



**UNIVERSIDAD LA SALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 879309

**PROPUESTA PARA LA CREACIÓN DEL DIVORCIO
UNILATERAL EN EL CÓDIGO CIVIL Y DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
ESTADO DE GUANAJUATO**

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

MARCO ALONSO GONZÁLEZ ARREDONDO.

Asesor: Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdéz

Celaya, Gto.

Enero 2010.



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.

AGRADECIMIENTOS

Esta Tesis está dedicada a cada una de las personas que han contribuido para uno de los logros más importantes de mi vida que ha sido terminar mi carrera de Derecho.

Agradezco a Dios por todas las gracias concedidas a lo largo de mi vida, al Licenciado Héctor Gustavo Ramírez Valdéz por su asesoría y ayuda pero sobre todo por su valiosísima amistad que me ha brindado al igual que todas las personas que laboran en el Despacho Jurídico Ramírez Valdéz.

A mis padres, ya que todo lo que soy es gracias a ustedes, infinitamente estoy agradecido, a mi hermana, por siempre contar con su apoyo. Para Michelina, que ha sido una persona muy especial en mi vida.

A todos mis catedráticos que durante 5 años transmitieron sus mejores conocimientos esmerándose para que mis compañeros y yo fuéramos los mejores abogados.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.....	1
1.1 LA DEMANDA.....	2
1.1.1 CONCEPTO.....	3
1.1.2 REQUISITOS DE LA DEMANDA.....	4
1.1.3 EL JUEZ FRENTE A LA DEMANDA.....	6
1.2 EL EMPLAZAMIENTO.....	7
1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	8
1.3.1 FORMAS EN QUE PUEDE CONTESTAR EL DEMANDADO.....	9
1.4 LA RECONVENCIÓN.....	11
1.5 LAS PRUEBAS.....	12
1.5.1 EL OBJETO DE LA PRUEBA.....	13
1.5.2 LA CARGA DE LA PRUEBA.....	13
1.5.3 LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	14
1.5.4 LAS ETAPAS EN LA PRUEBA.....	14
1.6 LA CONFESIONAL.....	15
1.7 LA DOCUMENTAL.....	16
1.7.1 CLASES DE DOCUMENTOS.....	17
1.8 LA INSPECCIÓN JUDICIAL.....	17
1.9 LA PERICIAL.....	19
1.10 LA TESTIMONIAL.....	20
1.11 LAS PRUEBAS CIENTÍFICAS.....	21
1.12 LOS ALEGATOS.....	23
1.13 LA SENTENCIA.....	24

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE FAMILIA.....	26
2.1 CONCEPTO DE FAMILIA.....	27
2.2 CONCEPTO DEL DERECHO DE FAMILIA.....	28
2.3 FUENTES DE LA FAMILIA.....	28
2.3.1 EL MATRIMONIO.....	28
2.3.2 LA FILIACIÓN.....	30
2.3.3 EL CONCUBINATO.....	37
2.3.4 LA ADOPCIÓN.....	43
A) DEFINICIONES.....	43
B) LA ADOPCIÓN COMO FICCIÓN JURÍDICA.....	44
C) SUJETOS DE LA ADOPCIÓN.....	45
D) REQUISITOS PARA LA ADOPCIÓN.....	48
E) EFECTOS DE LA ADOPCIÓN.....	50
F) CLASES DE ADOPCIÓN.....	50
G) REVOCACIÓN DE LA ADOPCIÓN.....	52

CAPÍTULO III

LA PATRIA POTESTAD.....	55
3.1 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.....	56
3.2 SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.....	57
3.2.1 ASCENDIENTES.....	57
3.2.1 DESCENDIENTES.....	57
3.3 PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.....	57
3.3.1 DE LOS HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO.....	58
3.3.2 DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.....	59
3.3.3 DE LOS HIJOS DE MENORES O INCAPACITADOS.....	59
3.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.....	60
3.4.1 LA EDUCACIÓN DEL HIJO.....	60
3.4.2 LA GUARDA Y VIGILANCIA DEL MENOR.....	61
3.4.3 DERECHO DE CORRECIÓN.....	62
3.4.4 LA MANUTENCIÓN DEL HIJO.....	63
3.4.5 EL USUFRUCTO LEGAL.....	63
3.4.6 LA ADMINISTRACIÓN LEGAL.....	64
3.5 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.....	64
3.5.1 EN RELACIÓN CON EL HIJO MENOR DE EDAD.....	64
3.5.2 EN RELACIÓN CON LOS BIENES DEL MENOR.....	65
3.6 LA PATRIA POTESTAD ROMANA Y LA PATRIA POTESTAD ACTUAL.....	68
3.7 SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.....	70
3.8 PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.....	71
3.9 EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.....	72

CAPÍTULO IV

MATRIMONIO Y DIVORCIO.....	73
4.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MATRIMONIO.....	74
4.1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO.....	77
4.1.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.....	78
4.1.3 OBJETO DEL MATRIMONIO.....	89
4.2 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	90
4.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO.....	101
4.4 CONCEPTO DE DIVORCIO.....	104
4.5 TIPOS DE DIVORCIO.....	107
4.6 CAUSALES DE DIVORCIO.....	109
4.7 EFECTOS DEL DIVORCIO.....	118
4.8 EL DIVORCIO UNILATERAL.....	127

**PROPUESTA DE REFORMA QUE DEROGA Y REFORMA EL CÓDIGO CIVIL
PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES.....128**

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En nuestra sociedad diariamente se generan diferentes tipos de relaciones entre las personas, las cuales por su relevancia social y jurídica terminan siendo reguladas por el derecho.

Por lo tanto, cuando estas relaciones se lesionan o quebrantan por completo, existe una solución para esas controversias.

En el caso del matrimonio se produce una relación entre los cónyuges, hijos, etcétera, que al verse afectados directamente por diversos factores encuentran una solución en el divorcio para terminar con todo aquello que los afecte física y emocionalmente.

En México como en el resto del mundo, en torno al Estado de Derecho se han creado diversas instituciones jurídicas que garantizan los derechos políticos y civiles de los ciudadanos, particularmente de la institución jurídica del divorcio, la cual hace posible que las parejas que en un momento decidieron unirse para convivir y tener familia decidan después separarse para así retomar su camino, a pesar de que en el transcurso del tiempo han surgido fuertes críticas y una oposición a esta institución jurídica por parte de personas que creen que el matrimonio es para toda la vida.

Ésta ha subsistido debido a que los legisladores tienen el deber de crear leyes que protejan nuestros valores y derechos por lo que, aunque el Estado pondera la integración de la familia, también se está consciente de la realidad en la que vivimos y de la necesidad del divorcio, por lo tanto si las parejas ya no quieren estar dentro de esa relación en la que ocurren situaciones que sólo ellos conocen se les otorgan los medios para disolverla.

El Estado mexicano pugna por la organización y desarrollo de la familia, plasmándola en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero a la vez reconoce derechos naturales como la libertad, por lo que los cónyuges pueden optar por divorciarse y hacer valer el derecho

constitucional que tiene toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

En el análisis de este estudio de investigación, destaca la imperiosa necesidad de actualizar la legislación familiar en los capítulos correspondientes a los temas de divorcio, desde el ámbito sustantivo y adjetivo, tomando en consideración la finalidad que se persigue con la institución del matrimonio, el que debemos de tratar de preservar a través de ciertas normas que tiendan a mejorar dada la decadencia que ha venido sufriendo en estas últimas épocas en las que su duración es lamentablemente precaria.

Por ello, mi punto de vista está de acuerdo con los proponentes de las iniciativas cuando mencionan que el matrimonio es una institución del derecho civil que parte de la base de la autonomía de la voluntad de las personas y que el Estado no debe empeñarse en mantener de forma ficticia un vínculo que en la mayoría de los casos resulta irreconciliable.

La voluntad de las partes al ser considerado como un elemento esencial del contrato de matrimonio, debe ser tomada en cuenta para decidir si éste seguirá existiendo o se disolverá. Esta voluntad no debe ser considerada y tomada en cuenta sólo al momento de celebrar el matrimonio, sino durante su subsistencia y una vez llegado el divorcio.

Lo anterior cada día se hace más grave cuando nos empeñamos en tener leyes rigurosas que colocan a los cónyuges en un constante riesgo de rompimiento, dando paso al divorcio, en donde las causales están inmersas unas con otras, algunas carecen de aplicación práctica y otras tienden a denostar a alguno de los cónyuges, siendo esto contrario a los fines del matrimonio.

Por ello, este estudio de investigación, considera positiva y jurídicamente viable la propuesta de reforma respecto de la cual se propone como novedoso y vanguardista la eliminación de la hipótesis para el divorcio necesario y los artículos relativos y concordantes del Código Civil y de Procedimientos Civiles

para el Estado de Guanajuato, lo que conllevaría a evitar mayores afectaciones entre las partes, ya que el divorcio representa uno de los eventos más traumáticos en la vida de cualquier persona, siendo los niños la población más vulnerable.

En materia de causales de divorcio, es conveniente precisar que sólo los cónyuges pueden decidir lo que consideran una causa bastante insuficiente para divorciarse puesto que ellos son los que conocen el ambiente en el que se desenvuelve su matrimonio y una autoridad carece del conocimiento para decidir si es una causa bastante al no estar involucrada en la vida cotidiana del matrimonio.

Bajo esta óptica, el divorcio debería concederse con la simple alegación de no querer seguir casado porque esto demuestra que ya no existe la voluntad, que es uno de los elementos del matrimonio.

Por ello, enfatizo mi preocupación por el tema de las causales y el procedimiento del divorcio actualmente regulado en nuestro Código Civil vigente, máxime si consideramos que en la práctica no todas las causales por las que se solicita un divorcio pueden ser demostradas y esto impide otorgar el divorcio, dejando en estado de indefensión al cónyuge que solicita el divorcio.

Con el desarrollo del presente trabajo de investigación, se presentan alternativas que permiten disolver el vínculo matrimonial con la sola expresión de ser esa la voluntad de ambas o de una de las partes, sin tener la necesidad de acreditar los extremos de algunas de las causales, como ya se ha mencionado.

CAPÍTULO I
EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

1.1 LA DEMANDA

Se suele denominar demanda tanto a la petición que se dirige a un órgano jurisdiccional en el que se le solicita su intervención para resolver la controversia que se plantea, así como al escrito que se hace en relación con la citada petición.

Demanda, es sinónimo de petición, de solicitud, de súplica, de exigencia, de reclamación, desde el punto de vista de su significado forense pero, en realidad tiene un significado muy específico, casi único. Ya que no toda petición es una demanda pues, hay peticiones dirigidas a órganos jurisdiccionales que no entraña la exigencia de una situación de controversia, por ejemplo: cuando se formula una petición de intervención en la materia de jurisdiccional voluntaria.

A la demanda puede considerársele una súplica solamente bajo la perspectiva de la relación de parte de quien la formula y el juez a la quien se dirige pero, respecto del demandado ya no es una súplica sino que respecto de él constituye una exigencia *sui generis* en la que, el órgano jurisdiccional es el intermediario pero, la demanda va impregnada de una actitud enérgica, propia de la reclamación formal que se ha instaurado ante un juzgador.

1.1.1 CONCEPTO

BECERRA BAUTISTA establece que **“Entendemos por demanda el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo; pide la intervención de los órganos Jurisdiccionales, para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto.”**¹

EDUARDO PALLARES afirma que **“La demanda es el acto jurídico mediante el cual se inicia el ejercicio de la acción.”**²

CHIOVENDA establece que **“La demanda en general es el acto de declaración de voluntad del actor en el que pide al órgano jurisdiccional que aplique la ley al demandado.”**³

Es el acto procesal de una persona física o moral, denominada actor o demandante, en virtud del cual, en forma escrita, solicita la intervención del órgano estatal jurisdiccional o del órgano arbitral jurisdiccional para que intervenga en un proceso controvertido que se dirige a otra persona física o moral, denominada demandado, para forzar a esta última persona a las prestaciones que se reclaman.

En mi opinión, puedo decir que una vez que se da el litigio de intereses o en su caso contrario expresar la voluntad, para que el órgano jurisdiccional intervenga para proceder a obtener el derecho y la razón, esto será posible una vez entablando la demanda, que es el primer acto procesal que abre o inicia el proceso, que posteriormente veremos los requisitos y su estructuración.

¹ BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. “EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO” 6°. ed. Ed. Porrúa. México. 1977. p. 30.

² PALLARES, EDUARDO. “DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL”. 5°. ed. Ed. Porrúa. México. 1990. p. 228.

³ REYES RETANA. “EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN GUANAJUATO”. Ed. Porrúa. México. 1999. p. 330.

1.1.2 REQUISITOS DE LA DEMANDA

Estimo que, en particular, el artículo 331 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, es el gran orientador en la determinación de los requisitos que debe contener una demanda, por lo que hacemos su transcripción, posteriormente anotamos características doctrinales y personales en cada punto:

“La demanda expresará:

I. *El tribunal ante el cual se promueve;*

Al iniciar el escrito de demanda lo primero que se debe de señalar es el Tribunal al que va dirigido, por razón de la competencia (por materia, territorio, cuantía o grado), al Juez Menor o al de Primera Instancia.

II. *El nombre y domicilio del actor y los del demandado;*

En donde se escribe el nombre, estado civil, edad, nacionalidad, domicilio, lugar de nacimiento, ocupación, etc., del que promueve la demanda, así como señalar el domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones y documentos, también se pondrá a voluntad la autorización de la persona (as) para que en su nombre las reciba. Luego, también vendrá la identificación del demandado, sus datos personales y su domicilio, y demás datos que sirvan para localizarlo e identificarlo.

III. *La vía por la cual deberá encausarse el procedimiento;*

Ésta consiste en la indicación de la clase de juicio - ordinario, especial de desahucio, hipotecario, ejecutivo, etc. - que se trata de iniciar con la demanda.

IV. *Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa;*

Los hechos, es una narración como parte histórica de la demanda además que el actor funda su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Los requisitos fundamentales que debe de tener la narración de los hechos contendrá:

- *Numeración de los hechos.*
- *Narración sucinta.*
- *Narración clara.*
- *Narración precisa.*

V. *Los fundamentos de derecho;* y

Se realiza un razonamiento jurídico, invocando el derecho, que cite las disposiciones normativas que sirven de base a las prestaciones reclamadas y

que encauzan los hechos narrados hacia una resolución favorable a los intereses del demandante. Es usual que en el capítulo de derecho se haga una división tripartita que abarca párrafos separados y numerados que determinan los artículos aplicables de carácter sustantivo, los preceptos de calidad procesal que regirán en el proceso y los dispositivos en cuya virtud se establece la competencia del juez. (En el presente comentario quiero manifestar que cuando se realiza una demanda, no necesariamente tiene que llevar el capítulo de derecho puesto con el solo hecho de hacer saber qué tipo de acción queremos demandar, con esto basta).

VI. *Lo que se pide, designándose con toda exactitud, en términos claros y precisos*".⁴

Son las cosas o servicios, que la parte actora exige al demandado que entregue; y se podrá manifestar lo anterior expuesto, ya que viene a constituir un auténtico resumen muy condensado de lo que se le está solicitando, pidiendo que decida en tal ó cual sentido, que condene a la parte demandada al cumplimiento de determinada conducta, que reconozca los derechos del pretensor.

