

40721
11



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**NEGATIVA O IMPOSIBILIDAD PARA
PROCREAR COMO CAUSALES DE
DIVORCIO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
LINO OMAR AGUIRRE MÉNDEZ**

**ASESOR:
LIC. LEOPOLDO GARCÍA BERNAL**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MÉXICO

2003.

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

¡GRACIAS!

**A DIOS, por darme vida,
Salud y una hermosa familia.**

**A MIS PADRES, por toda una vida dedicada a apoyarme
Incondicionalmente.**

**A MIS PROFESORES, que me compartieron su
experiencia y conocimiento.**

**A MIS AMIGOS DE ESTUDIO, con los que
comparto inolvidables momentos.**

**A DULCE Y SU APRECIABLE FAMILIA, por
su cariño y apoyo**

**A TODA MI FAMILIA, que la componen
además de mis padres: Tíos, primos,
sobrinos y mis abuelitos Adolfo y Dolores. †**

**A MI ASESOR, Lic. Leopoldo García
Bernal, por ayudarme a concluir con
satisfacción mis estudios universitarios.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO, por la
gran oportunidad que me brindo y
enseñarme a ser una mejor persona
tanto en lo humano como en lo
profesional.**

B

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. EL MATRIMONIO	
1.1. HISTORIA DEL MATRIMONIO.....	5
1.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	14
1.3. CONCEPTOS.....	17
1.4. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	21
1.5. CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL MATRIMONIO.....	27
CAPITULO II. EL DIVORCIO	
2.1. ANTECEDENTES.....	34
2.2. NATURALEZA JURIDICA.....	41
2.3. CONCEPTOS.....	43
2.4. DIVORCIO VOLUNTARIO.....	46
2.5. DIVORCIO NECESARIO.....	50
2.6. EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO.....	56

CAPITULO III. LA FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD.

3.1. CONCEPTOS.....	65
3.2. CLASES DE FAMILIA.....	70
3.3. SU FUNCION EN LA SOCIEDAD.....	75
3.4. CRISIS DE FAMILIA.....	77

CAPITULO IV. LA FALTA DE PROCREACION COMO CAUSAL DE DIVORCIO

4.1 IMPOSIBILIDAD DE PROCREAR.....	84
4.2 NEGATIVA PARA LA PROCREACION.....	87
4.3 LA IMPOSIBILIDAD DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES PARA LA PROCREACIÓN DE HIJOS, COMO CAUSAL XXII DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITOFEDERAL.....	88
4.4 LA NEGATIVA DE UNO DE LOS CÓNYUGES PARA PROCREAR HIJOS, COMO CAUSAL XXIII DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	91

CONCLUSIONES.....	96
-------------------	----

BIBLIOGRAFIA.....	100
-------------------	-----

LEGISLACIÓN.....	102
------------------	-----

0

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

Por naturaleza el hombre como todo ser viviente, busca la manera de trascender y de permanecer de una manera genética o biológica por medio de sus descendientes o herederos, es así como a través de la procreación de un ser vivo semejante a nosotros en cuanto a caracteres físicos, biológicos y genéticos se logra de cierta manera trascender más allá de una vida. Luego entonces, se convierte en una necesidad de suma importancia para el hombre, el hecho de procrear y tener herederos de su naturaleza, y que derive incluso en la formación de un clan o una familia con sus ideales y caracteres propios.

En todas las sociedades del mundo y en sus diferentes épocas, se ha buscado la manera de que un grupo, clan o raza trascienda más que otros, y es por medio de la procreación en donde se ha encontrado el instrumento idóneo para que esto sea posible. Es así como en los diferentes ordenamientos jurídicos se ha tratado de regular todas las consecuencias jurídicas que se genere con motivo de la procreación del ser humano.

Es por ello motivo de estudio, el presente trabajo que nos atañe, con la finalidad de establecer la importancia que este hecho tiene en la vida cotidiana, pero sobre todo dentro de una institución tan relevante como lo es el matrimonio, y que se le considere a la procreación de los hijos un hecho casi imprescindible para la conservación del mismo. Luego entonces si no se presenta una procreación de hijos de los cónyuges, las consecuencias jurídicas que se puedan presentar ante esta situación.

1

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal regula las causas por las cuales, alguno de los cónyuges podrá solicitar al Juez de lo Familiar el divorcio, sin embargo el legislador no ha considerado importante legislar respecto al hecho de que, si uno de los cónyuges se negase a la procreación de hijos, o bien que alguno de ellos este imposibilitado de manera definitiva para la procreación de los mismos, el otro cónyuge tenga la posibilidad de solicitar el divorcio mediante una causal que contemple cualquiera de los dos supuestos.

En mi punto de vista y humilde opinión, considero que el hecho de que alguno de los cónyuges se niegue a procrear o bien se encuentre imposibilitado, pueda ser motivo suficiente para que la otra parte pueda en un momento dado, ver la posibilidad del divorcio por medio de una causal que tenga contemplado lo anterior.

Puesto que además estamos hablando también de derechos reproductivos que en nuestra carta Magna se encuentran consagrados de manera general en el artículo cuarto constitucional.

Así pues, el tema del presente proyecto de tesis es "**La negativa o imposibilidad para procrear como causales de divorcio**", ya que considero de suma importancia, que se analice la posibilidad de ampliar las causales del divorcio, enumeradas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y establecer como causales el hecho de que si alguno de los cónyuges no esta de acuerdo para la procreación de hijos entre ambos, el otro tenga la posibilidad que ante esta situación pueda demandarle a su cónyuge el divorcio; O bien se puede presentar que uno de los

cónyuges este en la imposibilidad permanente para la procreación y que ante este hecho la otra parte le pueda solicitar el divorcio.

De esta manera, en la presente Tesis el capítulo primero abarca el estudio del matrimonio, sus antecedentes, su naturaleza jurídica, concepto, requisitos para contraer matrimonio, consecuencias jurídicas del mismo y su disolución. Por ser éste tema básico del presente estudio.

En el segundo capítulo hablamos del divorcio, sus antecedentes, naturaleza jurídica, divorcio voluntario, necesario y efectos jurídicos del mismo.

El tercer capítulo se analiza la importancia que tiene la familia como base de la sociedad, su concepto, diferentes clases de familia, su función en la sociedad mexicana e inclusive la crisis de la familia en la actualidad.

Por último, y centrándonos al tema motivo del presente estudio, en el capítulo cuarto, hablamos de la imposibilidad de procrear y la negativa para la procreación.

Posteriormente, hacemos la propuesta para incluir como causal número XXII del artículo 167 del Código Civil para el Distrito Federal, la imposibilidad de alguno de los cónyuges para la procreación de hijos; y como causal número XXIII del mismo artículo y Código a la negativa de uno de los cónyuges para la procreación de hijos.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO

- 1.1 HISTORIA DEL MATRIMONIO**
- 1.2 NATURALEZA JURÍDICA**
- 1.3 CONCEPTOS**
- 1.4 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO**
- 1.5 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL MATRIMONIO**

CAPITULO I.

EL MATRIMONIO.

1.1. HISTORIA DEL MATRIMONIO.

Para realizar un panorama histórico de la evolución del matrimonio, partiremos del momento en que a dicho fenómeno o suceso, se le comienza a dar cierta relevancia o importancia, en la vida cotidiana de una comunidad, sea la naturaleza de ésta, y que se le inviste de ciertos rituales o actos para que sea considerado como válido, es decir, es la misma sociedad que a través del tiempo va creando y formando sus propias reglas, para que al llevarse a cabo la unión entre el hombre y la mujer, sean plenamente reconocidos ante la sociedad a la que pertenecen como dos personas que han establecido una comunidad o comunión entre ambos.

Es así como tenemos que en las sociedades más antiguas, al matrimonio se le reconoce como un acto de suma importancia para la vida de la comunidad, es decir, no sólo incumbe al hombre y a la mujer que van a unirse, sino que es un acontecimiento de suma relevancia para la misma sociedad a la cual pertenecen, ya que al mismo tiempo es la forma en la cual se asegura la permanencia del grupo social a través de la prole que vendrá con la unión de la pareja.

Esto tiene su razón de ser: primeramente en los días más primitivos, cada clan o tribu, pretendía imponer y establecer a base de muchos mecanismos, su dominio como grupo sobre otros, y es por medio de la procreación en donde encuentra el punto clave, es por ello que el hecho de que si un hombre y una mujer ya son aptos para procrear, pueden entonces unirse bajo las reglas, costumbres y rituales de la comunidad en donde pertenecen.

Algunos autores señalan o dividen los antecedentes del matrimonio en cuatro etapas a saber:

a) Matrimonio por grupos, en donde los hombres de un clan o tribu toman por esposas a las mujeres de otras tribus, y a esta practica se le conoce con el nombre de exogamia.

b) Matrimonio por rapto, aquí los hombres raptan o hurtan a las mujeres de otras tribus para esposarlas.

c) Matrimonio por compra.- Es en Roma en donde se encuentran antecedentes de esta usual practica, en donde el derecho romano le reconocia consecuencias juridicas a través de la figura conocida como *coemptio*.

Después tenemos que las comunidades que se iban asentando en ciertas regiones, y se formaban entonces civilizaciones ya con una forma de gobierno, con semejanzas y costumbres, comienza a darse el matrimonio por intercambio o diplomacia politica, en

donde lo utilizan como una forma de apaciguar las hostilidades entre diferentes pueblos y comunidades cercanas.

*"La relación entre egipcios e hititas ilustra este punto. En el siglo XIII a. C., ambas partes lograron dar fin a sus hostilidades gracias a un tratado de paz en el que el rey de los hititas ofrecía a su hija en matrimonio al faraón egipcio. Los ejemplos de hititas y asirios indican que estos matrimonios formaban parte habitual de la vida diplomática y política. Estos acuerdos a menudo producían el cese de las hostilidades, una mayor estabilidad regional y un mayor intercambio económico."*¹

Además, en Egipto el matrimonio entre hermanos era muy común, esto con la única finalidad de que los bienes de la familia no cambiaran de manos y siguieran perteneciendo dentro de la misma.

El matrimonio entre los persas se establecía por tiempo determinado o a plazos, que vencido este podían o no renovarlo. Además prevaecía el patriarcado en donde también el hombre tenía el derecho de vida o muerte de su mujer y de sus hijos.

En la India se permitía que en caso de fallecimiento del marido, la mujer procurara asegurar la descendencia con algún hermano de su esposo, incluso

¹ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003. © 1993-2002 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

aún estando este vivo, en el caso de que la mujer no quedara fecundada.

Los hebreos también establecieron que la mujer debía casarse con el hermano del marido fallecido y estaba obligada a darle un primogénito que llevara el nombre del hermano muerto.

En Grecia existía la poligamia y el derecho del hombre al repudio de su mujer, además de que la edad necesaria para casarse en Esparta era en el hombre de 30 años y 20 en la mujer y en Atenas el hombre tenía que tener 35 años y la mujer 25.

En Roma el matrimonio era considerado un hecho, con efectos jurídicos, por la cohabitación de un hombre y una mujer para establecer entre sí una comunidad absoluta de vida.

Efectivamente es a través de la *coemptio* y de la *cofarreatio*, que el Derecho Romano concedía consecuencias jurídicas al matrimonio. En la *coemptio*, como ya fue mencionado, es el matrimonio por compra y la *cofarreatio* era un matrimonio religioso. Aunque también, la simple convivencia de la pareja en comunidad de vida, (*usus*), bastaba para que el Derecho romano le reconociera la celebración del matrimonio.

"El matrimonio era un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse entre sí como cónyuges. Las relaciones maritales quedaban establecidas por medio de una situación, mejor que por un acto

de declaración de voluntad, como acontece actualmente."²

No se exigía forma jurídica, ni ningún tipo de acto simbólico, o la colaboración de algún sacerdote, ni siquiera la presencia de un magistrado, ni un registro especial para que se dieran consecuencias jurídicas; únicamente la *affectio maritalis*, se declaraba mediante la manifestación de los esposos, de los parientes, amigos y una manifestación externa llamada *honor matrimonii*, que era la manera que se comportaban en sociedad y el trato del hombre hacia la mujer.

Pero no fue sino hasta la *Ius Civile* en donde al matrimonio se le da un carácter jurídico más formal, al regular las incapacidades para contraerlo y las consecuencias para los consortes y los hijos. Esto llevo a que el poder público llevara a cabo la regulación del matrimonio hasta la caída del Imperio Romano.

