. De ahí que no haya base para confundir allanamiento y confesión.

En los términos de la posición de Briseño Sierra, este medio de prueba, junto con la testimonial, sería de los llamados medios de convicción. Estos medios de convicción están bastante desprestigiados; tanto la confesión como la testimonial son medios de prueba o confirmación sobre los que, en los últimos tiempos, ha venido creciendo la desconfianza. La confesión civil, la confesión penal y la confesión en todo tipo de juicios, se ha venido desprestigiando mucho. Son frecuentes las ocasiones en que por desequilibrios psíquicos, violencia física o moral, deseos exhibicionistas, etc., una parte o un testigo pueden declarar fácilmente falsedades; un infeliz, miserable en todos los sentidos, con tal de exhibirse ante los demás reconoce a veces que es autor de hechos incalificables, cuando en realidad no lo ha sido. Todos estos

factores, el temor, la locura, el desequilibrio, el deseo de exhibicionismo, etc., hacen que en los juicios algunas partes puedan reconocer conductas que en realidad no han realizado de ahí pues que la prueba de la confesión como también la testimonial son medios que hay que ver con reserva y con cuidado.

SUJETOS DE LA CONFESIÓN; Desde luego, los sujetos de la confesión solamente pueden ser las partes contendientes en el proceso. Y aquí los papeles pueden cambiarse por cualquiera de las partes, en un momento dado, puede ser la que pregunte y también, cualquiera de las partes puede ser la que conteste el interrogatorio. Por eso, a los sujetos de este drama confesional se les llama el absolvente y el articulante. El articulante es el que formula las preguntas y el absolvente es el que las contesta.

Se cita a una parte a absolver posiciones; el que va a absolver es el que debe responder y el que está articulando es el que formula las preguntas; como se dijo, los papeles pueden siempre cambiarse, porque el que articula en un momento dado, puede convertirse en absolvente y el que está absolviendo puede cambiar su situación y convertirse en articulante. En realidad, quien articula no es el propio litigante - porque en la mayoría de los casos no sabría ni cómo hacerlo- casi siempre quien articula posiciones es el abogado de la parte quien habla y actúa por ella y se las articula directamente a la otra parte, que va a ser la absolvente. Las posiciones no se pueden absolver, más que en casos excepcionales, por otra persona.

CONFESIÓN Y LITISCONSORCIO; Se puede definir al litisconsorcio como la situación surgida en el proceso por el fenómeno que podemos llamar de pluralidad de partes. Cuando los litigantes en una

posición procesal son dos o más, entonces se habla de que son colitigantes o, lo que es lo mismo, litisconsortes. Los colitigantes o litisconsortes son, pues, dos o más partes que están litigando en una misma posición procesal. Este litisconsorcio como fenómeno de pluralidad de partes puede a veces ser activo, si son varios los actores, y puede ser pasivo, si son varios los demandados. Además, y esto completa nuestro análisis del fenómeno, hay veces que es meramente voluntario, porque les conviene a las partes litigar unidas y la ley se los permite o no sé los prohíbe, y hay otras veces en que no es voluntario sino forzoso, necesario o legal; es decir, las partes por la naturaleza del problema involucrado deben forzosamente litigar unidas.

FORMAS DE CONFESIÓN:

Confesión mediante posiciones: Arellano García dice que posición constituye una típica expresión procesal con significado propio en la prueba confesional y consiste en la pregunta que se formula a la parte absolvente que soporta el peso de la confesional.

El pliego de posiciones es un escrito en el que la parte oferente de la prueba expresa las preguntas que la absolvente debe desahogar. El pliego de posiciones lo puede acompañar la parte que solicita el desahogo de la prueba confesional, en dos supuestos: uno, cuando el que debe desahogar la prueba no se encuentre en el lugar del juicio; y el otro, cuando potestativamente así lo decida la parte oferente de la prueba. Luego de que se abra el sobre que contiene el pliego de posiciones, el juez deberá leer las mismas y calificarlas y aprobarlas según lo establecen los artículos 311 y 312 del código procesal.