1.1.3 EL JUEZ FRENTE A LA DEMANDA

“Una vez que se ha presentada la demanda, el Juez podrá acordar en tres sentidos:⁵

⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

⁵ OVALLE FAVELA, JOSÉ. “DERECHO PROCESAL CIVIL”. 7º. ed. Ed. Harla. México. 2001. p. 53.

- a) *Admitir la demanda*: si el Juez considera que la demanda cumple con todos los requisitos esenciales que ya fueron precisados con anterioridad; entonces el juez le dará entrada a la misma sin mayor trámite, siguiendo el procedimiento con su curso normal.
- b) *Prevenir al actor*: se hará cuando la demanda sea oscura o irregular o le falte algún documento que el juez pretenda que sea necesario, en estos casos el Juez requerirá al actor para que en su caso lo aclare, complete ó corrija su demanda.
- c) *Desechar su demanda*: cuando el Juez estime que la demanda no reunió los requisitos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles, y que los defectos no se pueden subsanar; la desechará de plano por ser improcedente; ya sea por que la Vía no es la correcta o por no ser competente el Tribunal para resolver.

1.2 EL EMPLAZAMIENTO

Emplazar, en términos generales, significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal; la palabra emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador o actuario, en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que conteste.

“El emplazamiento trae consigo ciertos efectos y que son:

- a) *Prevenir el juicio a favor del juez que lo hace*: una vez que se hay notificado a la parte contraria y se ha aprobado la diligencia, el

demandado ya se encuentra sometido a la jurisdicción del mismo juez, al que el actor desde el momento mismo presenta su demanda.

- b) *Sujetar al emplazado a seguir el juicio*: es cuando la parte demandada queda sujeta a la jurisdicción del juez por el que fue emplazado, dado que en el momento del emplazamiento el juez fue competente para llevarlo a cabo.
- c) *Imponer la carga de contestar la demanda*: impone la carga de contestar la demanda al demandado ante el mismo juez que lo emplazo, dejando a salvo el derecho de promover la incompetencia.
- d) *Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial*: constituye el objeto de la demanda y por ordenes del juez, el actuario le señala al emplazado que cumpla con lo que se le esta exigiendo, en la demanda, ya sea que se pague, haga o deje de hacer, apercibido de que si desobedece al requerimiento hecho, tendrá perjuicios y a su vez puede incurrir en responsabilidades de tipo civil”.⁶

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

*“La palabra contestación es la acción de contestar y, a su vez, contestar, del verbo latino contestan significa responder, hacer frente a aquello que requiere una manifestación de voluntad expresa ó tácita”.*⁷

Tal expresión de voluntad integra la contestación, por lo tanto, en el lenguaje forense, la contestación es al demandado lo que la demanda es al actor.

⁶ *Supra* (5) p. 56.

⁷ **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**. 2°. ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p. 301.

En el escrito de contestación la parte demandada precisa la versión del asunto que se desglosa en la demanda y ha de hacer referencia detallada a todos y cada uno de los puntos de hecho y de derecho que se contienen en el escrito de demanda; es el acto jurídico del demandado por medio del cual da respuesta a la demanda de la parte actora, dentro del proceso y, en caso de reconvencción, es el acto jurídico, dentro del proceso pues, si la respuesta a la demanda se diera fuera del proceso, no tendría el carácter de una verdadera contestación procesal.

De lo anterior podemos señalar de manera general y en la práctica forense los siguientes requisitos:

- Ha de realizarse ante el juez que conoce de la demanda;
- La contestación debe formularse dentro del término que proceda legalmente;
- En la contestación se oponen las excepciones que se tuvieren;
- En la contestación han de utilizarse expresiones claras y terminantes.

1.3.1 FORMAS EN QUE PUEDE CONTESTAR EL DEMANDADO

Es obligación del demandado una vez que ha sido notificado y emplazado de contestar la demanda dentro del termino legal que es de nueve días, por lo tanto el artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles, dice que la demanda puede ser contestada:

“negándola, confesándola u oponiendo excepciones”⁸ es así como a continuación explico brevemente cada una de esas formas de contestar la demanda:

a) *Negación de los hechos*: el demandado dará contestación a cada uno de los hechos que fueron planteados en la demanda, y en este caso lo hará negando alguno ó todos los hechos ya que no sucedieron de la forma en que el actor lo plantea, en este caso el demandado podrá expresar desde su punto de vista la forma en que sucedieron los hechos.

O bien puede darse el caso en que el actor refiera en alguno de sus puntos, hechos que no tengan relación directa con el demandado podrá negarlo diciendo que no es un hecho propio.

b) *Confesión o Allanamiento*: se da un caso contrario al punto anterior mencionado, ya que aquí el actor manifiesta que esta de acuerdo y acepta los hechos, así como el derecho tal y como fueron planteados en el escrito de demanda.

Sin mayor trámite el Juez deberá dictar sentencia, ya que la parte demandada ha aceptado los hechos y las afirmaciones del pretensor y con ello ha desaparecido la controversia, así como el conflicto de intereses.

c) *Oponiendo excepciones y defensas*: “Las excepciones a que ha de referirse el demandado en su contestación se harán valer en ese

⁸ *Supra* (4)

momento, sea cual fuere la naturaleza, más sin embargo si hay supervenientes se harán valer hasta antes de la audiencia final.”⁹

JUSTINIANO define a las excepciones como **“Las defensas establecidas a favor del demandado, ya que si bien es cierto que aun y cuando la demanda es justa en si misma, es injusta para la persona contra quien se intenta”**.¹⁰

1.4 LA RECONVENCIÓN

El fenómeno de la reconvencción es preciso que la acción o acciones que tenga el demandado las haga valer contra el actor en el mismo juicio, si la naturaleza de éste lo permite; **“Es el acto jurídico procesal del demandado, simultáneo a su contestación a la demanda, por el que reclama, ante el mismo Juez y en el mismo juicio, diversas prestaciones, a la parte actora”**.¹¹

La reconvencción deberá expresar:

- Las prestaciones que se reclaman con sus respectivos accesorios.
- Los hechos en que el demandado funde la reclamación, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado en la contra-demanda pueda preparar su contestación y defensa.

⁹ *Supra* (5) p. 57.

¹⁰ COUTURE, EDUARDO J. **“FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL”**. Ed. Roque de Palma. Buenos Aires. 1958. p. 123.

¹¹ *Supra* (7) p. 607.

- Sus fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.
- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez.

1.5 LAS PRUEBAS

“La palabra prueba corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión probar deriva del latín *probare*, que en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso”.¹²

Ahora bien, la prueba tiene una enorme importancia por ser muchas veces de esencia en un juicio respaldar con datos probatorios la posición de las partes.

En sentido estricto la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador a cerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que éste se obtenga o no.

¹² *Supra* (7) p. 507.

1.5.1 EL OBJETO DE LA PRUEBA

“El objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba”.¹³ En este sentido, puede ser objeto de la prueba tanto el derecho como los hechos. Por supuesto que, no todos los hechos y no todo el derecho son materia de prueba.

1.5.2 LA CARGA DE LA PRUEBA

Dentro de la carga de la prueba hemos de incluir, como tradicionalmente se hace en el Derecho Procesal civil, la temática relativa a precisar quién de las partes en el proceso tiene el deber de probar si desea un resultado favorable a sus intereses.

El maestro EDUARDO PALLARES, señala: **“la carga de la prueba consistente en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quiere obtener una sentencia favorable a sus pretensiones”.**¹⁴

“La carga de la prueba, nos dice el Art. 85 del Código de Procedimientos Civiles, que el que niega sólo está obligado a probar:

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante, y
- III. Cuando se desconozca la capacidad.”¹⁵

¹³ **Supra** (5) p.110.

¹⁴ **Supra** (2) p. 230.

¹⁵ **Supra** (4) p. 30.

1.5.3 LOS MEDIOS DE PRUEBA

En materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador; y que más adelante los veremos en particular.

“La ley reconoce como medios de prueba: nos dice el Art. 96 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, son los siguientes:

- I. *La confesión;*
- II. *Documentos Públicos;*
- III. *Documentos Privados;*
- IV. *Dictámenes Periciales;*
- V. *Reconocimiento o Inspección Judicial;*
- VI. *Testigos;*
- VII. *Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todo aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; y*
- VIII. *Derogada*”.¹⁶

1.5.4 LAS ETAPAS EN LA PRUEBA

“El procedimiento probatorio está sistematizado en tres etapas características:¹⁷

- a) *La fase de ofrecimiento:* consiste en que las partes exponen por escrito los elementos acreditativos que aportan, que han aportado y que aportarán en el proceso individualizado de que se trate.

¹⁶ *Supra* (2) p. 235.

¹⁷ *Supra* (2) p. 236.

- b) *La fase de admisión*: consiste en la que el órgano jurisdiccional, con base en las disposiciones legales que rigen la prueba en general y las pruebas en particular, determinada qué pruebas de las ofrecidas han de admitirse a las partes que las han ofrecido.
- c) *La fase de recepción o desahogo de pruebas*: consiste en que se llevar a cabo la diligenciación o rendición de las diversas pruebas ofrecidas, que han sido admitidas.

Todas pruebas son contundentes exigibles por la ley, para demostrar lo que se demanda y lo que se exceptiona, es por ellos que a continuación presento de manera detallada cada uno de los medio de pruebas.

1.6 LA CONFESIONAL

“La palabra confesión tiene su origen en el término latino *confessio*, que significa el reconocimiento personal de un hecho propio”.¹⁸

Es un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado.

Los elementos, más importantes que puedo señalar son:

- La prueba confesional tiene como objetivo la demostración de los hechos aludidos por las partes.

¹⁸ *Supra* (5) p. 316.

- En la forma genérica podemos apuntar que el actor o el demandado serán los sujetos del proceso que tendrán a su cargo emitir declaraciones sobre los hechos controvertidos.
- En la presente prueba hay un pronunciamiento expreso o tácito.
- El reconocimiento de los hechos puede ser nulo, puede ser parcial, puede ser total, o bien puede hasta producirse un desconocimiento expreso de los hechos.
- Han de ser hechos propios, si se refiriera a hechos ajenos sería testimonio y no confesión.
- Deberán versar sobre los hechos que integran la litis y no sobre hechos ajenos a ella.

1.7 LA DOCUMENTAL

“Proviene de una palabra de procedencia latina *documentum* que alude a un escrito en el que se hace constar algo”.¹⁹

La prueba documental, también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos acrediticios denominados documentos; por documentos entendemos, que es el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento.

Elementos, bastantes de la definición anterior, para ver su importancia:

- El documento es un objeto material que puede consistir en papel, madera, pergamino, piedra, lámina, etc.
- En tal objeto material han de obrar signos escritos, que pueden variar.

¹⁹ *Supra* (5) p. 401.

- La presencia de los signos escritos tienen la finalidad dejar memoria en el documento de un acontecimiento.

1.7.1 CLASES DE DOCUMENTOS

Dentro de las clases de documentos se mencionan a los documentos públicos y privados.

“Públicos: son los autorizados por funcionarios públicos o depositarios de la fe pública dentro de los límites de su competencia y con la solemnidad prescrita por la ley, según Kisch.

Para el mismo autor son tres requisitos importantes que se caracterizan los documentos públicos:

- Proceden de funcionarios públicos o de fedatarios;
- Los autorizan dentro de los límites de su competencia;
- Se autorizan con las solemnidades prescritas por la ley.

Privados: son aquellas constancias escritas por particulares o que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública”.²⁰

1.8 LA INSPECCIÓN JUDICIAL

Al utilizarse los vocablos inspección judicial, desde el ángulo de su significación gramatical, con claridad se establece la referencia a una actividad

²⁰ Citado por GÓMEZ LARA, CIPRIANO. “TEORÍA GENERAL DEL PROCESO”. 8°. ed. Ed. Harla. México, 1990.

de examen de personas o cosas por un órgano del Estado que tiene a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional.

Las denominaciones para esta prueba son: inspección judicial o reconocimiento e inspección ocular; la inspección ocular tiene la clara desventaja de reducir el alcance de la prueba a lo que pueda percibirse por el sentido de la vista pero, en la prueba de inspección judicial debe estar abierta la posibilidad al empleo de algunos otros medios para el juzgador e intervenga sensorialmente en una prueba de mayor amplitud que lo pudiera ser la simple inspección ocular.

La Inspección Ocular.- Son las observaciones de cosas, personas y todos los indicios a comprobar al algún hecho.

La Inspección Judicial.- Es el medio probatorio en virtud del cual el juzgador, por sí mismo, procede al examen sensorial de alguna persona, algún bien mueble o bien inmueble, algún semoviente o algún documento, para dejar constancias de las características advertidas con el auxilio de testigos o peritos.

La trascendencia de la prueba de inspección judicial se puede aquilatar por las siguientes reflexiones:

- El juez obtiene un reconocimiento directo de la realidad acerca de las personas, cosas o documentos inspeccionados, sin estar sujeto a las declaraciones de los demás. Este conocimiento es más amplio cuando no se requiere la intervención de testigos de identidad, ni la injerencia de

peritos. Cuando se requiere la intervención de peritos o testigos, la percepción del juez está influida por tales peritos o testigos y no es tan contundente la actuación perceptora del juzgador.

- La verdad formal que puede obtener del resultado de percepciones de otras personas, llevadas al juez, se puede desvirtuar mediante el análisis directo que hace el órgano jurisdiccional, y de esa manera pudiera prevalecer una verdad material.
- El juzgador tiene una certidumbre total de la realidad acerca de los puntos que constituyeron el tema central de la inspección en aquellos casos en que no depende parcialmente de los testigos de identidad y de los peritos.
- El juzgador se convierte en participante de la prueba misma pues. Lo que en que deberá pronunciarse sentencia.

1.9 LA PERICIAL

Perito es la persona física versada en una ciencia o arte, dotada de conocimiento especializada en alguna rama del saber humano, que puede auxiliar al juez en el conocimiento de alguno o algunos de los hechos controvertidos en un proceso, sin ser parte en éste; la posesión de conocimiento específico que no todo mundo posee es lo que le da a un sujeto el carácter de perito.

Algunos elementos que podemos sacar de esta definición son los siguientes:

- El perito es una persona física.

- El perito es un especialista en una rama del saber humano. Sus conocimientos se supone que son amplios y profundos sobre algo especializado.
- Es un auxiliar necesario de la administración de justicia.
- El peritaje se debe de versar sobre hechos contradictorios, integradores de la litis, o sea, hechos controvertidos.
- El perito es un sujeto que no se identifica personalmente con las partes.

1.10 LA TESTIMONIAL

“La palabra testimonial es un adjetivo del sustantivo masculino testimonio. A su vez, testimonio es una palabra equívoca que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo”.²¹

Entendemos como testigos a aquella persona que ha presenciado algún acontecimiento y que, por ello está en condiciones de declarar sobre ello. Además, el testigo es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento.

El maestro BECERRA BAURISTA, considera que la prueba testimonial es la que **“se origina en la declaración de testigos”.**²²

²¹ **Supra** (7) p. 678.

²² **Supra** (5) p. 45.

La prueba testimonial es aquel medio crediticio en el que, a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han controvertidos en un proceso.

De los elementos, que constituyen el presente concepto podemos obtener los presentes elementos:

- Pretenden llevar convicción al juzgador, para comprobar lo establecido por algunas de las partes.
- Lo más esencial es que hay la intervención de los sujetos, personas físicas, denominadas testigos.
- Se pretende obtener información de los testigos, ante el órgano jurisdiccional.
- La declaración de los testigos se puede obtener mediante la forma verbal.
- Se rinde en relación con la litis; es decir, respecto de los hechos que se han debatido en el proceso.

