



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO, A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 157 DEL CÓDIGO CIVIL DEL
ESTADO DE VERACRUZ, POR CUANTO HACE AL PRONUNCIAMIENTO DE
OFICIO DEL JUEZ RESPECTO AL RÉGIMEN DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR”**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:
ELICA JIMÉNEZ GERÓNIMO

ASESOR DE TESIS
LIC. ALFREDO ENRÍQUEZ HERNÁNDEZ

COATZACOALCOS, VERACRUZ

2012



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A Dios:

Por ser el poder supremo, que me permitió llegar a este momento de mi vida, en compañía y apoyo de mi familia y amigos, esperando y deseando me de vida para cumplir todos mis proyectos.

A mis padres:

Gracias madre por amarme y sobre todo por esos días de desvelo, por apoyarme en el cuidado de mis hijos, que son el tesoro mas valioso que la vida me ha dado, además de el estudio que hoy finalizo y el amor de toda mi familia, con el solo propósito de sacarme adelante y que nada me faltara creo que han valido la pena, te amo mamita.

Papa gracias por tu amor, ejemplo y apoyo incondicional y, que aunque hoy no estás a mi lado, porque así lo ha querido dios, nunca has dejado de ser mi guía.

A mi esposo:

Gracias por tu apoyo incondicional, la paciencia y amor que me has tenido y sobre todo por ser esa persona excepcional que ha confiado en mí, por eso y muchas cosas más gracias, te amo ALFONSO.

A mi hijo e hijas:

Gracias Manuel Arturo por llegar a mi vida y ser el motor que impulsara mi preparación profesional, para poder educarte de la manera más adecuada te amo bebé. Y gracias María Conchita y Danna Paola, por ser las hijas mas lindas de mi vida y que aunque son pequeñas han sabido comprender mi ausencia, todo este esfuerzo es por ustedes las amo mis niñas.

A mis profesores:

Por el ejemplo y educación que me han brindado a lo largo de mi formación académica.

¡ Gracias !

INTRODUCCION

Durante lo poco que llevo practicando los juicios de orden familiar, me he percatado de la existencia de un problema muy particular en la cual los jueces incurren, cuando dicten sentencias en la cual absuelven al reo, de un juicio de divorcio, en el cual como prestaciones accesorias demanda convivencia y guarda y custodia y al no prosperar la acción pues, resuelven no pronunciarse sobre las demás prestaciones.

A mi parecer, no es correcto el actuar de lo jueces, al no pronunciarse sobre la convivencia y guarda y custodia de los menores con los progenitores y los demás hijos, si bien es cierto no prospero la acción principal, no deben dejar de resolver sobre la convivencia de los hijos de los cuales no los tienen, ya que muchas veces cada uno de los contendientes tiene la guarda de uno o más hijos, y por eso los menores no pueden convivir entre sí, lo cual perjudica su normal desarrollo emocional y familiar, ya que los jueces deben vigilar la convivencia de los progenitores con los hijos y estos con sus hermanos de los cuales no se encuentran viviendo juntos, asimismo, debe proteger integralmente la menor en sus aspectos físicos, morales y social, tomando en cuenta el interés superior de los niños.

Por lo cual, a mi criterio el juez se debe pronunciar con independencia de que no prospere la acción principal de divorcio, siempre se debe pronunciar sobre la convivencia y guarda y custodia, para que no se pierda los principios fundamentales de la familia, ya que los hijos son independientes de los problemas que tengan los progenitores, y con el actuar de los jueces estos en vez de cuidar los intereses de los menores los perjudican.

Así a lo largo de este trabajo de investigación, veremos en el primer capítulo lo referente al concepto de lo que es el matrimonio, analizándolo su naturaleza jurídica sus requisitos para contraerlo, sus impedimentos y por último los fines del matrimonio.

En el capítulo segundo, expongo el papel que tiene la familia en el derecho, así como su autonomía, en el tercer capítulo abarco lo que es el divorcio, sus tipos, los requisitos de forma y fondo de las sentencias en el procedimiento civil, así como un breve análisis del artículo 157 del código civil del estado y por último presento mi propuesta y a las conclusiones la que llegue con el presente trabajo.

ELICA JIMÉNEZ GERÓNIMO

INDICE

“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 157 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ, POR CUANTO HACE AL PRONUNCIAMIENTO DE OFICIO DEL JUEZ RESPECTO AL RÉGIMEN DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR”

INTRODUCCIÓN.....	3
-------------------	---

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES Y JURÍDICAS DEL MATRIMONIO

1.1.- Concepto de matrimonio.....	7
1.2.- Naturaleza jurídica del matrimonio.....	8
1.2.1.- El matrimonio como acto jurídico.....	8
1.2.2.- El matrimonio como institución jurídica y social.....	9
1.2.3.- El matrimonio como contrato.....	10
1.3.- Requisitos formales para contraer matrimonio.....	16
1.4.- Impedimentos para contraer matrimonio.....	17
1.5.- Fines esenciales del matrimonio.....	19

CAPITULO II LA FAMILIA

2.1.- Principios generales de la familia.....	20
2.2.- Aspectos generales del derecho de familia.....	23
2.3.- Estado de familia.....	26
2.4.- Ubicación en el campo jurídico de la familia.....	28
2.5.- La familia y su autonomía.....	30

CAPITULO III EL DIVORCIO

3.1.- Antecedentes históricos del divorcio.....	32
3.2.- Conceptualizaciones del divorcio.....	33
3.2.1.- Legal.....	33
3.2.2.- Según su raíz etimológica.....	34
3.2.3.- Doctrinal.....	34
3.3.- Causales de divorcio según el artículo 141 del código civil del estado de Veracruz.....	36
3.4.- Efectos del divorcio.....	43
3.5.- Tipos de divorcios.....	46
3.6.- Requisitos de forma y fondo de las sentencias en el procedimiento civil en el estado de Veracruz.....	50
3.7.- Análisis del artículo 157 del código civil del estado de Veracruz.....	51

Propuestas

Conclusiones

Bibliografía

CAPÍTULO PRIMERO

MATRIMONIO

1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

La palabra matrimonio tiene su raíz latina en los vocablos *matris* y *monium* que significan madre y carga o gravamen respectivamente, a ello se debe que las cargas de la unión recaigan sobre la madre, a diferencia del patrimonio, cuyas cargas recaen en el padre.

Modestino la define como:

Nuptiae sunt coiunctio maris et feminae, consortium ovnis vital divini et humni iuris communicatio

Diez y Gullón, citados por Luis González Moran¹ en la obra "matrimonio y deficiencia mental", lo define como:

"la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y que tienden a realizar una plena comunidad de existencia".

De acuerdo con el Código Civil vigente para nuestro Estado, en su artículo 75, define el matrimonio, "como la unión de un solo hombre con una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil", entendiéndose esto que para que se de éste, se requiere de dos personas: un solo hombre y una sola mujer, o sea dos personas de diferente sexo.

De acuerdo con el Diccionario de Derecho, Rafael de Pina² "Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida".

¹ Ob. Cit p. 143

² De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa S.A., México, 1990, p 158

Asimismo define el matrimonio civil como "el contraído con sujeción a las normas establecidas por la legislación civil relativa"

1.2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.

Respecto a este tema es importante señalar en lo que respecta a su naturaleza jurídica, esta ha sido vista desde diferentes puntos de vista, pero por cuestiones prácticas lo veremos desde el punto de vista de matrimonio como contrato, como acto jurídico y desde el enfoque como institución.

Belluscio citado por Chávez Asenció³, afirma que el matrimonio puede ser considerado desde 3 aspectos diferentes como:

1. Acto de celebración
2. Estado que se deriva de esta celebración y
3. Pareja que asume la calidad de esposos

Nota de p. de. La doctrina francés los denomina matrimonio-fuente y matrimonio-estado. Para Zannoni son los conceptos matrimonio-acto y matrimonio-estado.

1.2.1. EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO

Existen dos puntos de vista de acuerdo con Rojina Villegas, como acto jurídico condición y como acto jurídico mixto, del primero dice que éste tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que

³Ob. Cit. p.41

constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua y por acto jurídico mixto ya que convergen los actos jurídicos privados y los públicos ya que el matrimonio se constituye con el consentimiento de las partes y con la intervención del Oficial del Registro Civil.

Para Chávez Asencio, siguiendo a Antonio Cicu, el matrimonio como acto jurídico, es un acto del poder estatal, es un acto unilateral del estado que presupone la declaración de la voluntad de los esposos, sin los cuales el acto no podría surgir.⁴

De Chávez, refleja la importancia de la intervención del oficial encargado del registro civil, al recibir la declaración de voluntad de los contrayentes, porque sin él aún cuando los contrayentes celebraran el contrato, este no tendría valor, sería inexistente, tal es el caso del concubinato o de las uniones libres.

En consecuencia, podemos afirmar que es un acto jurídico, porque hay manifestación de voluntad de las partes, pero es un acto jurídico solemne porque para su validez requiere de la intervención del oficial encargado del registro civil, pero no es un acto unilateral del estado porque aun cuando el estatuto jurídico lo impone la ley, si las partes no lo desean contraer, no puede imponerse.

1.2.2. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN JURIDICA Y SOCIAL

Proviene de la palabra latina *institutio* que significa establecimiento o fundación de una cosa. El matrimonio como una institución, tiene su desarrollo en Francia. Para Regina Villegas la institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico que persiguen una misma finalidad.⁵

⁴ Op. Cit. P. 58

⁵ Op. Cit. P. 50

Magallón Ibarra, citado por Chávez, lo considera una institución porque en él se encuentran un conjunto de principios, pero de ninguna manera es una institución de derecho público porque en su contenido difiere a otras instituciones.⁶

En ese sentido significa de acuerdo a Hauriou, la institución es "una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos: por otra parte entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos⁷".

