

454



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**“ESTUDIO PRAGMATICO DE LAS JUNTAS DE AVENENCIA
CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL, REFERENTES AL JUICIO DE DIVORCIO
VOLUNTARIO”.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MOISES SOTO RODRIGUEZ

ASESOR :
LIC. CECILIA LICONA VITE

274043

MEXICO.

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICO ESTA TESIS

A Dios y a la Virgen de Guadalupe,
que me han permitido acabar mi
carrera, durante la cual me iluminaron
con su fuerza y esperanza para lograrlo.

A mis padres, Francisco Soto Abarca
y María del Carmen Rodríguez Díaz,
en gratitud por haberme dado la vida
y nunca perder su fe en mí, pero
sobre todo por hacer hasta lo
imposible para hacer de mí un hombre
de provecho y que contara con una
educación en la vida.

A mis hermanos:

Carmen Patricia, Margarita, Francisco

Javier y María de Lourdes, que siempre
me han apoyado y sacado adelante para
lograr todos y cada uno de mis propósitos,
gracias hermanos.

A mis sobrinos:

Emmanuel, Omar, Jorge, Alan, Adán,
Montserrat, Ariadna y Brenda, por sus
sonrisas y cariño mostrado para
conmigo.

A la Lic. Cecilia Licona Vite, con
agradecimiento y respeto por haberme
brindado su ayuda en la realización de
ésta tesis, sin interés alguno más que
brindarme su apoyo y guía en mi
formación profesional.

Al Lic. Carlos Martín Ríos García,
con agradecimiento y respeto por su
dedicación y asesoría en mi trabajo de
tesis pero sobre todo por su amistad,
gracias.

Con respeto y agradecimiento a todos
mis profesores, que se preocuparon en
sembrar en mí la semilla de la enseñanza
a través de sus conocimientos.

A mi tía Rosy, Julio y Yair,
por brindarme su apoyo,
e impulsarme a conseguir
mis metas.

A mis amigos:

Angel, Juan Manuel, Francisco,

Alejandro y Raúl, por estar siempre
impulsándome a conseguir mis metas,
pero sobre todo por estar conmigo
ya sea en las buenas o en las malas.

A mi tío: Pedro A. Rodríguez Díaz un
agradecimiento especial, ya que él fue
quien indirectamente me inspiró a
escoger esta carrera, haciéndome ver a
través de su dedicación y amor a la
misma lo maravillosa que ésta puede
ser.

A la familia Vera Romero, un profundo agradecimiento, por haberme ayudado en la realización de mi tesis.

A la familia Vera García, por su apoyo y nobleza brindada para conmigo, gracias por ser como son.

A Araceli por toda la felicidad brindada,
y por impulsarme a la realización de
mis metas, que Dios te bendiga por tu
gran apoyo y el deseo de verme convertido
en un hombre de provecho. muchas gracias.

A toda la gente que nunca tuvo fe en
mi, o la perdió algún día, y que penso
que esta meta no era mas que un
simple sueño,ahora es una realidad.
Gracias por impulsarme a la realización
de mis metas, pero sobre todo por
lograr que me quisiera a mi mismo, y
me valorara como ser humano.

ESTUDIO PRAGMATICO DE LAS JUNTAS DE AVENENCIA CONTENIDAS EN
LOS ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFERENTES AL JUICIO DE DIVORCIO
VOLUNTARIO.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DEL DIVORCIO.

	Pág.
1.1. Roma.....	13
1.2. México.....	16
1.2.1. Etapa precolonial.....	16
1.2.2. Etapa colonial.....	19
1.2.3. Epoca actual.....	19

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO.

2.1. Matrimonio.....	26
2.2. Régimen matrimonial.....	30
2.2.1. Sociedad conyugal.....	32
2.2.2. Separación de bienes.....	37
2.3. Obligaciones conyugales.....	42
2.4. Familia.....	54
2.5. Parentesco.....	59
2.6. Filiación.....	65

CAPITULO TERCERO
EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

	Pág.
3.1. Generalidades.....	68
3.2. Procedimiento.....	71
3.2.1. Demanda.....	73
3.2.2. Convenio.....	77
3.2.3. Audiencias.....	79
3.2.4. Sentencia.....	82
3.3. Separación de los cónyuges.....	84
3.4. Guarda y custodia.....	85
3.5. Alimentos.....	86
3.6. Derecho de convivencia.....	90

CAPITULO CUARTO

**PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

4.1. Contenido de los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fderal.....	93
4.2. Consecuencias prácticas de las juntas de avenencia.....	95
4.3. Causas y motivos de la necesidad de una reforma.....	97
4.4. Proyecto de reformas a los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	100
4.5. Efectos jurídico-prácticos de la propuesta de reforma.....	101
Conclusiones.....	103
Bibliografía.....	106

INTRODUCCION

El divorcio por mutuo consentimiento es y ha sido a través de la historia una manera de disolver el vínculo matrimonial, el cual tanto en tiempos remotos de la era romana como en nuestro México precolonial, se trato de evitar por parte de los encargados de salvaguardar y llevar a cabo el cumplimiento de las leyes, mediante la avenencia de los esposos, tal y como sucede en la actualidad.

El divorcio por mutuo consentimiento, no es más que la disolución del vínculo matrimonial, con plena conciencia y convicción de los consortes de que es la mejor manera de evitar consecuencias catastróficas para ambos y para sus menores hijos o incapacitados en el ámbito psicológico, legal e inclusive económico.

En la actualidad, el juzgador dentro de la legislación mexicana, se ve auxiliado por el representante del Ministerio Público, con la finalidad de salvaguardar los derechos de los hijos menores o incapacitados, es decir que dentro del divorcio en cuestión, toda vez que se entiende que existe la voluntad de las partes para llevarlo a cabo, se hace manifiesta la preocupación de las autoridades por los derechos de los menores hijos o incapacitados nacidos del matrimonio, sin olvidar instar a las partes a desistir de su idea de divorciarse.

No hay que olvidar que para, que se pueda llevar a cabo el divorcio debe de tener como antecedente un matrimonio válido, por lo que en el capítulo segundo abordaremos lo referente al matrimonio y los efectos que se generan a través del mismo.

Dentro del capítulo tercero nos enfocaremos a lo que es el divorcio voluntario, ya que queda establecido que del matrimonio y de la diaria convivencia es como se puede llegar al divorcio como una consecuencia del mal entendimiento de los esposos, por lo que convienen en divorciarse de manera voluntaria, y de la manera más pacífica posible.

El juzgador una vez que ha hecho todo lo posible para instar a las partes a desistir de la idea de divorciarse y de no conseguir ningún resultado favorable se evoca de manera automática a velar por los intereses de los menores hijos o incapacitados analizando el convenio que deberá acompañarse conjuntamente con la solicitud de divorcio, auxiliado el Juez, para esta tarea, por el representante del Ministerio Público sin olvidar que es el Juez quien aprueba el convenio. El artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal hace mención del convenio que han de celebrar las partes, mismo que analizaremos de manera específica dentro del capítulo respectivo.

En lo referente a la avenencia establecida en los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro del divorcio voluntario es menester mencionar que es un tema interesante dentro del procedimiento, ya que los divorciantes han convenido en divorciarse, siendo ilógico que se trate de avenirlos al desistimiento, por lo que proponemos la derogación de ambas juntas para bien de los divorciantes y de los tribunales encargados de los asuntos familiares, buscando en el primer caso evitar que al tratar de avenirlos, el Juez pudiera provocar entre los mismos cónyuges una desestabilización emocional todavía mayor a la que antecedía a la solicitud de divorcio, ocasionando problemas aún mayores de los existentes y que dieron motivo al divorcio; en el segundo supuesto se espera que con la reforma propuesta se le ayude al tribunal en relación a una descarga de trabajo y, además, una mejor y pronta expedición de justicia.

Dicha propuesta se analizará de una manera precisa dentro del capítulo cuarto, esperando que la misma se encuentre adecuada para la aplicación dentro del derecho vigente en el ámbito familiar.

CAPITULO PRIMERO EVOLUCION HISTORICA DEL DIVORCIO

1.1. ROMA

El divorcio como desaparición del vínculo matrimonial, existió en Roma desde épocas remotas.

A decir de los romanistas no era necesario una causa justificada o determinada para legitimar el divorcio, ya que el matrimonio se basaba fundamentalmente en el afecto conyugal y no al simple hecho de la cohabitación.

En el derecho clásico se deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que dió nacimiento, si se llevara a cabo mediante la confarreatio, el divorcio se llevaba a cabo mediante la difarreatio; si se llevara a cabo mediante la Coemptio, entonces procedía la Remancipatio.

Tomando en cuenta que la mujer casi siempre estaba sometida a la manus del marido, es decir a la autoridad paterna, el divorcio se reducía exclusivamente al repudio que el marido pudiera tener para con su esposa, estableciéndose este tipo de divorcio desde la Ley de las Doce Tablas.

En el matrimonio llevado a cabo sin manus, los esposales tenían el mismo derecho de disolver el vínculo matrimonial.

De este modo y generalizando en lo relativo al divorcio en Roma podemos citar dos formas fundamentales de llevarse a cabo, las cuales son: a) Bona gratia, estando de acuerdo ambas partes y sin tomar en cuenta ninguna formalidad, ya que el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; b) por repudiación, tomando en cuenta la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa justificada. Este tipo de divorcio lo puede llevar a cabo cualquier esposal con

excepción de la mujer manumitada y casada con su patrono, en el cual requiere el consentimiento de su patrón para poder divorciarse.

Dentro de la época de Augusto, es riguroso el divorcio por repudiación, bajo la Ley Julia de Adulterio, la cual exige que todo aquel que quiera divorciarse deberá expresar su voluntad a la pareja delante de siete testigos, ya sea oral o por escrito, entregado en el último caso por un manumitado.

Con los emperadores cristianos se rigurizó aún mas el trámite del divorcio, ya que se obligaba a precisar todas las causas de repudiación, publicando diversidad de Constituciones en relación al divorcio, lo mismo que penas en caso de repudio injustificado.

El divorcio en Roma a pesar de ser riguroso para que se llevara a cabo contaba también con muchas facilidades , lo que originó la inmoralidad de las clases poderosas, las cuales utilizaban dicha facilidad para satisfacer sus caprichos amorosos, logrando como consecuencia el desvanecimiento de la estabilidad tanto moral y religiosa con que contaba el matrimonio.

Al respecto el filósofo Séneca pudo decir : “¿Que mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, si no por el número de sus maridos?, se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse”.¹

Dentro del imperio Justiniano encontramos cuatro tipos de divorcio, los cuales son: 1) El de mutuo consentimiento, el cual fue suprimido posteriormente; 2) A petición de un cónyuge bajo una causa legal; 3) El de voluntad unilateral y sin causa legal para el cónyuge divorciante y, 4) El bona gratia, que se fundaba en la

¹ Cfr. Pallares, Eduardo, El Divorcio en México, Editorial Porrúa S.A., sexta edición, México 1991, pág. 12.

impotencia, la cautividad prolongada y el voto de castidad.

Justiniano por su parte contemplaba el divorcio sólo cuando existiera una causa justificada para obtenerlo, castigando al que no lo hiciera de esta manera pero sin nulificar el divorcio.

Para fortalecer lo anteriormente expuesto, Justiniano estableció como causas legales de disolución del vínculo matrimonial las siguientes: 1) Adulterio probado por la mujer; 2) Atentado contra la vida del marido; 3) Atentado en contra del Estado bajo el encubrimiento de maquinaciones en contra del mismo; 4) Alejamiento de la casa marital sin el consentimiento del marido; 5) Asistimiento de la mujer a espectáculos públicos sin su consentimiento, y 6) Trato con otros hombres sin el consentimiento del marido o haberse bañado con ellos.

Por su parte la mujer podía pedir el divorcio bajo las siguientes causas: 1) La alta traición del marido; 2) Intento de prostituirla; 3) Atentado contra la vida de la mujer; 4) Que el marido tuviera a su amante dentro de la misma casa conyugal o fuera de ésta pero dentro del mismo pueblo de un modo ostentable en forma ostentable en forma persistente, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes, y 5) Falsa acusación de adulterio.

Como nos hemos dado cuenta a través de la historia del divorcio en Roma han existido diversas figuras que soportan la necesidad de la existencia de esta figura por el simple hecho de que fue considerada desde los romanos como un regularizador de la sociedad misma, por el hecho de que no consentían una unión familiar, cuando la misma ya no era lo suficientemente fuerte como para sustentar los fines con que fue llevada a cabo.

1.2. MEXICO.

Dentro de la historia de nuestro país en lo referente al divorcio podemos tomar tres puntos de partida para entablar una correlación dentro de la historia misma, por lo que hemos dividido para su estudio dentro del marco que nos interesa a la historia en tres etapas, las cuales son: Etapa precolonial, etapa colonial y etapa actual; mismas que se desarrollarán de manera más precisa y conscientemente para su entendimiento en los puntos que a continuación desarrollaremos.

1.2.1. ETAPA PRECOLONIAL.

Dentro de la época precolonial citaremos diversos modos de llevarse a cabo el divorcio, pero es importante saber que dentro de la sociedad que imperaba en ese tiempo no era muy bien visto el divorcio, ya que tal parece que desde entonces la sociedad precolonial mexicana al igual que la sociedad actual no veía con muy buenos ojos la separación de los esposos, tal es el caso de los indígenas de Texcoco que, cuando se llegaba a suscitar algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces de conformarlos y ponerlos en paz, regañando severamente a aquel consorte que era culpado, así mismo exhortaban a las partes diciéndoles que se mirasen, con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen a vergüenza y deshonra a sus padres y parientes que habiendo entendido y aceptado en que se casaran, siendo que si se divorciaban serían muy notados en el pueblo.

Como podemos apreciar el divorcio dentro de la sociedad de los indígenas texcocanos es muy similar al divorcio voluntario que se vive hoy día dentro de

nuestra sociedad, es decir, se trata de exhortar a las partes para que de una u otra manera se desistan de la idea de divorciarse anteponiendo tal y como se hace ahora a la sociedad y la marginación que se pueda derivar del divorcio para los cónyuges.

Citaremos ahora a una de las grandes culturas existentes dentro de nuestra historia y que por tal se convierte en una de las grandes culturas portadoras de antecedentes para nuestra sociedad a través de la historia, nos referimos a los Mayas que dentro de su historia se manifiesta la poligamia, pero sólo dentro de la clase guerrera, ya que dentro de la sociedad de los mayas únicamente se podían casar con una sola mujer a la edad de los veinte años, siendo las esposas buscadas por los padres.

Dentro del divorcio, una de las principales causas del mismo era la infidelidad de la mujer que traía aparejado el repudio, teniendo como consecuencia que si el repudio se hacía cuando los hijos eran pequeños se le quedaban a la mujer, pero si éste se llevaba a cabo cuando los hijos eran grandes entonces los varones pertenecían al esposo y las mujeres a la esposa. Cabe mencionar que la mujer que había sido repudiada podía unirse de nueva cuenta en matrimonio y aún más podía volver a unirse con aquel que la había repudiado, siendo de esta manera mas fácil tomarse o dejarse.

Otro grupo indígena que conocía este tipo de divorcio eran los Tepehuanes, que se extendían en Durango, Jalisco, Sinaloa, Chihuahua y Coahuila.

Dentro de los jueces que intervenían en este tipo de divorcio, así como el procedimiento que se podía llevar a cabo encontramos que las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote Petamuti: " Las tres primeras veces los amonestaba reprendiendo al culpable; a la cuarta vez se decretaba el divorcio. Tomando en cuenta que si la culpable era la esposa, seguía sin embargo, viviendo

en la casa marital; a no ser en el caso de infidelidad en donde era entregada al Petamuti, el cual la mandaba matar. Pero si la culpa era del varón, entonces la familia de la mujer tenía que recogerla y volverla a casar, pero con el apercibimiento que no se permitiría un segundo divorcio". 2

Dentro del procedimiento que se llevaba a cabo con los texcocanos, éste se realizaba con la llegada de ambas partes a la sala de los jueces, en donde oían primero al querellante, y hecha su queja y querrela, preguntaban luego al otro si aquello era verdad. Preguntaban también de qué manera se habían ayuntado, si había sido en modo matrimonial, de consentimiento y licencia de sus padres y con las ceremonias usadas o por modo fornicario de amancebados.

"En el caso de que se hallan unido por amancebamiento había poco caso de que se quedaran juntos o se separasen; pero si se habían casado según sus costumbres, entonces se les trataba de instar no una, dos o tres veces, sino todas aquellas que fueren necesarias, más nunca consentían en que se apartasen, ya que según ellos tal y como lo habían aprendido de sus antecesores, que una cosa que pasó en público en vista del pueblo con tanto acuerdo con tan solemne ceremonia, era mal hecho dar lugar a que se deshiciese y que era mal ejemplo en perjuicio de toda la república"... 3

Hemos notado con lo anteriormente expuesto que al igual que como se da en la época actual, nuestros antecesores en la historia, han puesto de manifiesto una normatividad puramente social basada en los prejuicios de la misma, anteponiéndose como un antecedente de justicia moral y jurídica del divorcio.