Interrogatorio directo: Se entiende por interrogatorio directo el formulado por una parte a la otra, sin pliego de posiciones, y sólo puede formularse si está presente en el desahogo la parte absolvente ya sea que todo el interrogatorio sea así, o que se formule ese interrogatorio, a continuación del interrogatorio de las posiciones escritas y una vez agotadas éstas.

Interrogatorio recíproco: Si la parte que ha ofrecido la prueba confesional se encuentra presente en el momento de su desahogo por el absolvente, podrá éste, el absolvente, después del desahogo de la prueba a su cargo, pedir que el oferente, a su vez, desahogue las posiciones que le quiera formular directamente.

OBJETO DE LA CONFESIÓN: El objeto u objetivo de la confesión es que el sujeto pasivo, el absolvente de la prueba, reconozca hechos propios, además, como se verá más adelante, esta prueba confesional a través del medio de prueba de la confesión constituye, de tener éxito, una típica confesión provocada. A través del interrogatorio se provocara que quien declara reconozca hechos que le pueden, en un momento dado, perjudicar - en muchas ocasiones, sobre todo si la parte absolvente es hábil o si además se conduce con verdad y el contrario no tiene razón, no se va a lograr la finalidad de hacer que la contraparte reconozca hechos que le son perjudiciales. Otras veces el absolvente, inclusive, al ir contestando lo va haciendo de manera que niega los hechos y se afirma en su declaración.

Habiéndose tenido un desahogo de la prueba confesional, no hubo confesión, confesión como resultado, es decir, como

reconocimiento de hechos propios que perjudiquen al que declara, aunque sí haya habido confesión como prueba desahogada.

Es muy importante la forma en que el absolvente da respuesta a las posiciones que se le formulen por la contraparte. El Código establece que las contestaciones deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo. Después de la contestación, después del sí o del no, el absolvente podrá agregar todas las aclaraciones que juzgue pertinentes; es decir, tiene libertad, pero debe inicialmente definirse por un sí o por un no.

CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL; La doctrina la define como la confesión hecha fuera de juicio, en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre el que recae; también se ha considerado así la confesión hecha ante juez incompetente; se ha extendido esta calificación a la confesión desahogada ante un juez competente, cuando faltan algunas formalidades legales.

NULIDAD DE LA CONFESIÓN; La nulidad, entendida como una sanción que produce la ineficacia de los actos jurídicos, implica la presencia de algún vicio o defecto de los que tal acto adolece y que, precisamente por su importancia, o relevancia, acarrea la ineficacia. Ahora bien, es necesario desentrañar la naturaleza de la expresión nulidad de la confesión; en nuestra opinión, son dos supuestos distintos los que podrían darse. Primer supuesto: el de nulidad de una actuación judicial, en la que se hubiere desahogado, indebidamente o violándose reglas de procedimiento, una prueba confesional y, al decretarse la nulidad, la consecuencia consistiría en la necesidad de reponer el procedimiento, observándose todas las reglas y requisitos

para que la actuación nueva fuere válida. Segundo supuesto: el de la nulidad de la confesión, no como actuación judicial sino como acto dispositivo o, de voluntad de la parte y de la confesión como resultado de la prueba, lo que acarrearía, no una nulidad de actuación, sino una nulidad del acto dispositivo de reconocimiento, sin que en el caso, cupiese ningún tipo ni clase de reposición de procedimiento, simplemente un acuerdo judicial que suprime los efectos del acto jurídico nulo⁷⁴.

5.6.5.2.- TESTIMONIAL

Es importante distinguir dos tipos fundamentales de testigos: los que vienen a atestiguar, a veces como requisitos esencial de algún acto jurídico, por ejemplo, los que a veces por la ley llama un notario para el otorgamiento del testamento. Esos testigos no serían de naturaleza procesal, sino instrumentales; ellos vienen a dar fe de esta forma, a atestiguar la realización de un acto jurídico⁷⁵.

Ahora pues el **testigo**, es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el funcionario u oficial, o ante el juez, declaración de que va a verter ese propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando.

El testigo es una persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que, además, no es parte del juicio.

⁷⁴ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P.p 127 a 132.

⁷⁵ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P. 157.