El matrimonio también es una institución en el sentido formal porque agrupa un conjunto de normas que comparten la finalidad, aunque no son de derecho público si son de interés para el estado, pero pertenecen al ámbito de lo privado con intervención del Estado.

Como institución social, sabemos que es una de las bases de la familia y el conjunto de familias forman la sociedad y la sociedad es uno de los elementos esenciales del Estado de ahí que siendo un núcleo familiar eminentemente social, interese al derecho.

1.2.3. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO

Los doctrinarios que defienden la postura de que el matrimonio es un contrato, argumentan como en el caso de Esteban Calvo, que el matrimonio no es simplemente un contrato, sino "el contrato más antiguo del mundo que existe entre los hombres, pues que siendo la causa de la familia, su existencia debe remontarse hasta el origen de la humanidad"⁸.

⁶ Op. Cit. P. 51

⁷ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Parte 1ª Introducción, Personas y Familia, Ed. Porrúa S.A., México 2001, p 291

⁸ De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa S.A., México 1978, p. 317.

El autor DEGNI⁹, dice que no se debe considerar como un contrato como la generalidad de los contratos, ya que aunque surge por efectos de la voluntad de los esposos este no deja de tener una estructura muy particular y se distingue de todos los contratos, sosteniendo que el consentimiento no puede ser considerado solamente como el presupuesto para la constitución del matrimonio, ya que es esencial la intervención del Estado para su perfeccionamiento, pero únicamente como elemento de reconocimiento de voluntades de los esposos y de la falta de todo impedimento para la validez.

Sin embargo, el maestro Rojina Villegas¹⁰ al hacer una división extensa de los puntos de vista en el estudio del matrimonio, destaca para efectos de esta tesis el punto de vista como contrato ordinario y como contrato de adhesión, refiriendo que la primera ha sido la tesis tradicional desde que se separo el matrimonio civil del religioso, pues tanto en la doctrina como en el derecho positivo se le ha considerado como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto Jurídico, porque en esencia es importante el consentimiento que deben manifestar los contrayentes ante el Oficial del Registro Civil, para que estos puedan contraer matrimonio (elemento esencial = el acuerdo de las partes); y desde el punto de vista como Contrato adhesión, en el cual acota, que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, ya que los consortes no tienen libertad para estipular derechos y obligaciones que contravengan lo establecido en la Ley, situación que se asemeja a los contratos de adhesión ya que en ellos simplemente se tiene que aceptar en sus términos, sin posibilidad de variar los términos de la misma y que en el matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del matrimonio, por lo que los contrayentes se adhieren simplemente a ese Estatuto, funcionando su voluntad solo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto a sujetos determinados.

⁹ Idem. p.319

¹⁰ Ob. Cit.

Considerar al matrimonio como un contrato, se angina de la disposición constitucional que establecía que el matrimonio es un contrato, disposición legal que ha sido borrada y realizando un análisis comparativo de los elementos del contrato, encontramos que el matrimonio como acto jurídico se diferencia del contrato ordinario atendiendo a diferentes puntos de vista que a continuación se enumeran:

Atendiendo a su forma de constitución:

El contrato puede ser verbal, privado y público, pero en cualquiera de los casos se puede demandar el otorgamiento de la formalidad requerida por la ley. El matrimonio solo puede ser público, porque amerita la intervención de fedatario civil, no puede ser verbal, ni privado porque no se puede demandar el otorgamiento de la forma establecida por la ley, porque nadie puede ser obligado a contraer el matrimonio.

Atendiendo a los sujetos que intervienen:

En el contrato, dos partes contrapuestas, que pueden ser pluralidad de sujetos, en el caso de los contratos verbales y privados y además el notario público en el caso de ser público.

En el matrimonio, dos partes con los mismos, derechos y obligaciones, no enfrentados y que necesariamente deben ser un hombre y una mujer y no pluralidad, además del fedatario civil, que en este caso es indispensable.

Atendiendo a la modificación de su contenido:

1. El contrato es modificable mediante un convenio.
2. El matrimonio no es modificable en su contenido.

Atendiendo a la posición que guardan las partes:

En el contrato, las partes son iguales y se obligan con autonomía de su voluntad, en el matrimonio, las partes no tienen autonomía para fijar los derechos y obligaciones que del matrimonio emanan, y no son iguales porque se protege más a una de las partes como es el caso del que resulte acreedor alimentista.

Atendiendo al momento de cumplimiento de las obligaciones contraídas:

El contrato puede ser de cumplimiento instantáneo o de tracto sucesivo y el matrimonio es de tracto sucesivo.

Atendiendo a su forma de extinción:

Contrato se extingue por cumplimiento, rescisión, revocación, nulidad, el matrimonio se extingue por muerte, divorcio y nulidad. Es obvio que el cumplimiento no extingue las obligaciones del contrato y que el contrato no se extingue por la muerte del contratante, ni por divorcio, por tanto coinciden en la forma de extinción que es la nulidad.

Consideramos sin embargo, que si bien es cierto el matrimonio no es un contrato, si participa de los elementos del acto jurídico y el contrato es un acto jurídico, aunque no todo acto jurídico necesariamente es un contrato, lo cual se confirma por la existencia del matrimonio y el testamento.

En opinión de Chávez Asencio¹¹, para determinar su naturaleza debemos responder algunas interrogantes: ¿cuál es la causa del matrimonio? El matrimonio tiene su causa en el consentimiento, pero el consentimiento es la manifestación del amor y el amor es un efecto de la diferencia de sexos, establecida por el autor de la naturaleza. La mayoría de las parejas en México se casan por amor, pero la

¹¹ Log. Cit. P. 58

causa eficiente del matrimonio es el consentimiento.

En relación a su fin el matrimonio persigue el amor conyugal, la promoción íntegra de los cónyuges y la procreación responsable.

La naturaleza del hombre está abierta al matrimonio y tiende a él, en consecuencia el matrimonio se proyecta como un derecho que debe ser respetado, el derecho a contraer matrimonio, estimando que el hombre solo puede desarrollarse en el matrimonio: la humanidad es sexuada y la integración de ambos hace posible el desarrollo de cada uno, así la inclinación del derecho natural reconocida en la declaración universal de los derechos humanos, de contraer matrimonio se convierte entre cónyuges, en una exigencia de justicia, como un deber ser de naturaleza jurídica¹².

La segunda interrogante ¿Qué es lo esencial en el matrimonio? podemos afirmar que es la unión marital de un hombre y de una mujer, en consecuencia la naturaleza del matrimonio es un acto constitutivo y un estado de vida que se genera de ese acto constitutivo.

Por otra parte el matrimonio es una institución jurídica como puede serlo la tutela o la patria potestad, pero eso no la diferencia de las demás instituciones, por tanto el elemento diferenciador está en considerar al matrimonio como un estado de vida, coincidimos en parte con su apreciación, aunque actualmente el deseo sexual, sabemos no necesariamente se da entre un hombre y una mujer, puesto que puede darse entre personas del mismo sexo y aunque el matrimonio entre estas personas no está permitido igual se da la sexualidad, por otra parte es posible encontrar matrimonios donde la sexualidad pasa a segundo término, o la procreación no es la finalidad del matrimonio.

¹² Idem. p. 59

En consecuencia, sostenemos que es un acto jurídico, que no es un hecho jurídico como el concubinato, que es una institución y un estado de vida o comunidad de vida.

El aspecto más relevante para nuestro estudio, se refiere al matrimonio como acto jurídico y procedemos a analizarlo como tal:

El acto jurídico es el acuerdo de voluntades que crea, modifica, transmite o extingue derecho y obligaciones. El matrimonio es un acuerdo de voluntades en el momento de su constitución y la finalidad es la convivencia regulada por la ley que crea derechos y obligaciones.

Los elementos esenciales son: el consentimiento que en el matrimonio debe ser expreso y consiste en la manifestación de voluntad.

El objeto, consistente en la unión marital que crea derechos y obligaciones, entre las partes y en relación a terceros.

La solemnidad, solo 2 actos solemnes quedan:

Los elementos de validez accidentales son:

La capacidad de las partes, se refiere a tener la edad núbil para contraer matrimonio.

Ausencia de vicios del consentimiento, que la libertad de contraer matrimonio no se encuentre coartada.

Licitud en el objeto motivo o fin, que el matrimonio se contraiga para alcanzar los fines de la familia como institución civil y social y no para prostituir a la mujer, en el caso de los deficientes mentales, los tutores deben vigilar para que no sean prostituidos.

1.3.- REQUISITOS FORMALES PARA CONTRAER EL MATRIMONIO

De acuerdo con nuestra normatividad civil vigente de nuestro Estado, al contrario de los impedimentos para contraer matrimonio, no establece en un solo artículo el catálogo de requisitos para contraer matrimonio, sino que es a través de los numerales 86, 87, 88, 89, 90 y 91 donde se establece los mismos.

Los cuales comprenden:

1. Que el hombre sea mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, y en caso de que sean menores de esta edad que la misma sea dispensada por el Gobernador del Estado, en casos excepcionales y por causas justificadas y graves.
2. Si son menores de dieciocho años, pero mayores de la edad establecida por la ley, deben obtener además el consentimiento de los padres, o de quien ejerza sobre ellos la patria potestad o la tutela.
3. Que no tengan impedimentos dirimentes legales para contraerlo.
4. Que se trate de un solo hombre y una sola mujer.
5. Que manifiesten libremente su consentimiento.
6. Que presenten su solicitud.
7. Que acompañen un certificado médico de salud.
8. Que exhiban sus actas de nacimiento.
9. Que presenten 2 testigos mayores de edad.
10. Que se paguen los derechos por el registro del matrimonio y el formato.
11. La presentación de una identificación.
12. En el caso de ser viudo o divorciado, presentar el acta de defunción del cónyuge difunto o el acta de divorcio en su caso.
- 13.- la suscripción del acta de matrimonio.