1.11 LAS PRUEBAS CIENTIFICAS

“Lo científico es lo relativo a la ciencia. A su vez, la palabra ciencia del latín *scientia* significa el conocimiento razonado del algún objeto determinado”.²³

El conocimiento humano aporta a los litigantes interesados y al órgano jurisdiccional, adelantos científicos y técnicos, útiles para el descubrimiento de

²³ *Supra* (7) p. 302.

la verdad dentro del proceso; son aquellos medios crediticios que aportan conocimiento al juzgador, mediante el empleo de elemento producto de la evolución científica y técnica, respecto de los hechos controvertidos en el proceso.

De los elementos del concepto, podemos decir que:

- Llevan la tendencia a impactar el criterio del juzgador con datos que se llevan a su conocimiento.
- Estos medios se dirigen al juez, para que amplíe su esfera de conocimiento respecto del asunto.
- El común denominador de las pruebas científicas, características, esencial de ellas, consiste en que la evolución técnica y científicas proporcionan estos medios, considerando nuevos, por ser de invasión relativamente reciente.
- Las pruebas científicas deben estar vinculadas con los hechos controvertidos, que requieren ser respaldados por medios de prueba que los apoyen para provocar convicción en el juzgador.

Dentro de los medios científicos podemos mencionar los siguientes:

- *Fotografías*: las fotografías reproducen la imagen de personas y cosas, mediante el sistema técnico correspondiente.
- *Registros dactiloscópicos*: son los archivos oficiales en los que obran para fines identificación de las huellas digitales, sino todo documento en donde aparezca impresa una huella digital pues, si fuera de esa manera,

se reduciría considerablemente el alcance de la prueba científicas a que hacemos alusión.

- *Registros fonográficos*: son aquellos elementos de la ciencia y la técnica en donde queda grabado el sonido y que permite la reproducción correspondiente, como los discos y las cintas magnéticas.
- *Escritos taquigráficos*: es el arte de escribir con velocidad y cuya meta es escribir a la velocidad en que se pronuncia la palabra, cuando hay dominio de la taquigrafía parlamentaria.
- *Otras pruebas científicas*: podemos señalar a los rayos X, (radiografías), ultrasonidos, medios electrónicos y el uso de la computadora.

1.12 LOS ALEGATOS

“El alegato es un vocablo con un significado típicamente forense y consiste en exponer las razones que se tienen a favor de una persona”.²⁴

Los alegatos son los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes, ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, pruebas y derecho.

Elementos importantes para destacar son los siguientes:

- Se debe de utilizar toda la fuerza lógica necesaria para fortalecer la postura de la parte que hace valer los alegatos.

²⁴ *Supra* (7) p. 69.

- Deben ser lógicos pues, han de atender a consideraciones que se relacionen con los aspectos de aplicación del derecho y o la situación concreta de controversia.
- La forma de hacer valer los alegatos hemos anotado que pueden ser orales o escritas.
- La formulación de los alegatos es un derecho y una carga para la parte que los presenta.
- Constituyen un acto procesal de la parte que se desarrollan ante el juzgador.
- Como objetivo de los hechos aducidos, las pruebas aportadas y el derecho invocado por él como parte, o por quien lo representa, proceda a una resolución favorable, por haber sido acreditados los hechos por medio de las pruebas rendidas y por ser aplicables en sentido favorable las disposiciones que ha invocado.

1.13 LA SENTENCIA

“La palabra sentencia tiene su origen en el vocablo latino *sentencia* que significa decisión del juez o del árbitro, en su acepción forense”.²⁵

La significación gramatical de la sentencia se refiere al acto culminante dentro del proceso, cuando el juzgador, después de hacer conocido de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones o alegatos que ellas han formulado, se forma un criterio y produce

²⁵ *Supra* (7) p. 680.

un fallo en el que, ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que, en su concepto, y conforme a derecho, es procedente.

Según **BECERRA BAUTISTA**, se refiere a la sentencia en general, y a la sentencia de primera instancia; **“si pensamos en el término sentencia en general, sabemos que es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa, una controversia entre partes. A su vez, sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimido los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos”**.²⁶

COUTURE distingue dos significados de la palabra sentencia; como acto jurídico procesal y como documento. En el primer caso: **“la sentencia es el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento. A su vez, como documento, la sentencia es la pieza escrita, emana del Tribunal, que contiene el texto de decisión emitida”**.²⁷

En forma general, se puede decir que sentencia, es el acto jurídico que emite el órgano jurisdiccional en el que se resuelve la controversia principal y las cuestiones incidentales que se han reservado para ese momento, con apego al derecho vigente.

²⁶ **Supra** (1) p. 50.

²⁷ **Supra** (10) p. 343.

CAPÍTULO II
EL DERECHO DE FAMILIA

2.1 CONCEPTO DE FAMILIA

La familia es el grupo humano más sencillo y pequeño en el que se basa la organización de las sociedades, se puede decir que es la célula de la sociedad pues a partir de ella se forman y surgen las grandes organizaciones sociales.

Existen diversos conceptos sobre la FAMILIA Baqueiro²⁸ la define como: “una institución formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda” otros autores la definen de otra forma todo depende del punto de vista desde el cual se vea, en lo que sí coinciden es en aceptar que la familia es el grupo humano más sencillo y pequeño en el que se basa la organización de las sociedades, se puede decir que es la célula de la sociedad pues a partir de ella se forman y surgen las grandes organizaciones sociales.

2.2 CONCEPTO DEL DERECHO DE FAMILIA

Para Chávez Asensio el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares, personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre estos con otras personas y el estado, que protegen a la familia y sus miembros, y protegen a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.²⁹

²⁸ BAQUEIRO ROJAS, EDGAR. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Harla. México. 1990 p. 8

²⁹ CHAVEZ ASENSIO, MANUEL. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES. 5 ed. Ed.Porrúa. México. p.154

Debido a que es una institución de las más importantes y que de esta se derivan un sin fin de derechos y obligaciones y que los sujetos de esta son de gran importancia para el desarrollo y buen funcionamiento de otros derechos.

El derecho lo regula específicamente en lo individual en cada una de sus instituciones, y cabe mencionar que el derecho no creó a la familia, sino que éste surgió por la necesidad de la misma de ser regulada.

2.3 FUENTES DE LA FAMILIA

Las relaciones de familia, o sea los vínculos que se establecen entre los miembros de la misma tienen diversos orígenes o fuentes como son: el matrimonio, la filiación, el concubinato, la adopción entre otros.

2.3.1 EL MATRIMONIO.

La palabra matrimonio tiene dos sentidos pues nos referimos a ella para designar algunas veces la voluntad de vivir juntos, y otras al género de vida que de ella resulta. Si tomamos el segundo sentido el matrimonio no es un contrato, sino más bien un estado; así puede decirse que es un matrimonio que termina, que es feliz, que es duradero, etc., pero cuando se toma en el primer sentido, se dice que se celebra, que es válido, que es nulo, etc. pues son calificativos que se aplican a los contratos.

En el derecho romano y según las ideas antiguas, el matrimonio tenía por esencia el establecimiento de la igualdad entre los dos esposos ya que la mujer adquiría o participaba de la condición social del marido, la otra finalidad

era la procreación de hijos, no se celebraba para asegurar la fidelidad de los cónyuges, el divorcio era libre, tenía lugar sin causa determinada, sin juicio, incluso podía hacerse por medio del “repudium” que era una figura en la que bastaba la simple voluntad de uno solo de los esposos o cónyuges para disolver el vínculo.

En la actualidad, el matrimonio es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente con la finalidad de procrear una familia y ayudarse mutuamente, establecen una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto, pues cuando dos personas se casan se ligan y se obligan jurídicamente pues el matrimonio crea entre los esposos deberes recíprocos.

Es un contrato porque es un acuerdo de voluntades que da derechos y obligaciones para ambas partes; es solemne porque requiere de ciertas Solemnidades cuya inobservancia origina la inexistencia del matrimonio, algunas de éstas son: que se otorgue el acta matrimonial, que se haga constar en ella la voluntad de los consortes y la declaración del juez del Registro Civil uniéndolos en el nombre de la ley y de la sociedad, que se asienten los nombres y apellidos de los contrayentes; la unión debe de ser de dos personas de diferente sexo porque la verdadera razón del matrimonio es la creación de nuevas generaciones y no solo se refiere a la procreación de los hijos sino también a su educación y protección, aunque a veces el matrimonio se realiza en condiciones bajo las cuales no es posible llevar a cabo la procreación, en este caso el único objeto es la vida en común y la ayuda mutua; la unión es

sancionable por la ley cuando se cometen actos contrarios a la finalidad del matrimonio como puede ser: el adulterio, la prostitución de la esposa, la corrupción de los hijos, la comisión de delitos, etc. actos que también constituyen causales de divorcio; y por último es una unión que no se puede romper con la simple separación de cuerpos a gusto de los cónyuges pues para ello es necesario realizar un procedimiento y que se de una causal de divorcio o que quieran hacerlo por mutuo acuerdo.

2.3.2 LA FILIACION.

La filiación es la relación que existe ente dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra, o en otras palabras es la relación existente entre padres e hijos. Si se le examina desde el punto de vista de la relación entre madre e hijo, se le llama maternidad; si se contempla de padre a hijo se llama paternidad; si de hijo a padres se designa filiación.

Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe ente dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados.

El término filiación tiene en el derecho dos connotaciones. Una amplia que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida a la línea ascendente a los padres, abuelos,

bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. además de este sentido amplio, por filiación se entienden en una connotación estricta: la relación de derecho que existen entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, 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. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

La filiación deriva o bien de una relación de descendencia o de la voluntad de una persona que adquiere derechos y obligaciones al igual que un padre o de una madre o de ambos, en el caso de la adopción.

- a) La **FILIACIÓN LEGÍTIMA** es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. El hijo legítimo posee plenamente todos los derechos que deben pertenecer a una persona en su carácter de hijo de otra; está sometido, a la inversa, a todas las cargas y obligaciones que este carácter implica, en materia de patria potestad, tutela, matrimonio, adopción, sucesión, etc. En nuestro derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, y no simplemente que nazca durante el matrimonio, porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio. Este hijo puede considerarse, según los casos, como legitimado, o bien, puede el marido

impugnarlo; es decir, desconocer la paternidad para que ni siquiera le pueda ser imputado, menos aún gozar de los derechos de la legitimidad, que se otorgan a los hijos concebidos dentro del matrimonio de los padres.

Por la misma razón, el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres esté ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio o por nulidad, y en esos tres casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca del nacimiento.

El código civil vigente para el estado de Guanajuato en su Art. 381 establece al respecto lo siguiente:

“se presumen hijos de los cónyuges:

I.- los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y

II.- los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad, de muerte del marido, o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

Art. 382 “contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.”

Art. 383 “el marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo; a no ser que

el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa.”

Art. 384 “el marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.”

Art. 385 “el marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I.- si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

II.- si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento, y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;

III.- si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer, y

IV.- si el hijo no nació capaz de vivir.”

- b) Además de la filiación legítima existe la **FILIACIÓN NATURAL**, es decir, la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio. Vuelve nuevamente a tomarse en cuenta el momento de la concepción que la ley determina a través de presunciones, dentro del término mínimo o máximo del embarazo, para considerar que el hijo fue concebido cuando la madre no estaba unida en matrimonio.

Se distinguen diferentes formas de filiación natural: la simple, la adulterina y la incestuosa.

La **filiación natural SIMPLE** es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no existía ningún impedimento que originase la nulidad de ese matrimonio, si se hubiese celebrado. Simplemente el hijo fue procreado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio, pero no se unieron.

La **filiación natural** se denomina **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. El hecho de que uno de los progenitores esté unido en matrimonio con tercera persona, hará que el hijo sea natural-adulterino.

La **filiación natural** puede ser **INCESTUOSA** cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, sin celebrar éste. Es decir, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; entre hermanos, o sea, parientes en la línea colateral en segundo grado, sean hermanos por ambas líneas o medios hermanos y, finalmente, entre parientes en línea colateral de tercer grado: tío y sobrina, o sobrino y tía, aun cuando este es un parentesco susceptible de dispensa. De no haberse dispensado y no habiéndose celebrado el matrimonio, como el hijo fue procreado por esos parientes fuera del mismo, se le considera incestuoso.

c) Además de la filiación legítima y de la filiación natural, existe la **FILIACION LEGITIMADA**, que 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 celebración.

“la legitimación es un beneficio por el cual se confiere ficticiamente, el carácter de hijo legítimo, con todas sus consecuencias, a los hijos concebidos fuera de matrimonio. Este beneficio favorece tanto a los padres como a los hijos.”³⁰

El código civil vigente para el estado de Guanajuato establece:

Art. 410: “el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.”

Art. 411: “para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo el reconocimiento los padres, junta o separadamente.”

Art.413:“aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres.”

³⁰ PLANIOL MARCEL, RIPETT GEORGES. DERECHO CIVIL, BIBLIOTECA CLASICOS DEL DERECHO, VOLUMEN 8. 3° ed. Ed. Harla. Paris. 1946 p. 23

Art.414: “se estimarán también legitimados los hijos que hubieren fallecido antes de celebrarse el matrimonio de sus padres si dejaron descendientes.”

Art.415:“ pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquella estuviere encinta.”

Art.416:“la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario, porque así lo presume la ley o por la sentencia que declare la paternidad.”

Art.420:“puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia.”

Art.425: “el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

- I.- en la partida de nacimiento ante el oficial del Registro Civil;
- II.- por acta especial ante el mismo oficial;
- III.- por declaración expresa contenida en una escritura pública;
- IV.- por testamento, y
- V.- por confesión judicial directa y expresa.”

En el sistema adoptado por nuestro Código Civil vigente, existe igualdad entre los hijos de matrimonio y los existentes fuera del mismo, por otro lado ha

desaparecido respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio toda distinción sobre si su concepción fue adulterina o incestuosa.

“La filiación consanguínea está fundada en el hecho biológico de la procreación del cual deriva un conjunto de relaciones jurídicas. En los casos en que no es posible probar de una manera directa la procedencia biológica entre dos personas, la filiación, se funda en una presunción jurídica de paternidad. La filiación es el punto de partida del parentesco, base del grupo familiar. En cuanto a la filiación materna, el parto permite conocer con certeza la relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz. La filiación paterna solo puede ser conocida a través de presunciones. Una vez que ha quedado probada la maternidad, un conjunto de circunstancias de tiempo y lugar nos permite inferir razonablemente qué varón ha engendrado a aquella persona cuya filiación se trata de establecer.”³¹

Solo la filiación materna es la única susceptible de probarse directamente; el hecho del nacimiento o alumbramiento puede demostrarse con toda certeza con testigos y documentos; en cambio la paternidad nunca deja de ser una probabilidad, el hecho de la concepción y del varón involucrada en ella escapa a toda prueba directa por lo que solo existen presunciones.

2.3.3 EL CONCUBINATO

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin

³¹ <http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/03/00263-estudios-de-derecho-civil-ingnacio-galindo-garfias.html>

formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Es un matrimonio solo de hecho.³² Es la cohabitación entre un hombre y una mujer solteros que viven en común de forma prolongada y permanente.

El matrimonio se distingue del concubinato por su forma y por su carácter obligatorio. El concubinato es un mero hecho; no es un contrato; carece de formas determinadas, presenta carácter lícito, salvo que se constituya un adulterio o el rapto de un menor, quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad.

