

UNA PANORÁMICA DE LOS LITIGIOS SOBRE ASUNTOS FAMILIARES INTERNACIONALES. EL CASO DE MÉXICO

A PANORAMIC OF LITIGATION OVER INTERNATIONAL FAMILY LAW. THE CASE OF MEXICO

*María Virginia Aguilar**

RESUMEN: En el presente trabajo se aborda un estudio de las problemáticas contemporáneas dentro del entorno familiar y sus repercusiones dentro del Derecho, entre los principales cambios que se analizan dentro de esta institución social, está la globalización como fenómeno multicausal, que permite cambios en las formas de organización familiar y la concepción misma de esta. Se abordan los principales problemas que surgen a nivel internacional de las relaciones de matrimonio, su disolución e inscripción en país diferente en el que se contrajeron nupcias, así como las problemáticas resultantes de la sustracción internacional de un menor. En un tercer punto se hace un estudio de casos de las problemáticas familiares a nivel internacional y la forma en que se deben resolver conforme los principios del Derecho internacional, además de señalar algunos cambios que se consideran pertinentes en la legislación nacional para realizar dichos procesos de manera más eficiente.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional privado, matrimonio, restitución internacional de menores, cobro de alimentos, litigio transfronterizo.

* Licenciada en Derecho por la UNAM. Profesora de Derecho Internacional Privado y Tratados Internacionales en la Facultad de Ciencias Políticas de la UNAM. Miembro de número y Expresidenta de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado en los periodos 2013-2014. Miembro del grupo de Asesores Externos de la SRE desde 2010 en materia de familia. Abogada litigante de Aguilar International en materia de familia internacional. Redactora de varios artículos en diversas revistas y de un libro de Texto en Derecho Familia. Correo: maviaguilar@hotmail.com

ABSTRACT: In this work, a study of the contemporary problematic inside the family environment and its repercussions in Law is addressed. Within the main changes that are analyzed inside this social institution, globalization stands as a multiple cause phenomenon, which allows changes in the way of family organization and the very conception of same. The main problems that arise at an international level of the matrimonial relationships, their dissolution and register in a different country in which the marriage's contract was celebrated are addressed, as well as the resulting problematic of the international abduction of a child. In a third point, a study is carried out of cases of family problematic on an international level and the manner in which they must be solved in accordance with International Law, besides pointing out some changes that are deemed pertinent on national legislation to perform said processes in the most efficient manner.

KEY WORDS: private international law, marriage, international child restitution, alimony, cross-border litigation.

SUMARIO

1. Introducción 2. Los temas litigiosos sobre asuntos familiares internacionales 3. Temas de Controversia 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. Introducción

Sabemos que la familia se transforma por épocas. Hoy en día experimenta uno más de esos cambios, una verdadera transformación que sucede en la parte medular de la familia; ya que, entre los miembros que la componen, los paradigmas y valores en su formación y existencia han cambiado, lo que se refleja, entre muchas otras situaciones, que con frecuencia las relaciones familiares sean más efímeras. Por otro lado, uno de los logros más importante de esta época, es el reconocimiento a nivel mundial del principio del interés superior del menor. Precisamente, aún dentro de esta época, ubicamos el presente trabajo.

Uno de los temas que ha surgido en los últimos años en todo el mundo, trata sobre el origen de la familia que hasta ahora se había dado por hecho: la unión del hombre y la mujer para la procreación de la especie. Resulta ahora que ese origen puede variar cuantitativa y cualitativamente en varios aspectos, debido a que hoy también podemos optar por los diferentes medios de reproducción humana asistida (MRHA); desde una gestación *in vitro*, hasta la posibilidad de obtener un hijo por un vientre gestante que contenga las células germinales de padres intencionales, cuya forma de nacimiento cambia el concepto de filiación.

Aunque la definición de una familia continúa siendo la unión de personas que se relacionan entre sí por afinidad, por consanguinidad o por lazos legales, para crear y vivir fines comunes. Las formas de unión de esas progenes han tenido transformaciones;

de tal suerte que, hoy tenemos, además de las llamadas familias tipo, que son las tradicionales, las uniones extensas, monoparentales, homo-parentales, ensambladas, adoptadas, reconstruidas y multiculturales, que aun con sus diferentes formaciones, siguen siendo familia.