1.4.- IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Los impedimentos para contraer matrimonio se clasifican en: impedientes y dirimentes. Los impedientes son aquellos que pueden salvarse a través de una dispensa o de una autorización judicial y los dirimentes resultan insalvables.

Nuestro Código Civil establece como impedimentos para contraer matrimonio, los siguientes:

“... Artículo 92.- Son impedimentos para celebrar matrimonio los siguientes:

- I. La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que esté en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que este libre;
- VII. La fuerza o miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras esta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes; la impotencia incurable para lo cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas o incurables que sean,

además, contagiosas o hereditarias;

IX. El idiotismo y la imbecilidad;

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Las dispensas serán otorgadas por el Gobierno del Estado... "

El impedimento que nos ocupa, se localiza en la fracción IX del artículo 92, mismo que puede catalogarse como dirimente porque la ley no establece dispensa o autorización judicial que permita contraerlo. El idiotismo y la imbecilidad, son impedimentos insalvables. Consideramos que la conservación de este impedimento en nuestro código civil de 1932, es anacrónica porque la sociedad ha cambiado y el ordenamiento pretende regir y salvaguardar a una sociedad que no necesita ser salvaguardada porque no está en peligro, por el contrario la exigencia de respetar los derechos de los deficientes mentales y la obligación de permitirles un desarrollo integral en un ambiente adecuado y el acceso al matrimonio mediante un procedimiento especial y no mediante una norma genérica impuesta por el legislador son una realidad, que en México ha tardado 30 años en penetrar al orden constitucional pero que en el artículo primero, párrafo tercero, se establece y como la limitación a sus derechos o supresiones están prohibidas por mandato constitucional y por disposición de la Declaración de los Derechos de las Personas con Retraso Mental, la fracción IX del Art. 92, deviene inconstitucional, motivo por el cual se propone su reforma.

1.5. FINES ESENCIALES DEL MATRIMONIO

Toda vez que el derecho, se encuentra en constante evolución, así los fines que dieron origen al matrimonio han cambiado, dejando de tener la connotación histórica que tenía en lo que respecta a sus fines, como se verá a continuación.

A lo largo de la historia de la humanidad, puede observarse que el matrimonio como institución natural, tiene su origen la mutua y natural atracción entre hombre y mujer, que genera el impulso natural de unirse en matrimonio. Hay una inclinación natural al matrimonio que está impresa en el ser humano y abarca a todo hombre en su parte natural y racional. En consecuencia el matrimonio se refiere a dos que constituyen una pareja humana.

Pilar de Izaguirre y Fernando Sancho citados por Chávez Asencio, afirman que la unión del varón y la mujer en el acto amoroso responde a un instinto natural que no significa necesariamente la institución de la pareja. Coincidimos en la apreciación y consideramos que tratándose de deficientes mentales leves y moderados, tal afirmación es todavía más válida puesto que son seres amorosos y necesitados de amor, que en ocasiones aspiran al matrimonio, aunque no siempre es así.

SEGUNDO CAPITULO

LA FAMILIA

2.1.- PRINCIPIOS GENERALES DE LA FAMILIA.

La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación. Pero dicho grupo social, que se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores, y que surgió antes de la formación de cualquier idea de estado o de derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la cultura (la religión, la moral, el derecho, la costumbre). Si la motivación original de la familia hay que encontrarla en las simples exigencias biológicas de reproducción y del cuidado de la prole, mediante uniones transitorias e inestables entre los progenitores, ha adquirido su desarrollo, a través de milenios, y precisamente por la influencia de los elementos culturales, una completa estabilidad, que le da existencia y razón de ser, más allá de las simples motivaciones biológicas y económicas.

La familia es el conjunto de personas en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o un tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación infantil).

Esta relación conyugal, paterno filial y de parentesco colateral de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculos entre los componentes de ese grupo familiar, de diverso orden e intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y auxilio o ayuda recíproca) que no permanecen ajenos

al derecho objetivo, si no por el contrario, este afianza, reafirma y consolida, atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentalmente distintos en muchos aspectos, de cualesquiera otras relaciones jurídicas.

En los códigos civiles de diversos países, entre ellos el nuestro, los preceptores legales relativos a la estructura y organización de la familia, no han sido agrupado orgánicamente bajo un rubro o título especial. Esto se debe a diversas causas: la fundamental consiste en el dominio de las ideas individualistas inspiraron la redacción de código civil francés de 1804.

Desde principios de la segunda década del siglo actual, las normas jurídicas relativas a la familia, considerada como grupo social, como célula primordial de la sociedad moderna, ha merecido la atención especial de los estudiosos del derecho, al considerar necesario no solo la agrupación congruente y armónica de los preceptores legales aplicables al grupo familiar, si no que se ha ido formando paulatinamente una rama muy importante dentro del derecho civil que se denomina derecho de familia y que comprende las normas relativas al matrimonio, al parentesco y a la ayuda recíproca que deben prestarse los parientes entre sí, la protección de los incapaces (menores de edad e incapacitados) y a la constitución y funcionamiento del patrimonio de la familia.

Atendiendo a la necesidad de fortalecer a la familia como grupo social primario y para permitir a esta el eficaz cumplimiento de la función social que le esta encomendada a saber: la formación y educación de los hijos, con un sentido de responsabilidad social, por iniciativa del presidente de la república del artículo cuarto constitucional, por reforma que entró en rigor el primero de marzo de 1975 quedo redactado así: “artículo 4.- el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Y de la misma manera el artículo 162 del código civil fue adicionado por el siguiente párrafo: "... toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el numero y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges"

La iniciativa de reforma constitucional expresa la siguiente en su exposición de motivos: "poner en el vértice de los anhelos nacionales el bienestar de la población, hacer de esta el centro rector de los programas de desarrollo, acentuar los aspectos cualitativos de la política demográfico y humano para decidir libre, informada y responsable la estructura de célula básica social, son los factores medulares que han orientado la tarea demográfica del país y que ahora inspiran la reforma constitucional que se consulta."

Con el nuevo artículo cuarto se trata de fortalecer la construcción de una sociedad justa formada por hombres y mujeres solidarios; lograr un sistema de vida en condiciones abiertas y de provisto de determinismos y sujeciones aberrantes.

Como consecuencia de estas reformas, los progenitores, sin mengua de la libertad para la procreación, asumen una responsabilidad social (paternidad responsable), en la formación adecuada y sana de sus hijos, y deciden libremente y en manera informada – es decir con plena conciencia de, sus actos- sobre el número y espaciamiento de sus hijos (plantación familiar).

Los vínculos que unen entre sí a los miembros de un determinado grupo familiar forman el *parentesco*, del cual se derivan derechos y obligaciones muy importantes. El parentesco forma por decirlo así, la línea que acota o limita la aplicación de las normas jurídicas relativas al derecho de familia.

El conjunto de esos vínculos jurídicos que se desarrollan alrededor del concepto institucional de la familia, constituye lo que se denomina el *estado civil* de una persona.

Las normas jurídicas que se ocupan en regular, creando y organizando tales relaciones, forman el derecho de familia que comprenden las disposiciones legales relativas al matrimonio, concubinato a la filiación (ya legítima, ya natural) a los alimentos, al patrimonio de la familia, la patria potestad, emancipación, la tutela, etc.

El estudio de esas normas jurídicas se agrupara examinando primero aquellas que se refieren a la constitución de la familia, después la que atañe a su organización y finalmente las a que aluden a separación del grupo familiar.

En un sentido amplio, la familia comprende todas las personas que descienden de un tronco común más o menos lejano, es corriente en la vida social estimar como miembros del grupo familiar, aun a parientes muy lejanos.

2.2.- ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO DE FAMILIA.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable sobre la persona con quien decidamos permanecer, lo cual una vez cumpliendo los requisitos de personas y jurídicas a esa reunión jurídica se le define como familia que en términos precisos como una asociación de personas integradas por dos individuos de distintos sexos y sus hijos, que viven en una morada común bajo la autoridad de ambos padres, que están en relación con los ascendientes, descendientes y colaterales por vínculos de sangre y lazos de parentesco, y que constituyen un grupo primario. En otro sentido la palabra familia, significaba especialmente la casa, y que a un se encuentra en la expresión francesa: vida de familia, hogar de familia.

La familia es una agrupación natural, es la única forma de asociación que el hombre recibe del animal; posee un carácter económico en cuanto el grupo debe cooperar para la subsistencia material y tiene un elemento social que representa el tipo fundamental de la sociedad y para que exista una familia debe haber fuentes de formación como son el matrimonio, la filiación y la adopción, asimismo, es indispensable el mínimo de capacidad física, psíquica y económica, por parte de que va a formar, ya que en familia debe existir una unidad, armonía, cooperación, respeto entre sus miembros lo cual contribuye a formar a afirmar el desarrollo, estabilidad de esta.¹³

Las relaciones familiares, en la actualidad se han transformado en verdaderos deberes en función de la protección de la persona y de los bienes de la familia. Por razones de orden público, poco a poco se ha sustraído de la voluntad de los particulares la posibilidad del establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de familia, ya que a los padres corresponde el deber de educar convenientemente a los hijos que tienen bajo su patria potestad.

El estado dentro de sus facultades debe vigilar el sano desarrollo y en la conservación de la familia, aplicando cuando sea necesario, su autoridad y auxilio para fortalecer al grupo familiar.

El estado, debe ser eficaz, proponer y dictar las medidas protectoras de orden moral, económico o social que fortalezcan a la familia misma, y le permitan llenar de la mejor manera posible sus finalidades naturales, que son en esencia, la procreación y la educación moral, intelectual y física de los hijos.