Posteriormente, fue la iglesia la que tomo el lugar del poder público romano, para sancionar la celebración del matrimonio, llevando a cabo los registros de cada unión e imponiendo los deberes y prohibiciones del mismo, así como todo lo concerniente alrededor de éste, como el nacimiento de los hijos y la muerte de los esposos.

Sin embargo el matrimonio continuaba siendo un estado derivado de la convivencia de vida del hombre y de la mujer, sin reglas claras acerca de su

² Galindo Garfias, Ignacio. "Primer Curso de Derecho Civil"; editorial Porrúa, segunda edición, México 1962. Pág. 426.

constitución y organización, y es hasta que con el Concilio de Trento en el año de 1563 que se exige una formalidad para la celebración del mismo, en donde los interesados debían expresar ante la autoridad eclesiástica, su voluntad de casarse, con un carácter indisoluble y sacramental.

*"Con el cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato"*³

Poco a poco y a medida que se iban constituyendo las Ciudades-Estado, y que estas reclamaban para sí ciertos atributos de carácter político, económico y social, el matrimonio fue siendo del interés del poder público para regular todos los aspectos derivados del mismo, desatando una lucha entre ambos poderes: el político, constituido por los Estados y el eclesiástico representado por la Iglesia Católica Apostólica Romana, privando con ello al control que tenía la Iglesia sobre las cuestiones civiles de las personas.

Y es entonces que, en el año de 1580, en Holanda se establece por primera vez el matrimonio civil, al obligar a todas las personas a que celebraran el matrimonio en presencia del Ministro Calvinista o ante el Oficial Civil.

³ Baquero Rojas, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. "Derecho de Familia y Sucesiones; editorial OXFORD, México 2002. Pág. 493

Después Inglaterra sigue el ejemplo, y en 1652 se promulga una Ley de Matrimonio Civil obligatorio para todos los habitantes.

En 1791 la Constitución Francesa declara que el matrimonio es un contrato civil; y es entonces cuando comienza la secularización de la legislación del matrimonio y se habla por vez primera de llevar a cabo un registro civil como tal.

*"Con la Revolución francesa se llegó a la secularización del matrimonio, partiendo de la premisa de que el hombre es un ser racional y libérrimo, lógicamente se impuso la opinión de considerar al matrimonio como un mero contrato."*⁴

Sin embargo en México habría que esperar casi un siglo para que existiera una ley en la cual dejara sin atributos a la Iglesia sobre el control que ejercía sobre matrimonio, ya que en la época colonial, el matrimonio todavía estaba regulado por el Derecho Canónico a través de la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776, en donde se podían celebrar matrimonios sin el aviso previo a la Iglesia.

Y fue precisamente en 1859 que con las leyes de Reforma se realiza la separación de la Iglesia y el Estado.

"En efecto, el 23 de julio de 1859 el Presidente Don Benito Juárez promulgó una

⁴ Citado por Sánchez Medel Ramón. "Derecho Civil", editorial Porrúa. Pág. 410

*ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio, al que se atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc."*⁵

Posteriormente aparecieron los Códigos Civiles de 1870 y 1884, donde regularon al matrimonio, dándole el carácter de contrato indisoluble, y otorgándole muchos atributos al esposo, erigiéndolo como la autoridad del matrimonio, e inclusive tenía la potestad de los hijos y se le reconocieron amplias facultades para la educación de los mismos y todo lo tocante a la dirección del hogar y de la familia.

Tiempo después en 1917, la Ley de Relaciones Familiares permite la disolución del vínculo matrimonial y suprime la potestad marital del esposo sobre la mujer, y en cambio inviste a los dos progenitores de la potestad sobre los hijos, y hace el reparto de cargas y responsabilidades, declarando que el marido tiene que dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar y que la mujer tiene la obligación de atender todos los asuntos domésticos.

Este mismo sistema se conservó en la Ley Civil de 1928 y aclaró que el marido y la mujer tendrían en el hogar autoridad y consideraciones iguales y que de común acuerdo arreglarían lo relativo

⁵ Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 497.

a la educación de los hijos y a la administración de los bienes.

De esta manera comienza en nuestro país una nueva forma de validación del matrimonio, en donde es el Estado a través del Registro Civil, en donde reconoce al matrimonio como legalmente válido, cumpliendo con los requisitos y formalidades que la misma ley estipula.

Así tenemos que el matrimonio se va formando y forjando a través de distintas etapas y de diversas civilizaciones por el lento pasar de los años, adoptando criterios, formas, conceptos y todo lo concerniente al mismo, y que aún en nuestros días, sigue en constante cambio, por ejemplo, en algunos países como Holanda, el matrimonio ya no únicamente se da entre un hombre y una mujer, sino que se ha legislado para que sea permitido el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, es decir entre mujeres o entre hombres.

Sin embargo, en nuestro país antes de permitir este tipo de matrimonios, tenemos que solucionar los problemas de discriminación, no sólo hacia los grupos de homosexuales, sino ante cualquier tipo de conducta e ideología diferente a la nuestra, creando un ambiente de tolerancia para respetarnos unos a otros.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA

Hasta el momento los estudiosos del Derecho no se han puesto de acuerdo sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, ya que son diversos los criterios para catalogar al matrimonio como contrato de diversas clases, como acto jurídico, como Institución o estado civil. Al respecto Montero Dualth comenta:

*"El matrimonio es indudablemente un acto jurídico bilateral, es un contrato de muy especial naturaleza; una vez realizado atribuye a los consortes un estado civil particular, mismo que esta regido por la institución jurídica del matrimonio."*⁶

Coincido con la Maestra Montero, al referirse que el matrimonio es primeramente un acto jurídico bilateral, ya que es mediante una manifestación de la voluntad de ambos consortes en la cual producen el nacimiento de un contrato *sui generis*, con características especiales. Seguido de un estado civil y permanente de ambos cónyuges que puede interrumpirse o disolverse por voluntad de los esposos, por una disposición judicial o administrativa, por muerte de alguno de los cónyuges o bien por nulidad del matrimonio. Y que es indudablemente una institución jurídica, ya que es pieza fundamental para el establecimiento de la familia, que a su vez sigue siendo la base de toda sociedad.

⁶ Montero Duhett, Sara. "Derecho de familia", editorial Porrúa, México 1990. Pág. 111.

También el maestro Magallón Ibarra al hablar de matrimonio, lo hace atendiendo a su naturaleza contractual y nos comenta al respecto:

"El matrimonio es un contrato sui géneris, totalmente distinto a todos los demás, con reglas propias, con formas específicas para su celebración, pero a fin de cuentas un acuerdo de voluntades y, por lo tanto, un contrato."⁷

En efecto, el maestro Magallón al referirse al matrimonio como un contrato *sui géneris*, nos dice que esta por demás hacer la comparación con otros tipos de contratos, ya que cuenta con especiales características que lo hacen muy diferente y único, respecto de los demás, pero con el requisito fundamental que es el acuerdo de voluntades.

Otros autores consideran, que es importante también la voluntad del Estado, además de la voluntad de los contrayentes, representado por el oficial del Registro Civil, para la consumación del matrimonio.

De cualquier manera, a través del tiempo se ha identificado al acuerdo de voluntades como un contrato, es por ello que tanto la Iglesia como el Estado consideran al matrimonio como un contrato, ya sea solemne o laico pero nacido del acuerdo de las partes.

⁷ Magallón Ibarra, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo III; editorial Porrúa, México 1988. Pág. 48

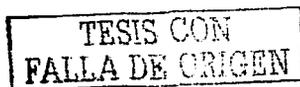
Ahora bien, además del acuerdo de voluntades que es necesario para que sea considerado un contrato, otros autores le dan al matrimonio la naturaleza de institución. Una de estas voces, y de las más aceptadas por la técnica jurídica es la planteada por Bocanecasse que nos comenta:

*"El matrimonio es una Institución porque se trata de un núcleo de normas que regulan relaciones de una misma naturaleza y persiguen un mismo fin que, en este caso, es la creación de un estado permanente entre los cónyuges, de los cuales surge una serie de efectos de tipo jurídico."*⁶

Es atinada la definición que nos da este autor, ya que nos habla primeramente de todo un conjunto de normas que van a regular relaciones de una misma naturaleza y que buscan un determinado fin. Las relaciones entre los que van a matrimoniarse son similares en cualquier sociedad del mundo, con el propósito de establecer una comunidad de vida o bien un estado permanente, y que al final de cuentas también acarreará una serie de efectos jurídicos, ya sea con el nacimiento de hijos, con el divorcio, con la sociedad patrimonial que establezcan, etc.

Si comparamos entonces las definiciones de los autores, y de los elementos en los que podrían coincidir tenemos que el matrimonio es considerado un acto jurídico bilateral, es decir un contrato *sui generis*, de especiales características, que crea a la vez un estado permanente entre los cónyuges, y que es

⁶ Bocanecasse, Julien. "La filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de Familia"; trad. José Ma. Cajica Cajica Puebla, 1945. Pág. 214.



regulado por un conjunto de normas en donde se establecen los requisitos para celebrarlo, así como los impedimentos, causas de nulidad del mismo y todo lo referente con esta figura jurídica, creando así una Institución fundamental para todas las sociedades civilizadas.

Es decir, la naturaleza del matrimonio es la de un acto jurídico bilateral, la de un contrato *sui generis*, la de una institución fundamental para la sociedad, y también es un estado permanente de comunión entre un hombre y una mujer, que crea derechos y obligaciones recíprocos. Es todo esto porque es un asunto de suma importancia y de gran trascendencia, no sólo en la vida de cualquier persona, sino en la vida cotidiana de la sociedad.

1.3. CONCEPTOS

El Código Civil para el Distrito Federal (CC) en su Capítulo II, artículo 146. Establece:

"Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige".

En este concepto de nuestro legislador, están implícitas las características que hemos mencionado

con anterioridad. En primer lugar al referirse al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer, quiere decir que su voluntad deberá presentarse sin vicios; posteriormente señala que la intención de dicha unión de los esposos es para realizar una comunidad de vida, es decir, un estado permanente de comunión, en donde haya ciertos principios de igualdad, respeto y ayuda mutua. Por último deja también a voluntad de los cónyuges la posibilidad de procrear hijos; concluyendo que para que sea válida esta unión deberá realizarse ante el Juez del Registro Civil con los requisitos y formalidades que la propia ley establezca.

“Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el Derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio de! complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.””

Aunque esta definición que nos da hoy en día nuestro Código Civil, es una de las más avanzadas y hasta ahora más aceptada por la mayoría, también lo es que tuvo que recorrer un gran camino a través de criterios rígidos y complejos culturales para llegar a ella.

° Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 493.

Veamos de manera breve como a través de la historia, los diferentes conceptos se han ido modificando de acuerdo con un tiempo y lugar determinado. Por ejemplo en Roma definían al matrimonio como *"individua vitae consuetudo, consortium omnis vitae, divine atque humane juris communicatio"*.

Era considerado un acto jurídico, en virtud del cual, una mujer sale de la familia de origen y pasa a la manus del esposo para proveerle a éste de descendencia legítima.

Con la Iglesia el concepto del matrimonio adquiere un sentido sacramental al estimar que el matrimonio "es un sacramento de la Nueva Ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer, y para engendrar y educar pía y santamente a la prole." (P. Ferreres).

Nuestro Derecho en sus códigos para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870 y 1884 lo definían como "La sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie, y ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte." Al igual que la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, con la única diferencia que este tenía el carácter de disoluble.

En su significado etimológico matrimonio deriva del latín *matrimonium* que se refiere a la carga, cuidado o gravamen de la madre, refiriéndose precisamente a que dentro del matrimonio y como tradicionalmente se ha establecido a lo largo de la

historia de las sociedades, es la madre la que lleva la responsabilidad del hogar, con la educación de los hijos, el mantenimiento de la casa, etc. Aunque, afortunadamente este pensamiento esta desapareciendo en las actuales legislaciones que regulan al matrimonio.

Para Edgar Baqueiro y Rosalia Buenrostro el matrimonio es un concepto compuesto de dos aspectos fundamentales: el primero es el acto jurídico como tal, que emana de las voluntades de los esposos y también de la voluntad estatal en un tiempo y lugar determinado; La segunda es el estado permanente que va a producir dicho acto con consecuencias jurídicas para ambos cónyuges.

"Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que los hace indisociables e integrantes de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer".¹⁰

Nuevamente el tratar de dar una definición universal del matrimonio resulta muy complicado, sin embargo podemos coincidir en varios de los puntos establecidos por nuestros autores, deduciendo que el matrimonio, para un servidor, es la unión entre un hombre y una mujer sancionado por el Estado, para crear un estado permanente de comunión, en donde ambos se procuren respeto e igualdad de derechos, con

¹⁰ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Bález Rosalia. Ob. Cit. Pág. 39.

la posibilidad y el derecho de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.

1.4. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Primeramente, para la celebración del matrimonio habrán de cumplirse ciertos requisitos, los cuales la mayoría de los estudiosos del Derecho coinciden en dividirlos en dos grupos: A) Los requisitos de existencia; y B) los requisitos de validez.

A) Requisitos de existencia:

a) **La voluntad de los contrayentes.-** La cual esta compuesta de dos etapas: la primera se refiere a lo establecido en el artículo 97, fracción III, en donde los consortes deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil en donde expresen que, es su voluntad unirse en matrimonio. Y la segunda etapa es la que se deberá expresar ante la presencia del Juez del Registro Civil, en el momento en el que se este llevando la celebración del matrimonio, y los contrayentes contesten afirmativamente ante la pregunta que realice el Juez a cada uno de los consortes, en el sentido de que, si es su voluntad unirse en matrimonio.

Algunos autores consideran también que es necesario la voluntad del Juez para la consumación del matrimonio y no basta con la voluntad expresa de los contrayentes, así no únicamente es un acto bilateral, sino que también se convierte en un acto plurilateral para que pueda consumarse plenamente el matrimonio, con la voluntad del Estado representado por el Juez del Registro Civil.

"La concurrencia de voluntades forma el consentimiento. Debe declarar su voluntad el Oficial del Registro Civil, en el sentido de que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la Ley. Si no concurren las voluntades de los contrayentes y la del Oficial del Registro Civil, el acto será inexistente".¹¹

b) **El objeto.-** En el matrimonio el objeto ha sido motivo de múltiples discusiones, ya que el objeto de los contratos es una cosa o un derecho que debe encontrarse en el comercio. Para algunos autores el objeto del matrimonio es directo por constituir derechos y obligaciones recíprocos. Atendiendo a este concepto, entonces podemos establecer que en el matrimonio, los cónyuges adquieren el derecho y la obligación de vivir juntos, proporcionar alimentos, hacer vida marital, procrear hijos, etc.

c) **La solemnidad del acto.-** La cual se presenta en la celebración del matrimonio y

¹¹ Sánchez Márquez, Ricardo. "Derecho Civil", editorial Porrúa, México 1998. Pág. 307.

que esta establecida de manera general en el artículo 102 del CC.

En donde se establece la lectura en voz alta a cargo del Juez, de la solicitud de matrimonio los documentos que con ella se acompañen y las diligencias que se hayan practicado, identificando plenamente a los contrayentes y haciéndoles la pregunta a cada uno de ellos, de que si es su voluntad unirse en matrimonio, y si la respuesta es afirmativa el Juez los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Acto seguido se hará el levantamiento del acta, en la cual se hará constar todos los datos particulares de los cónyuges, sin son mayores o menores de edad, los datos de los padres, el consentimiento de estos, de los abuelos o tutores; o de las autoridades que los suplieron, la declaración de voluntad de los cónyuges y las del Juez del Registro Civil, la manifestación de los cónyuges del régimen de sociedad bajo el cual hayan quedado sujetos; los datos generales de los testigos que presentan la ceremonia y su declaración de que si son familiares o no de los contrayentes, y si lo son en que grado y en que línea.

Por último, si se cumplieron con las formalidades exigidas por la ley, el acta será firmada por el Juez del Registro Civil, por los cónyuges, los testigos y las demás personas que hubiesen intervenido, si supieren hacerlo y se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

"Los requisitos anteriormente señalados son auténticamente elementos de existencia porque si no se cumplen, el matrimonio no se llevará a cabo o, si se efectuó faltando alguno o varios de los mismos, el matrimonio no existirá como acto jurídico y no podrá producir las consecuencias relativas." ¹²

B) Requisitos de Validez.

Los requisitos de validez son aquéllos que son necesarios para que el acto jurídico sea plenamente válido y no se afecte de nulidad.

a) Capacidad de los contrayentes.- La cual esta dividida en capacidad de goce y capacidad de ejercicio:

La Capacidad de ejercicio de los contrayentes para la celebración del matrimonio esta establecida de manera específica en el primer párrafo del artículo 148 del CC, la cuál es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones con la posibilidad de hacerlos valer por si mismo o por apoderado legal; y en principio sólo los mayores de dieciocho años pueden celebrar el contrato matrimonial.

A falta de la capacidad de ejercicio, es decir para los menores de dieciocho años, se establece la capacidad de goce en el segundo párrafo del mismo artículo, al consentir que los menores de edad podrán

¹² Montero Dueth, Sara. Pág. 124. Obra. Cit.

contraer matrimonio, pero siempre y cuando estos hayan cumplido dieciséis años, además de que se requerirá del consentimiento de quien ejerza la patria potestad o en su defecto la tutela y a falta de dicho consentimiento, ya sea por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

b) Ausencia de vicios en la voluntad.- En donde se consideran como vicios del consentimiento: el error, el dolo, la violencia y la mala fe.

Al respecto el CC menciona:

"Artículo 235. Son causa de nulidad de un matrimonio:

1. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;"

El dolo, se refiere a cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contrayentes; y por mala fe la disimulación del error de alguno de los cónyuges, cuando éste ha sido conocido.

La violencia también es un vicio de la voluntad. El artículo 245 del CC, menciona en que circunstancias la violencia física y moral serán causa de nulidad de matrimonio.

d) El objeto, motivo y fin del matrimonio deben de ser lícitos.- Es decir que no concurra alguno de los impedimentos legales señalados en el CC.

Los impedimentos se encuentran enumerados en las fracciones del artículo 156 del CC. y en los artículos 157, 158 y 159 del mismo Código.

e) La formalidad del matrimonio.- El cual se encuentra en el artículo 97 del CC. en donde se establece que las personas que pretenden casarse presentarán un escrito al juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

- 1) Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio tanto de los pretendientes como de sus padres, si estos fueren conocidos;
- 2) Si alguno de los pretendientes o los dos hayan estado casados, se expresará también el nombre de la persona con la que se celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;
- 3) Que no tienen impedimento legal para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio.

El escrito deberá ser firmado por los solicitantes y si alguno no supiere o no pudiere escribir lo hará otra persona conocida mayor de edad y vecina del lugar.

Además deberá acompañarse al escrito de solicitud los documentos señalados en el artículo 98 del CC.

1.5. CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL MATRIMONIO.

Tradicionalmente este tema se ha clasificado o dividido en tres aspectos, a saber:

- a) Los efectos respecto de las personas de los cónyuges;**
 - b) Respecto de los bienes de los cónyuges y;**
 - c) Efectos respecto de las personas y bienes de los Hijos.**
- A) Respecto de las personas de los cónyuges:**

En el primer aspecto de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio para los cónyuges, están: el deber de cohabitación, el darse ayuda mutua y el derecho a la procreación de manera libre e informada.

Actualmente el CC. establece que estos serán siempre iguales para los cónyuges e independientes a su aportación económica al hogar.

El derecho y la obligación de la cohabitación, consiste en que ambos cónyuges vivan en el mismo domicilio, bajo un mismo techo, con la finalidad de establecer la vida en común, en donde ambos disfruten de autoridad propia e igualdad de consideraciones. Además de que el domicilio conyugal deberá establecerse de común acuerdo.

La ayuda mutua entre los cónyuges se encuentra establecida en el CC, el cual menciona:

"Artículo 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establezca, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para tal efecto. Lo anterior no obliga al que esté imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos..."

"La ayuda mutua igualmente implica la administración de bienes comunes, según lo establecido en las capitulaciones matrimoniales, y sólo requerirá el administrador la autorización del otro para los actos de dominio, disposición y gravamen. Cada uno es libre administrador de sus bienes propios sin que puedan cobrarse los servicios que al efecto se presten" ¹³

¹³ Baquero Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. Ob. Cit. Pág. 77.

Por último se encuentra la posibilidad y el derecho que tienen los cónyuges a la procreación de hijos, lo cual lo estipula el CC de la siguiente manera:

"Artículo 162.- ...Los cónyuges tienen el derecho a decidir de manera libre, informada y responsable sobre el número y esparcimiento de sus hijos así como de emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges"

A este punto debemos anotar que ha habido un gran avance, ya que anteriormente se entendía que el deber de procreación era un fin y obligación dentro del matrimonio, sin embargo afortunadamente esto a cambiado para dejar al acuerdo de los cónyuges el derecho a la procreación o no de hijos.

B) Consecuencias jurídicas respecto de los bienes de los cónyuges:

Como consecuencia de la comunidad de vida que llevarán a cabo los cónyuges, se afecta diversos aspectos de los bienes económicos o patrimoniales de ambos. Así por ejemplo tenemos que las donaciones antenuptiales, las donaciones entre los esposos y el régimen patrimonial que establezcan, son parte de los aspectos económicos del matrimonio.

Las donaciones antenupticiales se encuentran reguladas del artículo 219 al artículo 231 del CC las cuales se entienden que son los regalos, obsequios, que un prometido hace a otro o un tercero a uno de ellos o a ambos, antes y como consecuencia de la celebración del matrimonio.

Las donaciones entre consorte son las realizadas durante la vigencia del matrimonio, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios. Y estas podrán revocarse por el donante en los términos de la ley. Entre cónyuges no podrán revocarse por la superveniencia de hijos, sin embargo podrán reducirse cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes.

Los regimenes patrimoniales del matrimonio se le ha clasificado, por lo general en 3 aspectos: 1) la separación de bienes, 2) sociedad conyugal y 3) un régimen mixto, en donde se combinan los dos primeros.

El CC en su artículo 179 nos menciona que:

"Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario".

También el mismo Código nos menciona que:

"Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forma parte de la sociedad conyugal". (Art. 182-Ter.).

Así, podemos decir que las capitulaciones matrimoniales tienen la naturaleza de un contrato sujeto a condición suspensiva, puesto que sus efectos comenzarán a presentarse a partir de la declaración que realice el Juez del Registro Civil, en el sentido de que los contrayentes son marido y mujer ante la ley.

La sociedad conyugal esta regulada en el CC en su capitulo V, del articulo 183 al articulo 206 b s. En donde de manera especifica se mencionan los efectos sobre los bienes de los cónyuges, al considerarse que ambos son dueños de los bienes incluidos en dicha sociedad.

C) Efectos sobre las personas y bienes de los cónyuges.

Por último los efectos juridicos sobre las personas y bienes de los hijos van a surgir precisamente a la procreación de los mismos y a la formación propiamente de la familia, en donde se deberá establecer cuales son los bienes patrimoniales que no pueden ser sujetos de venta ni de gravamen alguno, por su propietario, ni puede ser embargado por sus acreedores, mientras éste constituya la garantía de

la habitación y de los alimentos de los acreedores alimenticios.

La constitución del patrimonio de familia, no transmite la propiedad de los bienes a los miembros de ésta, si no que únicamente tienen el derecho al usufructo de los bienes afectados, es decir el uso de la casa y sus frutos.

Como hemos visto en este primer capítulo, hemos realizado un estudio breve sobre la institución del matrimonio ya que consideramos que es un tema básico en el desarrollo de nuestra tesis. De esta manera realizamos una breve semblanza de la historia del matrimonio, sus orígenes y formas en el pasado. Posteriormente analizamos su naturaleza jurídica, estudiamos sus conceptos, requisitos y las consecuencias jurídicas que se producen con la celebración de dicha institución.

CAPITULO II

EL DIVORCIO

- 2.1 ANTECEDENTES**
- 2.2 NATURALEZA JURÍDICA**
- 2.3 CONCEPTOS**
- 2.4 DIVORCIO VOLUNTARIO**
- 2.5 DIVORCIO NECESARIO**
- 2.6 EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO**

CAPITULO II.

EL DIVORCIO.

2.1. ANTECEDENTES

La historia del divorcio esta relacionada con el desarrollo del matrimonio, es la otra cara de la moneda, por así decir, y desde los días lejanos al tratarse el tema del matrimonio, siempre se ha buscado la forma y las manera de terminarlo, concluirlo o finiquitarlo.

Así se comienza a hablar del divorcio como una alternativa o una posibilidad dentro del matrimonio, pero muy al inicio de su historia, al divorcio se le ve más como un derecho exclusivo del varón, en donde éste tiene la opción de hacerlo valer para separarse del vínculo que le une con su esposa, tomando como excusas principalmente el adulterio de su cónyuge, por no ser virgen, o simplemente la repudiaba por cualquier pretexto que se considerase válido a razón del marido.