Internamente, es decir, en su conciencia, los concubinos pueden tener deberes como los esposos, pues toda unión de un hombre y de una mujer engendra obligaciones, porque pueden dar nacimiento a un hijo y fundar, de hecho, una familia. La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos no se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse a los mismos deberes y obligaciones.

En la actualidad es muy clara la distinción entre el concubinato y el matrimonio. Pero no siempre ha sido así. En el derecho romano no había, en sentido estricto, celebración de matrimonios; el derecho solo reglamentaba sus condiciones de validez y efectos; no se ocupaba de sus formas; las ceremonias religiosas, las fiestas y regocijos que acompañaban ordinariamente al

³² DE PINA VARA RAFAEL Y DE PINA RAFAEL. **DICCIONARIO DE DERECHO**. 20° ed. Ed. Porrúa. México 1994. p.178.

matrimonio no eran necesarias. El matrimonio era tan poco solemne y tan poco sólido como el concubinato, de manera que a veces era difícil distinguirlos.

En el derecho romano el concubinato era una unión marital de orden inferior al *iustum matrimonium* (matrimonio) pero al igual que éste es de carácter monogámico y duradero, de igual modo reconocido por la ley, siendo totalmente diferente de cualquier relación de carácter pasajero, las cuales eran consideradas ilícitas.

Esta especie de matrimonio nació como consecuencia de la prohibición de realizar *iustae nuptiae* (matrimonio), cuando existía desigualdad de condición social entre los futuros cónyuges.

Su reglamentación data de la época de Augusto y sólo estaba permitida entre personas púberes y solteras, estando prohibido entre personas con algún grado de parentesco, al igual que sucedía con el matrimonio legítimo. Solo se podía tener una concubina y siempre y cuando no existiese mujer legítima, es decir, que esta unión también era monogámica, con la salvedad de que si un *filius familias* llevaba a cabo una unión de este tipo, no era necesario el consentimiento del padre, ya que la mujer no entraba a formar parte de la familia agnática del marido y los hijos nacidos de esta unión seguían la condición de la madre y no la del padre, no pudiendo éste, por tanto, ejercer la patria potestad.

En la exposición de motivos del código civil de 1928 se señaló que existe entre nosotros sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ese momento se habían quedado al margen de la ley los que vivían en ese estado, y por eso en dicho proyecto se reconoce que el concubinato produce algunos efectos jurídicos, ya sea en favor de los hijos o de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado.

El concubinato no debe verse como problema político, jurídico o de regulación técnica, sino que es fundamentalmente una cuestión de orden moral.

El Doctor Garfias señala que: “se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges como con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley, son limitados. El matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente”.³³

El concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubenarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y

³³ SUPRA (32)

permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinarios.

Al concubinato ni se le prohíbe ni se le sanciona, el legislador reconoce algunos efectos jurídicos en bien de los hijos y en favor de la concubina como que la concubina tiene derecho a participar en la sucesión hereditaria del concubinario, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios y el derecho a percibir alimentos a favor de los hijos nacidos durante el concubinato, establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre, etc.

De acuerdo con la ley, la unión en común, no debe ser transitoria sino permanente. Esta permanencia debe prolongarse por cinco años como mínimo, además de que ninguno de los concubinos debe ser casado. De acuerdo con el Código Civil Federal vigente en su Art. 1635: "la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará".

El concubinato da lugar a que se presuman hijos del concubinario y de la concubina, los hijos concebidos por ésta durante el tiempo en que vivieron juntos habitando bajo el mismo techo, asimismo se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato, y
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

a) EFECTOS DEL CONCUBINATO EN ALGUNAS LEYES

EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Esta ley establece que a falta de cónyuge supérstite, la indemnización de un trabajador por causa de riesgo profesional corresponderá a quienes en el aspecto económico dependan total o parcialmente de él. Entre esas personas la ley cuenta a la concubina o al concubinario, ya que se presume es la persona con quien el trabajador que ha muerto hacía vida en común.

EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Aquí se establece que a falta de esposa da derecho a la concubina a recibir la pensión que la misma ley establece en los casos de muerte del asegurado, por riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, y si ambos permanecieron libres de matrimonio durante el concubinato.

EN LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

Se refiere al derecho que tiene a hacer uso de los servicios de atención médica y percibir y disfrutar de una pensión por muerte o riesgos de trabajo, a falta de esposa a la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si fuera su cónyuge en los últimos cinco años o con quien tuviera hijos siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio y sea una sola concubina. Asimismo, otorga a la concubina el derecho de percibir y disfrutar de una pensión por muerte o riesgos del trabajo de trabajador o pensionado.

2.3.4 LA ADOPCION

a) DEFINICIONES.

RAFAEL DE PINA.- La adopción es un acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y la filiación legítimas³⁴.

DEMOFILO DE BUEN.- considera la adopción como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos³⁵.

ALFONSO X EL SABIO.- según sus Partidas, adopción tanto quiere decir como prohijamiento, que es una manera que establecieron las leyes por

³⁴ SUPRA (32)

³⁵ IDEM

la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente³⁶.

PLANIOL.- la adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima³⁷.

CODIGO CIVIL DE GUANAJUATO.- Art.446 : la adopción es un acto jurídico por el cual se confiere a uno o a varios menores o incapacitados, aun cuando estos sean mayores de edad, la posesión de estado de hijo del o de los adoptantes y a estos los deberes inherentes a la relación de parentesco.

b) LA ADOPCION COMO FICCION JURIDICA.

La adopción es, desde luego, una ficción, pero un ficción generosa que permite que muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre que el otorgamiento se realice con las debidas garantías legales. Es, ciertamente, una ficción jurídica socialmente útil. Aparte de esto, la adopción se presenta como un consuelo para los matrimonios que no han tenido descendencia o que, habiéndola alcanzado, la perdieron. La paternidad frustrada halla en la adopción una fórmula humana para satisfacer sentimientos que merecen respeto y comprensión y que, al mismo tiempo, beneficia en gran medida al adoptado.

³⁶ **IDEM**

³⁷ http://books.google.com.mx/books?id=M24p_xfsTM8C&pg=PA61&lpg=PA61&dq=PLANIOL

La adopción ha sido considerada desde tiempos remotos como una imitación de la naturaleza, la cual para que se lleve a cabo de una forma creíble, es necesario que exista una diferencia significativa de edad entre el adoptante y el adoptado para dar una apariencia real o verdadera a esta ficción legal.

La adopción ha sido juzgada como una institución que satisface sentimientos afectivos considerados y respetados por proteger y acoger a la infancia desvalida motivo por el cual merece ser conservada entre las instituciones civiles, aunque también puede desaparecer por que relativamente pocas son las personas que recurren a ella.

El parentesco ficticio que resulta de la adopción solo de manera imperfecta imita al verdadero parentesco. Sus efectos son menos extensos y numerosos, y su único resultado serio es dar un heredero, con todos los derechos de los hijos a las personas que carecen de éstos. La adopción no destruye las relaciones de filiación que el adoptado recibe de su nacimiento; el parentesco ficticio que crea se sobrepone a estas relaciones sin sustituirse a ellas.

c) SUJETOS EN LA ADOPCION

EL ADOPTANTE.

Tanto las mujeres como los hombres son capaces de adoptar. En la adopción romana, cuyo objeto principal era conferir la patria potestad, solo se permitía a los hombres, porque esta potestad no podía pertenecer a las mujeres.

Aunque la adopción tenga por objeto suplir la falta de descendencia legítima, no es necesario que el adoptante sea casado, anteriormente se exigía el matrimonio es decir, ser o haber sido casado pues solo se quería remediar la infecundidad de ciertas uniones, sin embargo, actualmente no es necesario, por lo tanto los solteros pueden adoptar.

En virtud de que la adopción es una institución creada por el legislador, hasta 1923 se consideró como un derecho civil negado a los extranjeros pero en la actualidad el artículo 410-E del Código Civil Federal vigente permite la adopción a los extranjeros. Esta adopción no produce ningún cambio de dicho artículo establece: “ la adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional, y tiene como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código. Las adopciones internacionales siempre serán plenas. La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se registrará por lo dispuesto en el presente Código.”

Tienen derecho para adoptar los mayores de veinticinco años, libres de matrimonio, que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado.

El código civil no autoriza la adopción por más de una persona, salvo el caso de que se haga por el marido y la mujer, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo aunque solo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos. La ley exceptúa el caso en que se trate de dos esposos, lo que es muy natural; la adopción, destinada a imitar la naturaleza, puede dar al hijo adoptado un padre y una madre. Dos cónyuges pueden adoptar como hijo a la misma persona, simultáneamente o sucesivamente.

El cónyuge puede adoptar al hijo del otro cónyuge habido fuera de matrimonio o en virtud de un vínculo matrimonial anterior. En este caso, los vínculos consanguíneos del hijo que se adopta, no se destruyen. Un tutor no puede adoptar a su pupilo sino hasta después e que hayan sido aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela.

EL ADOPTADO.

Las mujeres como los hombres pueden ser adoptados. El código de Napoleón exigía que el adoptado fuese mayor de edad, pues en esa época se consideraba necesario el consentimiento personal. Actualmente el punto de vista ha cambiado: la adopción debe funcionar, sobre todo, a favor de los menores de edad; es una institución de caridad, destinada a asegurar el porvenir de los menores abandonados o de los hijos de padres pobres, por ello

la ley de 19 de junio de 1923 permitió y reglamentó la adopción de los menores.

La adopción puede recaer sobre uno o más menores o sobre un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad. Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

No es necesario que el menor adoptado sea extraño al adoptante; puede ser su pariente, por ejemplo, un tío puede adoptar a alguno de sus sobrinos, o un abuelo adoptar a uno de sus nietos, un padre puede adoptar a su hijo natural. Este último caso ha originado gran controversia, por lo demás, solo se plantea respecto a las personas cuya filiación es legalmente cierta puesto que si no ha habido ni reconocimiento ni sentencia, siendo desconocida la filiación, a los ojos del derecho nada puede impedir que el hijo sea adoptado por su padre o por su madre.

El menor o incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

d) REQUISITOS PARA LA ADOPCION.

Para que la adopción pueda llevarse a cabo deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

1.- el que ejerce la patria potestad sobre el menor que se quiere o se trata de adoptar; y 2.- el tutor del menor o incapacitado que se va a adoptar; si el menor que se va a adoptar es mayor de catorce años es necesario que otorgue su consentimiento para ser adoptado, en el Código Civil Federal se pide el consentimiento de quien va a ser adoptado si éste tiene más de doce años, y además de los mencionados anteriormente deben consentir en la adopción: 3.- la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quién ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor; 4.- el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

De las disposiciones legales relativas a la adopción y de la naturaleza propia de esta institución civil se desprenden los requisitos que deben considerarse necesarios para que pueda llevarse a efectos, que son los siguientes:

- Que el adoptante tenga por lo menos diecisiete años más que aquel a quien se pretenda adoptar;
- Que la adopción sea de provecho o beneficio para el adoptado;
- Que el adoptante tenga medios suficientes para atender a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptarse;
- Que quien desee adoptar sea una persona de buenas costumbres y reconocida probidad.

e) EFECTOS DE LA ADOPCION.

El adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de la adopción.

El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Existe entre el adoptado y el adoptante, de la misma manera que entre un hijo y su padre la obligación de proporcionarse alimentos en forma recíproca.

El adoptante adquiere la patria potestad del adoptado.

f) CLASES DE ADOPCION.

Existen dos clases de adopción: la ADOPCIÓN PLENA Y LA ADOPCIÓN SIMPLE.

ADOPCION PLENA.

En esta clase de adopción el adoptado se integra plena y completamente como miembro de la familia del adoptante, adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de este, como si hubiera filiación consanguínea,

correlativamente se extinguirán todos los vínculos sanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio.

La resolución judicial que apruebe la adopción plena, contendrá la orden al Oficial del Registro Civil, para que cancele en su caso el acta de nacimiento del adoptado, así como para que levante el acta de nacimiento en la que figuren como padres, el o los adoptantes; como hijo, el adoptado y como abuelos, los padres de aquel o aquellos y demás datos que se requieran conforme a la ley, sin hacer mención sobre la adopción.

El duplicado del expediente y la resolución judicial se guardarán en el apéndice del acta, quedando absolutamente prohibido dar información sobre ellos, salvo orden de juez competente.

ADOPCION SIMPLE

En esta clase de adopción los derechos y las obligaciones que nacen de la misma se limitan al o los adoptantes y solamente se crea un vínculo de parentesco entre el adoptado y los adoptantes más no con la familia de éstos.

La adopción crea algunos impedimentos para el matrimonio entre:

El adoptado y el adoptante;

El adoptado y los hijos del adoptante, ya sean legítimos, naturales o adoptivos;

El adoptado y el cónyuge del adoptante;

El adoptante y los descendientes del adoptado;

El adoptante y el cónyuge del adoptado.

Lo anterior puede resumirse en la existencia impedimentos entre las dos partes (adoptante y adoptado), entre una de las partes y los descendientes de la otra y por último entre una de las partes y el cónyuge de la otra parte. Este listado se refiere a las únicas excepciones ya que el matrimonio es posible entre todas las demás personas, por ejemplo, entre el hijo del adoptante y otro hijo del adoptado.

Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco por consanguinidad no se extinguen por la adopción excepto la patria potestad que se transfiere al adoptante.

El adoptado tendrá derecho a llevar los apellidos del adoptante, quien podrá cambiar el nombre del adoptado, haciendo las anotaciones pertinentes en el acta de adopción.

g)REVOCACION DE LA ADOPCION.

La **adopción plena** es irrevocable cuando cause ejecutoria la sentencia que la otorgue.

La **adopción simple** podrá revocarse:

- Cuando ambas partes convengan en hacerlo, siendo necesario que el adoptado sea mayor de edad, sino lo fuere o se tratara de un incapaz, se requiere que las personas que prestaron su consentimiento para otorgar la adopción consientan la revocación de la misma. El juez decretará la

revocación de la adopción si encuentra que ésta es conveniente para los intereses del adoptado.

- Otra causa de revocación es la ingratitud del adoptante o del adoptado considerándose como tal:
 - 1.- la comisión de algún delito intencional que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, la honra o los bienes del adoptante o del adoptado (según el caso), de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes; 2.- si el adoptado acusa judicialmente al adoptante o viceversa, de algún delito que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado o adoptante (en su caso), su cónyuge, sus descendiente o ascendientes; y
 - 3.- si el adoptante o el adoptado no cumple con la obligación de proporcionarse alimentos, cuando alguno de ellos ha caído en pobreza. En estos casos la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que pronuncie la revocación de la adopción sea posterior.

Cualquiera de las hipótesis anteriores, demuestran que no existe, por parte del adoptado o del adoptante, disposición para seguir o justificar la relación surgida por el acto de la adopción y que debe ser recíproca entre los sujetos de la misma, así que al pronunciarse la revocación de la adopción ésta queda sin efectos, restituyéndose la situación jurídica que se tenía antes de la adopción.

La muerte del adoptante provoca un retorno al régimen anterior, o la apertura de la tutela, si después de la adopción el hijo es huérfano. El adoptante no tiene derecho para designar tutor testamentario.

CAPITULO III
LA PATRIA POTESTAD

3.1 CONCEPTO DE 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”³⁸.

La patria potestad se equipara a una función pública puesto que es considerada como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes.