¹³ Planiol Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo 1, Introducción, Familia y Matrimonio; Editorial Cajica, Puebla, Puebla, pág. 165

El derecho de familia es una especie dentro del derecho civil, con un campo de institución propia y de una definida especialidad, ya es regulada por normas que dentro del código civil y de las leyes complementarias, regulen el estado de familia, tanto del origen matrimonial como extramatrimonial y los efectos personales y patrimoniales, desde mi punto de vista la familia constituye el objeto propio del derecho de familia.

El estado de familia de una persona es susceptible de presentar tres aspectos:

1. Estado de esposo.
2. De pariente por consanguinidad
3. De pariente por afinidad

Entonces de manera más amplia el derecho de familia es una, regulación jurídica derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio, el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.

Dentro del derecho familiar tenemos específicamente al matrimonio, que comprende un serie de relaciones que nacen entre el marido y la mujer que norman la vida en común entre los esposos y se ocupa a la vez, de establecer reglas relativas a la administración, disfrute y disposición de los de los bienes que antes de la unión matrimonial o durante ella adquieren los esposos y los que se refiere al patrimonio de familia. Dentro de este se dan las dos especies de regímenes matrimoniales que se reconocen en nuestro derecho; la separación de bienes y loa sociedad conyugal (bienes mancomunados) finalmente, el derecho matrimonial comprende el estudio de la disolución del vinculo que existe entre los consortes, es decir, el divorcio y la nulidad de matrimonio.¹⁴

¹⁴ Galindo Garfias Ignacio, Derecho de Familia, Tercera edición, Porrúa S.A., México 1985. pág. 236

Mientras que las uniones fuera de matrimonio que tiene lugar entre una mujer soltera y de un hombre soltero, se les llama concubinato y exclusivamente tienen obligaciones de prestarse alimentos, constitución y función del patrimonio familiar, etc.

La filiación es el vínculo jurídico establecido por el hecho del nacimiento entre el hijo y sus progenitores, creador del parentesco consanguíneo. Vista la relación desde el punto de vista del progenitor, recibe los nombres de paternidad y maternidad. Esta figura jurídica produce efectos jurídicos que se concretan en el derecho del hijo a llevar los apellidos de sus padres, a ser alimentado, a la herencia legítima así como a la tutela legal. Así mismo existe el parentesco por afinidad que nace entre el marido y los parientes consanguíneos del marido y el parentesco civil, pero únicamente el que se da por la adopción plena y no así el que se da por la adopción semiplena, dado que en esta última el adoptado sigue conservando el parentesco con los miembros de su familia consanguínea, esto es, no hay una vinculación entre el adoptado con los parientes del adoptante; solo crea un vínculo de filiación entre éste y el adoptado.

2.3.- ESTADO DE FAMILIA

La ubicación o emplazamiento que a un individuo corresponde dentro de un grupo social, le atribuye un status, a todo individuo corresponde un estado de familia determinado por los vínculos jurídicos familiares que lo unen con otras personas, o aun por la ausencia total de tales vínculos, como ocurre en el caso del soltero, el emplazamiento determinado por la existencia de dichos vínculos o por la ausencia de ellos, implica un conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos atribuidos a las personas que configuran su estado de familia.

El estado de familia es un atributo de las personas de existencia visible, la cual tiene las siguientes características.¹⁵

1. UNIVERSALIDAD: El estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares.
2. UNIDAD: Los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial.
3. INDIVISIBILIDAD: La persona ostenta el mismo estado de familia frente a todos (por ejemplo, si es soltero, es soltero ante todos).
4. OPONIBILIDAD: El estado de familia puede ser opuesto Erga Omnes para ejercer los derechos que de él derivan.
5. ESTABILIDAD O PERMANENCIA: Es estable pero no inmutable, porque pueden cesar. Ej. El estado de casado puede ser transformarse en estado de divorciado.
6. INALIENABILIDAD: El sujeto titular del estado de familia no puede disponer de él convirtiéndolo en objeto de un negocio.
7. IMPRESCRIPTIBILIDAD: El transcurso del tiempo no altera el estado de familia ni tampoco el derecho a obtener el emplazamiento (sin perjuicio de la caducidad de las acciones de estado, como por ejemplo la del artículo 258 del código civil, referido a la acción de impugnación de la paternidad, a consolidar el estado de familia.

¹⁵ De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, Décimo Primera Edición, México 1981. Pág. 197.

El estado de familia es inherente a la persona. No puede ser invocado ni ejercido por ninguna otra persona que no sea su titular. No puede ser transmitido mortis causa. No pueden subrogarse los acreedores del sujeto en sus derechos para ejercer acciones relativas al estado de familia. Solamente los derechos y acciones derivados del estado de familia de carácter patrimonial, podrán ser ejercidos por vía subrogatoria por los acreedores (ejemplo, reclamar el pago de alimentos devengados y no percibidos).¹⁶

2.4.- UBICACIÓN EN EL CAMPO JURIDICO DE LA FAMILIA

La regulación de las personas familiares se ha ubicado, tradicionalmente hablando, dentro del derecho civil, sobretodo en la parte correspondiente a las personas, y el concepto de familia sobreentendido en tal regulación no tuvo una connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos. No es sino hasta principios del siglo XX cuando se inicia una corriente doctrinal cuyo máximo exponente es el autor italiano Antonio Cicu, seguido en Francia por los hermanos Henry, León y Jean Mazeaud. Esta nueva corriente destaca al concepto de familia como un concepto social, en contraposición del concepto individualista que había venido imperando en la legislación de ese tiempo. Este cambio de enfoque se tradujo en la popularización del concepto de derecho familiar o del derecho de familia. Dicha popularización se ha visto reflejada en la creación de tratados e intentos legislativos y didácticos, encaminados a separar de la codificación civil la regulación de las relaciones familiares, con miras a crear a una rama autónoma del derecho. Con ello se procura no solo independizar al derecho de familia al derecho civil sino, incluso, sacarlo del ámbito del derecho privado, ámbito que tradicionalmente ha pertenecido.

¹⁶ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. Pág. 10

Para fundamentar la susodicha separación se aducen argumentos de peso que hacen suponer que el derecho familiar como disciplina reúne caracteres que lo asemejan con el derecho público. En ese sentido se sostiene que:

- a) Que es notoria la intervención del poder público en las relaciones familiares, misma que no pueden crearse ni resolverse sin la intervención de un órgano de estado, ya sea un órgano administrativo (oficial encargado del registro civil) o bien un órgano judicial (juez familiar).
- b) Que el concepto de función, propio del derecho público, es característico de las relaciones familiares, donde los derechos son recíprocos y dados para el cumplimiento de los deberes correspondientes. Así por ejemplo, el deber de dar alimentos es recíproca (artículo 232 del código civil del estado, que dice que la obligación de dar alimentos es recíproca; que él que los da tiene a su vez derechos de pedirlos), ya que es deber y derecho, las facultades del padre de familia son otorgadas por el estado para que cumpla sus deberes como tal.¹⁷
- c) Que los derechos y deberes otorgados y establecidos mediante una norma de esta naturaleza para regular las relaciones familiares, son irrenunciables (ellos significan que la sola voluntad de ellos no pueden alterarlas o suprimirlas) e imprescriptibles (significa que muchas de las facultades no se pierden merced al simple transcurso del tiempo).

Por otra parte, y en virtud de que las relaciones familiares se dan siempre entre particulares y no entre un particular con los órganos estatales, se ha ubicado al derecho de familia dentro del derecho privado; pero, además, también se ha pretendido situarlos fuera, tanto de los ámbitos del derecho público como del derecho privado. De este modo, se le ha ubicado dentro de un grupo intermedio que se ha dado en llamar derecho social, ámbito este en el que, además algunos han incluido al derecho del trabajo o laboral y al derecho agrario.

¹⁷ Código Civil del Estado de Veracruz, Anaya Editores, S. A., Edición 2006

2.5.- LA FAMILIA Y SU AUTONOMIA

Mucho se ha sostenido que para que una parte del derecho, por mínima que esta sea, pueda adquirir plena autonomía se requiere forzosamente:

- a) Posea independencia doctrinal, en cuanto se impartan cursos o materias y existían tratados específicos sobre la materia;
- b) Posea independencia legislativa, en tanto existan ordenamientos especiales para regularla (leyes sustantivas y códigos) y
- c) Poseas independencia judicial, en los que se refieren a la creación de juzgados y tribunales propios procedimiento especial y jueces dedicados exclusivamente a ella.

En algunos estados de México existen tribunales y jueces específicos para atender a los asuntos familiares, pero su doctrina y regulación, la enseñanza de éstas y la legislación correspondiente aún forman parte del derecho civil. En nuestro estado, las leyes (Código Civil, Código De Procedimientos Civiles Y Ley Orgánica Del Poder Judicial Del Estado) aluden a los juzgados familiares o de lo familiar pero resulta que hasta la fecha no han sido implementados tales juzgados y son los jueces de primer instancia los que se avocan a conocer de todas las controversias y diligencias de jurisdicción voluntaria donde está de por medio alguna situación que concierna a la familia, aplicando para resolver todos los asuntos de esta naturaleza, el derecho civil.

A mi parecer, el derecho de familia todavía no obtiene su total independencia. Sin embargo, creo que está en vías de lograrla. En algunas entidades federativas de nuestro país los tribunales de lo familiar son de reciente creación y no existen, sin embargo, leyes exclusivas reguladoras de las relaciones familiares, sino que forman parte del cuerpo jurídico denominado código civil. En cuanto a su enseñanza, en diversas escuelas y facultades, ésta aún se incluye en los cursos de derecho civil, afirmados que solo la independencia judicial se ha

logrado en México, no así en lo doctrinario y legislativo ya que no existen código sustantivo familiar y un código de procedimientos familiares y más aún, los textos y cursos siguen siendo parte de los de derecho civil.¹⁸

Para concluir con el presente tema, se cita la opinión muy particular de un autor argentino especialista en la materia. Este dice que:

“El derecho de familia es una especie dentro del derecho civil, rama, a su vez, del derecho privado. Si bien el derecho de familia pertenece a la gran esfera del derecho civil, esto no impide que tenga campo e instituciones propios; y ello no debe extrañar, pues el derecho marcha acorde en alguna medida con el ritmo del progreso científico, hacia una muy definida especialidad, tal como se consagra en los más modernos estudios y normas orientadoras del derecho comparado y de las declaraciones internacionales”.