Las familias multiculturales se han creado por la cada vez mayor apertura del mundo, con su globalización y el tráfico jurídico internacional, cuyos sujetos son personas de diferentes nacionalidades y culturas que, por trabajo, estudio o por la simple migración, se han relacionado y creado lazos familiares. Cuando hay conflicto en este tipo de relación, normalmente se da entre distintos ordenamientos legales, lo que ha generado la necesidad de estudiar esta problemática dentro de las reglas del Derecho internacional privado y las convenciones en materia familiar, que puedan solucionar los problemas y los posibles litigios familiares internacionales.

Sin tratar de abarcar todos los temas vinculados con los efectos del proceso de globalización dentro de la sociedad, se encuentra en primer lugar que las familias se reestructuran y se reconstruyen en el tejido social, dando lugar a relaciones familiares internacionales que los países protegen mediante acuerdos internacionales.

2. Los temas litigiosos sobre asuntos familiares internacionales

Desde luego, los litigios pueden referirse a situaciones creadas desde el nacimiento hasta después de la muerte, y son los temas que estudia el Derecho de familia; sin embargo, en este trabajo y en la exposición del tema, nos referiremos a los que se presentan con mayor asiduidad en México o los relacionados con México.

Enfocamos el tema en tres casos. Uno de sustracción internacional de menores, por ser un tema constante desde hace varios

años; otro de inscripción de matrimonio de extranjeros en el extranjero, por su grado de dificultad en cuanto a su inscripción en México; y, por último, uno que tiene relación con los efectos del divorcio.

Como casos litigiosos, no son los únicos temas que existen; ya que, las cuestiones de adopción y alimentos internacionales también son constantes. Sin embargo, el primero es un tema que requiere más tiempo por sí mismo, porque, después de la firma y ratificación del Convenio de la Haya,¹ se inhibieron muchas adopciones internacionales debido a que nuestras leyes adoptaron el principio de subsidiaridad, por medio del cual es preferible que los niños permanezcan dentro de su país e incluso dentro de su propia familia, para no perder sus costumbres; pero, este y otros puntos, han provocado que permanezcan y crezcan muchos niños dentro de las instituciones por falta de promoción y solución de su situación jurídica para ser adoptables, tanto a nivel nacional como internacional.

En cuanto a los alimentos internacionales, solo menciono que existe entre México y Estados Unidos un convenio interinstitucional,² entre la Secretaría de Relaciones Exteriores y la institución de nombre Child Support, de Estados Unidos de América, que nos permite cobrar aproximadamente tres mil pensiones cada año, e ingresar casi 20 millones de pesos anuales en divisas. Esto es, porque tenemos una enorme frontera con el vecino país que provoca que muchas familias que están allá, requieran del cobro de alimentos; pero, se ha suscitado un problema, que consiste en que Estados Unidos ya firmó la Convención de La Haya sobre el Cobro Internacional de Alimentos, lo que va a provocar problemas con el formato por medio del cual hemos venido cobrando alimentos, lo que nos obliga a rarificar también el documento convencional.

1 Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional (La Haya, 29 de mayo de 1993) aprobada por el Gobierno mexicano a través de la Cámara de Senadores el 22 de junio de 1994, ratificada el 14 de septiembre de 1994 y promulgada y publicada en México en el DOF el 24 de octubre de 1994.

2 UIFSA por sus siglas (Uniform International Family Support Alimony).

Por otro lado, en México tenemos una división política con 32 estados federados y, por tanto, existen el mismo número de leyes civiles y procesales; lo que aumenta el grado de dificultad para resolver casos internacionales y concernientes a convenios internacionales.

La visión que pretendemos exponer en este trabajo está relacionada con los métodos que ofrece el Derecho internacional privado para la resolución de los conflictos; en este caso, en el ámbito de familia o del Derecho familiar. Al respecto, Pereznieto Castro explica que “el método es el procedimiento que se utiliza para hallar una respuesta, o la técnica de la que nos valemos para conocer un objeto”.³

Sin embargo, vale la pena recordar que, independientemente del método y de la regla de conflicto que exista en cada país para el caso concreto, como lo entiende Dreyzin De Klor, “la funcionalidad del DIPr se manifiesta en la aptitud que demuestra a la hora de brindar soluciones a las situaciones vinculadas con varios ordenamientos, del modo más adecuado y razonable posible”.⁴

Es así que, los casos a discutir tienen puntos de contacto, tanto con las leyes del Foro, con soluciones directas, como los supuestos que establecen las Convenciones Internacionales.