Así pues existen testigos denominados *testigo de vista* y *testigo de oídas*. Lo de testigo de oídas y testigo de vista implica lo siguiente:

- El *testigo de vista*; es aquel que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos y es el que nos interesa y el único que tiene trascendencia procesal.
- El *testigo de oídas*; es desechado, porque en el momento que se le pregunta la razón de su dicho, el cómo llegó a saber algo, manifiesta que se lo contaron. Es decir, no le constan personalmente los hechos sino que se los relataron. Este testigo no vale procesalmente si no ha presenciado los hechos.

El testigo está obligado a declarar con veracidad y ser imparcial. No debe tener interés en el asunto. Debe emitir antes de su declaración lo que se llama la *protesta de decir verdad*, de conducirse con verdad. Esta protesta implica que el secretario del tribunal, a la hora en que el testigo esté proporcionando sus generales, le advierte que hay una sanción penal para aquellos que no digan la verdad en declaraciones judiciales, los testigos que falten a su obligación de decir verdad incurrirán en falsedad en declaraciones judiciales.

Los testigos, por regla general, son *testigos de parte*, porque es una parte la que los ofrece, de tal suerte que puede haber testigos de la parte actora o testigos de la parte demandada. Al ofrecerse la declaración debe relacionarse ese ofrecimiento con hechos expresados en los escritos de la demanda o de la contestación⁷⁶.

⁷⁶ IBIDEM. P. 159

Tacha de testigos; lo que se llama tacha de testigos es un trámite que ha caído en desuso, La tacha (tacha significa cancelar, borrar, invalidar como si se tachara una cifra, se tachara una letra, así se tacha un testigo) es pues un procedimiento para restar o nulificar el valor de la declaración de un testigo. La tacha son las objeciones que se hacen a la eficacia o a la veracidad de las declaraciones de un testigo, fundadas en circunstancias personales del declarante, por ejemplo, que tenga parentesco con los litigantes, que sea amigo o que tenga enemistad con alguno de ellos, que tenga interés en el asunto y por ello se le pueda tachar. También se le podrá tachar por defectos en sus declaraciones, porque haya incurrido en contradicciones en sus afirmaciones, etc. Entonces, la tacha de testigos consiste en invalidar o impugnar la validez de las declaraciones de un testigo porque se presuma la parcialidad en su testimonio o se presuma su falsedad.

La valoración del testimonio; los medio de prueba, en general, serán valorados en su conjunto por el juzgador, tomando en consideración las reglas de la lógica y de la experiencia. Este sistema ha sido denominado de la *sana crítica, prudente arbitrio* o de la *prueba razonada*.

El juez tiene una enorme libertad para calificar o para valorar la prueba, pero esa libertad se le conoce dentro de las reglas lógicas y con la obligación de que todas las suertes le está impuesta por el artículo 16 de la constitución política, *de motivar y fundamentar su valoración*. Esa motivación y esa fundamentación, precisamente, se cumplen en la sana crítica o en el prudente arbitrio, porque es

necesario que el juez razone las pruebas o razone las circunstancias que hace que esa prueba sea para él definitiva o tenga determinado sentido. El juez debe razonar, tiene libertad para apreciar la prueba, pero dentro de ciertas reglas lógicas. Es decir, no con arbitrariedades ni mucho menos tampoco con lo que se ha llamado la prueba o apreciación de la prueba en conciencia que aunque se postula en sistemas como el de la justicia de paz y en el derecho del trabajo, ya la jurisprudencia ha determinado que la prueba en conciencia no puede entenderse en el sentido de que el juez guarde y calle para sí los argumentos de valoración, los cuales de acuerdo con nuestro sistema jurídico no está legitimado para callar u ocultar. El juez debe exponer, debe expresar y debe estructurar dentro de la más rigurosa lógica jurídica todos los argumentos y todos los razonamientos para cumplir con la regla del prudente arbitrio, de la sana crítica o de la prueba razonada, que además llevan al juzgador a cumplir con el precepto constitucional ya citado de fundar y de motivar todas sus resoluciones⁷⁷.