¹⁸ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, II, IV; Editorial Porrúa S. A.; Tercera Edición, México 1980

TERCER CAPITULO EL DIVORCIO

3.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

Consideramos necesario mencionar algunos antecedentes del divorcio, lo que conocemos como divorcio necesario existe desde la antigüedad y se permitía por causas determinadas. En el derecho romano, en los matrimonios primitivos (manus) donde la mujer era sometida al marido, este era el único facultado para repudiarla, posteriormente se concedió el derecho de repudio a la mujer, con el tiempo, se adquirió el divorcio por causas determinadas como adulterio, prostitución de la mujer, comisión de un delito, etc. En el derecho francés, después de la revolución francesa se perdieron las ideas de la indisolubilidad del matrimonio, por lo que el código de Napoleón, lo permitió por mutuo consentimiento y por causas determinadas como adulterio, injurias graves, sevicia, abandono, y este código restringió las causas que al principio permitía como la incompatibilidad de caracteres y la locura, etc. En Europa, los códigos de Bélgica, Luxemburgo y Rumania, admitieron el divorcio sanción, que solo era por causas eminentemente graves.

En México, los códigos de 1870, 1884 regularon la separación de cuerpos, el voluntario y el necesario por diversas causas como delitos graves, hechos inmorales o incumplimiento de obligaciones del matrimonio. A manera de mencionar el Código de 1870 estipulaba como causas de divorcio necesario, el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, la incitación hecha por un cónyuge para la comisión de un delito, el conato del marido o la mujer para corromper a los hijos, el abandono por más de dos años, la sevicia de cualquiera de los dos y la acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

El Código de 1884 contempla las mismas causas señaladas en el anterior, pero adiciona las siguientes: el hecho de que la mujer dé a luz a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo, la negativa de alguno de los cónyuges de suministrar alimentos, los vicios de juego y embriaguez, una enfermedad incurable, contagiosa y hereditaria e infracción de capitulaciones matrimoniales.¹⁹

La creación de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, toma las mismas causales contempladas en el Código de 1884, pero suprimiendo únicamente la relativa a las capitulaciones matrimoniales. El Código de 1884 fue el único que contempló como causal las infracciones a las capitulaciones matrimoniales. El Código Civil Federal vigente reproduce las causas establecidas en la Ley de Relaciones Familiares, pero se adicionan algunas como los vicios (embriaguez, drogas, juego).²⁰ Finalmente el divorcio vincular se crea en México en 1917.

3.2.- CONCEPTUALIZACIONES DEL DIVORCIO.

3.2.1 LEGAL

En el libro Primero “De las Personas”, Título Quinto “Del Matrimonio”, Capítulo X “Del Divorcio”, artículo 266 del Código Civil Federal se dispone que “el divorcio disuelve el matrimonio y deja a los ex cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Por su parte el Libro Primero “De las Personas”, Título Cuarto 2 Del Matrimonio”, Capítulo V “del divorcio”, artículo 140 del Código Civil Para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave del mismo modo establece “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

¹⁹ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Vol. I, Porrúa, México, 1998, Págs.

²⁰ Eduardo Pallares, El Divorcio en México, Porrúa, Quinta edición, 1987, págs. 19,36.

Las enunciaciones anteriores son afines en las respectivas disposiciones de los Códigos Civiles de las restantes entidades federativas.

3.2.2 SEGÚN SU RAÍZ ETIMOLÓGICA

La palabra divorcio etimológicamente deriva del término latino *Divortium*, que a su vez proviene del verbo *Divertere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado. Es algo que departe a la mujer del marido o el marido de la mujer. Tomo este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer, a diferencia de las que tenían cuando se unieron.²⁰ El significado de la palabra Divorcio es separación.

3.2.3 DOCTRINAL

- Eduardo Pallares nos dice “el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vinculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto a terceros”²⁰ en esta acepción el autor nos hace ver que el divorcio es un acto de carácter jurisdiccional o bien administrativo que va a ocasionar la disolución total del vinculo existente entre los cónyuges.
- Bonnecase, para este autor el divorcio es “la ruptura de un matrimonio valido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial”²¹
- Marcel Planiol y Georges Ripert opinan que es “la ruptura de un matrimonio en vida de los esposos”²², es decir la terminación del mismo, ello tomando en cuenta que la única forma natural de terminar con el vinculo matrimonial es la

²¹ Julián Bonnecase, Tratado Elemental de Derecho Civil, Harla, México, 1993, Pág. 251.

²² Marcel Planiol Y Georges Ripert, Tratado elemental de Derecho Civil, Tomo II, Cajica, México, 1980, Pág. 7

muerte de uno o de ambos cónyuges, podemos entender el divorcio como la forma u opción que poseen estos de provocar o conseguir la disolución del vínculo matrimonial.

- Para Antonio de Ibarrola “ es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros”²³

En la mayoría de las definiciones doctrinarias sobre el divorcio que acabamos de presentar se nota una repetitiva mención de que el divorcio es la disolución o ruptura del vínculo matrimonial, ahora bien nos permitimos aclarar que dicha disolución o ruptura del vínculo matrimonial en la que se traduce el divorcio es realmente un acto jurisdiccional que ampara su certeza y validez a través de la resolución judicial que lo declara, basándose esta en una cierta causa establecida en la ley pero también en la falta de voluntad de uno o ambos cónyuges para continuar con el matrimonio. Lo anterior aun cuando lo normal desde cualquier punto de vista, es que la vida matrimonial se realice en un ambiente sano y tranquilo, así como también de manera respetuosa y existiendo una comprensión mutua todo esto con el fin de lograr de manera absoluta todas las finalidades que persigue el matrimonio, en ocasiones tales metas no se consiguen debido a la existencia de causas graves que afectan la estabilidad de la familia y que pueden llegar a constituir serios daños para la salud moral de los hijos y hasta para la integridad misma de los esposos, por ello a fin de prevenir consecuencias aun mas graves , la ley ha puesto al alcance de los cónyuges la posibilidad legal de terminar un matrimonio al que le resulta imposible realizar plenamente sus finalidades. Por estas consideraciones calificaremos al divorcio “como un mal socialmente necesario”.²⁴

²³ Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, Porrúa, México, 3ª ed., 1984, Pág. 331

²⁴ Juan Antonio González, Elementos del Derecho Civil, Ed. Trillas, México, 1985, Pág.92.

3.3.- CAUSALES DEL DIVORCIO SEGÚN EL ARTICULO 141 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ.

En el Libro Primero “de las Personas”, Título Cuarto “del Matrimonio”, Capítulo V “del Divorcio” en su artículo 141 el Código Civil para el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave establece que son causas de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La incitación y la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, sea o no de incontinencia carnal;
- IV. Los actos inmorales ejecutados por el marido o la mujer con el fin de corromper a los hijos o al otro cónyuge así como la tolerancia en su corrupción;
- V. Padecer Sífilis, Tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VI. Padecer enajenación mental incurable;
- VII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- VIII. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- IX. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
- X. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

- XI. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 100 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 102;
- XII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión,
- XIII. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
- XIV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido o persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XV. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;
- XVI. El mutuo consentimiento;
- XVII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;
- XVIII. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos.
- XIX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades judiciales que se hayan ordenado, tendentes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello;

De la lectura del precepto legal transcrito contemplamos diversas las hipótesis para que se lleve a cabo el divorcio, por ello trataremos de dar una breve explicación de cada una de ellas:

- a) El primer supuesto referido por la disposición jurídica transcrita, el “adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges”, es la causa principal y la más importante que genera el divorcio, por adulterio,

infidelidad, o relaciones extra-conyugales, debemos entender al la relación fuera del lazo conyugal que uno de los miembros establece con otra persona, sea esta del mismo sexo o del sexo opuesto, y con quien obtiene algún tipo de relación amorosa-no solamente genital-, misma que puede ser a corto o a largo plazo, por lo que se refiere a la forma correcta de comprobar plenamente esta causa en la actualidad no es posible demostrar con facilidad y rapidez el adulterio de cualquiera de los cónyuges, derivado de la inexactitud en que se encuentra regulado por nuestra legislación civil.

- b) Aparece también “El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo”. La declaración judicial a que se refiere dicho precepto solo puede emitirse mediante sentencia dictada en el juicio donde se hubiera debatido si el hijo debe o no reputarse como ilegítimo. Esta causal implica que la mujer contrajo matrimonio sin confesarle al prometido su estado de gravidez y con probable intención de atribuirle una falsa paternidad, se considera hijo concebido antes de celebrado el matrimonio, el nacido dentro de los primeros 180 días contados desde la celebración del matrimonio. Desde luego para la procedencia de esta causal es necesario que el marido desconozca al hijo y este sea declarado ilegítimo.

- c) Otra situación que es causa de divorcio es “La incitación y la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, sea o no de incontinencia carnal” lo que constituye un motivo muy grave para disolver el vínculo debido al peligro que entraña esta incitación o el empleo de la violencia de un cónyuge al otro, para delinquir. la presencia de esta causal desvirtúa la función y finalidades del matrimonio.

- d) La hipótesis siguiente, “Los actos inmorales ejecutados por el marido o la mujer con el fin de corromper a los hijos o al otro cónyuge así como la tolerancia en su corrupción”, para que esta causal exista basta que la corrupción sea tolerada o provocada por los padres para que se configure el divorcio.