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

³⁸ SUPRA (37)

3.2 SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.

3.2.1 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.

3.2.2 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.

3.3 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.

3.3.1 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 disposiciones³⁹:

I. 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.

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.

³⁹ CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO Art. 468

3.3.2 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 quien 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.

3.3.3 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 para los hijos consanguíneos.

3.3.4 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.

3.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

3.4.1 LA EDUCACION 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.

3.4.2 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.

3.4.3 DERECHO DE CORRECCION.

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 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.

Los padres gozan del derecho de pedir auxilio y acudir con el Juez de lo Familiar y a los consejeros y funcionarios del Consejo Tutelar para Menores, para solicitar de ellos auxilio y asistencia educativa.

3.4.4 LA MANUTENCION DEL HIJO.

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

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.

3.4.5 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. Tal derecho es conocido también como usufructo legal el

cual es una considerable ventaja que los padres obtienen de la patria potestad, de esta ventaja hablaremos con mayor profundidad más adelante.

3.4.6 LA ADMINISTRACION 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.

3.5 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.

3.5.1 EN RELACION CON EL HIJO 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.

3.5.2 EN RELACION 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.

A) 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.

B) BIENES QUE ADQUIERE POR CUALQUIER OTRO TITULO.

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 tiene 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 calores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se coticen 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.⁴⁰

⁴⁰ CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO Art. 489

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.

3.6 LA PATRIA POTESTAD ROMANA Y LA PATRIA POTESTAD

ACTUAL.

La patria potestad al igual que la mayoría de las figuras del derecho, ha tenido una evolución por lo cual en la actualidad esta figura es mucho más efectiva, es decir, regula con mayor precisión las cuestiones relativas a ella, que en otras épocas; es por ello que a continuación se presenta una comparación entre la patria potestad romana y la patria potestad actual.

EN LA ÉPOCA ROMANA:

- La patria potestad estaba constituida en beneficio del grupo familiar el cual era representado por el *pater familias*.
- Era facultad del *pater familias*, es decir, quien la ejercía era el varón de mayor de edad, la mujer nunca.

- Era ejercida de forma perpetua mientras viviera el *pater familias*, independientemente de la edad que tuviera el hijo.
- Los bienes que obtenía el que estaba sujeto a ella pertenecían al *pater familias* pues el primero no podía tener bienes propios.
- La patria potestad era renunciable ya que quien la ejercía podía renunciar a ella.
- Era ejercida por el más viejo de los progenitores sobre los hijos y nietos, excluyendo al progenitor inmediato.

EN LA ACTUALIDAD:

-La patria potestad se establece en beneficio del menor sujeto a ella.

-Es ejercida por la pareja si están casados o viven juntos, si viven separados o no se ponen de acuerdo, la ejercerá quien determine el juez.

-Solamente es aplicada a los menores de edad y termina por el alcance de la mayoría de edad o la emancipación de los mismos.

-Los bienes que obtienen los hijos tanto los ganados con su trabajo como los adquiridos por cualquier otro título, les pertenecen a ellos en propiedad. Solo se diferencian en cuanto a la administración de los mismos pues los primeros la propiedad, sus frutos y la administración, corresponden exclusivamente al hijo y en los segundos la propiedad es del hijo pero la administración de ellos corresponde al padre.

-La patria potestad actual es irrenunciable.

-La patria potestad es ejercida por los padres y sólo en ausencia de ellos pueden ejercerla los abuelos, según lo establecido en la ley.

3.7 SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD.

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

- Por incapacidad declarada judicialmente, entendiéndose que es por la interdicción de la persona a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad, declarando dicha interdicción mediante sentencia judicial;
- 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 lo establecimos anteriormente la patria potestad no es renunciable; pero los abuelos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

- 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.

3.8 PERDIDA 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 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 sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; y
- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos por más de tres meses.

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.

3.9 EXTINCION 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, y 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.

CAPÍTULO IV
MATRIMONIO Y DIVORCIO

4.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MATRIMONIO

La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos que da origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad, ha motivado que se le preste especial atención, tanto desde el punto de vista religioso como también desde el punto de vista jurídico. Por tal motivo, sin retrotraernos a tiempos prehistóricos nos remontaremos a periodos lo suficientemente lejanos, de modo que la información que de ellos contamos nos permita observar su trascendencia en nuestra presente organización. Así, tomaremos como punto de partida el origen de la reglamentación jurídica del matrimonio, como antecedente de la actual.

En Roma, el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, al que el Estado otorgaba determinados efectos.

En un principio, no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio, solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.

Ahora bien, la celebración a propósito del acto era frecuente, pero esta de alguna forma u otra tenía un carácter más bien religioso, no jurídico y con ella comenzaba un nuevo estado, aunque tal ceremonia tampoco fuera

indispensable; de aquí a que existieran varias formas de iniciar el matrimonio: desde la ceremonia de la *confarreatio* y la *coemptio*, hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido, o la ausencia total de formalidades en el matrimonio por *usus*.

Con el cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato. Pero no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio, la iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado (trato) del matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges.

Así, en el caso de que aun habiéndose celebrado el matrimonio, pero a falta de relaciones sexuales, este se tomaría en cuenta como un matrimonio *ratum vel no consumatum*, es decir sería un matrimonio no consumado.

CARLO JEMOLO hace una distinción entre matrimonios constituidos y matrimonios celebrados: **“Los matrimonios constituidos son aquellas uniones que conforman un genero de vida, independientemente de ser precedidos o no por una ceremonia, y son matrimonios celebrados las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vínculo, sin ser necesario, para que existan los derechos y deberes consiguientes, que a**

la celebración siga una relación carnal en la pareja o en un estado de convivencia".⁴¹

Para algunos países que adoptaron dicha concepción, de existencia de dos tipos de matrimonio; tal fue el caso de España y consecuentemente de sus colonias y para otras naciones, el reconocimiento de efectos al matrimonio religioso, como en Italia, al mismo tiempo de la celebración laica.

Con la revolución Francesa, por primera vez se efectúa la laicización del matrimonio, de modo que el único matrimonio válido es el celebrado ante la iglesia o bien ante los funcionarios del estado Civil.

En tiempos recientes se ha tratado de retornar al tipo de matrimonio constituido. Así lo reglamentan, entre otros, Cuba, algunos Estados de los Estados Unidos de América, y en México el estado de Tamaulipas, con el matrimonio por comportamiento. En el fondo, se trata de reconocer al concubinato con los mismos efectos que el matrimonio celebrado con las formalidades legales.

⁴¹ **Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. Diccionario de derecho.** Editorial Porrúa. México. 1991.p.260.

4.1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

“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”.⁴²

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."**⁴³

⁴² **IBIDEM**

⁴³ **PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGES. "DERECHO CIVIL". 3°. ed. Ed. Harla. México. 1997. p.107.**

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”**.⁴⁴

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”**.⁴⁵

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”**.⁴⁶

⁴⁴ ANTONIO CICU. REVISTA DE DERECHO. Madrid. 1930. p. 26.

⁴⁵ PLANIOL MARCEL y RIPERTT GEORGES. “TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL”. Tomo II. Ed. Cajica. S.A. de C.V. p. 83.

⁴⁶ DE PINA, RAFAEL. “ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO”. TOMO I. 14°. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 213.

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

- 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.

4.1.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Para comprender mejor tal abstracción conceptual del matrimonio implica la revisión de diversos conceptos a él vinculados, como la voluntad de los contrayentes y los diversos momentos y hechos históricos que van

determinándolo en el tiempo y conforman la explicación sobre su naturaleza jurídica.

RAFAEL DE PINA, en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio, la clasifica en relación a las distintas posiciones doctrinales de la siguiente forma:

- El matrimonio como contrato.
- El matrimonio como acto jurídico.
- El matrimonio como institución jurídica.

De estas doctrinas, trataremos el estudio que de ellas exponen diferentes juristas.

La concepción del matrimonio o contrato, escribe RAFAEL DE PINA, frente a la del Matrimonio-Sacramento aparece tan pronto como el Estado se siente fuerte ante la iglesia, y celoso de su soberanía e independencia. Sin embargo, la concepción del matrimonio como contrato no responde ni a la verdadera naturaleza ni a la finalidad auténtica de esta institución y, por lo tanto, no puede contribuir a explicarla satisfactoriamente.

“El matrimonio civil se constituye mediante un acto de un órgano Estatal- Administrativo o Judicial- que crea entre los contribuyentes una

relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato civil".⁴⁷

Por otra parte, RAFAEL ROJINA VILLEGAS rechaza la idea contractualista del matrimonio, mostrándose conforme con la tesis institucional ya que nos dice: **"Que debe reconocerse que en el derecho de la familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el oficial del registro civil".⁴⁸**

El profesor ALBERTO TRABUCCHI, en su libro Instituciones de Derecho Civil, relativo al matrimonio, lo estudia como un negocio jurídico, es decir: **"El matrimonio es como acto jurídico con la intención de producir ciertos efectos jurídicos (derechos y obligaciones) que los contrayentes pretenden".⁴⁹**

Para el civilista español CLEMENTE DE DIEGO, el matrimonio no es un contrato porque en su fondo no tiene sino la forma de contrato dada por la expresión del consentimiento. La razón es muy sencilla: **"Todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber, objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros".⁵⁰** En efecto, falta el objeto o materia, que en el contrato es una

⁴⁷ *Supra* (7) p. 215.

⁴⁸ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". 26°. ed. Ed. Porrúa. México. 1995. p. 254.

⁴⁹ *Supra* (3) p. 206.

⁵⁰ *Supra* (7) p. 220.

prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas, y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de esta a aquella en toda su integridad; falta la causa, porque esta en los contratos es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otro interés que el amor.

Teniendo en cuenta, que, desde el punto de vista del Derecho Civil Mexicano, los requisitos del contrato son el consentimiento y el objeto (Art. 1715 del Código Civil para el Estado de Guanajuato), se puede negar la naturaleza contractual del matrimonio, por falta de objeto, de acuerdo con el criterio de CLEMENTE DE DIEGO.

Matrimonio como acto jurídico, escribe LEÓN DUGUIT, lo encuadra dentro de la esfera de los actos que el definía como actos jurídicos condición, afirmando que: **“En el derecho privado las situaciones objetivas nacidas a consecuencia de estos actos son muy numerosas el estado de las personas casadas es determinado y regulado por la ley, pero no nace sino después del matrimonio”**.⁵¹ No es este acto el que da nacimiento a la situación que aparece enseguida de él, ella es creada y regulada por la ley, pero la aplicación de esta se encuentra subordinada a la del matrimonio.

Por otra parte, ANTONIO CICU sostiene que: **“El matrimonio es un acto del poder estatal”**.⁵² Rechazando la tesis contractualista, para él, la

⁵¹ Citado por DE PINA, RAFAEL. p. 207.

⁵² BAQUEIRO ROJAS, EDGAR y BUENROSTRO BÁEZ, ROSALÍA. “DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES”. 2°. ed. Ed. Harla. México. 1990. p. 7.

constitución del matrimonio se realiza por el acto de pronunciamiento que por medio del encargado del registro civil formula el estado. Dicha intervención, en opinión de este civilista, es activa y no meramente certificativa, puesto que el encargado del registro civil esta facultado para examinar si existe o no obstáculo para la celebración del matrimonio. Es decir, que es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención de Estado que actúa a través del Oficial de Registro Civil; y por lo tanto, aunque haya acuerdo de los interesados este no es suficiente, puesto que sin la intervención del Oficial de Registro Civil no habrá matrimonio. Así que el matrimonio es un acto complejo del poder estatal que requiere de la voluntad tanto de los contrayentes, como la del Estado mismo.

Ahora bien, de acuerdo a la clasificación de los actos jurídicos, el matrimonio quedaría considerado como un acto jurídico bilateral, ínter-vivos, oneroso, solemne y constitutivo.

Finalmente, el matrimonio como institución jurídica escribe RAFAEL DE PINA: **“Es una institución como lo son, el contrato o la letra de cambio”**⁵³ pero esta clasificación, lejos de aclarar el panorama de la determinación de su naturaleza lo que hace es dificultarla.

Para tal efecto, estudiaremos la palabra institución, la cual proviene del latín *Institutio, institutionis* y que significa: **“El establecimiento o fundación de una cosa y en plural: Colección metódica de los principios o elementos**

⁵³ *Supra* (7) p. 217.

de una ciencia, arte, etc."⁵⁴ De este último significado, nos dice JORGE MARIO MAGALLÓN IBARRA que: **"Es el sentido más real y adecuado que puede tener el Matrimonio en su aspecto de institución, ya que en el se encuentra precisamente un conjunto de principios, de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la idea del propio matrimonio, y que mediante él -al celebrarse- se funda la base orgánica de una nueva familia, o sea, se establece una nueva célula social; se principia una nueva vida para ambos esposos"**.⁵⁵

BONNECASE escribe (al referirse al derecho), que actualmente ya no se discute que: **"El derecho no es, como anteriormente se creía, un conjunto de disposiciones arbitrarias, cuyo origen se encuentra en el pensamiento del legislador; es, por el contrario, como el lenguaje de un pueblo, un producto interno y reglamentado de la historia."**⁵⁶ Es indudable que la intención y el cálculo humanos contribuyen a formarlo, pero estos más bien que crearlo, lo descubren, pues las relaciones en que se funda la vida de la especie humana no dependen de ellos, para nacer o formarse.

El derecho y sus instituciones han surgido bajo el impulso de la vida; ella conserva incesante actividad exterior del derecho y de sus instituciones. El derecho como creación real, objetiva, tal como se manifiesta en la forma y el movimiento de la vida y del comercio exterior, puede considerarse como un organismo. Atribuimos al derecho todos los atributos de un producto natural.

⁵⁴ *Supra* (7) p. 279.

⁵⁵ MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. "EL MATRIMONIO". Ed. Porrúa. México. 1988. p. 119.

⁵⁶ BONNECASE, JULIEN. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL". Trad. Enrique Figueroa Alonso. Ed. Harla. México. 1997. p. 289.

BONNECASE afirma que la expresión anterior se verifica particularmente en el derecho de familia, y más exactamente en el derecho del matrimonio, puesto que acepta que: **“La familia es un todo orgánico que es organizado por el derecho, y no creado por él”**.⁵⁷ El elemento que utiliza para su estructuración es el matrimonio. De ahí concluye, inspirándose a la vez en SAVIGNY, que: **“Solo el derecho, con sus reglas coercitivas y secundado por la moral puede, bajo el nombre de matrimonio, dar a la familia una organización social conforme a su esencia”**.⁵⁸

El mismo BONNECASE ha dedicado especial atención y un esfuerzo extraordinario en defensa de la tesis institucional, tomando como punto de partida el concepto de institución formulado por HAURIOU, el cual en lugar de considerar la institución jurídica exteriormente desde el punto de vista de la técnica jurídica la examina, por lo menos preferentemente, desde el punto de vista interno, desatendiendo las reglas del mismo que se trata de organizar socialmente, para situarse en el centro de este y describir la vida que circula en él una vez terminada su organización jurídica.

Considerando que el matrimonio desde el punto de vista jurídico traduce un hecho natural (la unión de los sexos y la familia que se deriva de él) y teniendo en cuenta el concepto de institución de HAURIOU, de acuerdo con BONNECASE: **“El matrimonio no puede ser otra cosa que una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas,**

⁵⁷ *Supra* (43) p. 253.