5.6.5.3.- INSTRUMENTAL

1. Los registros del juicio oral, cualquiera que sea el medio, serán instrumentos públicos; harán prueba plena y acreditarán el modo en que se desarrolló la audiencia o diligencia correspondiente, la observancia de las formalidades, las personas que hubieran intervenido, las resoluciones pronunciadas por el juez y los actos que se llevaron a cabo.

⁷⁷ IBIDEM. P.p 162 a 163.

2. Los documentos que presenten las partes podrán ser objetados en cuanto su alcance y valor probatorio, durante la etapa de admisión de pruebas en la audiencia preliminar. Los presentados con posterioridad deberán serlo durante la audiencia en que se ofrezcan.

La impugnación de falsedad de un documento puede hacerse desde la contestación de la demanda y hasta diez días antes de la celebración de la audiencia de juicio⁷⁸.

5.6.5.4.- PERICIAL

La prueba pericial se hace necesaria en el proceso cuando, para observar, para examinar el hecho que se trata de demostrar, se requieren conocimientos científicos, o bien, la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o de un oficio.

La prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige.

SUJETOS DE LA PRUEBA PERICIAL; De Pina define a los peritos como los sujetos que son entendidos en alguna ciencia o arte y que pueden ilustrar al tribunal acerca de diferentes aspectos de la realidad concreta, para cuyo examen es indispensable que se tengan conocimientos especiales, en mayor grado que el caudal de una cultura general media.

⁷⁸ GUANAJUATO. Código de procedimientos Civiles

La doctrina y la legislación clasifican a los peritos en dos grandes grupos: los peritos titulados y los peritos entendidos. Los peritos titulados son los que han cursado una carrera superior y han obtenido el título profesional que los acredita como especialistas en un sector del conocimiento científico o técnico. Los peritos entendidos son los que desarrollan actividades prácticas de una manera cotidiana y que vienen a adquirir un conocimiento empírico de las cosas, o bien, a adquirir el dominio de un arte, entendido como técnica y no en su significación estética percepción o en la inteligencia.

Otra clasificación que se hace de los peritos distingue entre peritos de parte y peritos de oficio.

También la doctrina hace otra serie de clasificaciones como la del perito extrajudicial, del perito judicial, de los peritos colegiados, del perito individual, etcétera.

Para ser perito es indispensable que se cumplan determinados requisitos: la imparcialidad, porque si ésta falta puede recusarse al perito; que se tenga título universitario si la profesión o arte estuvieron reglamentados; para ser perito oficial, se exige ser mexicano.

FUNCIÓN DEL PERITO; Becerra Bautista señala como funciones que realizan los peritos las siguientes:

1. Auxilian al juez en la inteligencia de los hechos.
2. Indican al juez los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hechos indispensables para el conocimiento de la verdad.

3. Deducen las consecuencias de tales hechos basándose en sus conocimientos especializados.

4. Señalan las consecuencias jurídicas que extraen por la subsunción del hecho en la norma jurídica.

OBJETOS DE LA PRUEBA PERICIAL; Pueden ser objetos de la prueba pericial los hechos controvertidos que requieran explicación científica, técnica o de la experiencia y también, excepcionalmente, el derecho extranjero tanto escrito, en cuanto a su interpretación, y el consuetudinario, en cuanto a su existencia.

TIEMPO, LUGAR, MODO Y FORMA DE PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA POR PERITOS; Nuestra legislación y la doctrina, indican que el tiempo de desahogo de la prueba pericial debe hacerse en plazos de cinco o de diez días posteriores a la fecha de aceptación y protesta del cargo, según se trate de juicios ordinarios o especiales; el lugar es la sede o domicilio del tribunal; el modo y forma, es la rendición de un dictamen escrito. Los peritos podrán ser interrogados o formularseles observaciones por el juez, por las partes y por el perito tercero⁷⁹.

5.6.5.5.- PRUEBA DOCUMENTAL

Briseño Sierra sostiene que los documentos se comprenden dentro de lo que él llama medios de acreditamiento, los que a su vez forman un capítulo de lo que ya conocemos, en mayor extensión, como medios de confirmación. Otros medios de acreditamiento, junto

⁷⁹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P.p 145 a 147

con los documentos, son los instrumentos, los monumentos y los registros. Lo que va, según Briseño Sierra, a distinguir al documento de otros medios de acreditamiento como son los instrumentos, los monumentos o los propios registros, en su carácter escrituras. El documento podría definirse, de manera simplista, como un instrumento escrito. De ahí que todavía a la prueba documental se le llama también instrumental. Sólo que el término instrumento es más amplio; hay instrumentos que no son documentos. El documento es un instrumento escritural.