- e) Otro caso que se presenta es “Padecer Sífilis, Tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio” según lo expresa esta fracción la enfermedad como causa de divorcio debe reunir ciertos requisitos: ser crónica, contagiosa o hereditaria, o incurable, contagiosa o hereditaria, por otra parte podemos agregar que en la actualidad la tuberculosis y la sífilis en ciertos estados, son curables o por lo menos dejan de ser contagiosas o hereditarias, por tanto dejan de cubrir los requisitos establecidos, en lo que se refiere a la impotencia incurable como causal de divorcio, se requiere que esta sobrevenga después de celebrado el matrimonio, ya que si existía antes lo que originaria sería la nulidad del mismo.

- f) El hecho “padecer enajenación mental incurable” constituye otro caso que conforma la causal de divorcio, para que esta proceda se requiere la declaración judicial de interdicción.

- g) “La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada” significa el incumplimiento que impone el matrimonio a los consortes, de vivir juntos en el domicilio conyugal, para poder invocar esta causal es necesario probar la existencia de un domicilio conyugal, entendiéndose este como el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales y que por lo tanto no podrá constituirlo el

domicilio de los padres, parientes o terceros donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar

- h) Forma parte también de las causas de divorcio “La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio”, en este caso se concede la acción para pedir el divorcio al cónyuge que permaneció en el hogar, es decir al abandonado y no al otro que se separó, ya que este último debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley además de que al dejar que transcurra el plazo legal para reincorporarse al hogar se convierte en cónyuge culpable.
- i) La declaración de ausencia a la que hace referencia la fracción IX de la disposición jurídica transcrita constituye una causal para efectuar la acción del divorcio ya que no disuelve el matrimonio por su sola existencia, esta causal se funda al igual que las dos anteriores en una situación de hecho que no permite la realización de los fines naturales del matrimonio al suspenderse la vida en común. La sentencia que dicta dicha declaración de ausencia o la presunción de muerte puede requerir para ser dictada que transcurran varios años.
- j) La fracción que en este inciso comentamos en realidad contiene tres causales, se trata de “La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro”, la sevicia como causa de divorcio se define como la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común, en tanto que las amenazas son palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos. Por otra parte la injuria es toda expresión proferida o toda acción, ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, desprestigiar, lastimar su honor, su honra. En los tres casos deben

existir características que hagan imposible la vida en común de los esposos, el juez calificara su gravedad y si en realidad se configura la causal.

- k) La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 100, el cual hace referencia a la obligación que tienen los cónyuges a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos así como a la educación de estos. y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 102 que hace referencia al caso en que el juez deba resolver sin forma de juicio “lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos...”cuando se da la situación de desavenencia entre los cónyuges en lo relativo en su educación, establecimiento de los mismos y la administración de los bienes que a estos pertenezcan, ambas conforman también una causal de divorcio.

- l) El hecho de haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años, en este caso nos referimos a delitos que por su naturaleza o por las circunstancias en que se cometió ponen de manifiesto la notoria depravación o vileza del cónyuge a quien se le imputan esos hechos, por otro lado entendemos el uso de la palabra infamante como un calificativo que expresa que el delito cometido produce un descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona que afecta más allá que una condena penal dada en una situación de menor gravedad.

- m) En el siguiente caso que constituye también una causa de divorcio se establecen los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido o persistente de drogas enervantes, lo cual deberá ser debidamente comprobado así como también la real existencia de la amenaza de

ruina familiar y la constancia con que se dan las desavenencias conyugales.

- n) La comisión de un acto punible contra la persona o los bienes del cónyuge por parte del otro es también una causa de divorcio a condición de que dicho acto tenga señalada la pena privativa de la libertad y sea mayor a un año.

- o) De igual manera el mutuo consentimiento es una causa de divorcio, cuando ambos cónyuges convienen voluntariamente en dar por terminado el vínculo matrimonial que los une pueden divorciarse invocando esta causal después de un año de la celebración del matrimonio.

- p) La separación de los dos cónyuges por más de dos años que es otra causal de divorcio al invocarla no hay necesidad de probar si hubo causa justificada o no para la separación, al único hecho que se le da importancia es a la separación física de los cónyuges ya que con ello se rompe la convivencia la cual es uno de los fines del matrimonio.

- q) constituye también una causa legal de divorcio las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto en el artículo 254 Ter ubicado en el Libro Primero “de las Personas”, Título Sexto “del Parentesco, de los Alimentos y de la Violencia Familiar”, Capítulo III “de la Violencia Familiar” del Código Civil Para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave que nos dice: “ Por violencia familiar se entiende el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica

o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato”.²⁵

- r) Y finalmente El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades judiciales dicten con la finalidad corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge que ha sido obligado a ello, es una causa válida para que uno de los cónyuges pueda promover el divorcio.

3.4.- EFECTOS DEL DIVORCIO

La sentencia de divorcio produce, de pleno derecho y por vía de consecuencia, la disolución de la sociedad conyugal y junto con ella genera una serie de consecuencias diversas en relación a los conyuges, al patrimonio y a los hijos.

Por otra parte debemos saber que la disolución de la sociedad conyugal tiene sus efectos a partir de la notificación de la demanda o de la presentación conjunta y siempre que hubiere sentencia de divorcio, esto se encuentra establecido en.....

- Ahora bien la disolución significa generar efectos para los conyuges en primer lugar, por lo tanto en cuanto a ellos tenemos que:
 - 1) “los divorciados pueden volverse a casar, en todo tipo de divorcio” aunque el plazo para que puedan hacerlo puede variar, si el divorcio fue por mutuo consentimiento podrán hacerlo un año después de disuelto el vínculo; y si fue contencioso, el que dio lugar al divorcio puede casarse solo después de pasados dos años de haberse divorciado, el plazo se empieza a contar a partir de la fecha en que el juez ordeno la separación judicial, es decir al admitir la demanda.

²⁵ Ibidem.

- 2) “La disolución además determina un sistema de separación de bienes para los divorciados.
- 3) La subsistencia de determinadas cargas.
- 4) El marido inocente podrá revocar las donaciones que por la convención matrimonial hubiere hecho a la mujer.
- 5) Pérdida para el culpable de la separación de hecho de participar en los gananciales que aumentarían con posterioridad el patrimonio del inocente.
- 6) Pérdida para el cónyuge culpable de la vocación sucesoria (art 3574, primera parte)
- 7) Pérdida de la vocación sucesoria para el inocente que, luego de decretada la separación personal, viviere en concubinato o incurriere en injurias graves para con el otro cónyuge (Art 3574, 3ra parte)”.²⁶
- 8) Pérdida de la vocación sucesoria para ambos, en caso de divorcio vincular o conversión de la separación personal en divorcio (Art 3574 4ta parte).

- Los efectos en cuanto al patrimonio: Para saber cuáles son los efectos del divorcio en relación a los bienes, habrá de tomarse en cuenta cuál es el régimen patrimonial que pactaron los esposos al casarse o durante él, si están casados por el régimen de separación de bienes, cada uno conservará los bienes tanto inmuebles como muebles que estén a su nombre, en cambio si están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, esta se tiene que liquidar.

“la liquidación significa ajustar las cuentas entre los cónyuges y para llegar a estos deberá determinarse el valor de los bienes, pagar las deudas y fijar las compensaciones que pudieran existir entre ellos. Realizadas estas operaciones se establecerá el saldo que corresponda a cada coparticipante”²⁷. Por lo anteriormente expuesto tenemos que la liquidación de la sociedad conyugal se traduce en la manifestación de un derecho subjetivo familiar que se efectiviza por el ejercicio del estado de separado o de divorciado.

(Formas de liquidación).....

²⁶ Derecho de familia, Arturo Yungano ,Ed Macchi, Pág. 132

²⁷ Derecho de familia, Arturo Yungano ,Ed Macchi, Pág. 134

- Los efectos del divorcio en cuanto a los hijos: El divorcio significa la ruptura de la vida familiar, que así como tuvo efectos sobre los cónyuges también los tiene respecto a los hijos.” al perderse esa relación tan cercana y permanente, debe replantearse el contacto de padres e hijos y dejar claro cuáles son sus obligaciones personales y económicas entre ellos, el ejercicio de la patria potestad y las pensiones alimenticias son temas centrales²⁸. El ejercicio del primero de los términos nombrados que es la patria potestad corresponde llevarlo de manera conjunta al padre y a la madre, a ellos les corresponde resolver de común acuerdo todo lo relacionado con la formación, la educación de los hijos y la administración de los bienes que a estos pertenezcan, y solamente cuando uno de ellos ha perdido la patria potestad ya sea por sentencia o por muerte, la ejercerá el otro exclusivamente a excepción de que ambos padres faltaran o existiera alguna circunstancia prevista en el código civil ejercerán la patria potestad sobre el menor los abuelos u otra persona que corresponda o en el orden que determine el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso. en cuanto a lo segundo los padres “aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos ²⁹ y deberán en proporción de sus bienes e ingresos, a contribuir a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayoría de edad o la edad que establece el código civil de

²⁸ Ingrid Brena Sesma, Derechos del Hombre y de la Mujer Divorciados, Ed Instituto de Invs. Jurídicas de la UNAM, Pág. 23

²⁹ Ibidem, Pag 30

3.5.- TIPOS DE DIVORCIO

Existen distintos tipos de divorcio en función a los trámites que existen para obtenerlo y a que ambos consortes deseen divorciarse o por el contrario solo desee hacerlo uno de ellos y la existencia de lo que la ley señala como causas de divorcio.

La Doctrina Mexicana distingue dos sistemas de divorcio para sus efectos.