⁵⁸ *Supra* (30) p. 107.

cuyo objeto es dar la unión de los sexos, y, por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho.⁵⁹

Finalmente, quiero dejar plasmada la exposición diferencial y comparativa con el contrato, que hace RENARD, como padrino también de la teoría de la institución.

- *Primer elemento diferencial:* el contrato se desanuda de acuerdo como se forma; esto es, si la voluntad es la materia prima para la celebración del contrato, su desintegración es también por causa de la misma voluntad. Por el contrario, la institución es irrevocable por escapar a sus fundadores. O sea, adquiere una vida independiente, se despersonaliza y deja de depender de ellos mismos, de ahí que sea durable, esto es, permanente, y como con consorcio que es, se convierte, en una comunión.
- *Segundo elemento diferencial:* en el contrato hay igualdad, igualdad de las partes ante la ley; por el contrario, en la institución hay jerarquía entre miembros, ya que algunos son fundadores, otros dirigentes, etc.

⁵⁹ *Supra* (43) p. 254.

- *Tercer elemento diferencial:* el contrato es inconmutable por lo tanto, no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes y una vez que se ha perfeccionado debe cumplirse y su incumplimiento da motivo a la rescisión o a la reclamación para que se lleve adelante. Por el contrario, la institución, es adaptable, es decir, va modificándose y adecuándose en forma flexible a las circunstancias de tiempo y de lugar.
- *Cuarto elemento diferencial:* el contrato es instantáneo en la expresión del consentimiento, aún cuando hay contratos continuos o sucesivos. Por el contrario, la institución es durable y permanente y su funcionamiento es continuo.”⁶⁰

En síntesis, podemos mencionar a lo que en base muchos autores señalan como características principales del matrimonio:

- a) *El matrimonio como una institución:* es decir como un conjunto de normas que rigen el matrimonio, es de igual forma un conjunto de normas de la misma naturaleza que regulan y persiguen una misma finalidad.
- b) *El matrimonio como un acto jurídico:* aquí se debe hacer la distinción entre acto regla, que es el acto subjetivo y el acto condición que es el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para

⁶⁰ *Supra* (43) p. 255.

crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado.

- c) *Es un acto jurídico mixto*: debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, si no también por la voluntad de un órgano del Estado, que es la intervención del Oficial de Registro Civil.

- d) En él, *la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho*, ya que solo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no y sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.

- e) *El matrimonio como un contrato ordinario*: puesto que se le ha considerado como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico, especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben de manifestar su consentimiento ante el Oficial de Registro Civil para unirse en matrimonio, por consiguiente se considera que en este caso como en todos es el elemento esencial el acuerdo de las partes.

- f) *El matrimonio como un contrato de adhesión*: se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes se adhieren a ese estatuto fusionando su

voluntad solo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.

- g) *El matrimonio como un estado jurídico*: aquí se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión ante el Oficial de Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico desde el punto de vista de su celebración.

El matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea entre ellos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida del matrimonio.

4.1.3 OBJETO DEL MATRIMONIO

La institución de matrimonio es útil por varios conceptos, el hombre y la mujer se unen para ayudarse mutuamente y soportar el peso de la vida. El matrimonio es una verdadera sociedad, sin duda alguna y que trae aparejadas derechos y obligaciones para los cónyuges: “El matrimonio tiene el efecto de crear entre los esposos deberes recíprocos; la asociación, pero no es este su fin, el matrimonio no se justifica por el interés personal de los esposos, su

motivo imperioso se encuentra en los deberes comunes de los padres hacia con los hijos; la unión prolongada del padre y la madre, es el único medio para satisfacer esas obligaciones”.⁶¹

4.2 REQUISITOS PARA CONTRAER 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.

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”**⁶² y son:

- *Diferencia de sexo.*
- *Pubertad legal.*

⁶¹ *Supra* (52) p. 75.

⁶² *Supra* (55) p. 55.

- *Consentimiento de los contrayentes.*
- *Autorización familiar para menores.*
- *Ausencia de impedimentos.*

A continuación, explicaremos cada uno de los requisitos de fondo antes mencionados:

- *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.
- *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 Gto.; “es necesario que ambos contrayentes hayan cumplido dieciocho años”.⁶³
Estas edades pueden coincidir o no con la realidad fisiología individual.

⁶³ CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. ART. 145

En nuestro medio es frecuente que la pubertad se anticipe a las edades señaladas por el Código Civil; es por eso que se prevé el caso de dispensa cuando hay motivo que, por lo general, es el embarazo anticipado al matrimonio, como sucede en los casos de mujeres de catorce años y hombres menores de dieciséis.

- *Consentimiento*: en nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de 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.
- *Autorización familiar para menores*: en la actualidad en nuestro sistema jurídico, para la celebración del matrimonio solo se requiere de la autorización de quienes ejerzan la patria potestad, o la tutela, en el caso de los menores de dieciocho años.

“La autorización o licencia para celebrar el matrimonio entre menores será facultad de:

- a) De los padres si vivieren ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella.

- b) De los abuelos paternos, a falta o imposibilidad de los padres, si vivieren ambos o del que sobreviva.
 - c) De los abuelos maternos, a falta o imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren o del que sobreviva.
 - d) Del tutor, a falta de padres y abuelos que ejerzan la patria potestad.
 - e) El presidente municipal del domicilio del menor, a falta de padres, abuelos y de tutor.
 - f) El gobernador del Estado, del municipio perteneciente al domicilio del menor, a falta del consentimiento del presidente municipal, que resolverá en definitiva”.⁶⁴
- *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

⁶⁴ *Supra* (50) p. 30.

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”**.⁶⁵

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

I. La que proviene del derecho canónico, que los distingue en: “Dirimentes e impedientes”.⁶⁶

a) *Dirimentes*: son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio; por ejemplo, la falta de aptitud física (impotencia), o el matrimonio anterior no disuelto.

b) *Impedientes*: son impedimentos prohibitivos ó menores graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero se consideran ilícitos; por ejemplo, cuando se contrae el matrimonio estando pendiente la dispensa de un impedimento dispensable ó antes del cumplimiento del plazo legal de viudez.

⁶⁵ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT. Vol. V. 2°. ed. Ed. Porrúa. Colombia. 1980. p. 433.

⁶⁶ *Supra* (55) p. 60.

II. La que los clasifica en: “absolutos y relativos”.⁶⁷

- 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.

III. La que divide en impedimentos: “Dispensables y No dispensables”.⁶⁸

- 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

⁶⁷ *Supra* (55) p. 56.

⁶⁸ *Supra* (55) p. 56.

presencia de enfermedades como las mentales, o los vicios como la drogadicción, cuando son incurables.

IV. La clasificación aceptada generalmente por la doctrina Española, que los agrupa en impedimentos: Por falta de aptitud física, por vicios del consentimiento, por incompatibilidad de estado, por parentesco, por adulterio, y por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias.

a) *Por falta de aptitud física*, en nuestro Código Civil se consideran: La falta de edad (fracción I, artículo 153) embriaguez habitual, uso indebido y persistente de drogas enervantes; enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias. (fracción VIII, artículo 153).

b) *Como vicios del consentimiento*, la minoría de edad o falta de autorización familiar (fracción II, artículo 153) la locura, el idiotismo y la imbecilidad (fracción IX, artículo 153) el error en la persona (fracción X, artículo 153) fuerza o violencia y miedo grave, incluyendo el rapto (fracción VII, artículo 153).

c) *Por incompatibilidad de estado*, la existencia de un matrimonio anterior no disuelto (fracción X, artículo 153).

d) *Por parentesco*, el parentesco consanguíneo legítimo o natural en línea recta, en la línea colateral igual el impedimento se extiende

a los hermanos y medios hermanos, En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa (fracción III, artículo 153); el parentesco por afinidad en línea recta sin límite de grado (fracción IV, artículo 153), y el parentesco Civil entre adoptante y adoptado(artículo 154).

- e) *Por adulterio*, de los que pretendan casarse, cuando el adulterio haya sido judicialmente probado (fracción V, artículo 153); el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre (fracción VI, artículo 153).

- f) *Por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias*, en el caso de viudez, la nulidad del matrimonio anterior y en el divorcio no culpable (la mujer debe de esperar 300 días a menos que antes diere a luz, artículo 155), en el divorcio voluntario (ambos cónyuges deben de esperar un año, artículo 343) y en el divorcio causal (el cónyuge culpable debe de esperar dos años, artículo 343).

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 el conjunto de formalidades**

que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente”.⁶⁹

Así pues, que los trámites previos a la celebración del matrimonio, son los que 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 (artículo 102 del Código Civil para el Estado de Guanajuato):⁷⁰

- Copia certificada del acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer de catorce.

⁶⁹ **Supra** (55) p. 65.

⁷⁰ **Supra** (7) p. 19.

- La constancia de que los padres, abuelos, tutores o autoridades autorizan el matrimonio, en caso de que alguno de los contrayentes sea menor de edad.
- La declaración de dos los testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse.
- Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen enfermedad que constituya obstáculo para el matrimonio.
- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio.
- Comprobante de la disolución de un matrimonio anterior, si lo hubo, por muerte, nulidad o divorcio (acta de defunción, sentencia de nulidad o sentencia de divorcio).
- Certificado de dispensa, si es que existió impedimento dispensable.

Al constar en la solicitud y en los documentos que no hay impedimento para la celebración del matrimonio, el oficial de Registro Civil debe citar para la realización del mismo dentro de los ocho días siguientes, señalándose lugar, día y hora.

A continuación, analizaremos los requisitos propios de la celebración o concomitantes, siendo estos los siguientes:

I. “El lugar, día y hora para la celebración del acto matrimonial, deberán estar previamente señalados y en el estarán presentes ante el Oficial de Registro Civil.

- Los pretendientes.
- Dos testigos de identidad, para hacer notar que los pretendientes son quienes dicen ser, y que no tienen impedimento legal para casarse.
- Los padres o tutores, si se trata del matrimonio de menores”.⁷¹

II. Previa rectificación de las firmas de la solicitud (de los contrayentes, testigos y ascendientes o tutores, si alguno es menor de edad), el juez:

- Leerá en voz alta la solicitud y los documentos que la acompañan.
- Preguntará si los contrayentes son las mismas personas a que se refiere la solicitud.

⁷¹ *Supra* (7) p. 21.

- Preguntar a cada contrayente, si es su voluntad unirse en matrimonio.
- En caso afirmativo, declararlos casados en nombre de la ley de la sociedad.

III. El Oficial de registro, posteriormente:

- Procederá de inmediato a la redacción del acta en las formas especiales que, foliadas y por triplicado, harán constar todas las formalidades verbales anteriores.
- Firmará el acta, junto con los contrayentes, los testigos y los padres o tutores, en su caso.
- Imprimirá las huellas digitales de los contrayentes.
- Entregará de inmediato una de las copias del acta a los ahora esposos.

4.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO

El matrimonio como vínculo permanente da origen a una serie de relaciones que se proyectan durante toda la vida de los consortes, si no llegan

a disolver su vínculo, el estado del matrimonio impone derechos y deberes permanentes y recíprocos. Los deberes impuestos a los cónyuges en forma tradicional se designan como:

- Deber de cohabitación (necesidad de hacer vida en común).
- Deber de fidelidad.
- Deber de Asistencia.
- Deber de Socorro.

A continuación, explicaremos cada uno de los deberes impuestos a los cónyuges, antes mencionados:

Deber de cohabitación: los esposos deben habitar en la misma casa, la vida en común es esencial en el matrimonio; ese deber permite el cumplimiento de los de fidelidad, asistencia y socorro mutuos que se deben los cónyuges.

La convivencia mutua permitirá que los cónyuges estar obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente y cumplan con los fines del matrimonio.

Deber de fidelidad: en cuanto al deber de fidelidad es un deber moral, ético. Pero constituye además una obligación legal. "El deber de fidelidad, es

un concepto de contenido moral que protege no solo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia".⁷²

Se busca por este deber el preservar la moralidad del grupo familiar y proteger a la familia monogámica.

Deber de asistencia: en cuanto al deber de asistencia es un concepto que se basa más en el contenido moral; que se refiere a los cuidados personales que cada cónyuge tiene el derecho de exigir del otro, por ejemplo en caso de enfermedad.

Deber de socorro: se refiere, prácticamente a la separación y obliga a cada esposo a subvenir, eventualmente, a las necesidades del otro; es decir recae sobre la obligación alimentaria recíproca y que para cumplir con él, los cónyuges deben de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar de acuerdo a sus posibilidades.

⁷² SOTO ÁLVAREZ, CLEMENTE. "DERECHO Y NOCIONES DEL DERECHO CIVIL". 15°. ed. Ed. Porrúa. Madrid. 1972. p. 198.

EL DIVORCIO

4.4 CONCEPTO DE DIVORCIO

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

La noción de la repudiación y del divorcio en sus diversas formas y alternativas, marcha pareja con la noción del matrimonio, desde que ésta Institución se recuerda en los anales de la humanidad, pueblos que atendiendo a los más variados sentimientos del hombre, a las circunstancias del medio, a pretendidas o reales incompatibilidades de carácter entre el varón y la mujer, toleraron la disolución del vínculo, de una u otra manera, por cierto bajo el árbitro del hombre quien ejerció ininterrumpidamente la hegemonía en el seno de la familia y el hogar.

Así en los pueblos desde los comienzos de la historia humana se demostró, que la norma ha sido la ruptura del vínculo matrimonial, en forma precaria y definitiva, con o sin causales por decisión del marido o de la mujer, e incluso por mutuo consentimiento, cuando en el sector más débil de la familia adquirió derechos y categoría civil ante los ojos del hombre.

La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación y proviene del latín "*divortium*" que significa disolver el matrimonio, de la forma sustantiva la palabra divorcio que significa separarse.

Etimológicamente, el divorcio significa: "**las sendas que se apartan del camino**",⁷³ y en su sentido metafórico divorcio es la separación de cualquier cosa que está unida.

Ahora, gramaticalmente veremos que la palabra divorcio significa separar, apartar, tomar caminos diferentes y desde el punto de vista jurídico, equivale a la ruptura del vínculo matrimonial.

RAFAEL DE PINA afirma: "**El Divorcio es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro**".⁷⁴

GALINDO GARFIAS lo define como: "**La ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas en la ley**".⁷⁵

El doctor JORGE MARIO MAGALLÓN IBARRA, en un estudio sobre el divorcio, dice que: "**La palabra divorcio encuentra su etimología en el verbo latino *divertere*, que entraña que cada cual se va por su lado**".⁷⁶

⁷³ **Supra** (7) p. 208.

⁷⁴ **Supra** (33) p. 305.

⁷⁵ **GALINDO, IGNACIO. "DERECHO CIVIL".** 6°. ed. Ed. Porrúa. México. 1983. p. 518.

⁷⁶ **MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL".** Ed. Porrúa. México. 1988. p. 425.

En un concepto más general, llámese divorcio **“A la acción o efecto de separar, el juez competente, por sentencia, a dos casados en cuanto a cohabitación y lecho”**.⁷⁷

En éste concepto encontramos dos acepciones, como surge del párrafo anterior, en el primer lugar, según la tradición canónica y el criterio de numerosas legislaciones que se inspiran en ella, se entiende por divorcio la separación de cuerpos, es decir, el estado de dos esposos dispensados por sentencia de la obligación de cohabitar.