ACTO JURÍDICO Y DOCUMENTO; No es éste el lugar idóneo para ahondar en la explicación o en el análisis de lo que sea el acto jurídico. Basta afirmar que el acto jurídico es un hecho en el que interviene la voluntad consciente de los sujetos productores de este acto o de ese hecho. Es un hecho pues, querido en forma consciente por los sujetos que lo producen. Existe una relación muy estrecha entre los documentos y los actos jurídicos, porque la gran mayoría de los documentos, casi su totalidad, plasman o contienen noticias sobre la realización de actos jurídicos. Entonces, en el documento se plasma, se da noticia, se registra la existencia de un acto jurídico.

Primitivamente estos documentos fueron muy rudimentarios. Se usaron diversos tipos de cosas materiales para plasmar en ellas las ideas, los conceptos o las palabras: bloques de barro, pedazos de madera, etc. Muchos de los jeroglíficos, que en las diversas culturas están plasmados en piedra, siguen siendo documentos. Hay quien habla de monumentos en estos casos, pero si gráficamente, de forma gráfica y escrituras está plasmada una idea en piedra, en papel, en madera, en ladrillos, etc., se tratará de un documento. La forma más

práctica como el hombre llegó después a inventar para plasmar estas ideas en una cosa, fue y lo sigue siendo el papel.

Se ha pensado que los documentos no necesariamente deben estar compuestos o estructurados por un lenguaje escrito, sino que ese lenguaje podría también estar constituido por dibujos o por símbolos. Llevar la idea del documento hasta estos extremos es una exageración. Un plano, un mapa u otra serie de instrumentos gráficos, por ejemplo, un dibujo, una pintura, la misma fotografía, no deben definirse estrictamente cómo documentos. Desde luego también son cosas que registran y de ahí que, siguiendo a Briseño Sierra, podremos aceptar que son registros, en términos generales, y no documentos; porque el documento tiene un carácter necesariamente escrituras, es escritura mediante el lenguaje. Hay muchas formas de lenguaje, pero cuando éste deja de ser escrituras y se vuelve un lenguaje propiamente gráfico expresado por medio de dibujos o de otra clase de signos, ya no se trata de un documento sino de un registro o instrumento, como la multitud de nuevos registros tales como el moderno videotape, la cinta magnética grabada, los discos de las computadoras, en donde a base de registros magnéticos o a veces de perforaciones se conservan informaciones. Éstos no son propiamente documentos, son registros.

La lista de medios de prueba contenida antes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reglamentaba antes, en nuestro sistema, este tipo de instrumentos. Las fracciones II y III del artículo citado hablaban de los documentos públicos y de los documentos privados; la fracción VII mencionaba las fotografías, las copias fotostáticas, los registros dactiloscópicos y todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; en esta

última expresión se abre la gama o abanico amplísimos de posibilidades y cabe en el presente y para el futuro hablar de un margen abierto en la utilización de múltiples medios de prueba, que son instrumentos o registros. En realidad, la finalidad de un documento es la de perpetuar, hasta donde se pueden perpetuar, las cosas, hechos o actos pasados.

LA NATURALEZA DEL DOCUMENTO Y SU CARÁCTER REGISTRAL;

Etimológicamente la palabra instrumento viene de instrumentum y del verbo insture. Este verbo significa enseñar. Por ello, en el derecho romano el instrumento era la manera de instruir, de obtener datos sobre algo. Se dice que hay dos formas en que los hechos se plasman o se recuerdan: la primera a través de la mente humana, es decir, de la memoria, la cual es bastante falible, salvo para mentes privilegiadas capaces de recordar y registrar muchas cosas, datos e informaciones. Pero la mente es perecedera, como parte del hombre, ya que éste perece. Si un hombre sabe mucho y desaparece, se lleva consigo todo ese caudal y todo ese registro si no lo plasma o registra en alguna parte antes de morir. Por lo tanto, la segunda forma consiste en que ese registro, que primero se da en la mente, se pase a un papel o se traslade, hoy a una computadora.

CLASIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS; Los criterios para la clasificación de documentos son muy antiguos. Un primer criterio es el de los documentos públicos, los cuales se definían como los que producía el escribano, aquel funcionario antecesor de nuestros notarios y de nuestros secretarios judiciales.

Un segundo criterio es el de los llamados documentos auténticos, que eran aquellos cuyo origen estaba fuera de duda y

hacían prueba por sí mismos. Un tercer criterio por exclusión, es el de los documentos privados, que se definían como los que no eran ni públicos ni auténticos.

Hoy en día la clasificación de documentos se hace en dos grandes grupos: documentos públicos y documentos privados.

Los públicos son los que otorgan autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, o bien, funcionarios o personas investidas de fe pública.

El artículo 132 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato señala cuáles son, en nuestro sistema, los documentos públicos. El propio código, en el artículo 136, da una noción también muy genérica de lo que considera documentos privados.

Desde luego, son documentos privados, por exclusión, todos aquellos que no son públicos, o sea, que provienen de los particulares y no de autoridades en ejercicio de sus funciones.

AUTENTICIDAD DE LOS DOCUMENTOS; La autenticidad es, en realidad, una indubitabilidad, es decir, el no poder dudar del origen y de la procedencia de un documento. El hombre desde épocas muy remotas para garantizar esa autenticidad, aunque algunas veces haya fallado en ello, ha recurrido a una serie de mecanismos y procedimientos: las firmas, las rúbricas, los sellos, los lacres, las huellas, los papeles especiales, papeles con ciertos sellos que a veces se ha pretendido que son infalsificables o, al menos, de difícil falsificación. En el sistema anglosajón, por ejemplo, hay una serie de listones de

colores que se pegan con lacre y con sellos para darle autenticidad a los documentos.

Los documentos públicos y entre ellos los notariales, tienen una presunción de autenticidad que sólo quedará desvirtuada si son objetados oportunamente y también acreditada su falsedad o su origen indebido o siniestro.

En cuanto a los privados, si la contraparte de quien los haya ofrecido considera que no son auténticos, debe objetarlos en tiempo y acreditar su falsedad o su no autenticidad.

CONCEPTO DE LA FE PÚBLICA Y DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES; La fe pública es una facultad, una atribución que se confiere a determinados funcionarios, a los que se les otorga una confianza oficial para que certifiquen y para que atestigüen con un testimonio de calidad y, sobre todo, con un atestiguamiento sancionador. Estas personas que están investidas de fe pública pueden ser algunos funcionarios públicos, los notarios públicos, los corredores públicos y los secretarios judiciales, entre los cuales, desde luego, están los actuarios. Se dice en términos generales que estos funcionarios tienen fe.

DOCUMENTOS NOTARIALES Y DOCUMENTOS OFICIALES; Desde luego, hay que hacer una distinción entre el documento notarial y el documento oficial. Oficial es un documento público y el notarial también. Nada más que tiene un distinto origen. Mientras que el notarial, como su nombre lo indica, proviene de un funcionario público que es el notario, el oficial proviene de cualquier autoridad en el ejercicio de sus funciones. Los notariales, a los que también se les suele denominar instrumentales, están autorizados por los notarios.

Y, desde luego, hay un enorme cúmulo de documentos notariales que lo deben ser, inclusive por ley.

La adquisición de un inmueble que exceda de cierto valor, la constitución de una sociedad anónima y otra serie de actos, forzosa y necesariamente tienen que ser notariales.

Los documentos oficiales o administrativos comprenden una gama muy amplia, desde una licencia de manejar expedida por una dirección de policía y tránsito, hasta los expedientes en los que se consigna cualquier tipo de trámite en dependencias oficiales.

Finalmente, habría que hacer referencia a los informes. Estos informes son relaciones de actividades que dan las autoridades al tribunal en relación con hechos o con actos Jurídicos sobre los cuales se les pide que den noticia. El campo de los informes es sumamente amplio.