2 México a través de los siglos, Tomo IX, J. Bafesca y Cia. Sucesores Editores, México 1977, pág. 86

3 Cít por de Mendieta, Fray Jerónimo, Historia Eclesiástica Indiana, Editorial Salvador Chávez Mayroc, México 1945, págs. 154 y siguientes.

1.2.2. ETAPA COLONIAL.

Durante la colonia, en materia de divorcio y en todo lo referente al Derecho Privado, rigió la Legislación española, la cual no conoció el divorcio vincular en el pasado.

Refiriéndonos a la Nueva España, en ésta rigió en materia de divorcio la Ley Canónica que se aplica en la Nueva España Peninsular, teniendo como única forma de divorcio la separación que no otorga libertad para contraer nuevas nupcias mientras viva el otro cónyuge.

Este tipo de divorcio tiene dentro de sus causales el adulterio, dentro del canon 1129, el separarse un cónyuge de los principios católicos, así como llevar una vida de vituperio o ignominia, otra causal es la sevicia contemplada dentro del canon 1131.

Queda claro que dentro de la época colonial el único modo de divorciarse era por medio de la separación de los cónyuges basado primordialmente en los normamientos religiosos existentes en esa época.

1.2.3. EPOCA ACTUAL.

Para llevar a cabo un análisis comparativo de la Legislación actual en materia de divorcio voluntario es importante hacer un estudio sobre la Legislación anterior al Código Civil vigente, tomando como referencia el Código Civil de 1870, el Código Civil de 1884, la Ley de 1914, la Ley Sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, concluyendo con el Código Civil vigente.

“.. bajo los códigos de 1870 y 1884, sólo existió el divorcio por separación de cuerpos, bien por mutuo consentimiento, bien como divorcio necesario ante determinadas causas que generalmente implican delitos, graves hechos inmorales, o incumplimiento de obligaciones conyugales”. 4

Comenzaremos por analizar el Código Civil de 1870, el cual estableció como único modo de divorcio el de separación de cuerpos, ya sea por mutuo consentimiento o necesario tomando en cuenta las siguientes causales:

a) Adulterio por cualquiera de los cónyuges; b) la incitación o violencia de un cónyuge a otro para cometer un delito aunque no tenga fines de incontinencia carnal; c) la propuesta del marido para prostituirla ya sea de forma directa o cuando se pruebe que ha recibido dinero o remuneración para permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; d) el abandono sin justa causa del domicilio conyugal por más de dos años; e) la sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquel; f) el connato del marido a la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción, y g) la acusación falsa de un cónyuge a otro.

Dentro del Código Civil de 1884 se establece el mismo tipo de divorcio, tomando en cuenta las causales arriba mencionadas, agregando además las siguientes:

a) Que la mujer de a luz a un hijo concebido antes del matrimonio y se declarara ilegítimo; b) los vicios incorregibles de juego o embriaguez; c) la negativa de suministrar alimentos por parte de uno de los cónyuges conforme a la ley; d) la existencia de una enfermedad crónica incurable, ya sea contagiosa o hereditaria anterior a la celebración del matrimonio sin que haya tenido conocimiento el otro cónyuge y, e) la infracción de las capitulaciones matrimoniales.

4 Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, tomo I, Editorial Porrúa S.A., vigésimo tercera edición, México 1989, pág. 375.

Cabe mencionar que fué en este Código que se reglamenta el divorcio por separación de cuerpos mediante el mutuo consentimiento de los cónyuges.

La ley de 1914, expedida por Venustiano Carranza, en la cual a través de la exposición de motivos manifiesta el propósito de terminar con el régimen de separación de cuerpos, considerándolo funesto para las relaciones matrimoniales, ya que el mismo únicamente ocasionaba a criterio del postulante odio y malas pasiones no sólo entre los cónyuges, sino también entre los familiares de éstos, toda vez que los divorciantes continuaban unidos en contra de su voluntad. 5

Por tal motivo y sin tomar en cuenta causa de divorcio, esta Ley considera que el matrimonio debería quedar disuelto definitivamente, teniendo los divorciantes libertad de contraer nuevas nupcias, bien cuando hubiera mutuo consentimiento, después de tres años de vida conyugal, término que se consideró necesario para que los cónyuges estuviesen verdaderamente seguros de que entre ellos no podría realizarse los fines del matrimonio; o cualquier tiempo, si hubiere causas que imposibilitaran o hicieran indebidos los fines del matrimonio, o bien, que implicaran faltas graves que rompieran definitivamente la armonía conyugal. 6

Es así que dentro de la Ley del 29 de Diciembre de 1914 quedan como dos únicos artículos reguladores los que posteriormente exponremos; tomando en cuenta para éstos lo anteriormente expuesto, así como un razonamiento de los fines del matrimonio, tales como la procreación de la especie y la mutua ayuda de los cónyuges para soportar las cargas de la vida y no pudiendo llevarlas a cabo es

5 Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo II, Editorial Porrúa S.A., cuarta edición, México 1962, pág. 426.

6 Idem.

necesario que la Ley tienda a remediarlos relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda la vida, ya que sería innecesario mantenerlos en un estado irregular contrario a la naturaleza y las necesidades humanas.

De tal forma y mediante un análisis social, económico y cultural resuelve a exponer como únicos artículos los siguientes:

Artículo 1º.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Artículo 2º. Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta Ley pueda tener aplicación.

Es así que dentro de las reformas que se dieron el 29 de diciembre de 1914 se establecieron dentro de la primera serie de causas de divorcio vincular necesario las siguientes:

a) La impotencia incurable para la cópula, toda vez que impedía la perpetuación de la especie; b) Enfermedades crónicas o incurables que fuesen contagiosas o hereditarias, y c) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la

casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.

Dentro de la segunda serie se podían considerar las siguientes causales:

a) Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal. Es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas que arrojaran una mancha irreparable; b) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos y c) El incumplimiento de las obligaciones conyugales en cuanto a los alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Prosiguiendo con la evolución histórica, haremos mención que la Ley sobre Relaciones Familiares tomó en cuenta las causas de divorcio establecidas dentro del Código de 1884, suprimiendo al mismo tiempo la infracción de las capitulaciones matrimoniales, mismas que únicamente habían sido contempladas dentro del Código antes citado, ya que ni el Código de 1870, ni la Ley de Relaciones Familiares, ni en el Código vigente, han admitido que la infracción a dichas capitulaciones pueda disolver el vínculo matrimonial.

Dicha Ley, dentro del artículo 76 el cual enumera las causas de divorcio, agrega la siguiente:

“Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia, o tratándose de persona distinta de dicho

consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la Ley, una pena que no baje de un año de prisión”.

CODIGO CIVIL VIGENTE.

El Código Civil vigente, al igual que la Ley sobre Relaciones Familiares, reprodujo las mismas causas de divorcio, suprimiendo de la misma manera, la infracción de las capitulaciones matrimoniales, pero introduciendo otras nuevas causales, tales como: Los vicios, comprendiendo no sólo la embriaguez consuetudinaria, sino también el uso de enervantes, y el juego.

Hablemos también que dicho Código contempla dentro de sus causas una que aparentemente se podría considerar cómo injusta y a la vez contradictoria, esto en lo referente a que aquel cónyuge que se separase de su domicilio conyugal por una causa justificada tal como el adulterio, sevicia, injurias, u otras, tendrá el derecho de entablar demanda de divorcio en un plazo no mayor de un año, no haciéndolo así, el otro cónyuge no obstante de haber sido el causante de dicha separación podrá entablar demanda de divorcio como cónyuge inocente.

La razón que se sustenta en el Código es la siguiente: Toda vez que un cónyuge de motivo para la separación de la casa conyugal, el otro tiene pleno derecho para entablar la demanda de divorcio dentro del termino que determina la Ley, en relación a las acciones del divorcio, el cual es de seis meses.

Es así que la Ley determina que si el cónyuge inocente no entabla la demanda respectiva dentro de ese término querrá decir que perdonó esa causa, partiendo de un perdón tácito que el cónyuge inocente le otorga al culpable, pudiendo de esta manera entablar el cónyuge que dio origen a la separación la demanda

correspondiente, ya que después de ese término se tomará su ausencia como injustificada, estableciendo que de esta manera, transcurridos los seis meses, el cónyuge inocente deberá regresar al hogar si no hubiere entablado la demanda correspondiente, por lo que los otros seis meses si no regresare la pareja que salió del hogar, pero que no dio motivo a la separación, entonces la pareja que dio motivo a la separación podrá entablar su demanda como si fuere ésta la inocente, quedando consumada la causal que toda persona que por más de seis meses sin causa justificada abandone el domicilio conyugal, dará motivo justificado a una causa de divorcio.

Otra de las diferencias que se pueden encontrar entre el Código Civil y la Ley Sobre Relaciones Familiares, consiste, en lo referente a los delitos causados contra terceras personas, ya que la Ley Sobre Relaciones Familiares contemplaba que dicho delito tuviere una pena mayor de dos años, en cambio en el Código Civil actual, se requiere además que dicho delito sea infamante, ya que dentro de los delitos imprudenciales, especialmente en la conducción de vehículos se contemplan penas mayores a los dos años, y aunque el homicidio no debiera contemplarse como una causa de divorcio, es por eso que el Código requiere que el delito no sea político (entendiéndose por delito político a la infracción cometida por motivos político-sociales o de interés público, siendo su objeto la destrucción de un orden político concreto), y además sea infamante y que tenga una pena mayor de dos años de prisión.

CAPITULO SEGUNDO GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

2.1. MATRIMONIO.

La palabra matrimonio se deriva del Latín "matrimonium", lo cual significa carga de la madre (matris monjum).

El matrimonio puede tomarse para su definición con diferentes acepciones, así de este modo todo aquel que lo quiera ver desde el punto de vista de una sociedad civil indisoluble se podría dar esta definición: "El matrimonio es una sociedad civil libremente contraída entre dos personas de distinto sexo, para formar una unión plena, perfecta e indisoluble para ellas, complemento y continuación de la especie y regulada por las leyes civiles" 7

De lo anteriormente expuesto tomaremos en consideración que en dicha definición se toma al matrimonio como una sociedad civil, lo cual encaminado a nuestro derecho actual es una definición no acorde a lo establecido por el mismo, toda vez que debemos considerar que nuestro derecho considera al matrimonio no como una sociedad civil, sino como una institución y como tal es capaz de crear sus propios derechos y obligaciones.

Considera también que debe ser entre dos personas de diferente sexo, lo cual para nuestra sociedad y derecho en general es lo correcto, toda vez que vivimos dentro de una sociedad tradicionalista que gusta de buscar siempre todo lo relacionado a las buenas costumbres y lo moral para el bien de la misma, característica y bien que busca desarrollar de un modo similar nuestro derecho, pero

7 Muñoz, Luis, Derecho Civil Mexicano, tomo I, primera edición, Editorial Modelo, México 1971, pág. 397

debemos considerar que de un modo general no todas las sociedades tienen las mismas características que la nuestra, ya que en algunos países como Escocia permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo, así pues si tratáramos de buscar una definición general de lo que es el matrimonio sería necesario que todas las sociedades tuvieran un mismo punto de vista de lo que es el matrimonio conjuntamente con la moral.

En relación a lo que se refiere a la perpetuación de la especie, podemos decir que es una causa que se busca y que se da de un modo natural desde el punto de vista fisiológico en la unión de dos personas de diferente sexo y capaces de llevar a cabo dicha función.

En lo referente a la última parte de esta definición, se manifiesta que el matrimonio deberá ser regulado por las leyes civiles, lo cual en nuestro derecho moderno es sin duda alguna una necesidad, por todo lo que implica el matrimonio con sus derechos y obligaciones dentro del mismo, necesitando de un poder coercitivo para llevarlas a cabo en caso de no cumplirlas, dicho poder coercitivo es llevado a cabo por el Estado a través de los tribunales designados para dicho fin.

Para el estudio de lo que es el matrimonio hay quienes ven en su definición el puro aspecto sexual, al respecto Kant nos dice lo siguiente: "El matrimonio es la unión de dos personas de diferente sexo para la recíproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales".⁸

De dicha definición únicamente se podría citar que es una aberración total de lo que realmente es el matrimonio, esto en relación a que si el hombre por naturaleza propia buscara satisfacer sus deseos sexuales no sería necesario establecer de

⁸ Cit por . Idem.

modo alguno la palabra matrimonio dentro de su vocabio, ya que dentro de una sociedad como la nuestra que gira en torno del progreso sería tanto como marginar al ser humano e inducirlo de manera neta a la promiscuidad entre diversas parejas siendo esto último lo que a mi parecer desea evitar el autor de dicha definición, toda vez que se refiere únicamente a la función sexual que pueda tener el ser humano como mismo dentro del matrimonio.

Como nos hemos dado cuenta el matrimonio tiene dentro de sus definiciones un gran número de variantes según el punto de vista que se le quiera ver, por lo que tratando de verlo desde un punto de vista mas moderno el profeso Rafael Rojina Villegas nos señala en su libro la siguiente definición: "El matrimonio es la manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie". 9

De dicha definición podemos citar que el profesor nos quiso encuadrar al matrimonio desde un punto de vista fisiológico, sexual y de derecho, buscando a través de la misma encaminamos a entender que para que se pueda dar la unión entre dos personas en este caso como lo marca el autor de la definición, entre hombre y mujer es necesario que exista la voluntad de las partes, que vendría a ser la manifestación de voluntad que tiene cada individuo para decidir unirse en matrimonio, una vez expresada , viene la unión buscando así uno de los fines del matrimonio que es la perpetuación de la especie.

Buscando un concepto encaminado más a lo jurídico podríamos citar el que nos da Rafael de Pina Vara en su Diccionario de Derecho que a la letra dice de la siguiente manera:

9 Rojina Villegas, Rafael, Ob. cit., pág. 288

“Matrimonio es la 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”.

Démonos cuenta que por primera vez citamos en las definiciones la palabra unión legal, toda vez que es una definición jurídica se desprende de la misma como tal que, para que el Estado regule y contemple al matrimonio es necesario que el mismo se lleve a cabo mediante una unión legal, ya que contrario sensu si dicha unión no fuere legal el Estado mismo la tacharía como ilegal, teniendo como consecuencia jurídica la nulidad de la misma.

De este precepto se desprende de un modo tácito que debe haber una voluntad de partes para que se lleve a cabo, buscando como se señala un propósito, que es la convivencia permanente, esto es que como ya ha habido una voluntad de unión, ahora se buscará llevar a cabo satisfactoriamente dicha unión tratando de conservarla todo el tiempo que sea posible, para esto es importante llevar a cabo lo establecido en la última parte de dicha definición, que es dar cumplimiento a todos los fines de la vida, pero también del matrimonio como lo es la ayuda mutua respetando los derechos y obligaciones que del mismo se deriven.

Concluyendo este punto y tomando en consideración las definiciones anteriormente expuestas debemos considerar al matrimonio como una institución como lo reconoce nuestra doctrina actual donde los derechos y obligaciones aparecen regulados sistemáticamente en nuestro Código Civil para el Distrito Federal dentro de sus artículos 139 al 265 del mismo.

Citemos también a modo de conclusión que el matrimonio para que pueda ser regulado por el derecho deberá ser el mismo llevado a cabo mediante una unión legal es decir que se deberá llevar a cabo conforme a derecho.

2.2. REGIMEN MATRIMONIAL.

Para comenzar a desarrollar este punto es necesario entender lo que es un régimen, el cual viene siendo la forma o el sistema bajo el cual está sujeto un Estado, pero encaminando dicho concepto al derecho familiar se puede decir que el régimen matrimonial "es la forma o sistema bajo el cual se llevará a cabo el matrimonio, ya sea por sociedad conyugal o mediante la separación de bienes", que son las dos formas que regula nuestra legislación.

Consideremos que la unión en matrimonio de dos personas produce un profundo cambio en la capacidad de hecho y de derecho en ellas en el orden patrimonial, por lo que al respecto Fassi nos comenta: "El régimen matrimonial fija cómo se pondrán a contribución los patrimonios del marido y de la mujer para la satisfacción y las necesidades económicas de su familia, comprendidas bajo el enunciado cargas del hogar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes integrantes de aquellos patrimonios, o adquiridos por los cónyuges durante la subsistencia del vínculo; y la medida en que esos bienes responderán por las deudas contraídas por el marido o por la mujer especialmente por las ocasionadas para satisfacer las cargas del hogar". 10

Para comprender un poco más lo anteriormente expuesto es necesario que entendamos que al igual que en la definición anterior nuestro derecho marca una serie de requisitos para que se lleve a cabo el régimen matrimonial, así como la forma en que deberán pactarse la manera de administrar los bienes que lleguen a formar parte de dicha unión y dependiendo el régimen mediante el cual se lleve a

10 Fassi S. C., "Regímenes Matrimoniales", en Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, año 1944

Número 3, pág. 306.

cabo a través de lo que son las capitulaciones matrimoniales, al respecto el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece en su capítulo cuarto referente al contrato de matrimonio con relación a los bienes, en sus disposiciones generales establece lo siguiente:

Artículo 178. El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso.

Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Artículo 181. El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Artículo 182. Son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

Hemos notado que al igual que la definición primeramente expuesta que data del año de 1944, en nuestro derecho moderno se hablaba ya de una manifestación de la forma de llevarse a cabo el matrimonio a través de un régimen estipulando de la misma manera los bienes que deberían permanecer mediante ese régimen así como la forma de administrarlos para una mejoría dentro del seno conyugal tomando como prioridad el desarrollo de la familia.

2.2.1. SOCIEDAD CONYUGAL.

Para poder definir lo que es la sociedad conyugal es necesario entender que ella está determinada y organizada en base a preceptos de códigos mexicanos del siglo pasado, considerando también que actualmente presenta una gama de peculiares diferencias de sus predecesores.

Como una muestra de dicho concepto en relación con los códigos pasados el maestro Manuel Mateos Alarcon elaboró el siguiente concepto de lo que es una sociedad conyugal: "El régimen de sociedad conyugal es aquel en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o por ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forma un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matrimonio." 11

De esta definición se desprende que la idea manejada por el jurista mexicano corresponde a la de una comunidad de gananciales, patrón consagrado en los Códigos del 70 y 84 bajo el rubro de "sociedad legal".

Tal y como se plantea la definición anterior, podemos observar que si bien es cierto nos habla de un grupo de bienes que se adquieren tanto antes como después de celebrarse el matrimonio pasan a formar parte de un fondo común, no expresa la forma en que han de llevarse a cabo dichas manifestaciones tal y como lo

11 Cit. por , Sergio Tomás Martínez Armeta, Régimen Patrimonial del Matrimonio, tercera edición, Editorial Porrúa S A , México 1991, págs 119-120.

marca nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal que en su artículo 183 a la letra dice: La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Así de este modo nos podemos dar cuenta que nuestro derecho manifiesta que es necesario establecer a través de las denominadas capitulaciones matrimoniales lo que deberá constar como bienes ya sea muebles o inmuebles dentro de lo que será el régimen matrimonial.

Así mismo y tomando en cuenta las similitudes que pudieren existir entre esta antigua definición y nuestro derecho actual se puede observar que ambos contemplan dentro de la sociedad, tanto los bienes que formen parte de la misma al celebrarse dicha sociedad como los adquiridos ya establecida ésta.

Al respecto y para consolidar un poco más lo anteriormente expuesto citaremos el artículo 184 de nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal el cual establece:

La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él.

Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.

Ahora bien hemos establecido que es necesario manifestar los bienes que deberán contemplarse dentro de la sociedad conyugal a través de las capitulaciones matrimoniales, a este respecto muchas veces existe la duda de lo que se deberá manifestar dentro de las mismas, para despejar la duda, nuestra Legislación a través del Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 189 nos muestra lo que deberán contener dichas capitulaciones, por lo que se ha considerado necesario citar dicho artículo para un mejor entendimiento:

Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hallan de entrar a la sociedad;

V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de los consortes o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción;

VII.- La declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquirieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción;

IX.- Las bases para liquidar la sociedad.

Como se muestra nuestro derecho estipula claramente lo que se deberá contener dentro de las capitulaciones matrimoniales, todo esto para evitar un conflicto posterior al momento de llevarse a cabo la liquidación de dicha sociedad.

Retomando de nueva cuenta lo referente a la sociedad conyugal, esta figura al igual que muchas otras busca un fin determinado, siendo el de esta en primer término como el de cualquier otro régimen sobrellevar las cargas matrimoniales, es decir, los gastos de manutención del hogar, así como el de auxilio de los consortes y de sus hijos si los hubiere; aclaremos que las cargas matrimoniales deberán no ser vistas como prioritarias ya que se deberá analizar primero el nivel económico y social del matrimonio, toda vez que si el matrimonio no cuenta con los recursos económicos suficientes para prestar auxilio o en su momento se le exigiere más de lo que pueda dar se deberá analizar también el nivel social con que cuenta para definir de esta forma el nivel adquisitivo que pueda desarrollar para las satisfacciones que como consortes tienen la obligación de prestarse.

Es importante señalar que aparte de la disolución de la sociedad conyugal se puede dar también la cesación de los efectos de la misma.

Para que se de dicha cesación es necesario que se cumpla lo establecido por el artículo 196 de nuestro Código que a la letra dice: "El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo, sino por convenio expreso".

Esto quiere decir que si alguno de los consortes llegara a abandonar el domicilio conyugal por un lapso mayor de seis meses quedará sin posibilidad alguna de reclamar lo que a su derecho convenga en relación a la sociedad conyugal desde el

día en que se produzca el abandono, es decir que todo lo que el hubiere aportado para la misma, no tendrá derecho a reclamarlo, puesto que quien produjo el abandono es el que pierde los derechos de la sociedad conyugal, pudiendo adquirir de nuevo los mismos mediante el convenio expreso que se lleve a cabo entre los consortes.

Aclaremos ahora que la cesación de efectos no es lo mismo que la suspensión ya que haciendo la distinción podemos notar que en esta última, aparte de hacerse un inventario se adjudican los bienes entre el consorte presente y los herederos del ausente, siendo la suspensión la terminación del régimen social resucitando únicamente si el cónyuge ausente apareciere.

En cambio en la cesación en cuanto a su existencia la sociedad no sufre cambio alguno produciendo inclusive los mismos efectos que le son propios, pero con una sola variante: los efectos gananciosos o benéficos, no incrementarán los derechos del cónyuge abandonante, quien seguirá sujeto a las responsabilidades inherentes.

En lo que se refiere a la disolución de la sociedad conyugal, podríamos decir que es el rompimiento del lazo jurídico que unía a dicha sociedad, teniendo como causas de disolución dos tipos, las causas directas y las causas indirectas.

Analizaremos primeramente las causas indirectas, siendo éstas las que de alguna forma destruyen el vínculo matrimonial, acarreado como efecto la disolución de la sociedad conyugal, entendamos pues como causas indirectas las siguientes:

- a) Divorcio necesario.
- b) Divorcio voluntario.
- c) Nulidad de matrimonio.
- d) Muerte de cualquiera de los cónyuges.
- e) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Como causas directas tenemos las siguientes:

a) Por voluntad de los consortes o mutuo consentimiento.

b) Por petición de alguno de los consortes en los casos siguientes:

1o.- Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;

2o.- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

3o.- Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;

4o.- Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

c) Invalidez de las capitulaciones.

Haciendo nuestras conclusiones notamos que la sociedad conyugal no es si no la libre voluntad de los cónyuges de unir su patrimonio con el fin de sobrellevar de una manera más sencilla las cargas matrimoniales que como pareja tienden a desempeñar en su matrimonio, estipulando claramente qué bienes deberán ser considerados dentro de la sociedad, evitando así disturbios o problemas que lleven a una cesación de efectos o a la liquidación inmediata de la sociedad.

2.2.2. SEPARACION DE BIENES.

Como concepto de la separación de bienes podemos citar que en su más pura expresión vendría siendo “ el régimen mediante el cual uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen”.

Dicho régimen lo podemos encontrar en el Código Civil en su artículo 212 al establecer lo siguiente:” En el régimen de separación de bienes los cónyuges

conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen y, por consiguiente todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos”.

Haciendo mención de dicho régimen nuestra Corte ha resuelto:

“Matrimonio bajo el régimen de separación de bienes. Propiedad de los que se adquirieron con posterioridad a su celebración.- No es verdad que ante falta de pacto expreso respecto a la suerte que han de seguir los bienes que se adquieran con posterioridad a la celebración del matrimonio bajo el régimen de separación, se deba inferir que ellos pertenecen a los cónyuges por partes iguales, porque tal cosa entra a una transmisión de dominio, la que por su naturaleza sólo puede existir si expresamente se convino sobre el particular”. (Amparo directo 3571/74. María Luisa Esquivel de Castro. 18 de Abril de 1977 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas).

Retrocediendo un poco a la historia nos podemos dar cuenta que no siempre se manifestaba la libre administración y goce de sus bienes por parte de los cónyuges, ya que en el Código de 1884 en nuestro antiguo régimen dotal, ciertos bienes de la mujer, especialmente bienes dotales afectados especialmente a la familia, quedan confiados al mando, que goza de la administración y hace suyos los frutos.

Hemos presenciado así la evolución a que ha sido objeto dicho régimen, evolución que sin duda alguna viene a favorecer a la mujer respecto a sus bienes, ya que como se establece en la actualidad se goza de un completo dominio y administración de los bienes propios de cada consorte respecto de los mismos, tomando en cuenta que si dicho régimen nace de la celebración del matrimonio bien se puede decir que en el los consortes conservan la misma calidad en el dominio y administración de sus bienes.

Se ha citado como ejemplo el Código de 1884, pero viendo la evolución jurídica de dicho régimen citaremos como predecesor de su reglamentación en nuestro país el Código de 1870 el cual lo reglamentó en sus artículos 2205 al 2230; similares al 2072 al 2079 del de 1884.

Como régimen legal fue consagrado por los artículos 75 al 106 de la Ley Sobre Relaciones Familiares del 12 de Abril de 1917 quien tuvo como motivo determinante para ello, el establecimiento del divorcio vincular, el cual abría el supuesto de la mujer abandonada por el marido, después de haberle saqueado sus bienes.

Establezcamos que para este tipo de régimen es necesario que se lleven a cabo también las denominadas capitulaciones matrimoniales, las cuales para su fundamentación jurídica las cita nuestro Código Civil en su artículo 211 que a la letra dice: "Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte".

Es necesario comprender que todo acto jurídico trae consigo siempre una consecuencia, teniendo como tal efectos, analizaremos pues los efectos que conlleva en específico la separación de bienes.

Podemos así citar que este régimen es bilateral cuando el tratamiento legal dado a los bienes de cada consorte es similar; es decir, cada uno conserva la propiedad y administración de sus bienes.

En cambio, se podría considerar unilateral cuando sólo afecta a uno de los consortes en tanto el otro puede válidamente aprovecharse de los efectos de una comunidad conyugal. Este fenómeno se da por excelencia, en el caso de nulidad de matrimonio por culpa de uno solo de los consortes.

Este tipo de régimen cuenta también con sus principios básicos, los cuales son idénticos si se constituyen antes o después de la celebración del matrimonio, pero no así sus consecuencias, ya que si la separación es absoluta y se constituye desde el inicio del matrimonio cada cónyuge conservará la propiedad, goce y administración de sus bienes, siendo tanto los bienes como las deudas de puro carácter personal, en cambio si dicha separación se constituye durante el matrimonio, es decir que sobreviene a la sociedad conyugal el efecto no es el de conservar la situación de los bienes en el mismo estado, sino atribuir a partir de ese momento, la exclusividad en la administración, goce y propiedad de los bienes. Motivo por el cual tuvo que preceder a aquel momento la liquidación de dicha sociedad estableciéndose así la división de derechos y obligaciones que a cada consorte corresponda durante la separación, esto sin el perjuicio de terceros.

Tomando en consideración el segundo punto expuesto con anterioridad es digno de mencionarse las cargas matrimoniales a que pueden ser objeto cada uno de los cónyuges en el régimen de separación de bienes.

Para analizar lo que constituyen las cargas matrimoniales en la separación de bienes es necesario diferenciar el aspecto interno y externo de la cuestión. Esto es:

“El aspecto externo lo constituye la responsabilidad provisional o primaria, donde se determina a ciencia cierta los bienes que los cónyuges puedan gravar para la efectividad de sus créditos.

El aspecto interno lo constituye la responsabilidad definitiva o contribución mediante la cual se determina el o los patrimonios que han de soportar las cargas matrimoniales”. 12

12 Cit por Martínez Arrieta, Sergio Tomás, *ibidem*, Pág. 294.

Es de este modo que se entiende que toda deuda contraída por un consorte en particular frente a un tercero será éste exclusivamente quien tendrá la obligación de pagarla, sufragando así las deudas que cada consorte haya adquirido por cuenta propia.

Dentro de las cargas que se han de soportar para el sostenimiento de la familia está establecido que si bien tanto el hombre como la mujer son capaces de contribuir con sus ganancias derivadas de su trabajo, para la aportación económica en relación a los alimentos, se podría considerar el trabajo doméstico realizado por la mujer como una carga económica dentro del hogar, toda vez que éste se traduce como un aporte económico en el sostenimiento del hogar.

Como nos hemos dado cuenta cada consorte está obligado a contribuir con la carga matrimonial según sus posibilidades de una forma proporcional.

Toquemos ahora el punto referente a la terminación y liquidación de la separación de bienes, el cual se termina por voluntad de los consortes o por disolución del vínculo matrimonial que la sustentaba.

Para entender de una mejor manera lo anteriormente escrito se desprende tácitamente que cuando ya no hay voluntad por alguna de las partes para continuar con este tipo de régimen se buscará la forma de satisfacer sus necesidades, lo mismo que ocurre con la disolución del vínculo matrimonial, en donde ya no habiendo lazo jurídico que los una como matrimonio automáticamente queda como terminada dicha unión y por consiguiente el régimen a que estaban sujetos.

Es de este modo que se entiende que toda deuda contraída por un consorte en particular frente a un tercero será éste exclusivamente quien tendrá la obligación de pagarla, sufragando así las deudas que cada consorte haya adquirido por cuenta propia.

Dentro de las cargas que se han de soportar para el sostenimiento de la familia está establecido que si bien tanto el hombre como la mujer son capaces de contribuir con sus ganancias derivadas de su trabajo, para la aportación económica en relación a los alimentos, se podría considerar el trabajo doméstico realizado por la mujer como una carga económica dentro del hogar, toda vez que éste se traduce como un aporte económico en el sostenimiento del hogar.

Como nos hemos dado cuenta cada consorte está obligado a contribuir con la carga matrimonial según sus posibilidades de una forma proporcional.

Toquemos ahora el punto referente a la terminación y liquidación de la separación de bienes, el cual se termina por voluntad de los consortes o por disolución del vínculo matrimonial que la sustentaba.

Para entender de una mejor manera lo anteriormente escrito se desprende tácitamente que cuando ya no hay voluntad por alguna de las partes para continuar con este tipo de régimen se buscará la forma de satisfacer sus necesidades, lo mismo que ocurre con la disolución del vínculo matrimonial, en donde ya no habiendo lazo jurídico que los una como matrimonio automáticamente queda como terminada dicha unión y por consiguiente el régimen a que estaban sujetos.

2.3. OBLIGACIONES CONYUGALES.

Al hablar de obligaciones conyugales, debemos hacer hincapié que la mayoría de éstas son en cierta forma de carácter moral, pero derivadas en su momento de los mismos derechos que se relacionan de su convivencia como pareja.

A modo de complementar lo anteriormente escrito es necesario mencionar que si bien es cierto que las obligaciones conyugales son en su gran mayoría de carácter moral, las mismas se enmarcan dentro de un margen jurídico con el único fin de fundamentar la necesaria convivencia doméstica como es el matrimonio, hecho por el cual citaremos de manera explícita las siguientes obligaciones conyugales:

a) **Obligación de fidelidad.**- El hecho de que se mencione la fidelidad, es cuestión de relacionar la misma con la sexualidad por una diversidad de autores, es decir que para ellos la fidelidad es la abstinencia de mantener relaciones sexuales con una pareja que no sea la suya, sin embargo es menester tomar en cuenta y señalar que también se debe de tomar en cuenta aquel comportamiento necesario y correlativo de la pareja que no conlleve la posibilidad de rompimiento de la unidad matrimonial, teniendo de esta manera un acto no sexual pero con consecuencias morales que llevan aparejado el rompimiento o ruptura matrimonial;

Al respecto Sara Montero Duhalt menciona que: "Significa la fidelidad, la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí y la violación a la misma implica un ataque a la fealdad, que puede herir muy gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, hasta el grado de terminar con la relación conyugal por divorcio". 13

b) **Socorrerse** .- Este aspecto implica de forma amplia y genérica la ayuda

13 Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, quinta edición, Editorial Porrúa S A., México 1992, pág. 143

material consistente en alimentos, siendo mediante este acto la forma práctica de poner en ejercicio la acción del socorro.

Explicando este concepto de una manera más amplia, abarcaremos dentro de esta figura lo referente a los alimentos así como al domicilio conyugal, debido a la gran importancia que generan los mismos dentro de las obligaciones conyugales.

Comenzaremos explicando lo referente a los alimentos, por lo que se dice que la palabra alimentos etimológicamente viene del sustantivo latino "alimentam" el que procede a su vez del verbo alere, alimentar que en latín es de etimología bien incierta.

Rafael de Pina Vara en su diccionario jurídico manifiesta al respecto: "Los alimentos son la asistencia debida y que deben prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de una disposición legal, siendo reciproca la obligación correspondiente". 14

De dicha definición podemos sacar que a criterio del profesor Rafael de Pina los alimentos deben contar con una reciprocidad, basada principalmente en la asistencia debida para el sustento de una persona, manifiesta desde el punto de vista jurídico que debe de presentarse la asistencia bajo un marco legal a través de una disposición legal.