En otro sentido, se trata de la ruptura del vínculo matrimonial pronunciada por decisión judicial como consecuencia de la demanda interpuesta por uno de los esposos o por ambos y fundada en las causales que la Ley determina. Entre ambas acepciones, que en realidad caracterizan a dos institutos distintos, hay importantes diferencias. La más sobresaliente es la consiguiente facultad de los divorciados ad vínculo, de contraer nuevas nupcias.

En nuestra Legislación Civil Vigente, se define al divorcio en su capítulo XII, artículo 322; que a la letra dice: **“El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”**.⁷⁸

⁷⁷ **Supra** (39) p. 308.

⁷⁸ **Supra** (7) p. 49.

4.5 TIPOS DE DIVORCIO

Ahora bien, nuestra legislación reconoce dos tipos de divorcio y siendo estos los siguientes:

- a) *Divorcio Voluntario o por Mutuo Consentimiento*: tiene siempre en el fondo una causa que origina la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público.

Este tipo de divorcio solo requiere de la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de exponer la causa o razón que los mueve a hacerlo.

En términos generales, debemos de entender por divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, como aquél que solicitan ambos cónyuges ante la autoridad competente, sin la invocación de causa específica alguna más que su mutuo consentimiento.

“La forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los cónyuges cuando, sin mencionar o acudir a causa específica y reuniendo los requisitos de la ley, hayan decidido a poner fin al matrimonio”⁷⁹, de lo anterior se puede decir que en alguno de los requisitos son que los cónyuges se presenten a las juntas de avenencia a la que son citados por el juzgador, ya que la ausencia de uno de ellos, a una de las dos

⁷⁹ *Supra* (7) p. 322.

juntas, origina que se declare improcedente el divorcio que se promueve y mantenga aun el lazo matrimonial que todavía los une.

b) El divorcio causal o necesario: el divorcio se puede decir que es un mal necesario, cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura de dicho vínculo. En este caso solo puede hacerse por uno de los cónyuges y es el que no haya dado causa para el divorcio, esto es el cónyuge inocente.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen la culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (actor) y uno culpable (demandado).

En el mismo sentido se puede afirmar que el divorcio causal o necesario: **“Es la disolución del vínculo matrimonial decretado por la autoridad judicial competente a petición de uno de los cónyuges, en los casos verdaderamente graves señalados por la ley”⁸⁰**, de los cuales nuestra

⁸⁰ Citado por DE PINA, RAFAEL. p. 575.

legislación Civil enumera en el artículo 323 en sus fracciones o causales, que más adelante analizaremos.

4.6 CAUSALES DE DIVORCIO

I. “El adulterio de uno de los cónyuges.

Esto es adulterio debidamente comprobado hacia cualquiera de uno de los cónyuges y se podrá invocar como causal de divorcio.

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

Esta causal es absoluta ya que en ella se violan los valores de fidelidad, de respeto y de legalidad como característica del matrimonio. En esta causal se presenta el dolo por parte de la mujer, quien al ocultar el embarazo induce al error a su futuro cónyuge y por lo tanto se demuestra como un hecho inmoral que manifiesta deslealtad.

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer.

La propuesta del marido no solo cuando la haya hecho él directamente sino que también cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones

carnales con su mujer. Existe una evidente falta de respeto a la dignidad de la mujer, por virtud del compromiso conyugal ambos se entregan mutuamente en forma exclusiva para tener una vida en común, que significa tener una unidad de convivencia conyugal. Además debe de señalarse que dicha causal esta relacionada con la violencia intrafamiliar; puesto que se emplea el uso de la fuerza física y emocional en contra de la mujer para cometer actos en contra de su voluntad.

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

Con esta causal se esta violando el respeto que los cónyuges deben tenerse y de la libertad con la que cuentan para su forma de actuar, cada uno debe de respetar la personalidad del otro. La incitación a la violencia es alterar mediante la presión la actitud del cónyuge en tal forma que llegue a manifestarse como agresor y cometa un hecho que se convierta en delito, por lo cual se le priva también de su libertad. Esta es otra de las causales relacionadas con la violencia intrafamiliar; ya que el uso de las amenazas de que sé es objeto, afectan de manera emocional en quien recibe esa conducta, puesto que en muchas ocasiones es tanta la insistencia de un cónyuge para con el otro para que llegue a cometer ciertos hechos, que se llegan a traducir en conductas ilícitas.

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

Aquí se involucran dos causas que son los actos inmorales ejecutados por uno o cualquiera de los cónyuges para corromper a los hijos, sean de ambos o de uno de ellos, la tolerancia en la corrupción, es de observarse que se refiere a los hijos independientemente de su edad; se puede estimar que es la causal mas grave por lo que significan los hijos y por que involucra a terceras personas que constituyen la familia. Se atenta contra el respeto que los padres deben de tener para con sus hijos, dentro de la relación interpersonal y jurídica paterno-filial, tanto los padres como los hijos. Nuevamente estamos en presencia de una causal relacionada con la violencia intrafamiliar; ya que en varias ocasiones los padres obligan a sus hijos o a los que tengan bajo su guarda; a realizar actos inmorales de tal manera que se sienten amenazados y a realizar actividades no propias de acorde a su edad.

VI. Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no se esté en alguna de las excepciones señaladas por la fracción VIII del artículo 153. No es causa de divorcio la impotencia en uno solo de los cónyuges si sobrevino al matrimonio y como consecuencia natural de la edad.

En esta causal no existe culpa por parte de alguno de los cónyuges, si no que se trata de las causas que como remedio se presentan cuando alguno de ellos padece una enfermedad de extrema gravedad que haga difícil la vida en

común. Los valores involucrados son la vida en común, el débito carnal y la permanencia del matrimonio.

VII. Padecer enajenación mental incurable.

Esto es cuando alguno de los cónyuges, padece alguna enfermedad que haga perder pleno conocimiento de lo que le acontece y así como el sentido de la realidad.

VIII. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

Cuando alguno de los cónyuges sin darle aviso al otro o sin causa justa abandona el hogar por más de seis meses continuos; el cónyuge que no haya dado motivo podrá invocar dicha causal.

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante grave para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio. La acción concedida al cónyuge que dio causa a la separación del otro del domicilio conyugal, solamente tiene por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por esto se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimentos, se resolverán teniendo como cónyuge culpable al que se

compruebe que incurrió en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo.

En esta causal se basa de acuerdo a que por el solo hecho del transcurso del tiempo, (más de un año) sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio, el cónyuge culpable tiene el derecho de demandar el divorcio.

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

Esta situación hace imposible el cumplimiento de los deberes conyugales como lo son, la vida en común, el socorro, la ayuda mutua y el sostenimiento del hogar; como obligación de ambos cónyuges. La declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas, que por su propia naturaleza hace imposible que el cónyuge ausente cumpla con ellas y por esta razón con o sin la culpa del declarado ausente la ley le concede al otro cónyuge la acción de divorcio.

- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan imposible la vida conyugal.

Aquí con el simple hecho de que se cometa cualquiera de las conductas antes señaladas en la anterior fracción, para que el cónyuge inocente pueda

pedir el divorcio; esta causal a su vez esta relacionada con la violencia intrafamiliar, pero analizaremos cada una de esas conductas:

- Sevicia.- Se refiere a la crueldad excesiva, malos tratos y golpes. La sevicia constituye los tratamientos de obras que reciben crueldad en quienes los ejecutan, sin que impliquen peligro para las personas.
- Injurias.- Viene del latín *iniuria*, agravio, ultraje de obra o de palabra, es toda acción con el ánimo de manifestar a quien lo recibe desprecio o con el fin de hacerle una ofensa, de obra o de palabra y hacer sentir un estado de inferioridad.
- Amenazas.-Son actos en virtud de los cuales se hacen que quien los recibe le ocasione un temor fundado de un mal inminente sobre su persona, sus bienes o sus seres queridos. Son actos graves que afectan la seguridad de la persona y la de sus seres queridos, así como crear miedo a cumplir con las amenazas.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161.

El incumplimiento de las obligaciones conyugales hacen difícil la vida en común, pues esta, al vivirse en el domicilio conyugal y al no haber participación de alguno de ellos para el sostenimiento de la misma, pues ocasiona la afectación no solo en el aspecto humano, espiritual, si no que también en todo

lo necesario en bienes materiales para el sostenimiento del hogar y de los hijos.

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

El fundamento de esta causal se base en la falta de respeto de un cónyuge para con el otro y la injuria que significa la acusación calumniosa, aparece un desprecio y descrédito que rompe con la vida y estabilidad conyugal de manera grave.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonor para el otro cónyuge o para sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años.

Corresponde al Juez Civil determinar, si el delito por el cual fue sentenciado uno de los cónyuges, afecta consecuentemente al cónyuge inocente y a sus hijos.

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

Aquí se ve afectada la vida familiar y conyugal que debe ser común dentro del hogar y en un ambiente de unidad; se afecta también la obligación de dar

alimentos pues la situaciones plateadas en esta causal, no pocas veces, atenta contra la estructura económica ó familiar, dejando muchas veces en una situación muy precaria a la familia o dificultando gravemente el sostenimiento del mismo, por lo tanto esta causal comprende dos puntos importantes; primero la existencia del vicio, del juego, la embriaguez o drogas, enervantes; y segundo es el aspecto que amenaza en llevar a la ruina a la familia, o la continua desavenencia conyugal, es menester que la adicción del demandado hacia el consumo de bebidas embriagantes sea de tal naturaleza que amenace con dejar en ruina a la familia o que constituya actos seguidos de desavenencia conyugal. Hay que señalar que los hábitos de juego, se refieren a los de azar en los cuales por su naturaleza pueden traer consigo perdida económica en menos cabo de la familia; en el caso de la embriaguez, es imposible lograr la convivencia conyugal si la misma destruye la estabilidad familiar y que además es un grave ejemplo para con los hijos. Se debe de señalar que por la naturaleza de dichos actos esta causal, también esta relacionada con la violencia intrafamiliar.

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

De nueva cuenta corresponderá al Juez Civil, examinar si tales hechos, han llegado ser considerados como un posible delito, de cuyo análisis es sólo para decretar el divorcio.

XVII. El mutuo consentimiento.

Aquí es notorio el deseo de ambos cónyuges, el dar por terminada la relación de matrimonio y tiene siempre en el fondo una causa que origina la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público.

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos. La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vínculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando vigentes todas las obligaciones relativas a alimentos. La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieren cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio. El contrato de matrimonio con relación a los bienes terminará al declararse el divorcio y se procederá a la liquidación en los términos de la Ley, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto”.⁸¹

Sólo por el hecho de permanecer separados ambos cónyuges por más de dos años, traerá como consecuencia que cualquiera de ellos, pueda solicitar el divorcio, aun independientemente de la causa que lo haya originado.

⁸¹ *Supra* (7) p. 49.

4.7 EFECTOS DEL DIVORCIO

Para los efectos del divorcio debemos de distinguir entre de algunos que se producen durante la tramitación del juicio, y los efectos definitivos que causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoria que disuelve el vinculo matrimonial. Trataremos, por lo tanto de los efectos provisionales y después de los efectos definitivos.

- *Efectos Provisionales:* **“Son medidas que decreta el Juez mientras dura el juicio de divorcio, y que pueden agruparse según afecten a: los cónyuges, sus hijos, o sus bienes”**.⁸²

a) *En relación a los cónyuges:* el juez deberá decretar su separación, ordenando quien de los dos debe de permanecer en el domicilio conyugal, señalar y asegurar los alimentos que deberá dar al deudor alimentista, tanto al cónyuge como a sus hijos. También estas medidas provisionales van a referirse a tomar ciertas precauciones cuando en el momento del divorcio la mujer se encontrare encinta.

b) *En relación a sus hijos:* confiar en la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo, o bien, si no lo hubiere, el juez podrá determinar si concede esa custodia antes

⁸² *Supra* (39) p. 171.

del procedimiento a uno de los cónyuges o a tercera persona y previa audiencia del demandado, el juez resolverá sobre la custodia de los menores. Si no hubiere causa grave, los hijos menores de siete años quedaran al cuidado de la madre.

c) *En relación a los bienes*: el juez dictará las medidas conducentes para ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando que los oculten o que dispongan ilegalmente de ellos.

- *Efectos Definitivos*: **“Aquellos que se actualizan al dictarse la sentencia definitiva que decreta el divorcio y que, por consiguiente, establecen: el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro”**.⁸³

Son, desde luego, los de mayor trascendencia, por que se van a referir a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio.

Los efectos definitivos pueden agruparse según afecten a los cónyuges, sus hijos, o sus bienes y se dividen en:

a) *En relación a los cónyuges*: se refiere a su estado familiar, a su capacidad para contraer nuevo matrimonio, a la capacidad de los

⁸³ *Supra* (39) p. 172.

cónyuges en relación a ciertas prohibiciones, al apellido a los alimentos, a los daños y perjuicios que se puedan ocasionar, y lo relativo a la seguridad social.

- Estado familiar: al disolver el vínculo, los esposos dejan de estar casados, es decir, dejan de ser cónyuges, y adquieren el estado de divorciados, la sentencia que cause ejecutoria, al disolver el vínculo produce la terminación del estado de cónyuges, y automáticamente los convierte en divorciados.
- Capacidad para contraer nuevo matrimonio: el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, la ley hace necesario que transcurra un término antes de celebrar el nuevo matrimonio, y en otros por sanción al cónyuge culpable se le impide contraer matrimonio sino después de dos años contados desde que se decretó el divorcio.

“En el divorcio voluntario los cónyuges no pueden volver a contraer matrimonio, sino transcurrido un año desde que obtuvieran el divorcio”.⁸⁴

“El cónyuge inocente, puede contraer inmediatamente nuevo matrimonio una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio

⁸⁴ *Supra* (7) p. 51.

necesario. Salvo cuando la inocente sea la mujer, esta deberá de esperar 300 días desde la separación para contraer nuevas nupcias, para evitar la confusión de paternidad, a no ser que de a luz durante ese plazo”.⁸⁵

- Apellido: al quedar los cónyuges en libertad, surge el problema referente al apellido. **“Que prohíbe a la mujer divorciada, utilizar el apellido de su antiguo marido”**⁸⁶, impone la mujer divorciada la recuperación de su apellido de soltera, de no hacerlo significa que continúa casada, lo que es contrario a la sentencia de divorcio.
- Alimentos: el pago de alimentos a favor del inocente se considera como sanción. Las resoluciones que sobre alimentos se decretan por el juez de lo Civil, son provisionales y siempre podrán modificarse atendiendo a las necesidades del acreedor alimentario y a las posibilidades del deudor.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de incremento automático equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Estado de Guanajuato, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus

⁸⁵ **Supra** (50) p. 54.

⁸⁶ **Supra** (50) p. 54.

ingresos no aumentaron en igual proporción, deberá expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

- Daños y perjuicios: cuando por el divorciado se originen daños ó perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

“Las causas que originan el divorcio se pueden generar daños y perjuicios por ser un hecho ilícito”.⁸⁷

En el divorcio, se puede demandar daños y perjuicios económicos, como el daño moral por la afectación que sufra el cónyuge inocente, en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, etc. y aspecto físico, o la consideración que de sí misma tienen los demás, será mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño y el monto lo determinara el juez.

Como daños y perjuicios podríamos señalar a los hijos y a los cónyuges, en relación a los primeros, el divorcio traiga como consecuencia gastos extras en la relación a los hijos, como podría ser internados o nuevas escuelas a los que deberán ir por razones de trabajo del cónyuge cuya custodia quedan.