3. Temas de controversia

El primer caso trata sobre la sustracción internacional de menores, del cual es necesario aclarar que, del momento en que México ratificó⁵ la Convención de la Haya de 1980 a la fecha, hemos superado muchos problemas que se presentaron al inicio de su

3 PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al estudio del Derecho*, 6ª edición, México, Oxford, 2010, pp. 73-100.

4 DREYZIN DE KLOR, Adriana y ECHEGARAY DE MAUSSION, Carlos Eduardo (dirs.), *Nuevos Paradigmas de Familia y su Reflejo en el Derecho Internacional*, Artículo de “Familia. Post Modernidad. Derecho Internacional Privado”, Córdoba, Argentina, Advocatus, 2011, p. 74.

5 Se adhirió el 20 de noviembre de 1991 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 1991.

implementación, que incluían, desde la negativa a restituir, hasta un desconocimiento del propio documento internacional que provocaba tardanzas excesivas en su ejecución.

Otro problema recurrente fue el uso excesivo de amparos; un recurso constitucional en contra de actos de molestia causados por las autoridades, y que motivan la interrupción del asunto internacional y, por ende, la dilación del cumplimiento del convenio, a veces excesivamente, pues, en lugar de cumplir con los 60 días que establece el artículo 11 de la Convención para restituir, pueden concurrir años.

3.1. Caso práctico I

El caso a comentar consiste en un mal uso de las causas de excepción que están establecidas en los artículos 12, 13 y 20 del propio documento convencional, y la discrecionalidad que tuvo el juez para oponerse a una restitución de menor, aunque exista un motivo de retención o sustracción, alegando un “beneficio superior del menor”.

Se trata de una niña nacida en Noruega, de padre noruego y madre mexicana. La menor vive con el papá y la mamá desde que nace hasta los seis meses de edad; momento en que la señora pide el permiso del padre para venir a México y, pasados seis meses más, posteriores al momento en que tenían que regresar, la madre se niega a regresar.

El padre solicita la restitución de su hija a Noruega, pero la juez mexicana deniega la restitución el propio día de la audiencia de ley, alegando que es una niña muy pequeña y que está en edad de quedarse con la madre, y porque *dicen que en Noruega el Gobierno les quita sus hijos a las madres que cometen sustracción, en especial a las madres mexicanas o a las latinas*; es decir, con argumentos fuera del documento convencional.

Inconforme con la sentencia, el padre solicita la apelación y el magistrado ponente de la Sala de Apelación, antes de entrar al

estudio de los agravios que pretende el padre, solicita a Noruega y a La Haya que expliquen cuál es la actitud que se va a seguir en cuanto a la madre sustractora, porque, si al llegar a Noruega le quitan a su hija, esto es contrario también a sus derechos de custodia y, sobre todo, al bienestar de la niña.

Solución: Este asunto aún no termina, ya lleva casi dos años en su tramitación y es muy posible que después de la sentencia de la apelación, continúe con un amparo; lo cual, impide el cumplimiento de los fines de la Convención a la que México está obligado a obedecer, ya que, al final, la juez de origen puede alegar que la menor ya se acostumbró a vivir en la residencia a la que fue trasladada ilícitamente, que es la causa de excepción del artículo 12.

3.2. Caso práctico 2

Si bien la ley mexicana le otorga un tratamiento igual a los mexicanos y extranjeros, no contiene restricciones para el matrimonio de mexicanos con extranjeros, excepto en los supuestos de permiso para un matrimonio con extranjero, en el que se revisa cualquier posibilidad de fraude o de pretender un matrimonio para efectos de beneficio migratorio.

Otro supuesto es para el reconocimiento de los actos del estado civil de las personas realizados fuera de México, siempre y cuando se inscriban esos actos dentro de cierto tiempo de residencia en nuestro país. Esta inscripción puede hacerse, no obstante, existe una laguna del Código Civil, en cuanto a que es omiso en explicar qué pasa en caso de que durante el término que marca la ley no se haya inscrito el acto, y aunque no habla de inexistencia, ni de nulidad de la inscripción, tampoco hay una regla clara sobre lo que sucederá a futuro con ese reconocimiento.

Tampoco es clara la regla en el supuesto de matrimonios en el extranjero por extranjeros que después vivan en México.