Complementando aún mas las definiciones anteriormente expuestas, citaremos la referida por Antonio de Ibarrola, que a la letra dice así: "Nos viene la palabra del latín alimentum, ab alere, alimentar, nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que

14 Diccionario de Derecho, décimo octava edición, Editorial Porrúa, México 1992, pág. 76.

se da a una persona para atender a su subsistencia". 15

Para entender un poco más lo referente a los alimentos es necesario establecer a que se refiere la Ley cuando hablamos de los alimentos, ya que éstos no son únicamente la comida, sino como lo establece el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el cual textualmente dice de la siguiente manera:

Artículo 308. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

De esta manera podemos apreciar que la Ley regula dentro de su marco legal a los alimentos pero es necesario establecer que la misma debe cuidar el no fomentar el vicio de la holgazanería, ya que el fundamento de la obligación es el derecho que tienen las personas a la vida, del que es emanación la asistencia, como el conjunto de prestaciones a que el ser humano tiene derecho, el cual se traduce en el deber de alimentos, y que no se concreta a la sustentación del cuerpo, sino que se extiende al cultivo y educación del espíritu, puesto que el ser humano es un ser racional.

La obligación de proporcionar alimentos surge de diferentes maneras, así podemos citar que una de ellas es a través del matrimonio, estatuyendo al respecto lo establecido en el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual manifiesta lo siguiente: "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinara

15 Derecho de Familia, cuarta edición, Editorial Porrúa S.A., México 1993, pág. 131.

cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635”.

En relación a la obligación de dar alimentos se constituye también el derecho a recibirlos por lo que al respecto Manuel F. Chavez Asencio manifiesta lo siguiente: “Podría definirse al derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otro lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato” 16

Los alimentos al ser una institución cuentan con una serie de características que debemos tomar en cuenta para su aplicabilidad y buen cumplimiento, para tal efecto citaremos y analizaremos las características de los mismos de una forma breve y precisa para su buen entendimiento:

A) Reciprocidad.- La obligación de dar alimentos es recíproca dadas las circunstancias de la misma, cualquiera de las partes se puede ver en la necesidad de pedir o proporcionar alimentos, al respecto el artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal indica lo siguiente: “La obligación de proporcionar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos”.

B) Carácter personalísimo.- Cuenta con esta característica toda vez que depende exclusivamente del acreedor y del deudor alimentista, basado principalmente en que se confiere exclusivamente a una persona en razón de las necesidades que ésta tenga, bajo la imposición de proporcionarlos a otra persona determinada tomando en cuenta su carácter de pariente, cónyuge o concubino (a) así como sus posibilidades

16 La Familia en el Derecho, tercera edición, Editorial Porrúa S.A., México 1994, Pág. 456.

económicas, para tal efecto nuestra legislación enmarca en forma definida a quienes les corresponde la obligación de proporcionar alimentos de acuerdo a sus posibilidades en los artículos 303 al 306 del Código Civil para el Distrito Federal.

Galindo Garfias comenta al respecto: "El carácter personalísimo hace que los alimentos se conviertan en intransferibles. Quiere esto decir que sólo tienen derecho a su cumplimiento aquella persona que se encuentra en la situación jurídica de parentesco dentro del cuarto grado colateral, y de ascendiente o descendiente del deudor alimentista". 17

C) Intransferibilidad de los alimentos.- Esta característica se basa principalmente en un carácter personalísimo de proporcionar alimentos, toda vez que de acuerdo a la intransferibilidad de los mismos no se puede exigir dicha obligación a aquella persona que estando obligada a proporcionarlos cuando ésta ha fallecido así como a recibirlos a quien también ha perecido. Es preciso determinar que no se puede exigir la transferencia de dicha obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor puesto que los alimentos se refieren exclusivamente a las necesidades propias e individuales del alimentista, teniendo éste la necesidad latente de los alimentos cuando halla muerto el deudor, el deberá tramitar bajo causa legal la petición de alimentos a otros parientes que serán llamados por la ley para dar cumplimiento con dicha obligación.

D) Inembargabilidad.- Considerando que los alimentos son básicamente los elementos necesarios para subsistir, la Ley ha determinado que éstos dentro de una pensión alimenticia deberán ser inembargables, ya que de lo contrario sería tanto como privar de lo necesario a una persona para vivir, es por eso que la misma Ley

17 Primer Curso de Derecho Civil, sexta edición, Editorial Porrúa S.A., México 1983, pág. 483

excluye de sus Códigos procesales el embargo de los bienes necesarios para subsistir.

E) Imprescriptibilidad.- La no prescripción de los alimentos se entiende en razón de que a pesar del transcurso del tiempo la Ley determina que en ningún momento una persona podrá dejar de pedir alimentos, dadas las circunstancias que estos representan para un individuo, ya que mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, las cuales se van originando diariamente, el individuo por esta simple razón tiene el derecho de pedir la prestación requerida para su subsistencia. para tal efecto el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1160 establece lo siguiente: "La obligación de dar alimentos es imprescriptible"

F) Intransigible.- La intransigibilidad se refiere a que en ningún momento los alimentos podrán ser objeto de transacción alguna, es decir no se podrá hacer ningún tipo de operación económica para sacar provecho o perjudicar tanto al que da como al que recibe los alimentos, para su reglamentación, la legislación cita los artículos 321, 2950, fracción V, y 2951 del Código Civil para el Distrito Federal.

G) Carácter proporcional.- La proporcionalidad de los alimentos se basa primordialmente en la posibilidad que tiene de proporcionarlos el que deba darlos, así como a las posibilidades de quien deba recibirlos. Para salvaguardar dicho precepto es necesario ajustar de un modo proporcional dicha obligación con los costos de la vida, ajustando los salarios cuando éstos aumenten, a la pensión que se deba otorgar por concepto de los alimentos, tal como lo manifiesta el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal.

H) Divisibilidad.- Al referirnos a la divisibilidad de los alimentos, lo hacemos en referencia a la obligación de proporcionarlos, al respecto Rafael Rojina Villegas manifiesta lo siguiente: " ... Como en nuestro sistema existen dos formas para

satisfacer los alimentos, tanto en dinero como incorporando al deudor a la casa del acreedor o a su familia, debe entenderse que sólo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobra en efectivo". . 18

Entendamos conforme a lo establecido por Rojina Villegas que aquella persona que se encuentre imposibilitado para tomar toda la carga de los alimentos respecto a los hijos o a la cónyuge, por lo que el Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 312 lo siguiente:

Artículo 312. Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

I) Carácter preferente.- Al referirnos a los alimentos con la característica de preferente, nos concretamos a decir que dicha característica se concreta en favor de los cónyuges y los hijos, sobre los ingresos y los bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia, anteriormente sólo se hacía mención de los bienes del marido, actualmente dicha obligación la contrae también el cónyuge que se encuentre en posibilidades de otorgarlos cuando el otro se encuentre en incapacidad de proporcionarlos, para tal efecto el artículo 165 del Código Civil cita lo siguiente:

Artículo 165 Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

J) No es compensable ni renunciable.- Es de suma importancia entender que los

18 Rojina Villegas, Rafael, Ob. cit., pág. 269.

alimentos no serán causa de compensación dadas las características de los mismos, sobre todo tratándose de obligaciones de interés público y además indispensables para la vida del deudor. se desprende al respecto que si el deudor alimentista debiera compensar al acreedor alimentista por una deuda contraída con éste se vería nuevamente en un estado de necesidad al pagar la deuda a manera de compensación.

En lo referente a la irrenunciabilidad de los alimentos , se entiende de antemano que al ser un derecho necesario para la subsistencia de un individuo es por ende imposible pedir la renuncia del mismo. ya que sería tanto como renunciar a la vida en un caso de necesidad.

K) No se extingue por su cumplimiento.- Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, pero en el caso de los alimentos no es así, toda vez que se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor. es evidente que de manera ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista.

Dentro del deber de socorrerse encontramos otra figura de suma importancia como es el domicilio conyugal, mismo que visto dentro de un marco jurídico y social forma parte importante para que se puedan llevar a cabo los diversos derechos y obligaciones que de él emanan, ya que al igual que el nombre de una persona es el atributo que sirve para identificar a la misma, el domicilio es un elemento que sirve para localizarla.

“Analizando el significado de la palabra domicilio encontramos que etimológicamente, se integra por la conjunción de domus que significa casa, con el verbo colere, que entraña el hecho de habitar; de este modo en su connotación

original, el domicilio es la casa en la que se habita". 19

De acuerdo a su significado etimológico, podemos observar que el domicilio se puede contemplar como un centro de gravedad o de imputación, que el derecho tiene en cuenta en muy diversos órdenes para la producción de consecuencias jurídicas.

Analicemos ahora lo referente al domicilio conyugal, ya que un considerable número de efectos producidos por el matrimonio giran en torno a él, tomando en cuenta que si el status conyugalis deriva el derecho a la vida en común con el correlativo deber de la cohabitación, entendiéndose que dicho deber sólo tendrá lugar dentro del domicilio conyugal.

Es importante señalar que el Código Civil actual ofrece una definición de lo que es el domicilio conyugal, cosa que con antelación no sucedía de igual manera, ya que el texto original del artículo 163 del Código Civil sólo hace mención de que la mujer podrá separarse de su marido cuando éste trasladase su domicilio conyugal en el extranjero, salvo si lo hacía por servir a la patria, facultad que tenían los tribunales para que se llevase a cabo.

Mas adelante en 1954, dicho precepto fue reformado para darle cabida al siguiente precepto de que los cónyuges vivirían juntos en el domicilio conyugal, sin indicar el concepto de éste y con las mismas salvedades señaladas para cambiar en un momento dado el domicilio al extranjero o de vivir en lugares inconvenientes.

No fue si no hasta marzo de 1984 cuando un nuevo texto del artículo 163 de nuestro ordenamiento civil entra en vigencia. Manifiesta éste el señalamiento de que los cónyuges deberán vivir en el domicilio conyugal, considerando a éste como

19 Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa S.A., México 1987, pág. 73

un lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges donde ambos gozan de autoridad propia y consideraciones iguales, anteponiendo la obligación a los cónyuges de vivir en un mismo domicilio conyugal.

De lo anteriormente expuesto se puede señalar que se deriva lógicamente que el domicilio conyugal se podría tomar en consideración como un domicilio legal, el cual dentro de su definición señalada por Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho establece lo siguiente: " El domicilio legal es el lugar donde la Ley fija la residencia de una persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones". 20

Así de este modo y tomando en cuenta la definición anterior se puede desprender que ambos cónyuges están previstos a lo que significa vivir en un mismo domicilio con su pareja, estando éstos obligados al cumplimiento de las obligaciones que como pareja tienen para el buen mantenimiento y superación del mismo.

Toda vez que el domicilio conyugal va a servir como domicilio legal establecido por los cónyuges, es menester señalar lo establecido por Julien Bonnetcase, el cual al respecto cita lo siguiente: "Considerando en su verdadero sentido jurídico, el término domicilio expresa una relación de derecho: La relación que obligatoriamente liga a una persona con un lugar preciso del territorio, en el cual se considera que se halla siempre, cuando se trata de su participación activa en la vida jurídica o de las repercusiones de ésta sobre ella". 21

Jurídicamente, el domicilio entabla más que derechos, una serie de obligaciones dentro del matrimonio, ya que actualmente se le confiere a ambos esposos el

20 De Pina Vara, Rafael, Ob. cit., pág. 257.

21 Colección Clásicos del Derecho, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Harla S.A. de C.V., México 1993, pág. 132.

derecho de buscar y establecer el domicilio conyugal de común acuerdo, no como se hacía con antelación en donde se le confería éste derecho al varón y se le designaba a la mujer únicamente la obligación de permanecer a su lado.

Dentro de las obligaciones conyugales es de suma importancia tener en cuenta que el establecerse en un domicilio conyugal, conlleva consigo mismo la obligación de respetarlo, no por el simple hecho de vivir en él, sino antes que nada por respeto a la pareja que lo cohabita con éste.

Sin embargo un caso que actualmente se vive con mucha frecuencia es que al unirse en matrimonio muchas parejas se van a vivir a la casa de sus padres u otros parientes, hecho que a criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deja en incapacidad jurídica a cualquiera de los cónyuges para poder pedir de acuerdo a las causales de divorcio el ejercicio del derecho, para los fines que fueron expuestos.

Dicho criterio está corroborado por la tesis jurisprudencial número 157, visible a fojas 488 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación con Ejecutorias de 1917 a 1975, Cuarta Parte, Tercera Sala; reiterada en el Apéndice 1917- 1985, visible a fojas 318, con el número 205, Novena Parte, que a la letra dice:

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS. Para configurar la causal de divorcio consistente en el hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol . XV . Pág . 213 . A . D . 6798/ 57 . Juan Francisco Ruiz . Unanimidad de 4 votos .

Vol . XX . Pág . 96 . A . D . 3178/ 59 . Amparo Coutiño de Sánchez . Unanimidad de 4 votos .

Vol . XXIV . Pág . 148 . A . D . 4141/ 58 . Pedro Millán González . 5 votos .

Vol . XXXIV . Pág . 85 . A . D . 263/ 60 . Angel Perales Rodríguez . Unanimidad de 4 votos .

Vol . XLVIII . Pág . 161 . A . D . 572/ 60 . J . Jesús Raygoza Cornejo . 5 votos .

Hemos descrito la importancia que tiene el domicilio conyugal dentro del derecho, así mismo notamos la gran importancia en el desarrollo bilateral y social de la pareja dentro de nuestra sociedad.

c) Ayudarse mutuamente .- Esto es que no solamente se deben de hacer las aportaciones materiales, sino que la ayuda implica también un soporte espiritual y moral, comprensión ante los diferentes problemas, solidaridad en los fracasos y dificultades, ayuda sincera en todo momento que se requiera la fuerza moral del otro cónyuge ;

Al respecto Sara Montero Duhait menciona que: "La ayuda mutua entre consortes debe manifestarse no solamente en el terreno económico, sino también, de manera preminente, en el terreno moral y afectivo. Mas estos aspectos escapan a la legislación. No puede ordenarse ni exigirse coercitivamente que los esposos se amen, se respeten, sean leales, indulgentes, corteses, amables entre si. Y si esas son precisamente las conductas que implican en esencia el estado de casados". 22

d) Mutuo respeto .- siendo ésta la base esencial de la unidad familiar y

22 Montero Duhait, Sara, Ob. cit., pág 143.

conyugal, se debe prevenir bajo cualquier circunstancia que desaparezca la misma, ya que de lo contrario se comenzaría a flaquear en el entorno conyugal y la base primordial del matrimonio, es por lo mismo que se considera a esta obligación como una de las principales dentro de la unión conyugal, debido a su función dentro de la familia e importancia de la misma;

e) Aportar el dinero necesario para el sostenimiento del hogar.- Esta obligación se considera al igual que todas las anteriores como recíproca, ya que ambos cónyuges lo harán en este caso bajo los medios necesarios, y a la medida de sus posibilidades, considerando también que cuando uno de los cónyuges no cuente con los medios necesarios para llevar a cabo dicha aportación, será obligación del otro cónyuge llevar a cabo dicha aportación de igual manera, todo esto para no quedar en el supuesto de violación a la ley para la aportación económica al sostenimiento del hogar

2.4 FAMILIA.

Es de suma importancia el tema que abordaremos, ya que como es sabido se considera a la familia como el núcleo de toda sociedad, es decir que de ella emana lo que es la sociedad misma a través de la unión de dos personas de diferente sexo con la finalidad de procrear, creando así un grupo de personas unidas entre si, creando de esta manera un parentesco derivado de un tronco común nacido de una unión de dos personas.

Es así como desde un punto de vista sociológico se desprende la definición de familia que presentan Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni, la cual a la tetra dice lo siguiente: "La familia es una institución permanente que está integrada por

personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y el parentesco". 23

Pero dando un concepto mas preciso nos encontramos que la familia es un núcleo de personas, que como tal ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación.

Este concepto podemos apreciar que se refiere únicamente a la familia como una entidad surgida de la naturaleza, encuadrándose primordialmente a la descendencia que de ella pueda surgir.

Al respecto Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho, establece que la familia es: "El agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco". 24

Con esta otra definición se observa otro elemento que llega a componer a la familia como es el parentesco.

Mientras más cercanos sean nuestros familiares será mas fuerte la obligación familiar. Aunque hay que recordar que el matrimonio no crea vínculo de parentesco entre el marido y la mujer.

Dentro de la evolución de la familia se ha llegado a observar que para poder llegar a la monogamia ha tenido que haber una evolución de diferentes tipos de familia que han ido surgiendo a través del tiempo, así pues podríamos decir que el origen de la familia es el hombre mismo, ya que sin la existencia de éste no se podría llegar a concebir esa unión de que surge la familia.

Desde el punto de vista sociológico e histórico podemos observar que los

23 Manual de Derecho de Familia, tercera edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1995, págs. 5 y 6.

24 De Pina Vara, Rafael. Ob. cit., pag. 287.

antropoides llegaban a tener una relación duradera a raíz de una unión sexual, que comparada con una familia actual vendría a ser casi similar.

De acuerdo a los principios morales establecidos por la sociedad, y por el Estado mismo uno de los fines de la familia es la procreación de la especie surgida de una relación sexual que para llevarse a cabo legítimamente es necesario ampararla bajo el cobijo del matrimonio.