OBJECCIÓN E IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTOS Y SUS EFECTOS PROCESALES: La objeción y la impugnación de documentos son figuras sutilmente diferentes y así son tratadas por nuestra legislación procesal civil. Los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el GUANAJUATO que regulan estos problemas básicamente son: 145. Las anteriores disposiciones ameritan, a nuestro juicio, las siguientes reflexiones: es necesario distinguir la objeción, propiamente dicha, como una oposición a la admisión del documento, o sea, a la pretensión puramente procesal de que no sea admitido y se rechace; y, por otro lado, la impugnación como un documento que entraña una pretensión en el sentido y dirección de restarle o nulificarle la fuerza probatoria a un documento ya admitido, pero que se considera inadecuado, ineficaz o falso. Las partes solo podrán

objetar los documentos aportados y presentados por su contraria, con la demanda, con la contestación a ella, con la reconvención o la contestación a esta, desde que se les notifica la admisión de tales medios probatorios y hasta dentro de los tres primeros días del termino de prueba inclusive, tratándose de los presentados hasta entonces; los presentados con posterioridad, podrán serlo dentro de los tres días subsecuentes contados a partir del siguiente al en que surta efectos la notificación del auto que los haya tenido como pruebas⁸⁰.

⁸⁰ GUANAJUATO. Código de procedimientos civiles

CONCLUSIONES

Habiendo analizado y estudiado con determinación los conceptos generales aquí expuestos; así como la legislación civil en relación al problema planteado; es menester referir que al efectuarse un procedimiento relativo a las cuestiones de domicilio, educación de los hijos, administración de sus bienes y el trabajo de los cónyuges para el caso que los cónyuges no estén de común acuerdo para el efecto; este hecho podría traer consigo justamente un común acuerdo más sólido, así como también incrementar la transparencia en las acciones de impartición de justicia.

1. Todo esto con la finalidad de preservar a la *familia*, en concordia y unidad, puesto que se evitaría tomar decisiones arbitrarias e impositivas por parte del cónyuge dominante, que pueden ser en perjuicio de ellos mismos o de los hijos. Lo anterior, toda vez que a la *familia* se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social. Asimismo la definición anterior justamente se adecua a lo que se plantea dentro del derecho familia; que es la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de sexos a través de matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.

Con estos enfoques presentados justamente es notoria la importancia de la propuesta planteada, para cumplir con estos elementos.

2. Ahora bien lo anterior se adecua a la figura del parentesco, que como en el cuerpo del trabajo se desprende es la relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de sangre. Asimismo, la *patria potestad* es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales. Para el efecto es conveniente apreciar estas figura para la implementación de la propuesta hecha en la presente investigación en relación a los hijos. Asimismo con la propuesta de creación de este procedimiento, se da paso al derecho de contradicción por parte de cada cónyuge y con ello se da amplitud a la posible aportación de pruebas e impugnaciones. Se da la oportunidad de una resolución imparcial, porque en su caso, cada cónyuge tendría el derecho de recusación del juez.

3. Este figura propuesta es de aplicación para los cónyuges, así dicha figura nace del *matrimonio*, que para el efecto se define como la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos." Ahora pues es de importancia hacer notar que al implementarse dicho procedimiento y más aun incluirlo en el juicio ordinario oral en materia familiar, dicho proceso antes mencionado, comprendería resoluciones EN JUSTICIA pronta y expedita; lo anterior toda vez de cuidado al interés superior de los hijos en su caso y a su vez una pronta solución, pero justa con opción a aportación de pruebas, impugnaciones y demás hechos relevantes dentro del juicio.

4. Esta propuesta adquiere relevancia frente al actual procedimiento previsto en la Ley civil vigente, que lo deja a la decisión del juez de

partido, sin sustanciar artículo, lo cual se antoja, como una resolución, que carecería de elementos de justicia suficientes en pro del matrimonio y de la familia.