Si bien la ley del estatuto personal corresponde a la ley del Foro, en México, para los actos del estado civil de las personas, es ley aplicable la del domicilio.⁶

El asunto litigioso se refiere a una pareja de extranjeros que tuvieron su domicilio conyugal en México por 9 años. Él es de nacionalidad argentina y ella uruguaya, quienes previamente se casaron en Estados Unidos, en Washington, y tuvieron dos hijos en el Estado de Nueva York y posteriormente vinieron a vivir a México. Durante su tiempo de vivencia aquí, no inscribieron su matrimonio, porque en realidad no tenían para qué hacerlo, pues su situación migratoria estaba en orden.

El problema nace cuando, pasados esos 9 años, la pareja se separa físicamente. Ella se va a vivir con sus hijos a Argentina y él permanece en México, donde se quiere volver a casar, pero tiene que divorciarse; solo que, para hacerlo, debe primero inscribir el matrimonio, pero ella ya no vive ni en el domicilio conyugal ni en México.

Desde luego, el Registro Civil se opuso a dicha inscripción, porque la Ley General de Población establece la inscripción de los actos del registro civil dentro del mes siguiente a que se encuentran los extranjeros en nuestro país, lo que en su momento no sucedió, o que alguno de los dos sea mexicano o que, en su caso, se tenga domicilio en México, debidamente comprobado.

Como podemos observar, la problemática del asunto es la competencia de las autoridades para establecer la eficacia probatoria del documento del matrimonio. El Derecho mexicano, y su regla de conflicto, no considera el supuesto del matrimonio de extranjeros en el extranjero, a menos que vivan en México, no obstante, si el matrimonio cuenta con un medio de prueba admitido por México, ya sea un documento expedido en el extranjero por leyes extranjeras, pero traducido y apostillado y que las

6 Art. 13 fracción II del Código Civil Federal.

condiciones de capacidad nupcial, conforme a su ley personal, sean compatibles con nuestra ley mexicana.

Solución: Se solicitó a un juez familiar una jurisdicción voluntaria, solicitando se ordene la inscripción del matrimonio, en virtud de que ambos cónyuges tuvieron su último domicilio conyugal en México y se aportaron como pruebas el acta de matrimonio y las actas de los niños, traducidas y apostilladas, y un comprobante de domicilio en México.

Con la sentencia del juzgado, el juez del Registro Civil no podrá desconocer el matrimonio; por lo que, la inscripción tendrá los efectos probatorios que le correspondan para posteriormente decidir el divorcio, ya que efectivamente el último domicilio conyugal se encuentra en México y, por ello, el juez competente para conocer del divorcio es el juez mexicano.

3.3. Caso práctico 3

El último tema se refiere al contrato patrimonial y a lo que sucede con los bienes posteriores al divorcio y los efectos del mismo, en cuanto a una compensación económica a favor del cónyuge débil, con dos ordenamientos legales.

Se trata de dos mexicanos con doble nacionalidad. Él es mexicano y alemán, ella mexicana y estadounidense. Contrajeron el matrimonio en México, bajo el régimen patrimonial de separación de bienes, en 1996. La primera hija nace en México en 2003 y a partir de 2004 se van a vivir a Alemania, donde nace su segundo hijo.

Durante el matrimonio adquirieron 4 casas en México. La primera la compró el señor con sus ahorros y la venta de unos terrenos de su propiedad y la puso a nombre de su esposa, por precaución para evitar problemas financieros, porque entonces tenía una empresa y quería dejar a salvo el bien inmueble, que posteriormente se habilitó como oficina; cuando se fueron a Alemania, se rentó y con eso vivía la familia.

Dos más fueron donaciones del padre de la muchacha a nombre de la señora, aunque el esposo también colaboró con una cantidad de dinero para la segunda casa, porque se usaba como lugar de habitación cuando la familia venía a México y ahí tienen todos los documentos de administración. Y una última casa se compró a nombre del señor, pero se vendió en 2014, para comprar un departamento en Alemania a nombre de los dos esposos.

El problema surge porque, a partir de agosto de 2018, la esposa corre al señor de su casa en Alemania para efectos de divorcio. La ley alemana en relación al divorcio establece que este procederá al año, en caso de ser voluntario, o a los 3 años, en caso de ser contencioso; el tiempo se cuenta a partir de la fecha en que las partes dejan de vivir juntos o en unión familiar con fines comunes.