El Divorcio por separación de cuerpos o no vincular y el Divorcio Vincular, respecto al primero de ellos Rafael Rojina Villegas nos dice lo siguiente: Divorcio por separación de cuerpos “es el sistema en el que el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de dar alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias”³⁰. Por su parte Bonnacase establece lo siguiente “es el derecho reconocido a los dos esposos, por sentencia judicial, para no hacer vida en común”³¹. De esta separación de cuerpos se deriva la crítica de que los cónyuges únicamente se separan de la misma casa habitación pero las obligaciones entre ellos seguirán subsistiendo. La naturaleza de las únicas causas por la que se permitía la separación de cuerpos en sus inicios eran las enfermedades consideradas como incurables, como lo eran la tuberculosis y la sífilis, ya que justificaban la separación material de los cónyuges lo cual en la actualidad ya no es tan válido debido a que los avances en la medicina han logrado curarlas.

Actualmente, el fundamento de la separación de cuerpos en nuestro código civil del estado de Veracruz se encuentra en el artículo 99 que a la letra dice “los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal. Los Tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o cuando se establezca en un lugar insalubre o indecoroso”³² así como también en el artículo 156

³⁰ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Vol.I, Porrúa, México, 1998, Pág. 356

³¹ Julián Bonnacase, Tratado Elemental de Derecho Civil, Harla, México, 1993, Pág.255

³² Código civil para el estado de Veracruz llave. Art. 99

donde la separación de los cónyuges se encuentra establecida como una medida provisional al admitirse la demanda de divorcio. Esto nos muestra una excepción para cohabitar. Algunas de las causas que permiten la separación de cuerpos son como podemos ver el traslado de alguno de los cónyuges al extranjero salvo que sea por un servicio público, o cuando alguno de los cónyuges establezca el domicilio conyugal en un lugar que se considere insalubre o indecoroso. La separación de cuerpos es la prerrogativa que el órgano judicial le otorga a los cónyuges para no vivir juntos, pero el matrimonio no es disuelto. Sus características principales son: la subsistencia del vínculo, y de las obligaciones que derivan del matrimonio como la fidelidad, los alimentos, la ayuda mutua, la custodia de los hijos, entre otros. La separación debe ser declarada por la autoridad judicial, para darle terminación a la obligación de cohabitar. Si el juez de lo familiar declara la separación de cuerpos, no existirá ninguna sanción para ellos, además seguirán conservando derechos y obligaciones.

En lo que se refiere al divorcio vincular este consiste en el rompimiento del vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud para contraer uno nuevo. El divorcio vincular puede dividirse en voluntario y necesario. El voluntario es aquel que se lleva a cabo por mutuo consentimiento de los cónyuges y el necesario es el que invoca ante el juez, el cónyuge víctima por alguna causa contemplada en la ley. El divorcio voluntario se clasifica en administrativo y judicial. Y el necesario en divorcio sanción o remedio.

El divorcio voluntario administrativo “es aquel que facilita de forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenando ciertas formalidades, los consortes acuden al Juez del Registro Civil para que se levante un acta”³³. Rosario Bailón nos proporciona otra definición que señala lo siguiente: “es la disolución del matrimonio por acuerdo de los cónyuges, cuando son mayores de edad, no tienen hijos, ni bienes en la sociedad conyugal”³⁴ la exposición de motivos de este concepto se da en razón a que no se considera justo un hogar que desarrolla su

³³ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Vol.I, Porrúa, México, 1998, Pág. 361

³⁴ Rosario Bailón Valdovinos, Teoría y Práctica del Divorcio en México, OGS, México, 2000, Pág. 107

convivencia entre desacuerdos y peleas, y al no tener hijos se cree conveniente que la disolución del vínculo debe ser fácil y rápida. En nuestro Código Civil para el estado de Veracruz en su artículo 146 contempla lo que sigue:” cuando ambos consortes convengan divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentaran personalmente ante el encargado del registro civil del lugar de su domicilio; comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestaran de una manera terminante y explícita su voluntad para divorciarse.”³⁵ Donde se establecen las circunstancias en que puede solicitarse el divorcio voluntario administrativo. Según los tratadistas, la actitud pasiva del Juez del Registro Civil ante esta situación deriva de que en el divorcio mencionado, no existe litis sobre hijos y bienes, y lo consideran como una simple rescisión de contrato.

El divorcio voluntario judicial es aquel que realizan los cónyuges por acuerdo de voluntades. Rosario Bailón nos lo define de la siguiente manera: “es la disolución del matrimonio por acuerdo de los cónyuges”³⁶ para efecto de este divorcio los cónyuges no deben estar contenidos en el supuesto del administrativo. Y además deben solicitarlo antes el Juez de lo familiar en los términos prescritos por la ley, con ello nos referimos a que para promoverlo debe haber transcurrido un año o más desde la celebración del matrimonio. Los cónyuges al realizar la demanda deberán acompañarla con un convenio, el cual deberá contener las estipulaciones concretas referentes a los cónyuges, a los hijos y a los bienes.

La doctrina considera al convenio un acto jurídico, y una transacción, es acto jurídico ya que intervienen las partes, el ministerio público como auxiliar y el juez para darle verificación al mencionado. Al ministerio público de le da aviso debido a que es el representante de la sociedad y le conciernen los asuntos familiares además es el encargado de velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores por lo que esta facultado para revisar el convenio y verificar que se cumplan las leyes de

³⁵ Código civil para el estado de Veracruz llave. Art.146.

³⁶ *Ibíd.*

matrimonio y divorcio, por otra parte se considera transacción porque los consortes se hacen concesiones recíprocas con la intención de prevenir futuros conflictos, el convenio tiene la característica e que puede ser modificado si resultan hechos supervenientes. Pero una vez aprobado el convenio por el Juez este adquiere fuerza de sentencia ejecutoriada, y no puede ser incumplido por las partes ya que este no da lugar a una rescisión, además su incumplimiento no nulifica el divorcio, por lo que si alguno de ellos violara dicho convenio, el otro puede solicitar ante el Juez la ejecución forzosa del mismo.

Estimamos que el estado ha creado el divorcio necesario en solución a un matrimonio anómalo, haciendo referencia con ello a la pérdida de los fines del matrimonio, por lo que las causas que originen ese rompimiento definitivo deben ser muy graves, al punto que hagan imposible la convivencia entre los cónyuges. El divorcio necesario, conocido también como contencioso o causal, es aquel que se origina por alguna de las causas estipuladas en nuestra legislación. La autora Rosario Bailón nos da una definición del divorcio necesario que dice así: “es la disolución contenciosa del matrimonio cuando se ha probado alguna de las causales establecidas por la ley”³⁷. Resulta que a su vez el divorcio necesario se divide en divorcio sanción y divorcio remedio.

El divorcio sanción se origina por una causa que constituye un acto ilícito o una violación grave a las obligaciones que derivan del matrimonio. En este tipo de divorcio existe un cónyuge culpable, por lo que corresponde al cónyuge víctima perdonar, permitiendo que la acción prescriba o ejercerla.

“En el divorcio remedio no existe un cónyuge culpable, las causas se originan por cuestiones imputables a un cónyuge como enfermedades incurables, contagiosas o graves. Ya que las enfermedades son motivo para que no se cumplan los objetivos del matrimonio como lo son el tener una convivencia normal entre los

³⁷ Rosario Bailón Valdovinos, Teoría y Práctica del Divorcio en México, OGS, México, 2000, Pág. 107

cónyuges y demás, por lo que es estado crea esta forma para ponerle fin al matrimonio”³⁸

3.6.- REQUISITO DE FORMA Y FONDO DE LAS SENTENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN EL ESTADO DE VERACRUZ.

De lo establecido en el numeral 57 de la ley procesal civil, que establece que las sentencias definitivas deben ser claras, precisas, congruentes con la demanda y la contestación resolviendo todos los puntos controvertidos, atendiendo a los principios de legalidad, equilibrio, concentración procesal, apoyándose preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el Artículo 14 constitucional, aunado a lo anterior también el juzgador atendiendo al artículo 762 de la codificación antes citada debe dictar su sentencia a verdad sabida sin necesidad de sujetarse a las reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos según los jueces lo creyeren debido en conciencia.

Dichas sentencias deben expresar el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie; los nombres de las partes contendientes, el carácter con que litiguen y el objeto del pleito. No son necesarias las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos.

La ley obliga al juzgador a dictar la sentencia correspondiente al concluir la audiencia de pruebas y alegatos o dentro de los diez días siguientes, pero cuando el expediente rebasa las doscientas fojas el juez, deberá emitir su sentencia en un termino de quince días

³⁸ Edgar Vaqueiro Rojas, Derecho de Familia y sucesiones, Oxford, México, 1990, Pág., 150.

3.7.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 157 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ

El artículo 157 del Código civil del Estado de Veracruz, a la letra dice:

ARTICULO 157

La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o de cualquiera otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de la convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

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

Del precepto anterior, obliga al juez a fijar en definitiva la situación de los hijos, entendiéndose está en su protección jurídica, alimentaria, física y psicológica, cuando se declara la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia de divorcio, y para llegar a lo anterior el juzgador deberá realizar todas las pruebas y diligencias pertinentes para proteger al menor para su normal desarrollo, por lo que el artículo antes citado le establece que debe escuchar a ambos progenitores y a los menores para evitar las conductas de violencia familiar considerando el interés superior de los

menores, y tiene la obligación de velar y hacer respetar el derecho de convivencia con los padres, derecho que puede prohibir cuando exista peligro hacia el menor.