Así, por ejemplo, en la antigua India al varón le correspondía el derecho de repudiar a su esposa por diferentes causas: si bebía licor, si su comportamiento era impúdico, si padecía alguna enfermedad incurable, si no le daba al marido descendencia después de ocho años de matrimonio, y si le contestaba o le hablaba fuerte al marido podía ser

repudiada inmediatamente. La esposa únicamente podía abandonar al marido si este era un criminal, hubiese sido contagiado de lepra, por ausencia prolongada fuera del país o por impotente.

En China, el divorcio era solamente ejercido por el marido cuando su esposa era considerada una persona con características no deseables como: mal carácter, por impúdica, si era grosera con la familia de su esposo, o por enfermedad incurable.

En Persia, no se tiene datos muy precisos, sin embargo se conoce que la repudiación podía operar si la mujer no quedara preñada durante nueve años de convivencia con el esposo.

En Roma, tenemos que el divorcio se le reconocía y se regulaba desde las Doce Tablas. Y tenía diversas formas según la constitución del matrimonio. Así en el matrimonio celebrado bajo la potestad del marido (*cum manus*), el divorcio consistía en el repudio que ejercía el marido como un derecho unilateral y exclusivo, obligándose únicamente a la restitución de la dote de la mujer.

En el matrimonio *sine manus*, es decir sin la potestad del marido, el derecho de disolver el vínculo matrimonial era igualmente válido tanto para la mujer como al varón y se manifestaba de dos formas: A través del *divortium comuni consensu* donde no se requería de formalidad alguna, bastaba con el acuerdo de voluntades a través de la declaración expresa de ambos consortes.

La segunda forma era mediante el repudio sin causa (*repudium sine nulla causa*) y surtía sus efectos por la sola voluntad de alguno de los esposos, aunque la otra estuviese en desacuerdo, y operaba sin la necesidad de magistrado o sacerdote. Las consecuencias eran casi similares para ambos consortes, es decir, la parte que solicitara el repudio perdía el derecho a la dote y a las donaciones matrimoniales, y en el caso de que no existieran las últimas, el varón tenía que darle una parte de su patrimonio, en el caso de que el hubiese repudiado a la mujer.

Además si el matrimonio había sido celebrado bajo la forma solemne de la *confarreatio* este se disolvía por la *disfarreatio* que no era mas que otra forma solemne de terminar con el vínculo matrimonial realizando ciertos rituales y ofrendas a los dioses.

En el matrimonio por compra (*Coemptio*), el divorcio se realizaba a través de la *remancipatio*, que era una forma de venta o simplemente la libertad de la mujer.

En el Derecho Canónico, basándose en los evangelios de San Marcos y San Lucas, no es permitido la disolución del vínculo matrimonial, por ser ésta una Institución sagrada, perpetua e indisoluble, a excepción de la muerte de alguno de los cónyuges.

Pero con San Agustín y los Concilios, la indisolubilidad del matrimonio afectaba únicamente al matrimonio consumado, es decir aquél que ha sido

ratificado por la cópula de los consortes. En contrario se permitía la disolución del vínculo matrimonial en caso de adulterio y se manifestaba mediante la separación de cuerpos, y esta podía ser permanente o temporal.

"La reforma protestante (siglo XVI) admitía el divorcio, fundándose originalmente en el texto de San Mateo: sólo en el caso de adulterio. Después el protestantismo agregó el abandono y la simple declaración unilateral de la voluntad. Originalmente no se requería la intervención de autoridad alguna que pronunciara el divorcio. Más tarde se reconoció la necesidad de hacer intervenir a la autoridad eclesiástica." 14

En nuestro país, antes de la llegada de los españoles, el Derecho Azteca reconocía el divorcio, mediante varias causas, entre ellas: cuando la mujer cometía adulterio, era perezosa o descuidada, sufriera de enfermedad prolongada o contagiosa, y por esterilidad. En el caso de que la mujer solicitara el divorcio las causas eran: que el marido no pudiese mantenerla o a sus hijos, o que la maltratara físicamente. Una vez hecha la separación los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre.

"El divorcio no era frecuente ni bien visto entre los aztecas. Los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba algunos de los cónyuges solicitándolo, y solamente de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera.

¹⁴ Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 580

Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz, y si no aceptaban, los despachaban rudamente dándoles su tácita autorización."¹⁵

En la legislación española se permitía el divorcio, en el *Fuero Juzgo*, la Ley II permitía la disolución del matrimonio por adulterio de la mujer, previa autorización del Obispo; y en la Ley III autoriza al hombre o la mujer cristiana para separarse de su cónyuge casado por una ley no cristiana.

En Francia ante la situación clara de que el matrimonio era un contrato establecido por el acuerdo de voluntades de los cónyuges, no fue difícil la promulgación de la Ley del Divorcio el 20 de septiembre de 1792, en donde se reconocía el derecho de disolver el vínculo matrimonial por diversas causas, entre las cuales figuraba la incompatibilidad de caracteres.

El Código Napoleónico suprimió algunas causas de divorcio, dejando únicamente tres: el adulterio, las injurias graves y la sevicia.

Estos principios sustentados por el Derecho francés tuvo influencia en países como Inglaterra y los Países Bajos en donde únicamente permitían el divorcio por culpa grave de alguno de los cónyuges.

¹⁵ Montero Duath, Sara. Ob. Cit. Pág. 209.

En el México Independiente, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptan el divorcio vincular, solamente permiten el divorcio separación estableciendo siete causas en el primero de ellos:

- 1) El adulterio de alguno de los cónyuges;**
- 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer;**
- 3) La incitación o la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito;**
- 4) La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos;**
- 5) El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;**
- 6) La sevicia y;**
- 7) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.**

El Código de 1884 mantuvo los preceptos del anterior, sin embargo agregó seis causas más:

- 1) El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo;**

- 2) **La negativa a ministrarse alimentos;**
- 3) **Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;**
- 4) **Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge;**
- 5) **La infracción a las capitulaciones matrimoniales;**
- 6) **El mutuo consentimiento.**

En 1914 Venustiano Carranza expide la Ley del Divorcio Vincular, en donde proclama el divorcio vincular por el mutuo consentimiento libre de los cónyuges, cuando hayan transcurrido más de tres años de matrimonio y en cualquier tiempo cuando por alguna causa se haga imposible la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, recoge las disposiciones de la Ley de Divorcio de 1914, e instituye en el divorcio por mutuo consentimiento tres juntas de avenencia.

"El Código Civil de 1928 acepta en términos generales las causas que conforme a la Ley de Relaciones Familiares permiten la disolución del vínculo matrimonial, por medio del divorcio; reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento, sin intervención de la autoridad judicial, autorizado por el Juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron."¹⁶

Como hemos visto, el divorcio ha sufrido grandes cambios a través de la evolución de los diferentes ordenamientos jurídicos, sin embargo hay que tomar en cuenta que aún nos queda mucho camino que recorrer para continuar con el proceso de evolución de nuestras instituciones, para una cada vez mejor convivencia del ser humano en la familia.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA.

En cuanto a la naturaleza del divorcio este tiene que ver de acuerdo al tipo de divorcio que se ventile ante la autoridad correspondiente, ya que en el caso del divorcio voluntario, su naturaleza será la de un convenio, puesto que dependerá del mutuo acuerdo entre las partes, y la de la autoridad; además también

¹⁶ Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 582

es un convenio porque va a modificar la relación entre los cónyuges y extinguir el vínculo matrimonial.

Más aún, si este convenio se deriva del matrimonio, y puesto que hemos establecido que el matrimonio es un contrato *sui generis*, luego entonces el divorcio voluntario será un convenio que realicen los consortes para modificar su relación.

"Habrá que tomar en consideración que, aún habiendo el divorcio que disuelve el vínculo, no todas las relaciones que nacieron entre los cónyuges se extinguen; no se pueden borrar el pasado. Habrá relaciones interpersonales que continuarán y también algunas relaciones jurídicas, las que se incrementarán al haber hijos de ambos"¹⁷

El ordenamiento legal deja un amplio marco a los interesados, para que convengan en cuanto a la liquidación del vínculo matrimonial, los bienes, los hijos si los hubiere, teniendo en cuenta los principios básicos del Derecho de Familia.

Es por ello de suma importancia la participación que tenga el Juez, para la correcta vigilancia de lo pactado por los cónyuges y que se satisfagan todas las disposiciones de orden público, interés social, además de contar con el auxilio del Ministerio Público.

¹⁷ Chávez Asencio, Manuel F. "Convenio Conyugales y Familiares". Editorial Porrúa; 3ª. Edición. México 1996. Pág. 231.

Cuando desdichadamente los cónyuges no puedan convenir en un divorcio voluntario para resolver el conflicto matrimonial, será necesario resolver a través de un Juicio Ordinario Civil. Como consecuencia el Juez dictará sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial y se resuelva sobre la obligación de alimentos, de los bienes, respecto a los hijos y a los derechos y obligaciones con estos. Sin embargo durante el procedimiento del divorcio podrán darse diversos convenios concernientes a dichos puntos.

Estos convenios durante el juicio, son de naturaleza distinta al convenio del divorcio voluntario, ya que los primeros obedecen a una causal invocada por el cónyuge inocente, y además el Juez deberá realizar un estudio concienzudo para verificar que se encuentre debidamente acreditada dicha causal y declarar así disuelto el vínculo conyugal.

2.3. CONCEPTOS.

La palabra divorcio en su acepción etimológica *divortium*, expresa la idea de separación, o separar lo que estaba unido. También expresa la idea de divergente o diverso, pero la idea fundamental es la de separación del matrimonio.

En su concepto legal, el CC no define al divorcio propiamente dicho, únicamente se concreta a declarar su función, mencionando en el artículo 266

que "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Afortunadamente contamos con las definiciones de los estudiosos del Derecho para darnos una idea más clara de lo que puede ser un concepto jurídico del divorcio.

Montero Dualth define al divorcio de la siguiente manera:

*"El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido."*¹⁸

Este concepto nos ofrece una visión más amplia de lo que se debe entender por divorcio: primeramente es un mecanismo legal, que se encuentra regulado por una norma, para cumplir un determinado fin: la disolución del vínculo matrimonial. En segundo lugar, debe ser decretado por una autoridad competente y por último, como consecuencia de esta situación, los cónyuges quedan en aptitud para contraer un nuevo matrimonio.

Para Baqueiro y Buenrostro el divorcio tiene un aspecto más que jurídico:

¹⁸ Montero Dualth, Sara. Ob. Cit. Pág. 197.

"El divorcio¹⁹ es el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación".²⁰

Esta definición, mas que jurídica, parece ser sociológica, ya que atinadamente nuestros autores definen al divorcio como una vacuna o un alivio ante una situación perdida, lastimada o enferma. Es un mal necesario, que es útil para solucionar una convivencia de pareja.

Bonnecase define al divorcio como:

"La ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas judiciales y mediante resolución judicial."

Como hemos visto la gran mayoría de nuestros autores coinciden al definir al divorcio, y a nuestro punto de vista creo que para tratar de dar una definición general a lo que debemos entender por divorcio, debemos destacar primeramente algunos puntos importantes.

En primer lugar tenemos que el divorcio es sin duda un mecanismo, una opción, herramienta, instrumento, o cualquier otra definición que se le

¹⁹ Bonnecase, Julien. Ob. Cit. Pág. 298

²⁰ Baqueiro y Buenrostro. Ob. Cit. Pág. 147

quiera dar, pero con el carácter de legal; en segundo lugar, el divorcio únicamente lo pueden solicitar los cónyuges por mutuo acuerdo o por voluntad unilateral de alguno de ellos. El tercer punto es que para solicitarlo se deben invocar las causas legales por las cuales se solicita el divorcio; y por último tenemos el fin de este instrumento legal, el cual es la disolución del vínculo matrimonial entre los cónyuges.

De esta manera, tenemos ya los elementos que definen al divorcio y a modo de dar un concepto más o menos genérico, podemos mencionar que a nuestro punto de vista el divorcio es el instrumento legal, con el que cuentan los cónyuges para la disolución del vínculo matrimonial, con la posibilidad de invocar las causales del divorcio necesario, solicitándolo ante la autoridad correspondiente.