Al respecto Fernando Flores Gómez González establece su opinión al decir que: "El hombre ha sido un zoon erotikon, es decir, un animal sexual, y durante mucho tiempo ese instinto lo movía hasta recordar aquella época de la promiscuidad sexual, pero al fin y al cabo, la conciencia humana ha reprimido esos actos sexuales desordenados, frenándose con reglas rígidas envueltas en ceremonias, con lo que puede decirse que nació el matrimonio".²⁵

Entre las tribus primitivas se puede observar que éstas estaban constituidas por un varón y una o más mujeres e hijos, y a las veces por unos cuantos parientes que se agregaban al pequeño grupo de personas formado por los padres y los hijos, los cuales contribuían a las labores de la caza de animales, así como al pastoreo para que de esta forma obtuviesen la protección del jefe del clan o núcleo. Es con los grupos sedentarios que se introduce, además de todo lo anterior, el aspecto religioso, ya que al pretender descender de un antepasado común lejano se matrimoniaban adorando una planta o un animal constituyéndose así todos los miembros del clan como parientes.

En Roma la familia se constituía bajo un régimen patriarcal monogámico, en donde el pater familias hacía la vez de sacerdote del culto doméstico y magistrado

²⁵ Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, séptima edición, Editorial Porrúa S.A. México 1963, pág. 76.

para resolver los conflictos que se pudieren derivar dentro de la familia, siendo también el único dueño del patrimonio familiar, contando además con la figura de la manus, con la cual ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aún sobre los servidores domésticos, constituyendo así a la familia en Roma como una unidad religiosa, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación (parentesco por consanguinidad de un pariente respecto a otro, cuando los dos descienden de un mismo tronco común de varón en varón).

En Roma se llevaba a cabo la organización de la familia en tres formas, las cuales son: a) Por medio de la confarreatio (entre patricios); b) a través de la coemptio (entre romanos no patricios) y c) por usus (cohabitación entre marido y mujer, cuando esta última no se ausentaba tres noches del domicilio conyugal).

Al respecto Galindo Gárfias cita lo siguiente: "Obsérvese que el matrimonio en Roma bajo cualquiera de sus tres formas, no consistía solamente en el acto solemne o no solemne en que se declaraba la intención de los cónyuges en tomarse recíprocamente como marido y mujer, sino en la vida común consuetudinaria, constante y permanente, de compartir un mismo techo, de someterse a una sola deidad (los manes del marido), y comportarse en esa vida común, íntima entre los consortes, como marido y mujer. Cohabitación e intención marital son los elementos característicos, predominantes". 26

Bajo el cristianismo dentro de la época feudal se considera al matrimonio como un sacramento en donde la familia se convierte en el centro de toda organización política feudal, así mismo la iglesia cristiana del siglo X considera el papel que la

26 Galindo Gárfias, Ignacio, Ob. cit., pág. 430.

mujer tiene dentro del matrimonio por lo que la figura de la noble castellana tuvo siempre gran consideración tanto política como socialmente, imponiendo además la obligación a los padres del cuidado y formación de los hijos de acuerdo a las ideas cristianas de esa época.

Más tarde España, bajo el influjo de la Iglesia Católica y dada la estrecha relación que existía entre ésta y el Estado, fue la primera encargada de regular todo lo referente al matrimonio cuando se trataba de católicos, luchando posteriormente contra los gérmenes destructores del matrimonio como lo era el concubinato surgido, acaso, por el ejemplo de las uniones islámicas.

Después de este breve recorrido por la historia podemos citar ahora la forma en que actualmente se conforma la familia, la cual está integrada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos, en relación con los efectos jurídicos de los alimentos entre parientes próximos, así como a las sucesiones y el derecho de contraer nupcias entre parientes próximos o cercanos

Encontramos también dentro de la familia actual que tiene como característica el ser una institución fundamental para la sociedad, fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos.

De este modo da lugar a una serie de deberes y derechos entre los padres y los hijos, principalmente en relación a los alimentos, siendo de este modo, que se considere a la familia como una institución jurídica, en donde los integrantes de la misma conllevan consigo mismos aparejada la obligación de educar, alimentar, vestir, pero sobre todo cumplir con lo establecido por la Ley para los fines del matrimonio según lo establece el artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 147.- Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

La familia como hemos podido observar desde tiempos remotos, trajo consigo una evolución basada primordialmente en buscar de acuerdo a la sociedad cambiante de cada época los medios idóneos para que ésta se pudiera llevar a cabo de la mejor manera posible, sin olvidarnos que a cada época le correspondió establecer sus propios criterios, así como sus ideales basados éstos en un bien común buscando siempre el desarrollo de la sociedad misma como familia, siendo ésta la base de la sociedad, no se duda que a medida en que pasen los años se verá de la misma forma el cambio dentro del núcleo familiar, pero sobre todo basado en un principio de moral y buenas costumbres, enmarcado dentro de un ámbito jurídico como es que impera en nuestra sociedad.

2.5. PARENTESCO

Para poder entender la finalidad que tiene establecer al parentesco dentro de nuestra legislación, como creador de derechos y obligaciones, es necesario dar el concepto de éste.

Al referirnos al parentesco cómo concepto se podría citar a Fernando Flores Gómez G. el cual lo refiere de la siguiente manera:

“Se entiende por parentesco, el lazo que existe entre varias personas, sea por descender unas de otras, sea por creación de la Ley”. 27

De esta definición se desprenden dos conceptos de la misma, los cuales nos

27 Flores Gómez González, Fernando, Ob. cit., pág. 85.

reflejan que el parentesco puede surgir ya sea por descender de un mismo tronco común, o en su caso por creación de la ley, que como sabemos puede llegar a ser por afinidad, esto al casarse, o en un momento dado por adopción.

Para obtener un mejor conocimiento de lo que es el parentesco Manuel F. Chavez Asencio cita lo siguiente: "El parentesco significa un vínculo jurídico entre personas dentro de la familia. La naturaleza varía según sea el parentesco por consanguinidad, por afinidad o el civil (adopción). El parentesco se genera por hechos humanos que tienen consecuencias jurídicas, como acontece en el parentesco consanguíneo; pero también se genera por actos jurídicos, como sucede con el parentesco por afinidad que nace del matrimonio y del parentesco civil que se genera por la adopción como acto jurídico". 28

Dentro del mismo precepto que estudiamos encontramos otras definiciones más precisas como la que nos presenta Rafael de Pina Vara dentro de su Diccionario de Derecho, el cual al referirse al parentesco lo hace de la siguiente manera: "Parentesco es el vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco por afinidad); y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil)". 29

Como nos hemos dado cuenta, aquí ya surgen tres grados de parentesco, que a ciencia cierta derivan de ellos al igual que como en la definición anterior, los deberes y obligaciones que de ellas se derivan.

Otra definición en relación al parentesco es la que nos presenta Gonzalo

28 Chavez Asencio, Manuel F. Ob. cit., pág. 249

29 De Pina Vara, Rafael. Ob. cit., pág. 395

Fernández de León, que a la letra dice: "Parentesco es la relación de personas que tienen un tronco común. Para los que aceptan que procedemos de una sola pareja, y para los que admiten el origen del hombre, según la narración del Génesis, todos son parientes. El parentesco se limita por la proximidad de las personas con respecto al tronco, y la Ley lo regula por la línea y el grado". 30

Al igual que hoy en día la ley regula al parentesco, podemos señalar que en la antigüedad se contemplaba el mismo, tal vez con algunas variantes, pero al fin y al cabo con la misma finalidad que era la de proteger a la familia de un modo jurídico; al respecto podemos apreciar que en Roma se llamaban agnados a los parientes del sexo masculino, y cognados eran los parientes que se relacionaban unos con otros por uno o varios ascendientes del sexo femenino, reconociendo desde esta época el parentesco por afinidad que se derivaba entre el esposo y los parientes de la mujer y viceversa.

Explorando el campo religioso o canónico encontramos lo que según algunos autores contempla la religión como parentesco, para la cual sólo existen los siguientes grupos de parentesco: El natural, el cual se deriva entre los que descienden de un mismo origen; el espiritual, que nace por el bautismo y la confirmación, el legal, el cual aparece con la adopción, y por último el de afinidad, que nace según el derecho canónico entre dos personas, de las cuales una ha tenido relación carnal con el pariente de otra.

Así es como vemos que tanto en la historia como dentro del derecho canónico se ha llevado un proceso de regulación de lo que es el parentesco y todo esto para tener una semblanza de lo que fue y lo que es ahora el derecho actual en relación a

30 Diccionario Jurídico, Tomo IV, tercera edición, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires 1972, pág. 74.

la contemplación y regulación del parentesco. Cabe señalar que nuestra Legislación únicamente contempla tres tipos de parentesco, los cuales son: el de consanguinidad, afinidad y por último el civil, mismos que se encuentran establecidos en el artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal.

Una vez que se han establecido los diversos tipos de parentesco, daremos paso a desarrollar lo que para su entendimiento serían los modos y medios para poder determinar el grado de parentesco que existe entre una persona y otra, derivada de su relación como familia y por ende de parientes.

Para especificar más sobre el tema tomaremos en consideración lo establecido por Fernando Flores Gómez González, el cual indica que: "El vínculo del parentesco, en la cadena que se establece entre parientes cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea del parentesco. 31

Comenzaremos por lo que se denomina como líneas, ya que para saber contar un grado de parentesco entre una persona y otra es necesario saber como se debe de llevar a cabo dicho conteo, por ello es importante saber lo que es una línea, la cual puede ser recta o transversal; la línea recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, se llama paterna o materna, según sea el caso que se quiera precisar, la línea transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

Enfocándonos de nueva cuenta en lo que es la línea recta, la misma puede llegar a ser ascendente o descendente, será ascendente cuando liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente cuando liga al progenitor de los

31 Flores Gómez González, Fernando, Ob. cit., pág. 86.

que el descienden o proceden, contándose los grados para su entendimiento a través del número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.

En lo que se refiere a la línea transversal, los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

Una vez establecido lo anterior daremos paso a explicar de acuerdo a los diversos tipos de parentesco establecidos, las diversas consecuencias jurídicas que se llegan a originar de acuerdo a esta figura jurídica dentro de nuestro derecho.

Comenzaremos pues a manera de llevar a cabo esto de una forma lo más sencilla posible a enumerar los efectos creados a raíz del vínculo familiar que de él emanan por el hecho de pertenecer a una familia y formar parte de un parentesco, procedamos de esta manera a citar dichas consecuencias, las cuales son:

1°.- Crea el derecho y la obligación de los alimentos.

2°.- Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria, bajo determinados supuestos.

3°.- Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor.

4° - Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso.

5°.- Produce impedimentos dentro del matrimonio, ya que los parientes consanguíneos, legítimos o naturales, sin limitación de grado, así como los de afinidad en línea tienen impedimento para casarse.

6°.- El adoptante tampoco puede contraer matrimonio con el adoptado o con sus descendientes mientras dure el lazo jurídico de la adopción minus plena.

7°.- Dentro del Derecho Procesal, se producen del mismo modo incapacidades, ya que los magistrados, jueces o secretarios se verán impedidos para conocer los asuntos cuando el negocio le interesa de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes; si fuere pariente por consanguinidad o afinidad del abogado o conocer a alguna de las partes, o cuando , su cónyuge o alguno de sus hijos sea heredero, legatario, donante, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes.

Es así como nos damos cuenta que la cercanía o lejanía del parentesco determina la intensidad de sus efectos. Al respecto citaremos lo establecido por Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, los cuales establecen: "Es una regla universalmente aceptada que en lo que se refiere a los derechos y deberes derivados del parentesco, los más cercanos excluyen a los más lejanos". 32

Toda vez que se ha referido a ciencia cierta de una manera muy breve lo que es el parentesco, hemos podido observar que esta figura lleva consigo tanto los derechos como las obligaciones que la propia Ley le confiere.

32 Derecho de Familia y Sucesiones, Facultad de Derecho, UNAM, Editorial Harta S.A. de C.V., México 1990, pág. 23.

2.6. FILIACION .

La filiación es una forma de parentesco consanguíneo. De acuerdo a Rafael Rojina Villegas, dentro de su Diccionario de Derecho Civil:

“Filiación es la relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores”.

33

Podemos notar que Rafael Rojina señala a la filiación como un modo de parentesco existente entre un progenitor y la prole, entendiéndose por la misma a los descendientes y ascendientes, dando una definición en sentido amplio, ya que abarca a ambas partes en el sentido de no especificar a ciencia cierta a lo que se refiere por prole.

Viendo dicho concepto desde el punto de vista de una connotación estricta enténdase por filiación como la relación de derecho existente entre el progenitor, llámese padre o madre con el hijo, en donde sin duda alguna se van a crear una serie de derechos y obligaciones entre ambas partes.

Ahora para entender mejor lo referente a la filiación, es necesario saber que la misma se subdivide en dos preceptos que a continuación explicaremos, y que son: Filiación Legítima, y Filiación Natural.

Filiación legítima.- Es el vínculo establecido entre el padre y el hijo dentro del matrimonio, es decir que el hijo halla nacido una vez casados los padres, o durante el proceso de separación de los mismos.

Filiación natural.- Este tipo de filiación se refiere a la relación jurídica que se da entre la madre y el hijo cuando éste fue concebido cuando la madre no estaba unida

33 Diccionario de Derecho Procesal Civil, décimo sexta edición, Editorial Porrúa, México 1984, pág. 195

en matrimonio, para tal efecto en el Código Civil de 1884 se distinguían tres tipos de filiación natural, los cuales eran:

a).- Filiación natural simple.- Es aquella en donde la madre concebía al hijo sin casarse, habiendo una unión carnal entre dos personas de ambos sexos sin que existiere algún impedimento para que se celebrase el matrimonio;

b).- Filiación natural adulterina.- Este tipo de filiación era cuando alguno de los padres o ambos estaban casados y concebían un hijo con una pareja que no era la reconocida por la propia Ley; y

c).- Filiación natural incestuosa.- Este tipo de filiación era la surgida del nacimiento de un hijo entre parientes, ya sean ascendientes o descendientes sin importar el grado o entre hermanos.

Encontramos además de la filiación legítima y natural, otro tipo de la misma, a la cual se le denomina como legitimada, que es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante el o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo o posteriormente a su celebración, habiendo al respecto dos tipos de casos de legitimación: a) Para los hijos que nazcan dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres, y b) Para los hijos que hubieren nacido antes de dicho matrimonio.

Al respecto Fernando Flores Gómez González manifiesta: "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración". 34

A pesar de que en múltiples ocasiones se puede llegar a negar la paternidad de un hijo, el mismo Estado regula la manera de amparar a ese nuevo ser a través de

34 Flores Gómez González, Fernando. Ob. cit., pág. 91.

dos formas: El reconocimiento voluntario y el reconocimiento forzoso mediante un juicio de investigación de la paternidad.

La filiación es un estado jurídico que se origina no por el simple hecho de la procreación, sino que se constituye además por una serie de elementos tales como el reconocimiento voluntario o forzoso de los padres que el derecho toma en cuenta para atribuir múltiples consecuencias que se traducen tanto en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, sin oportunidad de extinguirse.

CAPITULO TERCERO EL DIVORCIO VOLUNTARIO

3.1. GENERALIDADES.

El divorcio en nuestra legislación mexicana, engendra un sin fin de consecuencias especiales, así tenemos que el maestro Rafael Rojina Villegas en una de sus obras manifiesta: "El divorcio engendra un estado civil especial entre los divorciados por cuanto se originan restricciones a sus respectivas capacidades para contraer nuevo matrimonio, produciéndose además otras consecuencias en cuanto a la patria potestad y custodia de los hijos. Desde el punto de vista patrimonial también origina consecuencias jurídicas. Aún cuando el artículo 266 declara que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, el artículo 289 restringe esta capacidad imponiendo a los consortes que se divorcian voluntariamente, la obligación de esperar un año para poder celebrar segundas nupcias y en cuanto al cónyuge culpable en el divorcio necesario se le impone la sanción de que no podrá volver a casarse si no después de dos años a contar de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio. Además en todo caso, la mujer no puede contraer segundo matrimonio aún cuando fuere inocente sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero, a menos que dentro de ese plazo diera a luz a un hijo."³⁵

Como vemos, las consecuencias jurídicas que emanan con posteridad a la sentencia de divorcio traen consigo diversas circunstancias especiales y dado el tema de nuestra investigación procederemos a analizar el Divorcio Voluntario en los

³⁵ Rogina Villegas, Rafael, Ob. cit., págs. 468-469

siguientes puntos.

El divorcio voluntario, conocido también como divorcio voluntario judicial, no es más que una de las formas vigentes y existentes en nuestro derecho para llevar a cabo por desvinculado al matrimonio, en el cual, remontándonos un poco a la historia del mismo podemos señalar, tanto lo establecido en el Código de 1870, como en el de 1884, en los cuales bajo el nombre de divorcio se reglamentaba la separación conyugal (artículo 246 y 231 respectivamente)

En dichos Códigos manifestaban que cuando ambos consortes convinieran en divorciarse en cuanto al lecho y la habitación, podían hacerlo presentando su petición por escrito ante el Juez, y habiendo transcurrido dos años de llevado a cabo el matrimonio, sin embargo dicha solicitud era nula si el matrimonio contaba ya con veinte años de celebrado o si la mujer contaba con más de cuarenta y cinco años de edad, como lo establecía el Código de 1870.