- Seguridad Social: en los términos de la ley del Seguro Social, se da al beneficiario, que lo es el trabajador y a sus familiares.

⁸⁷ **Supra** (50) p. 55.

“La mujer divorciada deja automáticamente de recibir los beneficios independientes que sea el cónyuge culpable o inocente. Basta que el beneficiario, en este caso el marido, comunique al Instituto del Seguro Social, el divorcio, para que este dé de baja a la mujer como familiar y no tenga derecho alguno. En relación a los hijos, éstos seguirán siendo beneficiarios”.⁸⁸

b) *En relación a los hijos:* en relación a los hijos, conviene tratar los efectos relacionados al apellido, patria potestad y alimentos.

- Apellido: este no se altera, los hijos conservan el apellido de ambos, del padre y la madre.
- Patria Potestad: uno de los aspectos más importantes, cuál de los cónyuges conservará la custodia de los hijos.

Los Códigos Civiles que admiten el divorcio, es el de privar al cónyuge culpable la patria potestad sobre los hijos y concederla al inocente.

Si los dos fueren culpables quedaban los hijos bajo la patria potestad de los abuelos o tíos, y si no, se les nombraba tutor, los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero al morir, el culpable recuperaba la patria potestad.

⁸⁸ LEY DEL SEGURO SOCIAL. México. 2007. p. 34.

En algunas de las causales que se tratan de enfermedad crónica o incurable y enajenación mental, los hijos quedaban en poder del cónyuge sano, pero el cónyuge enfermo conserva los derechos sobre la persona y bienes de los hijos.

“El juez gozará de las más amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos, obligaciones de la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación y en especial la custodia y el cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ellos”.⁸⁹

En ningún caso pueden los padres desconocer las obligaciones que tienen para con sus hijos.

El juez tiene la facultad para decidir sobre la custodia y cuidado de los hijos, a favor del cónyuge inocente.

El juez llega a la convicción de que la conducta de la persona que tiene la guarda y custodia durante el procedimiento no resulte nociva para los menores, esta determinación resultará legal y no se invalida si dicha persona sea manifestada contraria a la información, educación, integración socio-afectiva de los menores.

⁸⁹ **Supra** (50) p. 53.

La patria potestad será quien conserve la custodia, al otro progenitor tiene derecho de visita. Para tal efecto deberá invitarse a los progenitores a que se pongan de acuerdo en la forma y manera de ejercer este derecho.

En caso contrario, el juez tendrá que decidir sobre este derecho de visita, entendiendo que corresponde a los progenitores y a los abuelos paternos y maternos según lo ha decidido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- Alimentos: los cónyuges divorciados tendrán que contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Esta disposición es aplicable, tanto al divorcio necesario como el voluntario. En ambos casos los consortes están obligados a la alimentación de sus hijos.

La obligación en materia alimenticia se limita hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad. Esta obligación cesa cuando el alimentista (hijos) deja de necesitar los alimentos o ser mayores de edad.

- c) En relación a sus bienes: en relación a los bienes nos referimos a la disolución de la sociedad conyugal y a la devolución de las dominaciones.

“Ejecutoriada el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos”.⁹⁰

“La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente”.⁹¹

La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no ésta sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes, que le corresponden pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades.

En caso de abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal, el cónyuge culpable no tendrá derecho a las utilidades o productos habidos en la sociedad conyugal, en la liquidación que siga a la sentencia ejecutoriada se privará al culpable de las utilidades habidas.

El cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a esté. El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho, es decir, a las donaciones habidas entre cónyuges y las donaciones

⁹⁰ **Supra** (50) p. 55.

⁹¹ **Supra** (50) p. 56.

por muerte del donante, también en el caso de divorcio la donación hecha al cónyuge inocente se confirma por la sentencia ejecutoriada de divorcio.

4.8 EL DIVORCIO UNILATERAL

Considerando que el sistema jurídico de un país debe ser reflejo de su realidad, con sus usos, costumbres, principios y valores, el matrimonio como institución jurídica regulada por el mecanismo judicial, es de vital trascendencia para las personas y la sociedad en general, y como tal necesita un régimen jurídico que se ajuste a su realidad, voluntad y necesidades.

Si bien, el matrimonio se considera técnicamente un vínculo contractual, la importancia del mismo y su influencia en las relaciones familiares que genera vuelven necesaria la adopción de un régimen *sui generis* que sobrepase las limitaciones y disposiciones inherentes a su calidad de contrato,

Entendamos pues, que existe la posibilidad de que en ciertos casos la excesiva protección al vínculo matrimonial perjudique física y mentalmente a los cónyuges, situación frente a la cual no tienen opciones si no se considera la causal de divorcio o se cuenta con el mutuo consentimiento para disolver el vínculo.

La presente reforma encuentra su justificación conceptual y jurídica en el sistema de protección de los Derechos Humanos, puesto que el estado tiene la obligación de proteger la integridad física y psicológica de sus ciudadanos mediante la ley.

En este orden de ideas, se sostiene al **divorcio unilateral**, como una consecuencia de esa protección que el estado debe otorgarle a sus habitantes.

**PROPUESTA DE REFORMA QUE DEROGA Y REFORMA EL CÓDIGO CIVIL
PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO Y EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES.**

Capítulo Decimosegundo Del Divorcio

ARTÍCULO 322. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo. Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.

ARTICULO 323. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

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

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

IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de Partido resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

ARTICULO 324.- Los jueces de Partido están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto. Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del o los convenios propuestos

ARTICULO 325. SE DEROGA

ARTICULO 326. SE DEROGA

ARTICULO 327. SE DEROGA

ARTICULO 328. SE DEROGA

ARTICULO 329. SE DEROGA

ARTICULO 330. SE DEROGA

ARTICULO 331. SE DEROGA

ARTICULO 332. La persona que no quiera pedir el divorcio podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, cuando éste se encuentre en alguno de los siguientes casos:

I.- Padezca cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria;

II.- Padezca impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; o

III.- Padezca trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

En estos casos, el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

ARTICULO 333. SE DEROGA

ARTICULO 334. SE DEROGA

ARTICULO 335. La reconciliación de los cónyuges pone término al procedimiento de divorcio en cualquier estado en que se encuentre. Para tal efecto los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez que conozca la causa.

ARTICULO 336. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

A. De oficio:

I.- En los casos en que el Juez lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;

II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del estado de Guanajuato y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2108 de este Código;

B. Una vez contestada la solicitud:

I.- El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio.

En defecto de ese acuerdo; el Juez de Partido resolverá conforme al Título Cuarto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

III.- El Juez resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

IV.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición.

Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

V.- Las demás que considere necesarias.

ARTÍCULO 337. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

I.- Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.

II.- Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.

III.- Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.

IV.- Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 336 de este Código, el Juez de Partido fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

V. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la **Ley para Prevenir, Atender y Erradicar la Violencia en el Estado de Guanajuato**. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 280 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato.

VI. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección;

VII.- En caso de desacuerdo, el Juez de Partido, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 323 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

VIII.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores.

ARTICULO 338 Bis.- En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción II del apartado B del artículo

336, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.

ARTICULO 339. El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

ARTICULO 340. SE DEROGA

ARTICULO 341.- En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 323 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.

ARTÍCULO 342.- En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

- I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- III.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV.- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y
- VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.

ARTÍCULO 342-A. SE DEROGA

ARTÍCULO 343.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.

ARTÍCULO 344.- La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

ARTÍCULO 345.- Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de Primera Instancia de lo Civil correspondiente, dará cumplimiento a lo que establece el Artículo 117 de este Código.

**PROPUESTA DE REFORMA PARA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.**

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO SEXTO

RECURSOS

APELACIÓN

ARTÍCULO 243.- Son apelables las sentencias dictadas, en primera instancia, tanto por los Jueces de Partido como por los Menores.

SE ADICIONA A ESTE ARTÍCULO:

La resolución que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable

LIBRO SEGUNDO

CONTENCIÓN

TÍTULO PRIMERO

JUICIO

Capítulo Primero

Demanda

ARTÍCULO 331.- La demanda expresará:

- I.- El tribunal ante el cual se promueve;
- II.- El nombre y domicilio del actor y los del demandado;
- III.- La vía por la cual deberá encausarse el procedimiento;
- IV.- Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa;
- V.- Los fundamentos de derecho; y
- VI.- Lo que se pide, designándose con toda exactitud, en términos claros y precisos.

SE ADICIONA A ESTE ARTICULO LO SIGUIENTE

VII.- En los casos de divorcio deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 323 del Código Civil, con excepción de lo preceptuado en el segundo párrafo de la fracción IV del presente artículo, debiendo ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio.

ARTÍCULO 338. La demanda deberá contestarse negándola, confesándola u oponiendo excepciones. El demandado deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que explícitamente el demandado no suscitare controversia, sin admitírsele prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; la negación de estos no implica la negación del derecho.

SE ADICIONA A ESTE ARTÍCULO LO SIGUIENTE:

En los casos de divorcio el demandado podrá manifestar su conformidad con el convenio propuesto o, en su caso, presentar su contrapropuesta, debiendo anexar las pruebas respectivas relacionadas con la misma.

ARTICULO 342-A Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvenición el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del juez. El juez preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. En los casos de divorcio, si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio, el juez dictará un auto en el cual decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia.

Artículo 342 B.- Tratándose de divorcio, el juez lo decretará una vez que se haya contestado la solicitud presentada o en su defecto, haya precluido el término para contestarla. En caso de diferencias en los convenios propuestos, el juez, dentro de los cinco días siguientes, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los citados convenios. De no ser así, se procederá en los términos del artículo 341 del Código Civil para el estado de Guanajuato.

LIBRO TERCERO

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

TÍTULO TERCERO

Capítulo Único

Divorcio por Mutuo Consentimiento

ARTÍCULO 546.-DEROGADO

ARTÍCULO 547.-DEROGADO

ARTÍCULO 548.-DEROGADO

ARTÍCULO 549.-DEROGADO

ARTÍCULO 550.-DEROGADO

ARTÍCULO 551.-DEROGADO

ARTÍCULO 552.-DEROGADO

ARTÍCULO 553.-DEROGADO

ARTÍCULO 554.-DEROGADO

ARTÍCULO 555.-DEROGADO

ARTICULOS TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO.- Publíquese en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato y para mayor difusión en el Diario Oficial de la Federación.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato.

ARTÍCULO TERCERO.- Por lo que hace a los juicios de divorcio en trámite, será potestativo para cualquiera de las partes acogerse a las reformas establecidas en el presente decreto y, en su caso, seguirán rigiéndose con las disposiciones vigentes anteriores a la publicación del presente decreto hasta en tanto hayan concluido en su totalidad.

CONCLUSIONES

1. Se suele denominar demanda tanto a la petición que se dirige a un órgano jurisdiccional en el que se le solicita su intervención para resolver la controversia que se plantea, así como al escrito que se hace en relación con la citada petición.
2. Emplazar, en términos generales, significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal; la palabra emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador o actuario, en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que conteste.
3. En el escrito de contestación la parte demandada precisa la versión del asunto que se desglosa en la demanda y ha de hacer referencia detallada a todos y cada uno de los puntos de hecho y de derecho que se contienen en el escrito de demanda; es el acto jurídico del demandado por medio del cual da respuesta a la demanda de la parte actora, dentro del proceso y, en caso de reconvención, es el acto jurídico, dentro del proceso pues, si la respuesta a la demanda se diera fuera del proceso, no tendría el carácter de una verdadera contestación procesal.
4. En materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.

5. Los alegatos son los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes, ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, pruebas y derecho.
6. Se puede decir que sentencia, es el acto jurídico que emite el órgano jurisdiccional en el que se resuelve la controversia principal y las cuestiones incidentales que se han reservado para ese momento, con apego al derecho vigente.
7. El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares, personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre estos con otras personas y el estado, que protegen a la familia y sus miembros, y protegen a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.
8. Las relaciones de familia, o sea los vínculos que se establecen entre los miembros de la misma tienen diversos orígenes o fuentes como son: el matrimonio, la filiación, el concubinato, la adopción entre otros.
9. 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.

10. Los efectos de la patria potestad se dividen en: efectos sobre la persona del hijo, y efectos sobre los bienes del hijo.
11. El Matrimonio civil se constituye mediante un acto de un órgano Estatal- Administrativo o Judicial- que crea entre los contribuyentes una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato civil.
12. El Divorcio es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas en la ley.
13. El divorcio deberá darse cuando se alegue no querer continuar con el matrimonio debiéndose acreditar y adjuntar el convenio que se propone en términos del Artículo 331, garantizándose los derechos y obligaciones derivados del matrimonio en el mismo juicio.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- **BAQUEIRO ROJAS EDGAR. “DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES”**. Ed. Harla. México. 1990 p.p. 493
- 2.- **BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. “EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO”** 6°. ed. Ed. Porrúa. México. 1977. p.p. 825
- 3.- **BONNECASE, JULIEN. “TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL”**. Trad. Enrique Figueroa Alonso. Ed. Harla. México. 1997. p.p. 1048
- 4.- **CHAVEZ ASENSIO MANUEL. “DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES”**. 5° ed. Ed.Porrúa. México. p.p. 540
- 5.-**COUTURE, EDUARDO J. “FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL”**. Ed. Roque de Palma. Buenos Aires. 1958. p.p. 493
- 6.- **DE PINA, RAFAEL. “ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO”**. TOMO I. 14°. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p.p. 387
- 7.- **DE PINA VARA RAFAEL Y DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO**. 20° ed. Ed. Porrúa. México 1994. p.p. 827
- 8.- **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**. 2°. ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p.p. 431
- 9.-**GALINDO, IGNACIO. “DERECHO CIVIL”**. 6°. ed. Ed. Porrúa. México. 1983. p.p. 788
- 10.-**GÓMEZ LARA, CIPRIANO. “TEORÍA GENERAL DEL PROCESO”**. 8ª. ed. Ed. Harla. México, 1990. p.p. 385
- 11.- **MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. “EL MATRIMONIO”**. Ed. Porrúa. México. 1988. p.p. 390
- 12.-**MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. “INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL”**. Ed. Porrúa. México. 1988. p.p. 631
- 13.- **OVALLE FAVELA, JOSÉ. “DERECHO PROCESAL CIVIL”**. 7°. ed. Ed. Harla. México. 2001. p.p. 392
- 14.-**PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGES. “DERECHO CIVIL”**. 3°. ed. Ed. Harla. México. 1997. p.p. 1563
- 15.-**PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGES. “TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL”**. Tomo II. Ed. Cajica. S.A. de C.V. p.p. 481
- 16.-**PALLARES, EDUARDO. “DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL”**. 5°. ed. Ed. Porrúa. México. 1990. p.p.847

17.- **REYES RETANA. “EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN GUANAJUATO”**. Ed. Porrúa. México. 1999. p.p. 449

18.-**ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL”**. 26ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1995. p.p.540

19.-**SOTO ÁLVAREZ, CLEMENTE. “DERECHO Y NOCIONES DEL DERECHO CIVIL”**. 15°. ed. Ed. Porrúa. Madrid. 1972. p.p.227

LEGISLACION

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

OTRAS FUENTES

1.- **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT**. Vol. V. 2°. ed. Ed. Porrúa. Colombia. 1980. p.p 433.

2.http://books.google.com.mx/books?id=M24p_xfsTM8C&pg=PA61&lpg=PA61&dq=PLANIL
OL

3.-<http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/03/00263-estudios-de-derecho-civil-ingnacio-galindo-garfias.html>