En virtud de lo anterior, el artículo 157 solo comenta que ninguno de los cónyuges perderá la patria potestad en razón de los hijos y la guarda y custodia de los mismos, es determinado por el juez dependiendo las circunstancias del caso, pero el legislador no tomo en consideración que en el mismo código procesal civil existen recurso perentorios, aunado que los medios de apremio retrasan que se lleve a cabo dicha audiencia en donde serán escuchados dichos menores, máxime que los padres, no concurren a dicha diligencia, derivado de lo anterior, en lo que he practicado y viendo los litigios de divorcio en la práctica sucede que los jueces, no quieren dictar sentencia definitiva si no se ha llevado escuchado a los progenitores y a los menores aun cuando estén agotados todos los medios de apremio que establece el artículo 53 del código procesal civil, asimismo sucede el caso que si la parte actora en un juicio de divorcio no acredita su acción principal, argumenta que la misma suerte surten sobre las prestaciones accesorias, es decir tampoco proceden, como son la guarda y custodia alimentos y la convivencia entre los menores y los padres y los menores entre sí, lo cual es violatorio de lo establecido en los numerales 16 y 17 de nuestra Carta Magna en relación directa con el artículo 57 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, ya que toda resolución deben ser claras, precisas y congruentes, atendiendo a los principios de legalidad, equilibrio, concentración procesal, apoyándose preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el Artículo 14 Constitucional, ya que si bien es cierto que el juez que conoce del juicio debe escuchar a los menores para resolver sobre su guarda y custodia o patria potestad, también lo es que aún de oficio el juez natural puede decidir conforme a sus facultades y su prudente arbitrio sobre la conveniencia de los menores con sus padres y sus hermanos entre sí, y fijar el lugar y la forma en que deberá desarrollarse, la convivencia de los menores hijos con los progenitores que se encuentra separado de ellos, debiendo tener en cuenta para ello el interés superior de los menores, las circunstancias especiales, ya que aun cuando la voluntad del hijo debe ser tomada en cuenta, esa sola manifestación no puede ser determinante para que el juzgador decida su situación, pues debe analizar

cuidadosamente las circunstancias particulares del caso concreto a través de todos los medios probatorios que obren en autos del expediente, y en virtud que la convivencia tiene por objeto lograr la protección, estabilidad personal y emocional de los menores, lo cual es una cuestión de orden público e interés social, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el estado, no podrá impedirse sin justa causa, y si en el expediente no se encuentra acreditada alguna causa para que se me niegue este derecho de convivencia, el juez de oficio debe dictar sentencia definitiva y resolver sobre la convivencia de los menores con sus progenitores y entre si

En virtud de lo anterior, es claro que el juzgador dentro de sus más amplias facultades puede decidir sobre la convivencia de los menores, allegándose a los medios de convicción que se encuentra agregados a los autos, aun sin escuchar a los menores, ya que al negarse a dictar sentencia definitiva se encuentra violando mi derecho de convivencia del propio menor, ya que por la naturaleza de la controversia siempre los progenitores no dejan convivir a los hijos con su colitigante (progenitor), y durante el litigio que pueden llevar años, el juez con su misma determinación perjudica la convivencia de los menores, y no toma en consideración el interés superior de los menores.

Los jueces deben tener en consideración que siempre deben asegurar que la convivencia entre los padres y los menores sea **pronta y expedita, y sobre todo para no retardar aun mas el derecho que tienen a que se fijen los términos y condiciones que habrán de seguirse a efecto que puedan convivir con sus progenitores**, en franca atención al numeral 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PROPUESTA

“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 157 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ, POR CUANTO HACE AL PRONUNCIAMIENTO DE OFICIO DEL JUEZ RESPECTO AL RÉGIMEN DE LA CONVIVENCIA FAMILIAR”

El contenido del análisis del artículo 157 del Código Civil del Estado de Veracruz que me permití llevar a cabo, nos determina la posibilidad de exponer alguna idea para asegurar la convivencia pronta y eficaz de los menores con sus padres y a mi parecer es conveniente reformar el Código Civil para el Estado de Veracruz-Llave en su artículo 157. Por lo que el texto legal de nuestra legislación sustantiva civil del estado quedara de la siguiente manera:

ARTICULO 157

La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio el juez, se allegará los elementos necesarios que obren en autos del juicio, y en caso que en el expediente obren conductas de violencia familiar deberá escuchar a ambos progenitores y a los menores, para asegurar el interés superior de estos últimos. En caso de que no se pueda escuchar a los menores y a los progenitores y mucho menos que proceda la acción de divorcio se deba dictar sentencia protegiendo y respetando el derecho de la convivencia, fijando los términos y condiciones que habrán de seguirse a efecto que puedan convivir con sus progenitores, salvo que exista peligro para el menor.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA: La familia es la base de la sociedad, al constituir un grupo social primario y fundamental, determinado por vínculos de parentesco, en cuyo seno nacen, crecen y se educan las nuevas generaciones y la solidaridad suele manifestarse en mayor grado y, por tanto, el Estado, por medio del orden jurídico, reconoce a la familia como una institución de orden público y procura que la formación de los hijos se lleve a cabo dentro del núcleo familiar, el cual se considera insustituible.

SEGUNDO: La interacción entre los padres e hijos se considera un elemento de gran importancia para la formación integral de los niños en su proyección hacia la edad adulta y sus posibles compromisos familiares y sociales, motivo por el cual, las medidas que se suman al respecto deben buscar invariablemente su prevalencia, de modo que solo podrá ser objeto de suspensión, en los casos en que las condiciones prevalecientes pongan de manifiesto que a través de la convivencia se pone en riesgo insuperable la vida, la integridad personal o psicológica, o la formación de los menores, y no se vea posibilidad alguna de evitar estos peligros sin suprimir la convivencia involucra cuestiones que afectan al orden y estabilidad de la familia,

TERCERA: En las controversias en que se puedan afectar la situación o los derechos de menores, la sociedad y el Estado tienen interés en que, tanto dichos menores como sus derechos, sean protegidos y salvaguardados. Es por ello que la propia legislación procesal civil, impone la obligación a los jueces familiar suplir la deficiencia de la queja, cuando se debaten cuestiones de la naturaleza anteriormente apuntada. Similar redacción contiene el invocado artículo 210 de la legislación procesal civil del Estado de Veracruz, porque delega la facultad a los jueces del orden familiar a suplir la deficiencia de la queja.

CUARTA: En los asuntos de menores se califican de importancia y trascendencia sociales, pues afectan al orden y estabilidad de la familia, cuya organización y desarrollo se debe proteger la ley, máxime que el interés superior del menor, no es un tema que importe o trascienda a nuestro sistema jurídico, sino que alcanza a otras latitudes, en tanto que ha sido reconocido y objeto de tutela por el derecho internacional, pues diversas naciones incluido nuestro país, han celebrado convenios o compromisos para salvaguardar íntegramente los derechos de los niños, verbigracia, La Convención Sobre los Derechos del Niño, de cuyos postulados es posible inferir que frente al interés superior del menor no es dable anteponer formalismos, tecnicismos o requisitos procesales, y que la postura del juzgador deba estar orientada siempre a que los menores puedan tener goce efectivo de sus derechos. Bajo ese tenor, es conveniente señalar que la convivencia de los menores con sus parientes, resulta necesaria para lograr un lazo afectivo necesario como parte fundamental de su familia, ya que la convivencia es benéfica para el adecuado desarrollo de los menores al inculcarles un sentido de pertenencia a una familia dentro de un grupo social más amplio en el que tiene deberes y derechos.

QUINTA: En las sentencia de divorcio, el juzgador deberá desahogar todas las pruebas y diligencias pertinentes para proteger al menor para su normal desarrollo, y asegurar que la convivencia entre los padres y los menores sea pronta y expedita, y sobre todo para no retardar aun más el derecho que tienen a que se fijen los términos y condiciones que habrán de seguirse a efecto que puedan convivir con sus progenitores, en franca atención al numeral 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEXTA: El juez que conoce del juicio debe escuchar a los menores para resolver sobre su guarda y custodia o patria potestad, aún de oficio el juez puede decidir conforme a sus facultades y su prudente arbitrio sobre la conveniencia de los menores con sus padres y sus hermanos entre sí, y fijar el lugar y la forma en que deberá desarrollarse, la convivencia de los menores hijos con los progenitores que se encuentra separado de ellos, debiendo tener en cuenta para ello el interés superior de

los menores, las circunstancias especiales, ya que aun cuando la voluntad del hijo debe ser tomada en cuenta, esa sola manifestación no puede ser determinante para que el juzgador decida su situación, pues debe analizar cuidadosamente las circunstancias particulares del caso concreto a través de todos los medios probatorios que obren en autos del expediente.

BIBLIOGRAFÍA

1. De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa S.A., México, 1990.
2. Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Parte 1ª Introducción, Personas y Familia, Ed. Porrúa S.A., México 2001.
3. De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa S.A., México 1978.
4. Planiol Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo 1, Introducción, Familia y Matrimonio; Editorial Cajíca, Puebla, Puebla.
5. Galindo Garfias Ignacio, Derecho de Familia, Tercera edición, Porrúa S.A., México 1985.
6. De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, Décimo Primera Edición, México 1981.
7. Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, II, IV; Editorial Porrúa S. A.; Tercera Edición, México 1980
8. Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Vol. I, Porrúa, México, 1998.
9. Eduardo Pallares, El Divorcio en México, Porrúa, Quinta edición, 1987.
10. Julián Bonnetcase, Tratado Elemental de Derecho Civil, Harla, México, 1993.
11. Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, Porrúa, México, 3ª ed., 1984.
12. Juan Antonio González, Elementos del Derecho Civil, Ed. Trillas, México, 1985.

13. Ingrid Brena Sesma, Derechos del Hombre y de la Mujer Divorciados, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Pág. 23
14. Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Vol.I, Porrúa, México, 1998.
15. Julián Bonnecase, Tratado Elemental de Derecho Civil, Harla , México , 1993.
16. Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Vol.I, Porrúa, México, 1998.
17. Código Civil para el estado de Veracruz Llave.