5. La propuesta es para incluir en el actual y vigente artículo 822 del CPCG para quedar de la siguiente forma:

ARTÍCULO 822. SE TRAMITARÁN POR EL PROCEDIMIENTO ORAL ORDINARIO, LAS CONTROVERSIAS QUE SE SUSCITEN CON MOTIVO DE:

I. NULIDAD DE MATRIMONIO;

II. GUARDA, CUSTODIA Y CONVIVENCIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES;

III. ACCIONES DE DIVORCIO NECESARIO;

IV. ALIMENTOS;

V. RECONOCIMIENTO, DESCONOCIMIENTO Y CONTRADICCIÓN DE PATERNIDAD, ASI COMO LA POSESIÓN DEL ESTADO DE HIJO; Y

VI. PÉRDIDA Y SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

VII. EN LOS CASOS DE NO EXISTIR COMÚN ACUERDO ENTRE LOS CÓNYUGES EN RELACIÓN AL DOMICILIO, EDUCACIÓN DE LOS HIJOS, ADMINISTRACIÓN DE SUS BIENES Y EL TRABAJO.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS DE TEXTO:

BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y OTRO, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, Edit. Harla, S.A., México, 1990, P.p 629

BONNECASE JULIEN, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, Tomo I, Edit. José M. Cajica, Puebla, 1945, p.p. 250

CALAMANDREI, PIERO. "ORALITA NEL PROCOSSO. NOUVO DIGESTO ITALIANO". Vol. IX. Torino, Italia. 1939. p. p178.

CARNELUTTI, FRANCISCO. "SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Tomo I. Ed. UTEHA. Buenos Aires, Argentina. 1944. p.p 442.

CASSELI, PIOLA. "DE LA AFODERNITÉ ET DE LA RAPIDITÉ DE JUSTICE CIVILE AUTVICHIENE". Ed. Egypte Conteporaine. 1913. p.p 282.

CHIOVENDA, JOSÉ. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL" Ed. Reus. Madrid, España. p. p 724.

COSTA, ANTONIO. "ORALIDAD Y ESCRITURA EN EL PROCESO CIVIL". Imola, Italia. 1917. P.p 513.

DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa, México 1978, p.p.608

DE PINA, RAFAEL. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO". TOMO I. 14º ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p.p 406.

FENECH, MIGUEL. "LA POSICIÓN DEL JUEZ EN EL NUEVO ESTADO". Ed. Espasa. Calpe, Madrid. 1941. p.p 219.

FERRONA. "PROCESSO CIVILE MODERNO". Napoli, Italia. 1912. p. p. 383.

GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. Decimo cuarta ed. Ed. Porrúa, México 2003 p.p 501

GEORGES. TRATADO DE DERECHO CIVIL, Tomo I, 1º ed., Buenos Aires, 1963, p.p. 876

GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P.p 426.

GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P.p 337.

MARCEL PLANIOL GEORGES RIPERT. DERECHO CIVIL, COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO OBRA COMPILADA Y EDITADA, Ed. Pedagógica Iberoamericana 1996 p.p 337.

OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 469.

PACHECO ESCOBEDO ALBERTO, LA FAMILIA EN EL DERECHO MEXICANO, Panorama Editorial, México, 1993, P. p 348

PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGES. "DERECHO CIVIL". 3ª. ed. Ed. Harla. México. 1997. p.p 876.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. PERSONAS Y FAMILIA. Ed.Porrúa. 20ed. México 1984. p.p 540

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo Segundo, Sexta Edición, Edit. Porrúa, México 1983, p.p. 803

SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P.p 256.

TEDESCHI, EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA FAMILIA. Traducc. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1954. P.p 480.

LEGISLACIÓN:

ESTADO UNIDOS MEXICANOS. Código Federal de procedimientos civiles.

GUANAJUATO. Código de procedimientos civiles.

GUANAJUATO. Código Civil Sustantivo.

OTRAS FUENTES:

ANTONIO CICU. REVISTA DE DERECHO

CHIOVENDA, JOSÉ. "A ORALIDADE E PROVA". Revista Forense

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT. Vol. V

GRAN ENCICLOPEDIA RIALP

GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008.
Universidad Lasallista Benavente.

REVISTA DE DEREITO COMEICIAL

REVISTA DI DIRITTO PUBLICO

RIVISTA IURIDICA E SOCIALE Y NOUVO SAGGI DE DIRITTO PROCESSUALE