2.4. DIVORCIO VOLUNTARIO

Ya hemos visto alguno de los conceptos del divorcio, e incluso dimos uno que a nuestro punto de vista reúne los elementos necesarios para definirlo, ahora bien, tenemos que pasar a la clasificación de los tipos de divorcio, que en nuestro derecho se reconocen dos: el voluntario y el necesario.

Como primer punto analizaremos el divorcio voluntario, que como su nombre lo indica, se presenta por voluntad de ambos cónyuges, de común acuerdo, pero además se deben de cumplir con ciertos requisitos

o requerimientos que señala el CC para que se de el supuesto del divorcio.

*"El divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, también denominado por mutuo disenso, tiene siempre en el fondo una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público"*²¹

En primer lugar el artículo 266 del CC señala que el divorcio voluntario se substanciará en cualquiera de las dos vías: administrativa o judicialmente, según las circunstancias de cada caso.

El Artículo 272 del CC señala:

"Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no este embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o algunos de los cónyuges. El Juez del Registro Civil previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior."

²¹ Bequiro Rojas y Buen Rostro Báez. Ob. Cit. Pág. 155.

En el segundo supuesto tenemos al divorcio voluntario por vía judicial, el cual se presenta cuando los cónyuges no reúnen los requerimientos anteriormente vistos, y entonces procede realizar la solicitud por mutuo acuerdo, ante el Juez de lo Familiar en los términos que dicta el Código de Procedimientos Civiles, siempre y cuando haya transcurrido ya un año de la celebración del matrimonio, además de que deberán anexar a la solicitud un convenio en el cual se especifique las siguientes cláusulas:

a) Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos, menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio. (Art. 273 frac. I);

b) El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento. (Art. 273. Frac. II);

c) Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares durante el procedimiento de divorcio. (Art. 273 frac. III).

d) La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el

divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias. (Art. 273 frac. IV);

e) La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor en los términos de la fracción II. (Art. 273 frac. V);

f) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; (Art. 273. Frac. VI)

g) Y las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos. (Art. 273. Frac. VII).

Como ya hemos visto, el divorcio voluntario, ya sea administrativa, o judicialmente es una opción útil y válida para la solución a conflictos matrimoniales serios.

"Es una verdadera alternativa en la búsqueda de soluciones reales, adultas y civilizadas a la relación dañada; soluciones

que atañen tanto a la pareja que se divorcia, como a los hijos e hijas; y en la que los propios afectados sean quienes aporten las bases para organizar la relación una vez roto el vínculo matrimonial"²²

Mientras sea decretado el divorcio voluntario, los cónyuges podrán separarse, previa autorización del Juez, quien deberá dictar las medidas necesarias para el cumplimiento del convenio al que se refiere el artículo 273.

Por último, el artículo 275 del CC señala que en el caso de reenconciliación de los cónyuges, estos no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sin que haya pasado un año después del reencuentro.

2.5. DIVORCIO NECESARIO.

Este tipo de divorcio se presenta cuando alguno de los cónyuges le demanda al otro su "libertad" por causas imputables al cónyuge pasivo, es decir causas que dieron motivo al incumplimiento de los fines del matrimonio, y que se encuentran especificadas en el artículo 267 del CC para el DF.

Y va ser necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclame ante la autoridad judicial fundado

²² Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. "Derecho de Familia". Editorial Mc. Graw-Hill, México 1996. Pág. 24

en una o más de las causales a las que se refiere el artículo 267 del CC.

El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII, Y XVIII del artículo 267 de éste Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como con las demás salvedades que se desprenden de este artículo.

*"Cuando un cónyuge demanda al otro, o cuando la demanda es interpuesta por ambos, significa que la relación afectuosa entre los dos ha dejado de existir. La comunidad total de vida que significa el matrimonio con su implicación de solidaridad profunda entre dos seres, se ha desvanecido. Las causas que llevaron al fracaso son en éste aspecto intrascendentes. Lo único válido es la constatación de tal fracaso."*²³

Veamos ahora cuales son estas causales que enumera el artículo 267 del CC para el DF.

"Artículo 267. Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges

²³ Montero Duath, Sara. Ob. Cit. Pág. 222.

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no solo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él.

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cuál podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

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

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

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

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XV. El alcoholismo o el hábito del juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código.

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código."

Como hemos visto, las causales que enumeran el CC. Parea el DF. Son específicas y muy variadas, además de que éstas son de carácter limitativo, y en consecuencia su naturaleza es autónoma; el legislador las ha dictado con la única finalidad de que puedan ser de utilidad a alguno de los cónyuges, cuando se dé el presupuesto o la culpa de alguno de ellos, y por el contrario, la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable.

Pero también puede darse el caso de que ambos cónyuges se demanden recíprocamente por la misma o diversa causal.

"Las causales de divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja" ²⁴

Sin embargo el CC en su artículo 277 señala:

"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que

²⁴ Baqueiro Rojas, Edgar y Buerrostro Báez, Rosalía. Ob. Cit. Pág. 163.

se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio"

Esta representa una opción que puede tomar uno de los cónyuges, el cual no quiera solicitar el divorcio.

*"Son causales necesarias o remedio, aquellas que, sin existir un responsable directo de la ruptura, permiten proceder al divorcio por razones de salud, pues se presentan como una alternativa de protección a la salud tanto del o la cónyuge sano como de los hijos e hijas. Se imponen por considerarlas inadecuadas a la vida en común y para los fines del matrimonio".*²⁵

2.6. EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO.

La acción del divorcio también tiene sus condicionantes para que se pueda ejercitar, una de ellas es que dicha acción es personalísima, es decir únicamente puede ser ejercitada por el cónyuge interesado, aunque esto no démerite para que nombre representante para comparecer en juicio.

²⁵ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. Ob. Cit. Pág. 27

Para los cónyuges que se encuentren incapacitados no existe en la ley algo concreto que se permita a sus tutores ejercitar las acciones que la ley permite, sin embargo en opinión de Rojina Villegas la idea es clara para proteger al cónyuge incapacitado.

Ahora bien, la acción del divorcio también tiene un plazo para ejercitarse el cuál es de seis meses contados a partir del momento en que se tuvo conocimiento de la causal que da origen al divorcio. El artículo 278 del CC. Para el DF. Señala:

"Artículo 278. El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII Y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo".

La reconciliación de los cónyuges o el perdón expreso o tácito de alguno de ellos da por terminado el juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no se ha dictado sentencia ejecutoriada. Sin embargo no podrá intentarse un nuevo juicio por los mismos hechos a los que se perdono, pero si por otros nuevos de la misma naturaleza.

"La reconciliación presupone perdón mutuo de culpas reales o probables, y pone fin de común acuerdo al estado de desavenencia. El perdón presupone culpa de alguno de los

cónyuges, y de forma unilateral el inocente perdona el agravio, ya sea con palabras, por escrito o con actos que de manera tácita hagan suponer el perdón de la falta. La reanudación de la vida en común es la forma más frecuente de reconciliación o perdón".²⁸

Respecto a los efectos jurídicos que produce el divorcio, estos se pueden dividir en dos principalmente: 1) En los efectos Provisionales y 2) Efectos Definitivos.

En lo que se refiere a los primeros diremos que son las medidas provisionales que dictará el juez mientras dure el juicio y estas se encuentran establecidas en el artículo 282 del CC.

Las primeras medidas, tienen que ver con los bienes de los cónyuges en donde el Juez de lo Familiar determinará, cuál de ellos continuará en el uso de la vivienda conyugal, y de las cosas y bienes que continúen en esta, previo inventario, y de los bienes y cosas que se podrá llevar el otro cónyuge necesarios para el ejercicio de su profesión, arte u oficio a los que se dedique. (Art. 282 Frac. I.).

Respecto a los alimentos de los cónyuges y sus hijos, el Juez señalará y asegurará las cantidades que a título de alimentos deberá de dar el deudor alimenticio al cónyuge y a los hijos que corresponda. (Art. 282. Frac. II.).

²⁸ Baquero Rojas, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. Ob. Cit. Pág. 170

Respecto a los hijos, el Juez decretará que se pongan al cuidado de los hijos en la persona que se hubiere designado para tal efecto. Los hijos menores de doce años quedarán al cuidado de la madre, salvo peligro grave para el normal desarrollo de los mismos. (Art. 282. Frac. V).

En el caso de que la cónyuge se encontrara en estado de embarazo, el juez dictará las medidas precautorias que la ley establezca para el caso. (Art. 282. Frac. IV.).

Por último en la fracción VII del artículo 282, se prevén otras medidas que a consideración del juez y de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda se podrán establecer con la única finalidad de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, y que tratándose de violencia familiar se deberán siempre decretar; estas son:

- 1) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar**
- 2) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.**
- 3) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio juez considere pertinente.**

También se tendrán que suspender o revocar los mandatos que entre los cónyuges se hubiesen otorgado, a excepción de lo dispuesto por el artículo 2596 del CC.

Los cónyuges exhibirán al Juez, bajo protesta de decir verdad un inventario de sus bienes y derechos, y de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, especificando el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estimen que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. El juez deberá de recabar durante el procedimiento la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise y las demás que considere necesarias. (Art. 282 Frac. IX Y X.).

En cuanto a los efectos definitivos del divorcio, se deben considerar a aquellos que al dictarse la sentencia se actualizan y quedan establecidos de manera permanente, y que tienen que ver principalmente con el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes.

1) En relación con los cónyuges los primeros efectos que se dan es en cuanto al estado que guardaban antes de la sentencia del divorcio, y que deja de existir el vínculo conyugal entre ambos, con lo que determinan las obligaciones derivadas del matrimonio, por lo cual ambos cónyuges quedan en aptitud de contraer nuevas nupcias. El cónyuge que haya sido culpable del divorcio deberá dar alimentos al inocente, teniendo en cuenta su situación

económica de acuerdo a lo establecido por el artículo 288 del CC.

2) El segundo punto es en cuanto a los bienes del fallido matrimonio. El cónyuge que haya dado origen al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a este; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. (Art. 286 del CC). El Juez de lo familiar, tomando en cuenta los datos recabados de acuerdo a lo establecido por el artículo 282 del CC, realizará la división de los bienes, además de dictar las medidas necesarias para el aseguramiento de las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o en relación, a los hijos.

También en la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

a) Hubieren estado casados bajo el régimen de separación de bienes;

b) El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos y;

c) Que durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios, o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

3) Respecto a los hijos el Juez fijará en definitiva su situación, resolviendo todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y cuidado de los hijos. (Art. 283).

En cuanto a los hijos menores de edad, el Juez determinará su situación atendiendo a las circunstancias de cada caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en los artículos 303 y 311 Quáter del CC, las propuestas de los cónyuges, si las hubiere y lo dispuesto en las fracciones V y VI del artículo 282 del mismo Código. (Art. 213 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. CPC).

Para el caso de los mayores incapacitados, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección. (Art. 283 pf. 3).

"Debemos recordar que en los que toca a la obligación alimentaria de los padres en relación con los hijos, la misma no se modifica por el cambio de estado de los progenitores, ya que estos siempre están obligados a dar alimentos a sus hijos. Así una sentencia de divorcio no puede liberar aún

tratándose de quién no dio causa para el divorcio".²⁷

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del CPC. (Art. 283 pf. 2).

De esta manera concluimos lo que es el segundo capítulo refiriéndonos a la figura del divorcio, que como lo mencionamos, es lo opuesto al matrimonio. Primeramente estudiamos sus antecedentes, cómo se presentaba en las diferentes épocas y sociedades, su evolución hasta llegar lo que es hoy en día, tomando en cuenta sus consecuencias jurídicas y los diferentes tipos de divorcio contemplados en el CC.

²⁷ Baquero Rojas, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. Ob. Cit. Pág. 172

CAPITULO III

LA FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD

- 3.1 CONCEPTOS**
- 3.2 CLASES DE FAMILIA**
- 3.3 SU FUNCIÓN EN LA SOCIEDAD**
- 3.4 CRISIS DE FAMILIA**

CAPITULO III.

LA FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD.

3.1 CONCEPTOS.

El concepto de familia es muy amplio y diverso, y se encuentra en casi todas las áreas de estudio, porque es una materia casi obligatoria, así se encuentra, en biología, sociología, filosofía, historia, derecho, etc. así que además de resultar interesante definir a la familia, también lo es según desde la materia de estudio.

Por ejemplo para la biología la familia es un grupo de géneros con características comunes, es decir cada ser viviente pertenece a una especie, género, familia, orden, clase, etc.