En ambos códigos se pedía que se acompañara con dicha solicitud un convenio para ver lo referente a la situación de los hijos y la administración de los bienes, hecho lo anterior cualquiera de los cónyuges podía pedir la separación, pasados tres meses de presentada la solicitud según lo establecido en el Código de 1870, y un mes de acuerdo al Código de 1884, en dicha resolución el Juez decretaba la separación si se probaba que dicha separación se había hecho sin presiones y libremente, ya en la sentencia el Juez determinaba el tiempo de separación según el convenio, pudiendo las partes reunirse en cualquier tiempo sin importar lo acordado (artículo 2060 y 237 respectivamente).

El Código Civil vigente nos enmarca el divorcio voluntario en el artículo 267 fracción XVII, el cual para poderse llevar a cabo debe de haber transcurrido un año a partir de celebrado el matrimonio, tal como lo establece el artículo 274 del Código

Civil que a la letra dice: “El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio”.

Es importante señalar que a diferencia de lo establecido en los códigos que anteceden al actual, en éste se decreta en la sentencia no sólo la separación, sino también la disolución del vínculo matrimonial.

Ahora veremos de forma general lo que es el divorcio voluntario dentro de nuestra legislación contemporánea, de este modo se sobreentiende que si se denomina voluntario es porque ambas partes o consortes han determinado y exteriorizado su voluntad para llevar a cabo dicho procedimiento, que puede ser judicial o administrativo, este último siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 272 del Código Civil en su párrafo primero.

De una manera más genérica, citaremos que en el divorcio voluntario judicial los cónyuges deberán acudir al tribunal competente, presentando el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.

En relación a los cónyuges menores de edad, Eduardo Pallares establece que “si los dos cónyuges o alguno de ellos es menor de edad, rige lo dispuesto por los artículos 643 fracción III, del Código Civil, según el cual los emancipados menores de edad siempre necesitan un tutor para negocios judiciales, siendo indudable que lo es el divorcio voluntario que se lleva a cabo ante el Juez”. 36

Una parte que interviene dentro de este procedimiento y que sin duda funge como una de las principales conjuntamente con los consortes es el representante del Ministerio Público, ya que es el encargado de revisar, todo lo referente al

36 Pallares, Eduardo, Ob. cit., pág. 46.

convenio, tomando en consideración que todo lo conducente a los hijos sea llevado y establecido para su beneficio y no para su perjuicio, pudiendo de esta manera auxiliar al Juez para determinar la sentencia definitiva o en su momento el desechamiento de la demanda.

Es de ésta manera y de un modo breve que nos podemos dar cuenta que el divorcio voluntario es un procedimiento que se basa primordialmente en el estudio del convenio presentado por los consortes, y no tanto en los mismos ya que se entiende que si se torna voluntario es por que ambas partes han manifestado su voluntad al presentar el escrito inicial de demanda.

3.2. PROCEDIMIENTO.

Existen varias clases de procedimientos, así tenemos que el maestro José Ovalle Fabela los distingue en cuanto a su finalidad como procedimientos de conocimiento o declarativos, ejecutivos y cautelares, cuya finalidad es que el juzgador previo el conocimiento de un litigio, dictamine una solución respecto a la problemática planteada y resuelva sobre los derechos planteados. 37

Sin embargo podemos decir que el procedimiento llevado a cabo en el divorcio voluntario, es por decirlo de alguna manera un tanto especial, ya que es un procedimiento en el que no existe controversia alguna sobre hechos o derechos para plantear al juzgador, ya que éstas se entiende que han sido resueltas

37 Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, tercera edición, México 1989, pág. 46. "...los procesos suelen ser clasificados en... de conocimiento o declarativos, ejecutivos y cautelares..." A través de los procesos de conocimiento del litigio, resuelve acerca de una pretensión discutida y define los derechos cuestionados".

previamente por las partes interesadas y llegado a un arreglo que plasman en el convenio que se anexa a la demanda de divorcio voluntario.

Para entender un poco más lo relativo al procedimiento dentro del divorcio voluntario, citaremos el concepto que de procedimiento contiene el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina el cual establece como procedimiento al "conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos". 38

Como lo establece dicha definición el procedimiento no es más que el trámite que da inicio a la demanda, con las formalidades y requisitos necesarios para su aceptación, así como con la documentación que avalúe o respalde lo establecido en el escrito inicial de la demanda.

Una vez que hemos establecido lo que es el procedimiento de forma general, nos referiremos al mismo pero ahora enfocándonos únicamente en lo referente al divorcio voluntario.

Entendamos pues que para dar inicio al procedimiento es necesario presentar una solicitud ante el juez competente de lo familiar tal como lo establece el artículo 156 fracción XII, el cual dice lo siguiente:

Artículo 156. Es juez competente:

XII En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, ...

Entendiendo esto, se establece que siempre que se quiera resolver una controversia de índole matrimonial referente a la disolución del vínculo matrimonial que los une es necesario y forzoso llevar a cabo dicho procedimiento dentro de la jurisdicción judicial del domicilio conyugal establecido por los consortes. Lo mismo

38 De Pina Vara, Rafael, Ob cit., pág 420.

sucede en el caso de divorcio por mutuo consentimiento.

Una vez establecido lo anterior y presentada la demanda o la solicitud con los requisitos establecidos por la Ley, se le confiere al tribunal y juzgado respectivo todo lo concerniente al proceso y administración de justicia del procedimiento mismo para su pronta expedición, la cual se basará en lo establecido por las leyes que la avalan.

Para entender un poco más del procedimiento que rige el divorcio voluntario es necesario establecer que después de admitida la solicitud y el convenio respectivo el Juez se dará a la tarea de citar a las partes a dos juntas llamadas de avenencia, lo mismo que al representante del Ministerio Público.

La primera junta se celebrará después de los ocho días y antes de los quince días de admitida la solicitud, la segunda junta se realizará en los plazos mencionados anteriormente, basados en la celebración de la primera junta, en caso de no poder convencer a las partes de que no se divorcien el Juez, pasará el expediente directamente a sentencia previa aprobación del convenio.

De esta manera, nos hemos dado cuenta que el procedimiento dentro del divorcio voluntario confiere a las formalidades que se establecen dentro de la ley mismas que regulan tanto a los promoventes, como al órgano judicial encargado de llevar a cabo dicho procedimiento.

3.2.1. DEMANDA.

En diversas ocasiones hemos oído decir e inclusive leído la palabra demanda.

Para empezar a explicar lo referente a la solicitud dentro del divorcio voluntario es menester hacer hincapié en una definición legal de demanda para analizar los

elementos de ésta y referimos después a la solicitud en el divorcio por mutuo consentimiento. Para la definición de demanda citaremos la establecida por Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho, el cual define a la demanda como : “Acto procesal (verbal o escrito) ordinariamente inicial del proceso en el que se plantea al juez una cuestión (o varias no incompatibles entre sí) para que la resuelva, previos los trámites legalmente establecidos, dictando la sentencia que proceda, según lo alegado y probado”. 39

Por su parte el maestro Ovaile Fabela nos da el siguiente concepto: “ La demanda es el acto procesal por el cual una persona que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.” 40

La demanda es el acto inicial que da origen a un proceso de índole judicial, hecho por el cual debe de ser planteada y formulada con todos y cada uno de los requisitos establecidos por la propia ley para su seguimiento y aceptación.

Es precisamente ahora que haremos referencia a los requisitos establecidos por la ley de los elementos que deberá contener una demanda en general para que esté bien formulada y sea aceptada para su seguimiento. El artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prescribe que toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

1) El tribunal ante el cual se promueve; 2) El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones; 3) El nombre del demandado y su domicilio; 4) El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios; 5) Los hechos

39 De Pina Vara Rafael, *Ibidem*, pág. 221.

40 Ovaile Fabela, José, *Ob. cit.*, pág. 56.

en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión; 6) Los fundamentos de derecho y la clase de acción procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables; 7) El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez, y 8) La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

Una vez enumerados dichos preceptos, nos enmarcaremos de forma especial a lo relacionado en la solicitud del divorcio voluntario, la cual como lo establece el artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal deberá ser presentada ante el juez de lo familiar del domicilio conyugal. La solicitud deberá hacerse acompañar, además, por un convenio establecido entre las partes, donde se fijara todo lo relacionado a la guarda y custodia de los menores hijos durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, la liquidación de la sociedad conyugal si es que hay bienes y se casaron en sociedad conyugal, la casa que servirá a cada uno de los cónyuges como habitación durante el procedimiento, en los términos del artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su fracción segunda el pago de alimentos que un cónyuge deberá pagar a otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía para su cumplimiento, y lo

más importante que es el aseguramiento de los alimentos para los menores durante y después del juicio.

Deberá acompañar también copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos procreados dentro del matrimonio, así como del acta de matrimonio de los cónyuges divorciantes.

Todos y cada uno de los documentos que deberá hacerse acompañar la solicitud de divorcio voluntario tienen su importancia, hecho por el cual explicaré brevemente la misma en referencia a lo establecido con anterioridad.

En relación a la copia certificada del acta de matrimonio tiene su importancia, toda vez que lógica y jurídicamente, el divorcio presupone la existencia de un matrimonio válido.

Las actas de nacimiento, que deberán presentarse en copia certificada se consideran necesarias, toda vez que se presupone que los consortes peticionarios han procreado hijos dentro de su matrimonio, pero estas copias se presentan sólo en el caso de que los hijos sean menores de edad.

Refiriéndonos a la importancia de la solicitud y del convenio, ellos son la base o materia propia de estudio del divorcio voluntario, ya que una vez establecida la voluntad de las partes, el tribunal entraría única y exclusivamente al estudio y aprobación del convenio mismo.

En referencia a lo anteriormente escrito Eduardo Pallares cita lo siguiente: "Ya queda dicho que en el juicio de divorcio voluntario no hay controversia sobre la voluntad de los cónyuges de poner fin al matrimonio, sino únicamente sobre la validez y conveniencia del pacto concertado por ellos, es decir el convenio que sirve de base a su separación. Por esta razón es del todo indispensable que se

acompañen a la demanda los documentos de que se trata, de tal manera que faltando, el juez no debe darle entrada a aquella". 41

Hemos pues establecido los requisitos de la demanda en general y lo que respecta al divorcio voluntario, así como su importancia por lo cual procederemos a analizar de una forma más precisa lo conducente al convenio que al juzgado deben presentar los cónyuges.

3.2.2. CONVENIO.

El convenio no es mas que un acuerdo entre dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir deberes y obligaciones. Así lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1792 que a la letra dice:

Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Una vez que hemos establecido la definición de lo que es el convenio, pasaremos a señalar los lineamientos que deben seguirse para redactar dicho convenio, para lo cual el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

A) Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

B) El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

C) La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el

41 Pallares, Eduardo, Ob. cit., pág. 47.

procedimiento.

D) En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar a otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.

E) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de los liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad

Enmarcados los lineamientos del convenio podemos notar que las características del mismo son:

-Representa un acto jurídico de carácter mixto ya que intervienen los consortes, el representante del Ministerio Público como auxiliar y el juez de lo familiar para aprobarlo y dictar la resolución.

-En el se manifiesta un estado de transacción en relación a los cónyuges, ya que se encuentran en un estado de recíprocas concesiones para llegar a un acuerdo y así prevenir o evitar una controversia en juicio de divorcio necesario.

-Es un convenio modificable, en el sentido de que se le pueden modificar las cláusulas establecidas durante el procedimiento y aún más una vez ejecutoriado el mismo, todo esto siempre y cuando sea para el bienestar de los cónyuges y sobre todo de los menores hijos.

-No es rescindible, ya que su incumplimiento no produce la rescisión del mismo, sino la ejecución forzada.

-Cuenta con un efecto de sentencia ejecutoria, toda vez que aprobado tiene toda la fuerza de sentencia ejecutoria. Además si no fuere aprobado, no podrá decretarse el divorcio.

Ahora que hemos conocido tanto los lineamientos y características de lo que es el convenio es más fácil entender la importancia que éste tiene dentro del divorcio voluntario, ya que de no ser por el mismo quizá se pudiera dejar desprotegidos tanto a la mujer como a los menores hijos habidos dentro de ese matrimonio, en relación a los alimentos y a la distribución de los bienes habidos dentro de la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron los cónyuges.

3.2.3. AUDIENCIAS.

En términos generales la connotación de la palabra audiencia, según Carnelutti, tiene diferentes significados aunque todos ligados con la acción de oír (de manera más o menos próxima, directa o figurada) "... En general, significa el acto en el que el Juez o tribunal oye a las partes o recibe pruebas ..." 42

Las audiencias a las que hace mención la ley en relación al divorcio voluntario son denominadas juntas de avenencia, las cuales a diferencia de las audiencias comunes en las cuales las partes se encargan de discernir sus diferencias, en éstas el juez exhorta a los cónyuges para que desistan de la idea de divorciarse, anteponiendo la unión familiar y la sociedad misma de la cual la familia es la base.

La avenencia dice Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho: "es el acuerdo entre partes sobre un conflicto de intereses susceptible de provocar un proceso

42 Cit. por , Rojina Villegas, Rafael, Ob. cit , pág. 108

judicial". 43

De este concepto se desprende el papel que juega el juez en dichas juntas, ya que su principal objetivo dentro de las mismas es avenir, es decir poner de acuerdo a los cónyuges para que, como se dijo con antelación, se desistan de su deseo por separarse y romper así con el vínculo matrimonial que los une.

Es de suma importancia señalar que dichas juntas de avenencia cuentan con un respaldo jurídico como son los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

A dichas juntas se deben presentar las partes interesadas en el proceso como son los cónyuges divorciantes, tal y como lo exige la propia Ley, que deberá ser en forma personal y no mediante representante. Esto es debido a que si el Juez tiene el objetivo de exhortarlos a desistirse de su separación sería ilógico que se exhortare a su representante, puesto que el no tendría interés alguno en evitar la desintegración del vínculo matrimonial.

Pasaremos ahora a explicar los lineamientos que se siguen para llegar a lo que son las juntas de avenencia, es decir los pasos que se dan dentro del procedimiento por parte de la autoridad competente para llevarlas a cabo.

Es así como comenzamos a determinar el seguimiento que se le da a la demanda de divorcio voluntario, ya que toda vez que la misma ha sido admitida, el Juez citará a los cónyuges y al Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho días y antes de que transcurran quince días de admitida la solicitud de divorcio.

En ésta primera junta de avenencia el juez aconsejará a los cónyuges, para

43 De Pina Vara, Rafael, Ob. cit., pág. 120.

procurar su reconciliación, basándose en los principios que con antelación nos preceden; En caso de que el Juez no obtuviere un resultado favorable de acuerdo a su exhortación, el mismo citará a una segunda audiencia o junta de avenencia que tendrá lugar en los plazos antes mencionados tomando como punto de partida la celebración de la primera junta de avenencia, teniendo ésta el mismo objeto que la primera.

En relación al convenio el Juez después de celebrada la primera junta de avenencia y no obtuviere el desistimiento de las partes aprobará el mismo de forma provisional, escuchando previamente al representante del Ministerio Público, basando así su aprobación en los siguientes puntos que son: La situación en que deben quedar durante el procedimiento, los hijos menores de edad o incapacitados, los alimentos que deberán pagarse a los hijos y a la cónyuge según proceda, durante el procedimiento, dictando al efecto las medidas necesarias para asegurar el debido pago.

Pasado lo anterior y celebrada la segunda junta de avenencia con el mismo resultado que la primera, el Juez después de escuchar las manifestaciones del representante del Ministerio Público sobre la aprobación definitiva del convenio, decretará el divorcio decidiendo sobre el convenio presentado.

A manera de resumir un poco lo establecido con anterioridad, únicamente podemos establecer que toda vez que la voluntad de las partes se manifiesta en la solicitud de divorcio y durante la celebración de las juntas de avenencia, el único objetivo primordial de las mismas que es el de conciliar y reconciliar a la pareja.

3.2.4. SENTENCIA.

En términos generales podemos decir que el concepto de sentencia es el que nos da el maestro Couture al darle dos significados: "Como acto jurídico procesal y como documento". En el primer caso la sentencia es el acto procesal "que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual decide la causa o punto sometido a su conocimiento". A su vez como documento, " la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida". 44

Es así como podemos apreciar que la sentencia planteada ya sea como documento o en su caso como acto jurídico procesal conllevan a un mismo fin que no es otra cosa que dictaminar y establecer por escrito la resolución referente a la decisión emitida por el órgano jurisdiccional competente en un caso determinado y ante un problema planteado.

La sentencia dentro del divorcio voluntario, así como dentro de todo procedimiento judicial, no es otra cosa que la terminación del mismo.