Asimismo, por la normatividad de los bienes separados existentes, en Alemania le pertenecen a nombre de quien estén inscritos en el registro público. Sin embargo, en México la ley otorga a las personas que se casaron bajo el régimen de separación de bienes, como efecto del divorcio, la posibilidad de tener una compensación de hasta el 50%, si alguna de las partes se ha dedicado preponderantemente al cuidado de los niños y la casa o, que cualquiera de las partes tenga evidentemente menos bienes que el otro y se encuentra en situación de desequilibrio.⁷

La situación fáctica es que la esposa alegó ante el juez alemán que los bienes totales del matrimonio le pertenecen a ella, aun antes de que se concrete el divorcio, actitud con la cual despoja de todos los bienes al señor y por ende a la familia constituida por los hijos de los cónyuges.

Se inicia un litigio en México con un interdicto de posesión en el que se le expresa al juez familiar mexicano que, independientemente que el régimen patrimonial bajo el que se casaron haya

7 Art. 267 del Código Civil de la Ciudad de México.

sido el de separación de bienes y que estos estén a nombre de la señora, en tanto no se termine el matrimonio que es el contrato que dio origen al contrato patrimonial y que esta disolución del matrimonio sea mediante una sentencia, los bienes inmuebles siguen perteneciendo o forman parte de la masa matrimonial, y los ubicados en México, aunque se entreguen a la señora, deben dejar a salvo los derechos del esposo para poder solicitar una compensación, por lo que la ejecución de la sentencia en México, deberá ser por *exequatur*⁸ por equidad y por ser el cónyuge débil.

Solución: Se está tratando de entregar al juez mexicano la base legal de un *afidávit* de abogado en Alemania para explicarle que debe poner una medida precautoria en los bienes inmuebles mexicanos hasta que se dé el divorcio, porque si la señora hace uso de los bienes a su nombre y los grava o los vende, en realidad está atentando en contra de los bienes comunes hasta la conclusión del divorcio en Alemania.

Por otro lado, el divorcio necesariamente debe ser en Alemania, porque ahí se encuentra el último domicilio conyugal y ese es el juez competente y, finalmente, los bienes existentes en Alemania se deben entregar a quien sea el dueño allá, pero los de México deben seguir la ley mexicana por la regla *lex rei sitae*.

Además, como consecuencia de los efectos del divorcio, debe prevalecer la *lex matrimonii* y *lex contractus* por haberse celebrado en México el contrato patrimonial, que es consecuente al contrato de matrimonio.

4. Conclusiones

Los litigios internacionales deben estudiarse en relación con las leyes de los Estados donde se encuentran implicados los problemas y las soluciones. Se deben estudiar todos los métodos y

8 Homologación.

reglas de conflicto y la aplicación de las convenciones internacionales que tenga relación con el caso concreto relacionado con niños, que no sean contrarios a los derechos humanos y constitucionales, cuando se trate de un niño, las condiciones de protección de su interés superior sean compatible con el objeto o fin del convenio que se aplica.

Como decía un profesor alemán y estadounidense, Fritz Juerquen, en relación con los jueces que tratarán estos asuntos: “Es necesario e importante en los casos de litigio internacional de familia frente al caso concreto, aplicar juicios de calificación y criterios de valor en función de los efectos que acepten o denieguen *una solución sensata y que no sea contraria a la integridad de la administración de justicia*”⁹

5. Bibliohemerografía

Bibliografía

JUENQUER, Fritz, *Derecho internacional privado y justicia material*, México, Porrúa, Universidad Iberoamericana, 2006,

DREYZIN DE KLOR, Adriana y ECHEGARAY DE MAUSSION, Carlos Eduardo (dirs.), *Nuevos Paradigmas de Familia y su Reflejo en el Derecho Internacional*, Artículo de “Familia. Post Modernidad. Derecho Internacional Privado”, Córdoba, Argentina, Advocatus, 2011.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al estudio del Derecho*, México, Oxford, 2010.

⁹ DREYZIN DE KLOR, Adriana, *op. cit.* p. 76. Cita al profesor alemán-estadounidense quien en su obra. JUENQUER, Fritz, *Derecho internacional privado y justicia material*, México, Porrúa, Universidad Iberoamericana, 2006, pp. 217, 265-267, hace referencia a la habilidad de los jueces cuando resuelven casos internacionales y del uso sensato que deben darle a las normas y a las fuentes destacando que “La justicia y la certeza jurídica deben revelar las verdaderas razones de sus decisiones en los casos multiestatales y en los internos”.

Legislación

Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1928. Última Reforma publicada el 9 de marzo de 2018.

Código Civil para la Ciudad de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1928. Última Reforma publicada el 18 de julio de 2018.

Tratados y convenios internacionales

Convención de la Haya Sobre el Cobro Internacional de Alimentos, 1993.

Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional, 1993.