La Sociología define a la familia ya desde un punto de vista humano, es decir que incumbe únicamente al hombre como género de estudio, así la familia es para la sociología la unidad o grupo social básico de toda sociedad, formada a partir de la unión entre un hombre y una mujer, y que crece a través de vínculos en líneas y grados de parentesco.

Podríamos continuar definiendo a la familia desde diferentes puntos de vista según la materia de

estudio, sin embargo nos interesa desde luego, el concepto o conceptos que le ha dado la ciencia jurídica, y es aquí donde también encontramos una gran variedad de definiciones acerca de esta institución.

Baqueiro Rojas y Rosalia Buenrostro definen a la familia como:

"Al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos." ²⁸

Sara Montero, menciona que:

"La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la pareja hombre- mujer." ²⁹

Para Bonnecase:

"la familia es un organismo social de orden natural, basada en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modo de

²⁸ Idem. Pág. 9

²⁹ Montero Duath, Sara. Ob. Cit. Pág. 2

existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos”³⁰

Aunque este tipo de conceptos es generalmente aceptado por la doctrina jurídica y por la sociedad en general, no debemos olvidar que las sociedades cambian constantemente y por ende también cambia la familia, como comúnmente la conocemos, es decir: una pareja con sus hijos y sus descendientes de éstos. Actualmente se puede hablar de familia formada únicamente por la madre y su hijo, como es el caso de las madres solteras, o únicamente la pareja sin descendencia.

El Código Civil tampoco define a la familia, sino que únicamente se concreta a señalar el parentesco, sus líneas y grados, dotándolos de deberes y derechos.

Con las reformas que se hicieron al CC en mayo del dos mil, se incluyó un Título completo a los deberes y obligaciones de la familia, aunque este título únicamente constan de cuatro artículos los cuales señalan:

“Artículo 138- Ter. Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.”

³⁰ Bonnesse, Julien. Ob. Cit. Pág. 207

"Artículo 138- Quáter. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia."

"Artículo 138 Quintus. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato."

"Artículo 138 Sextus. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíproco en el desarrollo de las relaciones familiares."

Como podemos apreciar el concepto de familia que podemos deducir de lo señalado por el CC ya no únicamente enfoca a la pareja y su descendencia como exclusivos de deberes y derechos de una familia, sino que abarca cualquier parentesco, vínculo o concubinato.

Por lo consiguiente creo necesario que, el concepto que tenemos de familia debemos cambiarlo, de tal forma que abarque a cualquier grupo de dos o más personas unidas entre sí por lazos de parentesco, matrimonio o concubinato y que existe entre ellos el deber de consideración, solidaridad y respeto recíproco, creando con ello una relación jurídico familiar, generadora de derechos y obligaciones, los cuáles son plenamente reconocidos por el ordenamiento jurídico ya que son del interés público y social.

El Profesor Manuel Chávez Ascencio, tratando de dar un concepto más acorde con la realidad, de la cuál hemos hablado, y con las reformas realizadas al CC, propone el siguiente concepto de familia:

"La familia es una Institución natural, de contenido ético, que como "núcleo primario" (Art. 338 CC) constituye una comunidad humana de vida, "vinculada por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato" (Art. 138 Quintus CC), cuyas relaciones interpersonales y jurídicas "constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones" (Art. 138 Quáter CC) con respeto a la dignidad de las personas (Art. 138 Ter CC) y a su integridad física y psíquica" (323 Ter CC) cuyos miembros conviven en un domicilio común (Art. 29, 31 frac. IV, 163 y 423 CC) tiene un patrimonio y fines propios." ³¹

Como podemos observar el concepto que propone nuestro autor, es mucho más amplio, y más acorde con los tiempos en que vive y persiste la familia, ya que además se basa en las reformas del CC, para fundamentar su definición.

³¹ Chávez Ascencio, Manuel. "La Familia en el Derecho"; 6ª. Edición, editorial Porrúa, México 2001. Pág. 236

3.2 CLASES DE FAMILIA

La estructura y papel de la familia ha variado tanto como las clases de ésta, según la época, lugar, religión, cultura etc., así podemos hablar de familia de acuerdo a la época en que vivieron, o de acuerdo a su número de miembros, o familia según la cultura del grupo social al que pertenecen.

En cuanto a la época en que vivieron podemos hacer una breve clasificación, así por ejemplo, tenemos que la familia primitiva era una unidad económica en donde los hombres proporcionaban los alimentos a través de la caza o la pesca, mientras que las mujeres se dedicaban a la recolección de frutos y a la preparación de los alimentos, así como también al cuidado de los hijos.

En estas sociedades primitivas, existían dos o tres grupos de familias que, unidas por parentesco viajaban juntas durante gran parte del año, pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos.

En este tipo de familia era frecuente la expulsión o el abandono de los miembros enfermos o discapacitados, los cuales no podían trabajar y se convertían en una carga muy pesada para el grupo familiar.

En el mundo antiguo, con las primeras civilizaciones, la familia se constituye de acuerdo a dos

sistemas principalmente: la familia monogámica y la familia poligámica, en el primero de ellos la familia es la que esta constituida por un hombre y una mujer con sus hijos, y en la segunda es común que la familia se componga por varias esposas con sus respectivos descendientes, en donde el hombre es el pater familias.

En este tipo de familia generalmente muy numerosa, los hijos casados vivian en la casa paterna, lo mismo que los hijos de sus hijos, de manera que un patriarcado era a menudo toda una comunidad.

"Ejemplo clásico de la familia extensa fue la familia patriarcal romana, que incluía al pater como centro y jefe nato de la misma, a su esposa, a sus hijos, nueros, nietos y demás descendientes, a los agnados, o sea los allegados que, parientes o no, pertenecian a la misma gens, a los clientes, sirvientes o esclavos" ³²

Con la llegada del cristianismo la familia tuvo un carácter más solemne y fundamental. El cristianismo sentó las bases para que el matrimonio fuese un acto sagrado y por lo tanto la esposa no debía considerarse una esclava o sierva, sino que una compañera para toda la vida. Por lo tanto los matrimonios poligámicos ya no eran vistos de una manera aceptable, a contrario de los matrimonios monogámicos basados y sustentados en los valores éticos y morales del cristianismo.

Durante la edad media cuando los hombres se encontraban fuera del hogar, ya sea por acudir a las

³² Montero Dueth, Sara. Ob. Cit. Pág. 9

guerras, cruzadas y expediciones, la esposa hacía el trabajo del hombre sin descuidar el suyo.

Con el tiempo el hogar y la familia iban adquiriendo mayor importancia, cada miembro de ésta tenía asignada una labor, a los niños se les educaba desde temprana edad y que se fueran acostumbrando a las responsabilidades familiares, recibían toda la educación elemental en la casa y muy eventualmente asistían a colegios, pero principalmente aprendían el trabajo y el oficio de su padre para que continuasen con el negocio familiar.

Con la aparición de la industria y el intercambio comercial a gran escala, la familia sufrió grandes transformaciones en cuanto a sus costumbres y vida cotidiana, los padres e hijos salieron de casa hacia las ciudades industrializadas para trabajar como obreros en las grandes fábricas, en donde permanecían por largas jornadas de trabajo, creando con ello nuevas situaciones al interior de la familia, y haciendo cada vez más complicadas las relaciones entre sus miembros, como resultado del poco tiempo de convivencia entre las jornadas de trabajo y las actividades en el hogar, hasta resultar lo que hoy se le conoce como familia moderna.

Pero también en el siglo XX se significaron muchos cambios en cuanto a la constitución tradicional de la familia, y esto en gran parte fue el resultado de los cambios políticos y sociales que se dieron con relación a los derechos de la mujer y al reconocimiento que la sociedad le había negado durante muchos años, como consecuencia de ello la mujer tuvo una mayor

participación tanto en las actividades laborales, como en las actividades políticas y sociales de su comunidad.

*"Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más desarrolladas la mujer ya puede ingresar (o reingresar después de haber tenido hijos) en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal a través del matrimonio y de la familia. En los últimos tiempos se ha desarrollado un considerable aumento de la tasa de divorcios, que en parte se ha producido por las facilidades legales y la creciente incorporación de la mujer al trabajo."*³³

Otro de los cambios que se han presentado en las últimas décadas ha sido la disminución de hijos en el matrimonio; durante siglos fue común tener una familia grande a consecuencia de una alta natalidad de la pareja, sin embargo con la aparición de métodos anticonceptivos y de una mayor responsabilidad de la pareja, por procurar brindar mejor atención y educación a sus hijos, los matrimonios optaron por tener un menor número de ellos.

Uno de los cambios más significativos que se dieron en la estructura de la familia, fue la llamada familia monoparental, la cual se forma a partir de padres casados en segundas nupcias.

³³ Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003. © 1993-2002 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

Anteriormente, era más común que este tipo de familias se formaran como consecuencia del fallecimiento de alguno de los cónyuges, y entonces el otro quedara en la posibilidad de contraer nuevas nupcias; sin embargo hoy en día es más común que sean el resultado de los altos índices de divorcio.

Pueden tener diversas combinaciones, ya sea que se componga por los hijos del primer matrimonio de uno o de ambos cónyuges, en convivencia con los del segundo, o inclusive dos familias monoparentales que se unen. En este tipo de familias los problemas suelen ser más frecuentes entre los padres no biológicos y los hijos.

La familia monoparental también esta compuesta por las madres solteras, o las parejas de hecho, e inclusive las parejas de homosexuales con una convivencia permanente.

Sin embargo parece que la tendencia mundial es la de una mayor concientización y educación para la planificación familiar. La mejora de los métodos de anticoncepción y la legalización del aborto, permiten que se reduzcan las familias monoparentales.

Un mayor número de parejas prefieren vivir juntas durante algún tiempo antes de contraer matrimonio, parejas que deciden no tener hijos, o que se esperan hasta tener una situación económica más óptima para la educación de sus hijos.

Relaciones de homosexuales que deciden vivir juntos de una manera más abierta compartiendo sus

hogares con los hijos de alguna de las partes o incluso, adoptando a niños para formar una familia.

En fin, las clases de familia que se pueden dar son muy diversas y variadas, y cada vez surgen nuevas tendencias o transformaciones en la estructura clásica de la familia, pero lo que no se puede transformar es la función de ésta en la sociedad y lo importante de los valores éticos y morales que deben influir en cada uno de sus miembros.

3.3 SU FUNCION EN LA SOCIEDAD

Todo cuanto ha existido en una sociedad, sus costumbres, su cultura, idioma, gobierno, economía, etc., ha sido en gran parte por la formación y constitución de la familia, ya que ella constituye la semilla de una sociedad, es la célula primaria, y por ende la principal fuente en donde se crean y forman a los individuos que van a pertenecer a dicha sociedad.

Así que, ya podemos imaginar el gran papel y la función tan importante que tiene la familia, como institución, en una sociedad.

No sólo tiene un carácter sagrado y fraternal, sino que es pieza clave para el desarrollo y formación de sus miembros, ya que éstos a su vez contribuirán a la evolución de una comunidad, en diferentes aspectos, ya sea, económico, político, o social, y que va a ser

determinante para conducir a dicha sociedad por uno u otro camino.

Primeramente para que la familia sea útil a una sociedad, debe serlo al interior de la misma, es decir, deberá fomentar a sus miembros los valores éticos, morales y religiosos a través de los cuales, el individuo pueda contar con los principios fundamentales para la integración a la sociedad.

Con relación a los miembros de la familia, esta institución natural tiene la función de formar a personas capaces de lograr una participación individual e independiente dentro y fuera del hogar.

La formación de personas, consiste en educar a los miembros de una familia y fomentar en ellos el conocimiento, y a apreciar los valores de una determinada cultura, para que sean libres e independientes, con un criterio amplio y sano, y que les lleve a tomar decisiones de una manera libre, responsable e informada.

"La Familia ocupa una posición clave dentro de la comunidad y tiene dos vertientes: una mira a la sociedad y la otra mira al individuo. La función esencial de la familia es la de proveer a la sociedad de personas perfectamente formadas, habiéndolas provisto de todo lo necesario para que ellas mismas cuestionen y asuman los valores de la sociedad y desempeñen el papel que les corresponden a cada una."³⁴

³⁴ Chávez Ascencio Manuel. Ob. Cit. Pág. 149.

La familia se adapta y colabora de lleno en los derechos humanos y civiles, constituyendo un orden social de la vida humana, con fines propios que ella sólo puede cumplir y que, por consiguiente condiciona y garantiza el derecho.