Para comprender mejor lo anteriormente escrito, citaremos la definición que nos ofrece Rafael de Pina dentro de su Diccionario de Derecho, el cual define a la sentencia como: "Resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario". 45

A manera de ratificar lo anteriormente expuesto, citaremos la definición que de sentencia se encuentra impresa en el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas, el cual la determina de la siguiente manera: " Del latín sententia, máxima,

44 Cit por., Ovalle Fabela, José, Ob cit., págs 188-189.

45 De Pina Vara, Rafael, Ob cit., pág. 452.

pensamiento corto, decisión. Es la resolución que pronuncia el Juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso". 46

Tal y como se había explicado, la sentencia no es otra cosa que la terminación de un juicio mediante la resolución que dictamine el Juez competente del asunto de que se trate, en nuestro caso el Juez competente para dictaminar dicha sentencia es el Juez de lo familiar, el cual a través de los elementos ofrecidos en este caso por los divorciantes, se encargará de establecer la resolución final derivada del estudio del convenio presentado, así como de la determinación de los cónyuges para llevar a cabo el divorcio.

La sentencia para poder ser promulgada deberá ser sometida, de ante mano a un estudio muy riguroso, este estudio se llevará a cabo dentro de los considerandos, que no son otra cosa que el análisis de los elementos presentados por los cónyuges dentro de su demanda, así como de los documentos que se acompañan a la misma, entendamos pues de una manera mas precisa que los considerandos se encargan más que nada de estudiar el convenio presentado por los cónyuges. Ya que dentro del juicio y a través de su solicitud y de las juntas de avenencia, los cónyuges manifestaron su voluntad de separarse, así pues el Juez se dará a la tarea únicamente de estudiar el convenio, conjuntamente con el Ministerio Público, para establecer así el dictamen final.

La parte final de la sentencia se conoce como los resultandos, que es donde el Juez como su nombre lo dice manifiesta el resultado de todos y cada uno de los elementos estudiados, poniendo fin al juicio, manifestando la disolución del

46 Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1984, pág. 105.

vínculo matrimonial, así como la aprobación del convenio presentado, para su ejecución y cumplimiento.

La sentencia que apruebe el divorcio voluntario es apelable en el efecto devolutivo, la que lo niegue es apelable en ambos efectos.

Es importante comprender que la sentencia además de disolver el vínculo matrimonial, se encarga de determinar la situación de los menores hijos, es decir, cuidará, que los derechos de los menores queden debidamente garantizados, su guarda y custodia, así como su derecho de convivencia del progenitor que no quede con la guarda y custodia.

Considerando lo anteriormente escrito, es preciso dar un estudio por separado a los aspectos siguientes: separación de los cónyuges, guarda y custodia, alimentos y derecho de convivencia.

3.3. SEPARACION DE LOS CONYUGES.

Dentro del escrito inicial, ambos cónyuges podrán si así lo desean pedir al Juez que decrete la separación provisional de los mismos mientras dura el procedimiento, para después hacerse ésta definitiva de acuerdo al divorcio ejecutoriado, al respecto el Juez tomará las medidas necesarias para decretar la separación de provisional los cónyuges.

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 275 regula dicha separación , encontrándose en el contenido del mismo lo siguiente:

Artículo 275. Mientras se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes hay la obligación de dar alimentos.

La separación de los cónyuges es o se entiende que sirve para prevenir conflictos mayores de los ya existentes entre los mismos, por lo que el juez sin dejar de tomar en cuenta la obligación alimentista que existe entre los progenitores para con sus hijos determina viable dicha separación.

3.4. GUARDA Y CUSTODIA.

La guarda y custodia es la manifestación que hacen los cónyuges para determinar a quien se le quedarán los hijos menores, durante y después del procedimiento.

Presuponiendo que el Juez, oyendo al representante del Ministerio Público aprobó el convenio presentado por los cónyuges, donde acordaron la guarda y custodia de los menores hijos, ya en la resolución final, el Juez decidirá sobre el convenio presentado. Mientras este convenio no fuere aprobado no podrá decretarse el divorcio.

Dentro de la guarda y custodia los cónyuges deben manifestar en forma precisa y clara el domicilio que servirá a los menores hijos como casa habitación durante el procedimiento y después de terminado el mismo, así como de la persona que se hará cargo de su custodia en ambos casos, que por lo regular es la madre la que se encarga de llevar a cabo dicha custodia, tal y como se muestra dentro de la práctica del juicio de manera tradicional.

Es importante señalar que la persona que se hará cargo de la guarda y custodia, deberá ser una persona de confianza en este caso un familiar o alguno de los cónyuges, los cuales para poder llevar a cabo dicho cargo deberán ser unas personas que por su trabajo, profesión y conducta sean los ideales para poder

cuidar de los menores, implicando con esto que no tendrán malos ejemplos y será cuidado con todos los elementos necesarios para su bienestar, tomando en cuenta los intereses superiores de los hijos.

A este respecto dentro del divorcio voluntario se entiende que los cónyuges ya se pusieron de acuerdo en lo referente a la guarda y custodia de sus menores hijos, por lo que el Juez podrá dictar la misma de forma provisional y en su momento definitiva, esto ya dentro de la sentencia ejecutoriada que de fin al juicio.

3.5 ALIMENTOS.

Este punto es sin duda uno de los más importantes dentro de un juicio de divorcio en general, pero dentro del divorcio voluntario es de suma importancia establecer que éste es uno de los elementos primordiales para poder llevar a cabo el trámite del mismo, ya que dentro del convenio que se exige conjuntamente con la presentación de la demanda inicial, es uno de los puntos que debe contener dicho convenio para su aprobación, ya que se busca con este objeto no dejar en estado de desamparo a los menores hijos, por lo que la autoridad judicial determina que es preciso establecer una cantidad que a título de alimentos pagará para subvenir a las necesidades de los hijos menores o incapaces durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

En este sentido el Juez determinará si es pertinente dicha cantidad, pero se entiende que dentro del trámite del divorcio voluntario ambos consortes han acordado el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, entonces el representante del Ministerio Público hará el análisis pertinente y dará su parecer, y el Juez decidirá sobre el convenio presentado.

Para poder llevar a cabo la garantía de alimentos, y el pago de la misma durante el procedimiento se ofrecerá hipoteca, prenda, fianza, depósito o cualquier otra garantía suficiente a juicio del Juez, quien girará oficio al lugar de trabajo del cónyuge encargado de proveerla para que le sea descontado el monto establecido dentro del convenio; este ejemplo es lo más común dentro de la práctica, lo mismo que la presentación de un billete de depósito expedido por la tesorería del Distrito Federal, previo pago del mismo.

Una vez que se ha llegado al final del proceso mediante la sentencia, se deberá dejar muy claro el monto real de la pensión alimenticia establecida en autos, así como el lugar en que se deberá llevar a cabo la entrega de la misma, de igual manera se deberá establecer el lapso que se deberá dejar pasar entre una entrega y otra, es decir si la pensión será entregada de forma semanal, quincenal o mensual; en lo que respecta al lugar de su entrega, éste podrá ser la casa donde estuviere viviendo el encargado de recibir la pensión alimenticia, el lugar de trabajo del que deba otorgarla, o bien los estrados del juzgado donde se llevo a cabo el divorcio, esto es mediante un billete de depósito.

Pero a pesar de que se ha establecido lo referente a la garantía de alimentos así como a la determinación final de otorgarlos mediante pensión alimenticia, no debemos olvidarnos ni ponernos en el supuesto en lo referente a la garantía de los mismos alimentos por parte de los progenitores, ya que puede darse el caso de que alguno de ellos no esté en condiciones de garantizarlos y esto pudiere originar la imposibilidad del divorcio voluntario, si se estima que es requisito esencial, pero si lo que se busca es resolver la situación jurídica de los cónyuges y éstos son de recursos económicos tan bajos que no tuvieran para garantizar lo referente a los alimentos, no debería ser éste un obstáculo para el seguimiento del juicio. En este

sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve lo siguiente: "El divorcio voluntario, de los cónyuges no puede estar supeditado a que forzosamente se otorgue la garantía hipoteca, prenda, fianza, depósito, porque no todas las personas están en condiciones de hacerlo y, en multitud de casos, resultan gravosas para quienes deben obtener las garantías. La hipoteca y la prenda no pueden ser otorgada por quienes carecen de bienes, así como el depósito, cuando no se tiene el numerario correspondiente; y por lo que toca a la fianza, ella indica el pago de una prima periódica a la compañía de fianza respectiva, que disminuye el patrimonio del deudor y no garantiza su continuidad puesto que debe reanudarse periódicamente, y si el deudor alimentista se niega a ello tendría que obligársele a otorgarle mediante el ejercicio de la acción correspondiente e incluso en algunos casos ni siquiera es indispensable el otorgamiento de garantía alguna. Ello ocurre cuando el divorcio lo promueven personas desvalidas, menesterosas, aquellos que en un momento dado no disponen de los bienes suficientes para proporcionar alimentos porque si por lo dispuesto por el artículo 320 fracción primera del Código Civil, la obligación de dar alimentos cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, con mayor razón debe cesar la obligación de garantizar dichos alimentos, puesto que la garantía es accesoria y sigue la suerte del principal que es el de darlos, y si en el caso de pensión alimenticia se garantiza con una parte del importe del sueldo o salario que directamente se le descuenta al deudor alimentario por la empresa en donde presta sus servicios, no hay duda de que tal descuento constituye una garantía más eficaz que la fianza, pues ésta sería una única que quedaría al vencerse el plazo por el que fue otorgada, si no se renueva pagando la prima correspondiente; la suerte que de esta manera se satisfacen los requisitos previstos

por el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles y es procedente declarar el vínculo matrimonial y aprobar el convenio de los cónyuges".

Amparo directo 1932/71. Jorge Barrios Ortiz. 10 de agosto de 1972. 5 votos. Ponente José Ramos Palacios. Séptima Época, volumen 60. Cuarta parte, página 15.

Hemos notado pues con la jurisprudencia antes mencionada que si bien es cierto la garantía de alimentos forma parte de los elementos necesarios como requisito dentro del divorcio voluntario, para su aceptación y seguimiento, es también procedente el mismo sin la garantía de alimentos, bajo estrictas circunstancias; se manifiesta también la forma más eficaz de garantizar dichos alimentos, así como de llevar a cabo el pago de la pensión alimenticia, siendo una de las formas el descuento en nómina al deudor alimentista dentro de la empresa en donde presta sus servicios, garantizando así tanto el pago como el cobro de la misma.

En lo que respecta al pago que a título de alimentos debe dar un cónyuge a otro, el Código Civil dentro de su artículo 273 fracción IV, manifiesta lo siguiente:

Artículo 273. Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

Al citar el precepto que nos antecede al artículo 288 del Código Civil es necesario estipular lo relacionado a lo que nos concierne lo cual se encuentra establecido en el párrafo segundo y tercero del mismo artículo, el cual a la letra dice

lo siguiente:

Artículo 288. En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

3.6. DERECHO DE CONVIVENCIA.

Este punto es de los más sencillos de entender y de manifestar dentro del convenio judicial que se presenta al juzgado conjuntamente con el escrito inicial de demanda, ya que únicamente se manifiesta en el mismo los puntos que versarán en lo que respecta a los días y horas de visita, lugar en donde se recogerá al menor, menores o incapaces en caso de que se quiera sacar a los mismos del domicilio conyugal para llevarlos a pasear, los periodos vacacionales en que podrán pasar los menores con la persona que no tenga la guarda y custodia de los mismos, así como las circunstancias en las que no podrá verlos ni visitarlos o en su defecto sacarlos fuera de la casa por las razones estipuladas dentro del mismo escrito.

En relación a los días, en éstos se manifestarán los mismos, en que podrán ser visitados los menores o sacarlos del lugar en donde cuentan como habitación para su resguardo, especificando claramente los días de la semana.

Las horas de visita serán únicamente las estipuladas en el convenio, y deberá tomarse en cuenta para su estipulación que las mismas no pongan en peligro la

salud de los menores, lo mismo que no interfieran con sus horas de estudio o descanso, ya que de lo contrario se pondría en peligro tanto la salud como el aprendizaje de los mismos.

Cuando se estipule que se podrá sacar a los menores fuera del domicilio que tienen designado para su guarda, se deberá manifestar si serán recogidos en el mismo, o si se le llevarán en este caso al que desea sacarlos, indicando también la hora en que deberán ser regresados.

Hablando de los periodos vacacionales, éstos deberán acoplarse a los que tengan los menores en caso de estudiar, es decir a los establecidos por la Secretaría de Educación Pública, todo esto para no intervenir en su aprendizaje y superación debe establecerse con quién pasará las vacaciones y en qué lugar, ya que si se desea sacarlos fuera de la jurisdicción establecida por ambos se deberán pedir permiso tanto uno como otro cónyuge para sacarlo ya sea a provincia como al extranjero.

Es importante señalar que habrá ocasiones en que no podrá ser visitado, sacado, e inclusive ni salir de vacaciones con ninguno de los padres, si se ha manifestado de antemano bajo que circunstancias que deberán ser justas y razonables.

Dichas causas podrían ser que el que fuera a visitar a los menores llegara en estado de alcoholismo o bajo el influjo de alguna droga, o que se encontrare enfermo el menor o los menores.

Al respecto y de acuerdo a las reformas del 30 de diciembre de 1997, dentro del artículo 283 del Código Civil se hace mención al derecho de convivencia por parte del legislador, manifestando lo siguiente:

Artículo 283 "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 sea 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 de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier 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 convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.”

Es así como vemos que una vez que se ha dictado sentencia, ambas partes están obligadas a cumplir lo establecido y aceptado por ambas, ya que de lo contrario se verán expuestos a sanciones establecidas por la propia ley.

CAPITULO CUARTO

REFORMAS A LOS ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. CONTENIDO DE LOS ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para hacer referencia a las reformas que se pretenden proponer en relación a las juntas de avenencia, es de menester importancia mencionar el contenido de los artículos que a ellas hacen referencia, por lo cual comenzaremos citando lo establecido en el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 675. "Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificará plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra averarlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento".

Queda establecido de ésta manera, que dentro del artículo que nos precede, el tribunal pretende por medio de la denominada primera junta de avenencia instar a los cónyuges para que se desistan de su idea de divorciarse, mediante la participación del juez, y del representante del Ministerio Público, dentro de esta junta como lo hemos establecido con anterioridad, se insita a las partes promoventes a

que piensen bien sobre su situación familiar, para que de esta manera puedan llegar a una reconciliación, o definitivamente se prosiga con el procedimiento.

En caso de que se tuviera que citar a una segunda junta de avenencia, se tendrá que hacer un estudio por parte del juez y del representante del Ministerio Público en lo que respecta al convenio que se acompaña a la solicitud de divorcio, esto más que nada para proteger los derechos de los menores hijos o incapacitados en relación a los alimentos, al igual que al cónyuge que se le deban dar alimentos durante el procedimiento. Una vez que se acuerda la aceptación provisional del convenio y ante la negativa de los cónyuges para desistirse de su solicitud de divorcio, el juez citará a una segunda junta de avenencia, tal y como se establece en el artículo que a continuación se transcribe:

Artículo 676. "Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapactados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado".

Como nos hemos dado cuenta tanto en la primera, como en la segunda junta de avenencia, el tribunal tiende a la tarea de instar a las partes a que se desistan de su acción, pero sobre todo se toma mayor importancia a los derechos de los hijos menores o incapacitados, tal y como se desprende de dichos artículos, ya que si se fallare en la tarea de salvaguardar el matrimonio de los solicitantes, pasara éste a

segundo término, para ocupar entonces el primer término la garantía de alimentos para los menores o incapacitados.

Para recalcar lo anteriormente establecido, es menester recordar que el único fin de las juntas de avenencia es instar a las partes para que se desistan de la idea de divorciarse, esto es mediante las pláticas que se sostienen con los mismos a manera de que ambos queden avenidos o conformes mediante un acuerdo para su reconciliación o en su defecto de la manera de establecer y garantizar los alimentos en caso de llegar al divorcio.

4.2. CONSECUENCIAS PRACTICAS DE LAS JUNTAS DE AVENENCIA.

Dentro de este punto se establecerá de forma concreta y explícita las consecuencias prácticas que se llegan a dar en relación a las juntas de avenencia, ya que es claro que todo acto jurídico lleva aparejado consigo mismo una consecuencia, acto por el cual trataremos de establecer que tipo de consecuencias conllevan dichas juntas.

Cabe aclarar que nos referiremos a las consecuencias que se dan dentro de la práctica es decir no a las jurídicas, ya que de las segundas se desprenden por pura lógica que son dos, ya sea la disolución del vínculo matrimonial o en su defecto el desistimiento de la solicitud de divorcio.

Para entrar en materia de nuestro punto en cuestión se establecerán las consecuencias que llevan consigo la celebración de ambas juntas de avenencia, hecho por el cual las estableceremos subsecuentemente en los párrafos siguientes.