3.4 CRISIS DE FAMILIA.

Ya hemos analizado el papel tan importante que tiene la familia en el desarrollo de una sociedad, como encubadora de los valores culturales de la misma, para el mejor desarrollo posible de sus individuos como personas útiles al interés público y social.

Es por ello de suma importancia que una familia se encuentre íntegramente realizada, para que sea promotora del desarrollo social integral.

Si por el contrario la familia se encuentra desintegrada, su importancia real sociológica deja de ser útil y en consecuencia genera problemas y dificultades a la misma sociedad.

Es entonces cuando se habla de crisis en la familia, como institución clave y fundamental en una sociedad. Pero aquí cabría hacernos la pregunta ¿dónde, cómo y cuándo comienza la crisis en la familia? Y ¿por qué decimos que actualmente la familia está en crisis o en decadencia?

Muchos autores coinciden en mencionar que actualmente la familia se encuentra en crisis.

El profesor Julián Góitrón Fuentesvilla afirma que la familia moderna se encuentra en crisis en parte por la falta de educación espiritual a los hijos y el distanciamiento de los miembros de la familia, y que por lo tanto los vínculos que unen entre sí al grupo familiar pierden fuerza. También agrega que otro factor, es el número cada vez mayor de divorcios.

Para Sara Montero los factores que intervienen en la descomposición familiar son de diversa índole, y que varían en razón del tiempo, lugar, medio social, cultura en general, escolaridad, medios económicos y sociales en los cuales se encuentra inmersa la familia. Sin embargo enumera ciertos factores que considera genéricos en la crisis de familia, los cuáles menciona:

1) El cuestionamiento de los valores tradicionales, en donde hace mención a la revolución que han sufrido los modelos matrimoniales, la explosión del divorcio, los anticonceptivos, el aborto, la esterilización, la drogadicción, la pérdida de la virginidad, la libertad sexual, la homosexualidad y otros más;

2) El sistema capitalista con sus contradicciones;

3) La quiebra del poder patriarcal y los movimientos feministas.

4) La incorporación de la mujer a los trabajos fuera del hogar y su doble papel:

5) El crecimiento de la vida urbana con sus propias consecuencias: escasez de viviendas.

6) Lejanía de los centros de trabajo, la publicidad enajenante, el consumismo, etc.

Por otro lado el maestro Manuel Chávez Ascencio, considera que la expresión más clara o profunda de la crisis de la familia, se encuentra en el matrimonio moderno, dado que este también se encuentra en crisis. Y señala algunos indicadores para evaluar el hecho de la desintegración familiar, a saber: divorcio, matrimonio temporal o amor libre, aborto, pérdida de funciones, falta de comunicación, crisis de autoridad y la paternidad irresponsable.

En el primer punto señala que el divorcio es un fracaso rotundo del matrimonio.

En cuanto a la unión de hecho menciona que en ellas no existe un compromiso a una vida conyugal, en la unión libre hay un acuerdo que se va ratificando sucesivamente y que pretende ahorrarse el divorcio a través de la ausencia del compromiso matrimonial.

El aborto, es para el maestro un problema ético- social, que involucra a la mujer, el niño no nacido, el varón, la comunidad civil y religiosa. Y que nos indica de una manera clara la crisis de los valores humanos, que necesariamente afectan al matrimonio y a la familia.

A la mujer le compete la difícil tarea de decidir si enfrenta la situación de un hijo no deseado o bien otras alternativas, que como el aborto, son tema de controversia.

El niño no nacido, que es aún tema de debate entre los diferentes sectores de la sociedad, si el respeto a la vida humana, principia desde la concepción.

El varón que fecunda tiene que participar en el problema del aborto, en donde puede tener diversas posturas, bien asumiendo su responsabilidad y apoyar a la mujer, o bien desatenderse del asunto de una manera irresponsable y cobarde.

A la comunidad civil, principalmente a los legisladores, les compete el fomentar una cultura de respeto a la vida humana.

Para la comunidad religiosa ha sido tema de gran preocupación, y condena tajantemente, cualquier acto en contra de la vida humana.

La contracepción es otro factor, que para el profesor Chávez Ascencio, ha revolucionado las relaciones sexuales entre varones y mujeres, generando con ello conflictos morales y religiosos.

Por perdida de funciones, nos menciona que la familia ha ido perdiendo gradualmente muchas de las funciones que desempeñaba, como la seguridad social, de instrucción y educación de los hijos, y que se le han delegado al Estado, que en principio es este el que debe de asumir dichas funciones, pero que en un principio estas fueron realizadas por el grupo familiar, y que lejos de perjudicar, esta clarificando la misión de la familia.

El problema de la comunicación se presenta en primer lugar entre los cónyuges. Si la pareja no se comunica, difícilmente habrá comunicación familiar. Y si o hay comunicación, no hay integración, no habrá unidad, y el núcleo familiar no podrá operar para ser factor de cambio en la sociedad.

La pérdida de la autoridad ha traído consigo problemas generacionales, con motivo de la democratización de la familia. La autoridad ya no se impone, se presta como servicio, se busca se cuestiona.

La paternidad irresponsable, como último indicador, nos dice que consiste en el incremento de los hijos fuera del matrimonio por irresponsabilidad de los padres.

Ya sea por unos u otros factores, los cuáles son generadores de la crisis en la familia, lo fundamental es que no se pierda de vista los valores que en ella se deban de presentar como es el caso de ser fuente de apoyo y de afecto emocional para todos y cada uno de sus miembros.

Así finalizamos el tercer capítulo de nuestra tesis, en donde hicimos un breve análisis de la importancia de la familia en la sociedad, y estudiamos sus conceptos, las diferentes clases de familia que se pueden presentar, su función en la sociedad que es fundamental para el desarrollo de la misma y por último analizamos si en realidad la familia se encuentra en crisis, como muchos estudiosos del derecho así lo consideran.

CAPITULO IV

LA FALTA DE PROCREACION COMO CAUSAL DE DIVORCIO

- 4.1 IMPOSIBILIDAD DE PROCREAR**
- 4.2 NEGATIVA PARA LA PROCREACIÓN**
- 4.3 LA IMPOSIBILIDAD DE ALGUNO DE LOS
CÓNYUGES PARA LA PROCREACIÓN DE
HIJOS, COMO CAUSAL XXII DEL
ARTÍCULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL**
- 4.4 LA NEGATIVA DE UNO DE LOS
CÓNYUGES PARA PROCREAR HIJOS,
COMO CAUSAL XXIII DEL ARTTÍCULO
267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

CAPITULO IV.

LA FALTA DE PROCREACION COMO CAUSAL DE DIVORCIO

4.1 IMPOSIBILIDAD PARA PROCREAR.

Ya hemos analizado la importancia que tiene la familia en una sociedad, y de lo relevante del matrimonio como institución básica de esta, por lo tanto los hijos en un matrimonio también cumplen un papel fundamental para la consolidación de una relación conyugal, es por ello motivo del presente trabajo de investigación, destacar la importancia de la procreación de hijos dentro de un matrimonio.

Es oportuno precisar en este momento, que no queremos decir que el único fin del matrimonio sea la procreación de hijos, y que este suceso sea imprescindible para la estabilidad de una pareja conyugal, ya que caeríamos en un retraso legislativo nuevamente, sino que es un hecho y un derecho reproductivo importante para la gran mayoría de personas, que buscan en el matrimonio la consolidación y procreación de una familia.

Por lo tanto, considero que es de mucho interés, legislar sobre este suceso relevante en la vida de ciertas personas y que tiene que ver precisamente con sus derechos reproductivos.

La imposibilidad para procrear se puede presentar por diversas causas, es decir, puede ser una imposibilidad genética, biológica, psicológica, física o inclusive provocada por algún tipo de anticoncepción ya sea temporal o definitivo..

En este último caso, es decir, cuando la imposibilidad para la procreación se debe por la utilización de un método anticonceptivo definitivo, es decir que ya no es posible restablecer la aptitud de procreación, (Como lo es el caso de la vasectomía en los hombres y la ligadura de trompas en la mujer), es donde queremos centrar nuestro análisis y propuesta, puesto que en el momento en que una persona decide por su voluntad someterse a una intervención médica para que de manera definitiva ya no tenga la capacidad de fecundación influye de manera directa en los derechos reproductivos del otro cónyuge.

Hoy en día, uno de los problemas más frecuentes, como resultado de la vida moderna resulta ser el hecho de que hay personas, que debido a la procreación de hijos con un primer matrimonio, se han operado para que en definitiva, no puedan volver a tener hijos. Pero desafortunadamente, sobreviene un divorcio y posteriormente un segundo matrimonio, en donde, debido al sometimiento de métodos anticonceptivos definitivos, ya no podrán procrear nuevamente hijos con el segundo matrimonio.

Esta situación cambia por completo la relación íntima de una pareja conyugal, más aun si la persona imposibilitada para la procreación no le previno de

dicha situación a su pareja antes de celebrarse el matrimonio.

Y es aquí, en este punto donde precisamente centraremos nuestra propuesta a realizar, ya que consideramos que en una situación así, en donde uno de los cónyuges que se ha sometido a un método anticonceptivo definitivo antes de la celebración del matrimonio y que no le comunica de tal situación a su cónyuge, está engañando y obstruyendo un derecho reproductivo, natural y legalmente válido.

El problema es grave, porque se está obstruyendo un derecho reproductivo consagrado en nuestra Carta Magna, y bloqueando la posibilidad de que el otro cónyuge pueda ejercer de una manera libre, informada y responsable dicho derecho.

Ante esta situación, si ambos están de acuerdo podrán continuar obviamente sin ningún problema con el matrimonio, incluso hasta podrían adoptar a un menor si es su voluntad. Sin embargo sabemos de antemano que en un matrimonio no siempre se esta de acuerdo con el otro cónyuge y surgen problemas de diversa índole y más aún ante un hecho, como ya lo mencionamos, importante y delicado como es la procreación de hijos.

En esta situación tal vez lo mejor sea el divorcio voluntario, si ambos están de acuerdo, en caso contrario, se tendría que entablar una demanda de divorcio através de una causal que prevenga la imposibilidad de algunos de los cónyuges para la procreación de hijos, de acuerdo con los requisitos necesarios que la misma ley señale.

4.2 NEGATIVA PARA LA PROCREACION.

Actualmente, con los grandes avances en cuanto a medios de planificación familiar, muchos matrimonios antes de embarazarse, planean la forma, el tiempo, lugar y número de hijos que habrán de tener, sin embargo esto no siempre sucede así, es decir, no siempre existe una buena comunicación con la pareja conyugal y por ende, muchas veces surgen conflictos provocados precisamente por la forma diferente de pensar o de sentir entre los esposos, y esto origina que la relación se fracture y haya en ese momento una separación o resquebrajamiento de la relación.

En este caso, cuando en un matrimonio no existe una buena comunicación para decidir de manera libre responsable e informada, sobre la procreación de hijos, puede darse el incidente de que inclusive una de las parejas no tenga ningún interés en la procreación de los mismos, y la otra tiene una gran necesidad (llámese emotiva, afectiva, psicológica, etc.) e ilusión de procrear un hijo.

Sin embargo la negación a la procreación de un hijo, inclusive se puede presentar por diversas causas; por ejemplo cuando una de las partes se niega porque está de por medio una carrera profesional; o bien en el caso de que la negativa sea por problemas económicos.

En este caso, exista tal vez causas que justifiquen tal negación, como se menciona en el párrafo anterior, y que obviamente pueden ser excusadas por ser cuestiones que realmente se deban de atender primeramente antes de la procreación de algún hijo.

En esta situación, será la pareja a quien le corresponda platicarlo y llegar aun acuerdo para que ambos hagan valer sus derechos reproductivos, porque precisamente en eso estriban dichos derechos consagrados en la Constitución, en una decisión libre y responsable sobre la manera de tener hijos.

Caso contrario será cuando la pareja conyugal no llegue a un acuerdo, en ese caso tendrían que ver tal vez la posibilidad de un divorcio voluntario, que sería lo más adecuado en dicha situación, sin embargo ante la posibilidad de que uno de los cónyuges no desee procrear y además no tenga la voluntad de divorciarse por acuerdo de voluntades, entonces el otro cónyuge tendría que buscar una causal que contemple lo anterior para demandarle un divorcio necesario.

Es por ello, motivo del presente trabajo de estudio, la preocupación que nos ocupa, cuando en un matrimonio no es posible la procreación de hijos, ya sea por una afectación natural o por negativa de alguno de ellos, y si al contrario, alguno de los cónyuges tiene la posibilidad de procrear hijos y tenga esa necesidad natural, tenga la opción de invocar una causal que de acuerdo a lo previsto por la ley se adapte a su caso en particular.