Queda claro que tal y como se establece en los artículos referentes a las juntas de avenencia, éstas se deberán llevar a cabo en un lapso no mayor de un mes,

debido a los términos establecidos en los mismos artículos, ocasionando así como una consecuencia práctica que las partes que intervienen en dicho procedimiento, no puedan llevar a cabo el desahogo pronto y expedito de dicho juicio debido al lapso entre cada junta para su celebración, siendo éstos uno de los principales fines del derecho.

Tomemos ahora como punto de partida la voluntad de las partes al interponer dicha solicitud para su divorcio, ya que como se establece es voluntario, por lo que la celebración de dichas juntas únicamente entorpece el procedimiento, ya que si bien dentro de la práctica se deben celebrar, es también cierto que se viola la voluntad de las partes al instarlos a no divorciarse, ocasionando de esta manera un retraso en el procedimiento, y además provocando una carga de trabajo para el órgano judicial competente para el desahogo de dichas juntas, las cuales al celebrarse pueden ocasionar consecuencias y problemas de tipo conyugal que retrasa aún más el procedimiento, esto es debido a que al tratar de aclarar los problemas que llevaron a la pareja a dicha determinación los mismos se vuelvan más profundos y por consecuencia se puede llegar a dar hasta insultos por parte de ambos cónyuges hacia su persona, empeorando así la situación emocional de la pareja.

Otra de las consecuencias prácticas y quizá la más notable es que si bien es cierto, las juntas de avenencia se llevarán a cabo a cargo del juez y de la ayuda del representante del Ministerio Público, es difícil ver al primero en la práctica de las mismas, ya que comúnmente son llevadas a cabo por los secretarios de acuerdos que se encuentran dentro del mismo juzgado, por lo que vemos entonces que no son llevadas a cabo como debiera ser ni por el órgano jurisdiccional competente, es

decir no se respeta lo establecido en la ley relativa al procedimiento que nos ocupa para su desahogo.

4.3. CAUSAS Y MOTIVOS DE LA NECESIDAD DE UNA REFORMA.

Hemos establecido ya las consecuencias prácticas que llevan consigo la celebración de las juntas de avenencia, hecho por el cual, es de suma importancia llevar a cabo una reforma dentro de los preceptos jurídicos que de ellas se ocupan, para tal efecto es menester señalar las causas y motivos del planteamiento citado, por lo que a continuación se establecerán dichos planteamientos.

Es claro que al llevarse a cabo o celebrarse las juntas de avenencia se sufre de un retraso dentro del procedimiento, pero si nos ponemos a analizar el por qué de dicho retraso nos vamos a encontrar con un sin fin de causas que nos llevan al mismo, tal es el caso de no respetar la voluntad de los consortes, que una vez que han convenido en divorciarse por medio de una vía rápida y de manera pacífica, el tribunal se da a la tarea de retrasar dicho procedimiento, celebrando así las juntas de avenencia, no considerando que si ambas partes ya están de acuerdo en llevar a cabo dicho divorcio, lo menos que quieren es que alguien ajeno a sus problemas trate de instarlos al desistimiento del mismo.

Otra de las causas que me llevan a proponer una reforma en lo relativo al juicio de divorcio voluntario, más concretamente a las juntas de avenencia es que, si bien es cierto y sabido que en la práctica el juez difícilmente lleva a cabo una de estas juntas, el secretario de acuerdos se encarga de desahogarlas, por lo cual es importante señalar si éstas son llevadas como debiera ser, es decir que en realidad

se inste a las partes y se haga un estudio preciso para establecer las causas que los orillaron a los cónyuges hasta el grado de quererse divorciar.

Para tal efecto es importante precisar si la persona que está llevando a cabo la tarea de avenir a los cónyuges está preparada para tal efecto, o si el tiempo que se le dedica a la pareja es el preciso para solucionar sus problemas, y más importante aún será acaso que la voluntad de las partes no cuenta en este caso a tal grado que los tienen que citar para "platicar con ellos", y ver si de esa forma se logra convencer que se desistan.

Todos estos planteamientos tienen un por qué, ya que como se estableció al principio del párrafo que nos antecede, la persona que lleva a cabo dichas juntas será lo suficientemente capaz de entender y dar soluciones a los problemas que originalmente llevaron a la pareja a pensar en un divorcio, además de que consideremos que dichas audiencias no tienen una duración mayor de quince a treinta minutos, lapso en el cual si los juntáramos para sumarlos en el tiempo relativo a las dos juntas de avenencia, hablaríamos de una hora aproximadamente, tiempo en el cual creo , no es suficiente como para llevar a cabo una solución a los problemas que la pareja arrastra consigo, y de los cuales el secretario de acuerdos no tiene ni la menor idea, es decir nunca podrá ofrecer una solución real ante un conflicto real, ya que desconoce como se estableció con anterioridad el o los problemas que dicha pareja tenga, así como los motivos y causas que los orillaron a recurrir al divorcio.

Otro de los puntos a tratar es que si se llevara a cabo el divorcio voluntario como literalmente lo expresa la palabra, se tendría que respetar la voluntad de las partes, a sabiendas de que si se ha llegado a un acuerdo por parte de las mismas en relación a los hijos, la forma de asegurar los alimentos, lo mismo a todo lo

establecido por el convenio respectivo, no es necesario que se trate de alargar el procedimiento, pasando de largo la voluntad de las partes, ya que podrá tomarse como una violación a los derechos de los consortes para decidir cual es la mejor solución para su vida de pareja.

Queda claro cual es la postura, al decir que con las juntas de avenencia se retrasa el procedimiento, y por qué es necesario establecer una reforma al procedimiento del divorcio voluntario, a través de la desaparición de las juntas de avenencia.

Ahora bien si se pretende establecer que lo que hay que respetar aquí es la voluntad de las partes para divorciarse, es menester aclarar que se debería tomar dicho procedimiento únicamente a salvaguardar los derechos de los hijos menores o incapacitados en relación al aseguramiento de los alimentos, parte creo yo de mayor importancia dentro del procedimiento

Esto no quiere decir que se quiera desvirtuar por medio de una manera de llevarse de una forma más rápida y sencilla lo que es el divorcio voluntario, la función del tribunal competente para su desahogo, ni mucho menos la organización y funcionalidad que tiene la familia dentro del derecho mexicano como base de la sociedad misma, pero si hay que dejar en claro que mientras menos retrasos sufra un procedimiento será más rápida la expedición de justicia y en forma concreta se tendrá mayor agilización práctica dentro de los tribunales.

Una vez que se han establecido las causas y motivos de la reforma es necesario pasar al siguiente punto para determinar la manera en que debería establecerse lo referente a la modificación de los artículos que regulan las juntas de avenencia.

4.4. PROYECTO DE REFORMAS A LOS ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para comenzar a establecer las reformas a los artículos arriba citados, es necesario mencionar que una vez que se han planteado las causas que originaron el planteamiento de una reforma es necesario mencionar ésta para dejar en claro lo que se pretende llevar a cabo o establecer con la misma.

Así de esta manera se propondría que el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se le hiciera una corrección parcial de lo que establece en su texto quedando de la siguiente manera:

Artículo 675. Hecha la solicitud, se celebrará en el Juzgado una audiencia, previa identificación de los cónyuges y del representante del Ministerio Público adscrito al Juzgado ante el Juez, dentro de un término no mayor de quince días de presentada la solicitud de divorcio, a efecto de ratificar lo manifestado en dicha solicitud.

Hemos establecido así la primera parte de nuestra propuesta del proyecto de reforma, en la cual se deja claramente interpuesto que lo que se pretende llevar a cabo es la derogación de las juntas de avenencia, dejando en su defecto una audiencia no de conciliación ni de avenencia por parte del tribunal, si no una audiencia de ratificación por parte de los cónyuges para establecer el deseo de divorciarse, quedando expuestos únicamente a una prevención en caso de que el representante del Ministerio Público lo considere necesario, porque se estuvieren violando los derechos y garantías de los hijos menores o incapacitados o por que no queden bien garantizados, hecho por el cual se deja latente el artículo 676, más no así su contenido, por lo que a continuación estableceré el texto que a mi parecer debería llevar de a cuerdo a la reforma expuesta:

Artículo 676. Una vez que se ha ratificado la solicitud de divorcio, el Juez oyendo al representante del Ministerio Público, podrá aprobar el convenio presentado por los cónyuges y dictar sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial, en caso de que el representante del Ministerio Público se oponga a lo establecido en el convenio por considerar que se violan los derechos de los menores hijos o incapacitados se estará a lo dispuesto por el artículo 680 de este mismo ordenamiento.

Dentro de la segunda parte del proyecto de reforma propuesto se establece claramente que se busca de la misma manera salvaguardar los derechos de los hijos menores o incapacitados, que es el punto que a mi parecer debe prevalecer ante la voluntad de las partes con su ratificación de divorciarse, pasando inmediatamente a sentencia sin necesidad de que las partes acudan de nueva cuenta al tribunal, más que para notificarse de lo establecido en la sentencia.

4.5. EFECTOS JURIDICO-PRACTICOS DE LA PROPUESTA.

Está claro que la reforma propuesta se verá acompañada de efectos, los cuales se verán tanto en lo jurídico como en la práctica misma del procedimiento, los cuales señalaremos de forma breve y precisa.

Dentro de los efectos que se podrían apreciar para la mejoría del procedimiento en relación al divorcio voluntario es que, las partes promoventes se verán beneficiadas en relación a que no tendrán que acudir constantemente al tribunal obteniendo así mejor servicio por parte del mismo en cuestión de prontitud y garantías para ambos consortes para con su persona y la de sus menores hijos.

Dentro de la práctica se podría apreciar que la expedición de justicia se llevaría rápidamente, tal como se pretende llevar a cabo por parte de los tribunales, además de que de esta forma se obtendría un mejor desahogo en la carga de trabajo, beneficiando no únicamente a los cónyuges promoventes, sino también al tribunal para su desempeño, debido a que se pretende dar una mayor agilización a los trámites.

No olvidemos que es de suma importancia contar con una pronta y expedita expedición de justicia, hecho que únicamente se podrá llevar a cabo mediante reformas no solamente en el ramo familiar, si no en todas las ramas del derecho, hecho por el cual con el proyecto de reforma que estipulo en este trabajo de tesis pretendo además de facilitar los trámites de divorcio voluntario por parte de los consortes, facilitar de igual manera la descarga de trabajo por parte de los juzgados a los que les concierna este tipo de actos jurídicos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial que une a una persona a otra de distinto sexo.

SEGUNDA. En el divorcio voluntario es la voluntad expresa de ambos consortes la que se manifiesta ante juez competente con el fin de que éste declare disuelto el vínculo matrimonial.

TERCERA. Desde los antecedentes remotos del derecho en Roma se contemplaba el divorcio voluntario, mediante un procedimiento denominado "bona gratia", en donde estando de acuerdo las partes y sin formalidad alguna se divorciaban, ya que para ellos el desacuerdo disolvía lo que el consentimiento había unido.

CUARTA. En nuestra Legislación actual se contempla el divorcio voluntario dentro del Código Civil en su artículo 267 fracción XVII. Para que este divorcio se pueda llevar a cabo es necesario que transcurra un año a partir de que se unió la pareja en matrimonio, tal y como lo establece el artículo 274 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

QUINTA. Dentro del divorcio voluntario el Juez esta encargado más que nada de avenir a los cónyuges a desistirse de su idea de divorciarse, pero también de salvaguardar los derechos de los menores hijos o incapacitados, para lo cual cuenta con el auxilio de un representante del Ministerio Público.

SEXTA. Para poder salvaguardar los derechos de los menores hijos o incapacitados, tanto dentro del procedimiento como después de dictada la sentencia se estará a lo establecido en el artículo 273 del Código Civil, en donde se manifiesta todo lo referente al convenio celebrado entre los cónyuges y los puntos en cuestión

del mismo. La avenencia que se lleva a cabo dentro del procedimiento, no es más que la exhortación a los cónyuges para que se desistan de su deseo de divorciarse por parte del juzgador.

SEPTIMA. Desde la época precolonial dentro de los indígenas texcocanos al igual que en nuestra legislación actual, la avenencia era impartida y llevada a cabo por el juez competente, anteponiendo el bien de la sociedad, ya que antes y ahora se considera a la familia como la base de la sociedad.

OCTAVA. Dentro de nuestra legislación actual la avenencia se encuentra establecida y contemplada dentro de los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

NOVENA. Tomando en cuenta que el divorcio voluntario, es la voluntad de los consortes para llevar a cabo la desvinculación del matrimonio considero innecesario que se lleve a cabo la avenencia por parte del juzgador.

DECIMA. En virtud de la conclusión que antecede se hace la propuesta de que la avenencia sea derogada, y en su defecto se lleve a cabo una audiencia que para ratificar lo solicitado, quedando de la siguiente manera, el texto de los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 675. Hecha la solicitud, se celebrará en el Juzgado una audiencia, previa identificación de los cónyuges y del representante del Ministerio Público adscrito al Juzgado ante el Juez, dentro de un término no mayor de quince días de presentada la solicitud de divorcio, a efecto de ratificar lo manifestado en dicha solicitud.

Artículo 676. Una vez que se ha ratificado la solicitud de divorcio, el Juez oyendo al representante del Ministerio Público, podrá aprobar el convenio presentado por los cónyuges y dictar sentencia que decreta la disolución del vínculo

matrimonial. En caso de que el representante del Ministerio Público se oponga a lo establecido en el convenio por considerar que se violan los derechos de los menores hijos o incapacitados se estará a lo dispuesto por el artículo 680 de este mismo ordenamiento.

DECIMA PRIMERA. La propuesta que antecede es en virtud de que dentro de la práctica nunca se lleva a cabo la avenencia como debiera ser, ya que en un término de quince a veinte minutos el Juez, o en su defecto el secretario de acuerdos, no pueden resolver los problemas que la pareja lleva arrastrando años atrás.

DECIMA SEGUNDA. La avenencia llevada a cabo en los tribunales, en la mayoría de los casos en lugar de conciliar a la pareja divorciante provoca una reacción violenta por parte de los mismos, al ventilar los problemas que dieron origen a su solicitud de divorcio.

DECIMO TERCERA. La propuesta expuesta pretende primero que nada, que se respete la voluntad de las partes, ya que como su nombre lo dice es voluntario, es decir que hubo una meditación antes de dar ese paso y se ha resuelto que es lo mejor para los cónyuges y en un momento determinado para los menores hijos o incapacitados.

DECIMO CUARTA. La derogación de las juntas de avenencia puede traer como consecuencias práctica, una pronta expedición de justicia por parte del tribunal competente para ello, previniendo además que se genere un problema mayor del ya existente entre los cónyuges divorciantes, los cuales como se ha visto en la práctica, lejos de llegar a una reconciliación se ofenden cada vez con mayor grado de agresividad, por lo que se pretende evitar que un acuerdo de voluntades se vuelva una contienda de agresiones verbales e inclusive físicas.

BIBLIOGRAFIA

- 1 Baqueiro Rojas, Edgar - Buenrostro Báez, Rosalía, Derecho de familia y sucesiones, Facultad de Derecho, UNAM, Editorial Harla S.A. de C.V., México, 1990.
2. Bonnacase, Julien, Colección Clásicos del Derecho, Tratado elemental de derecho civil, editorial Harla S.A. de C.V., México, 1993.
- 3 Bassert, Gustavo A. Zannoni - Eduardo A Manual de derecho de familia, tercera edición actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995.
4. Chávez Asencio, Manuel F, La familia en el derecho, tercera edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1994.
- 5 De Ibarrola, Antonio, Derecho de familia, cuarta edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1993.
6. De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, décima octava edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1992.
7. De Mendieta, Fray Jerónimo, Historia eclesiástica indiana, Editorial Salvador Chávez May Hoc, México, 1945.
8. Fassi, S.C., Regímenes matrimoniales, en "Revistas del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires", Año 1994, Número 3.
- 9 Fernández de León, Gonzalo, Diccionario Jurídico, Tomo IV, tercera edición, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1972.
10. Flores Gómez González, Fernando, Introducción al estudio del derecho y derecho civil, séptima edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1993.
11. Galindo Gárfias, Ignacio, Primer curso de derecho civil, sexta edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1983.

12. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, UNAM, México, 1984.
13. J. Balleca y Compañía, México a través de los siglos, Tomo IX, Sucesiones Editores, México, 1977.
14. Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, Tomo III, Editorial Porrúa S.A., México, 1987.
15. Martínez Arrieta, Sergio Tomás, Régimen patrimonial del matrimonio, tercera edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1991.
16. Montero Duhalt, Sara, Derecho de familia, quinta edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1992.
17. Muñoz, Luis, Derecho civil mexicano, Tomo I, Editorial Modelo, México, 1971.
18. Ovalle Fabela, José, Derecho procesal civil, Editorial Harla S.A. de C.V., tercera edición, México, 1989.
19. Pallares, Eduardo, El divorcio en México, Editorial Porrúa S.A., sexta edición, México, 1991
20. Rojina Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil, Tomo I, vigésima tercera edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1989.
21. Rojina Villegas, Rafael, Derecho civil mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa S.A., cuarta edición, México, 1982.
22. Rojina Villegas, Rafael, Diccionario de derecho procesal civil, décima sexta edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1984.

CODIGOS Y LEYES.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.