4.3 LA IMPOSIBILIDAD DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES PARA LA PROCREACIÓN DE HIJOS, COMO CAUSAL XXII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Ya hemos analizado brevemente que una de las causas por las que una persona esta imposibilitada para la procreación de hijos es el uso de un método anticonceptivo definitivo, en este caso como ya lo mencionamos, es una acción voluntaria del hombre o mujer que decide someterse a una intervención médica para ya no poder o tener la capacidad de procreación.

En este caso, como ya lo mencionamos, la relación de la pareja cambia radicalmente, ya que habrá quien tenga realmente la ilusión y el deseo de tener hijos. Si la pareja conyugal es lo bastante elocuente y comunicativa, tal vez puedan llegar a un buen acuerdo, como sería en el caso de que decidiesen continuar así sin la procreación de hijos o bien adoptar a un menor o intentar otras posibilidades, y en el último de los casos el divorcio voluntario sería también una opción.

Será voluntario cuando ambos estén de acuerdo, y no exista mayor conflicto en otorgarse el divorcio; en caso contrario si la ley lo previera, alguno de ellos podría demandar entonces el divorcio necesario, fundado en una causal que contemple tal situación.

Es por ello que consideramos de suma importancia que exista una causal que contemple lo anterior.

La propuesta que ofrecemos, no la realizamos para tener una salida fácil, al contrario, considero y espero que sea la última opción que alguno de los cónyuges pueda tomar. Sin embargo de cualquier manera, considero que lo más importante es contar con diferentes opciones, para así poder evitar cualquier tipo de salida trágica o mal tomada.

Considerando lo anterior, la propuesta que realizamos para ampliación de las causales de divorcio, establecidas en el artículo 267, a la causal numero XXII quedaría de la siguiente manera:

Art. 267. - Son causales de divorcio:

Fracción XXII.- La imposibilidad definitiva de alguno de los cónyuges, para la procreación de hijos, siempre y cuando el origen de dicha imposibilidad sea por el uso de un método anticonceptivo definitivo y no se le haya hecho del conocimiento a su cónyuge antes del matrimonio.

Como podemos observar, la propuesta va encaminada únicamente en el sentido de que no se le haya informado oportunamente, es decir antes del matrimonio, al cónyuge inocente, de dicha imposibilidad.

4.4 LA NEGATIVA DE UNO DE LOS CONYUGES PARA PROCREAR HIJOS, COMO CAUSAL XXIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como hemos visto a través de la presente investigación, la procreación de los hijos durante el matrimonio, es un hecho natural y uno de los fines principales y ahora probable de dicha institución.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4°. Párrafo tercero establece:

"Artículo 4°. ...Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos."

Es decir, la Constitución, esta dando por hecho la procreación de hijos, y que en última instancia es derecho de cada persona, el decidir el número de hijos que habrá de tener, así como el espaciamiento entre cada uno de ellos.

Sin embargo, también es un derecho el decidir no tener hijos, pero este derecho, dentro del matrimonio llega o tiene su límite hasta encontrarse con el otro derecho de nuestro cónyuge a la procreación de hijos.

"El matrimonio y el amor conyugal están ordenados por su propia naturaleza a la procreación y educación de la prole. El deber de transmitir la vida es primordial e irrenunciable; esta dentro de la propia naturaleza del hombre, y es exigencia de la misma humanidad que considera como propia misión de los cónyuges a la procreación responsable."³⁵

El CC en su artículo 162 párrafo 2º.
Establece:

"Artículo 162.- ...Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges"

El artículo del CC es muy claro al establecer el derecho que tiene cada cónyuge para la procreación de hijos, ahora bien si es un derecho, es exigible, es decir hay una persona a la que se le puede exigir para que de manera conjunta hagan valer dicho derecho.

Es un derecho que debe ser ejercido de común acuerdo, más aun la ley no establece que sucede si no hay dicho acuerdo.

³⁵ Chávez Ascencio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 67

Sin embargo, el artículo 177 del CC establece:

"Art. 177. Los cónyuges durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio."

Ahora bien, en diferente situación nos encontramos; sin en cambio, hay similitudes con el anterior punto, es decir la falta de procreación, en este caso es a consecuencia de la falta de voluntad de uno de los cónyuges para la procreación, es decir hay una negación a ejercer un derecho mutuo e individual al mismo tiempo. Mutuo porque es un derecho que los esposos deben ejercitar de común acuerdo y de manera libre e informada, por lo cual la ley no puede coaccionar la voluntad de los cónyuges. Y es un derecho individual porque la ley lo establece de manera clara en su Carta Magna.

Por lo tanto, si es un derecho conjunto e individual al mismo tiempo, la ley debería establecer, que sucede en el caso de que haya un desistimiento de alguno de los cónyuges a coadyuvar con el otro para ejercitar su derecho a la procreación.

En este caso, también proponemos la ampliación de las causales del divorcio necesario establecidas en el artículo 267 del CC, a la causal numero XXIII, en donde se contemple la negativa de alguno de los cónyuges para la procreación de hijos. Proponiendo que se establezca de la siguiente manera:

Artículo 267. Son causales de divorcio:

XXIII.- La negativa reiterada e injustificada de uno de los cónyuges para la procreación de hijos. Esta causal únicamente podrá invocarse durante el matrimonio sin hijos y después de transcurrido un año de la celebración del matrimonio.

Proponemos que la negativa del cónyuge sea en primer lugar reiterada, es decir, que lo haya manifestado más de una vez, y que además esta negativa sea injustificada, es decir que no exista una razón suficientemente válida para negarse a procrear un hijo. Por ejemplo, una excusa podrá ser cuando no existan los medios económicos suficientes para una buena alimentación y educación del hijo que se desea tener.

Como lo hemos mencionado en un principio, no pretendemos que el único fin del matrimonio sea la procreación de hijos, sin embargo es un hecho a todas luces fundamental en la vida de ciertas personas, es por ello que consideramos importante en este caso, establecer un cierto tiempo, de por lo menos un año, para que los cónyuges se pongan de acuerdo en la forma de procreación de hijos, así como el número y espaciamiento de los mismos y si es su voluntad el tenerlos. Y no que esta causal se convierta en pretexto para que inmediatamente después de celebrado el matrimonio pueda solicitarse el divorcio.

Además que, durante este periodo, es tiempo suficiente para que la pareja conyugal se conozca en cuanto a sus proyectos de vida y lo que desean en el futuro tanto individualmente como pareja matrimonial.

De esta manera, hemos concluímos este último capítulo, en donde realizamos un breve estudio sobre la imposibilidad para procrear, sus causas y sus posibles soluciones. Así como también analizamos la negativa para la procreación de hijos, sus posibles excusas y la importancia que tiene la procreación de los mismos para la gran mayoría de las personas en una sociedad, y por último realizamos la propuesta para ampliar las causales de divorcio a las causales numero XXII y XXIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal de acuerdo a lo manifestado en este último capítulo.

Es así como hemos concluído la presente tesis: "Negativa o imposibilidad para procrear como causales de divorcio" ya que consideramos importante se tome en cuenta la propuesta que en el presente trabajo de investigación realizamos.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

El matrimonio es una institución fundamental para la familia, y a su vez ésta es la base primordial para la sociedad.

SEGUNDA.

Los hijos en un matrimonio también son parte importante en la constitución de una familia y ayudan a consolidar la relación de la pareja conyugal.

TERCERA.

La procreación de los hijos ha sido un suceso de suma importancia en todas las sociedades del mundo y en cualquier tiempo o época.

CUARTA.

La procreación es un hecho natural e instintivo en todo ser viviente. En el hombre, este acontecimiento se vuelve además consciente y voluntario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

QUINTA.

A través de la procreación, el hombre como ser humano, logra trascender y transmitir su cultura, experiencia, conocimiento, lenguaje, etc., a sus hijos, para que estos a su vez lo transmitan a sus descendientes, y así sucesivamente; logrando con ello, preservar dichos valores a las posteriores generaciones.

SEXTA.

Cierto es que la procreación no es el único fin del matrimonio, sin embargo es una posibilidad y un hecho que los cónyuges deberán considerar antes y durante el matrimonio, de una manera concienzuda y responsable.

SÉPTIMA.

La posibilidad que tienen los cónyuges a la procreación de hijos, es un derecho reproductivo individual, que puede y deberá ejercerse de común acuerdo por los mismos.

OCTAVA.

La procreación a los hijos es un derecho reproductivo consagrado en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

NOVENA.

La negación de uno de los cónyuges, a procrear hijos durante el matrimonio, viola u obstaculiza el derecho reproductivo de su consorte a la procreación.

DÉCIMA.

La imposibilidad definitiva de unos de los cónyuges a la procreación, también afecta a la relación del matrimonio y al derecho a la procreación.

DÉCIMOPRIMERA.

El divorcio es un mal necesario, o el último camino que pueden tomar los cónyuges para la solución de conflictos o diferencias entre los mismos.

DECIMO SEGUNDA.

La imposibilidad y la negativa de procreación de uno de los cónyuges, constituye un problema importante en la relación de los mismos. Por lo tanto se propone la ampliación de las causales de divorcio del artículo 267 del CC.

DECIMO TERCERA.

Se propone como causal XXII del artículo 267 del CC:

Art. 267. - Son causales de divorcio:

Fracción XXII.- La imposibilidad definitiva de alguno de los cónyuges, para la procreación de hijos, siempre y cuando el origen de dicha imposibilidad sea por el uso de un método anticonceptivo definitivo y no se haya hecho del conocimiento a su cónyuge antes de la celebración del matrimonio.

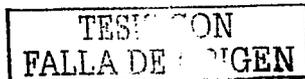
DÉCIMOCUARTA.

Se propone como causal XXIII del artículo 267 del CC:

XXIII.- La negativa reiterada e injustificada de uno de los cónyuges para la procreación de hijos. Esta causal únicamente podrá invocarse durante el matrimonio sin hijos y después de transcurrido un año de la celebración del matrimonio

BIBLIOGRAFÍA.

- **BAQUEIRO ROJAS, Edgard, Buenrostro Báez, Rosalía; Derecho de Familia, Sucesiones, Editorial Harla, México 1990.**
- **PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Elena; Derecho de Familia, Editorial, Mac Graw-Hill/Interamericana, Institución de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1998.**
- **BONNECASSE, Julien; Tratado Elemental de Derecho Civil, Clásicos del Derecho, V.I, Editorial, Harla, México 1998, 1048 p.**
- **GALINDO GARFIAS, Ignacio; Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1982, 754 p.**
- **GALINDO GARFIAS, Ignacio; Derecho Civil, Primer curso, Parte General, Personas y Familia, 15ª Edición, Editorial, Porrúa, México 1997.**
- **MONTERO DUHALT, Sara; derecho de familia, Editorial Porrúa, México 1990 429p.**
- **ROGINA VILLEGAS, Rafael; compendio de Derecho Civil, Personas y Familia, Editorial Porrúa, México 2001, 531p.**



- **BRENA SESMA, Ingrid, Derecho del Hombre y de la Mujer divorciados, Cámara de Diputados LVII Legislatura, UNAM, Serie nuestros derechos, México 2001 69p.**
- **MICHEL, ANDRE, Sociología de la familia y del matrimonio; traducción c. Vilagines Barcelona Peninsula 1994, 193 p.**
- **PADILLA SAHAGÚN, Gumersindo; Derecho Romano, 2ª Ed. Editorial, Mac Graw-Hill/Interamericana, México 1998, 163p.**
- **VENTURA SILVA, Savino; Derecho Romano, Curso de Derecho Privado, 17ª Ed. Editorial Porrúa, México 2001, 486p.**
- **HERNANDEZ LOPEZ, Aarón, El Divorcio: Práctica forense de derecho familiar. Análisis de casos, Ed. Porrúa, México 2002, 259p.**
- **RUIZ FERNANDEZ, Eduardo; El Divorcio en Roma, Universidad Complutense, Facultad de derecho, Madrid 1998, 163p.**
- **SANCHEZ ASCONA, Jorge; Familia y Sociedad, Editorial J. Martiz, México, 1974 298 p.**
- **MARTINEZ SANCHEZ, Santiago, Divorcio? O no! Editorial de revistas, México 1999 175 p.**



LEGISLACION.

- **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**
- **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**
- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

TESIS CON
FALLA EN UN GEN