

40721
426



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGÓN"

**"ADICIONAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO, EL
IMPEDIR UNO DE LOS CONYUGES AL OTRO,
DESEMPEÑAR CUALQUIER ACTIVIDAD LICITA,
EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL SÁNCHEZ MALDONADO

ASESORA:
LIC. DINORAH RAMÍREZ DE JESÚS

MEXICO

2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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.

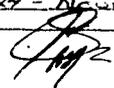
TESIS CON FALLA DE ORIGEN

PAGINACION DISCONTINUA

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico a internet el contenido de mi trabajo académico.

NOMBRE: Sánchez Maldonado

FECHA: 24 - Noviembre - 2003

FIRMA: 

A DIOS:

*Por la vida y
Que con su bondad influya
Me ha permitido vivir internamente.
Y hoy, me regala uno más de tantos sucesos.*

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
"CAMPUS ARAGÓN"**

*Institución a la que le guardo cariño y respeto
Por que en ella he conocido a grandes personas.
Como amigos, profesores y compañeros.
Por que me ha visto crecer y he pasado muy bonitos momentos.
Sobre todo, por que la U.N.A.M. es la base del progreso.
Y me brinda la oportunidad de seguir adelante.
Por que siento orgullo de ser universitario.
Es por ello que pondré su nombre muy en alto.*

A MI MAMÁ:

*Si quien le agradezco infinitamente,
Todo lo que ha hecho por mí.
Que gracias a ella,
Pude terminar mis estudios.
Logrando una de mis metas
Y que sin su apoyo no lo habría alcanzado.*

*Gracias Mamá, por tu amor,
Constancia, paciencia y dedicación.
Por tu siempre me apoyaste
En los momentos más difíciles
Y se que cuento contigo para todo*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6

Ya que siempre me lo has demostrado.

*Quiero que te sientas orgulloso de este fruto,
Pues es producto de años de sacrificios y desvelos.
Y que sin ti, sin tus palabras de aliento y tu cariño
No lo hubiera logrado.*

A MI PADRE:

*Que con toda su sabiduría siempre ha
Sabido demostrarnos su inmenso cariño.
Gracias papá por que con tu ejemplo
He logrado terminar una etapa más en mi vida.*

**A MIS HERMANOS
Y SOBRINA:**

*Raúl (q.e.d.), Edgar, Gloria,
Reyna Yanira, Horacio Iván
y Amairani Ivarel.*

*A quienes los tengo mucho cariño,
Con quienes comparto toda una vida
De penas y alegrías,
Pero sobre todo de cariño
Cariño y amor
Gracias hermanos por aguantarme
Y ayudarme a salir adelante.
Este trabajo es de ustedes,
Pues que es un logro que quiero compartir
Con ustedes.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AMIS AMIGOS:

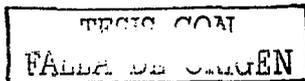
*En exclusiv a uno solo,
Por compartir misas, legimias, miedos,
Aeranos, buenos y malos momentos,
A quienes les agradezco su compania
Por tanto tiempo de ayuda y esfuerzos,
Por mis momentos de sacrificios y estudio,
Por todo el tiempo
Que compartimos juntos,
Por que su apoyo me ayudo a salir
Aflorando y terminar con un
Suceso que todos compartimos,
Y que es el terminar nuestros estudios.*

A MI ASESOR DE TESIS:

*Muy, en especial, a la Lic. Dinorah Ramirez
De Jesus,*

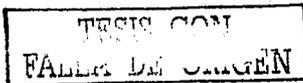
*Por todo su apoyo y participacion en la elaboracion de este
Trabajo, quien con sus conocimientos y sabiduria me ayudo
A cristalizar este primer paso en mi vida profesional.*

*A todos y cada uno de mis Profesores
Que con sus sabios conocimientos y acertados
Ensejos me enmanaron la luz de la justicia
Mil Gracias*



ADICIONAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO, EL IMPEDIR UNO DE LOS CONYUGES AL OTRO, DESEMPEÑAR CUALQUIER ACTIVIDAD LICITA, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

	PAG.
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO 1	
ANTECEDENTES DE LA FAMILIA, EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO	
1.1. Antecedentes de la Familia.	4
1.1.1. Sociedad Primitiva.	6
1.1.2. Roma.	10
1.2. Antecedentes del Matrimonio.	12
1.2.1. Derecho Romano.	12
1.2.2. México.	12
1.2.2.1. Época Prehispánica.	13
1.2.2.2. Época Colonial.	16
1.2.2.3. Época Independiente.	20
1.2.2.4. Código Civil de 1928.	25
1.3. Antecedentes del Divorcio.	25
1.3.1. Derecho Romano.	25
1.3.2. México.	26



1.3.2.1. Época Prehispánica.	27
1.3.2.2. Derecho Canónico.	28
1.3.2.3. Códigos Civiles de 1870 y 1884.	30
1.3.2.4. Código Civil de 1928.	32

CAPITULO 2

MARCO CONCEPTUAL

2.1. Derecho de Familia.	34
2.2. Familia.	40
2.3. Matrimonio.	47
2.4. Divorcio.	55
2.5. Actividad.	59
2.6. Impedimento.	65

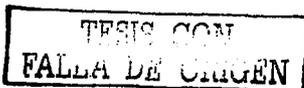
CAPITULO 3

MARCO JURÍDICO DE FAMILIA, MATRIMONIO, DIVORCIO Y ACTIVIDAD LICITA.

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.	68
3.2. Código Civil vigente para el Estado de México.	72

CAPITULO 4

LA ADICIÓN COMO CAUSAL DE DIVORCIO EL IMPEDIR UNO DE LOS CÓNYUGES AL OTRO, DESEMPEÑAR CUALQUIER ACTIVIDAD LICITA SIN CONTRAVENIR LO DISPUESTO POR EL



F

ARTICULO 4.20. DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

4.1. Análisis jurídico del artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México.	108
4.2. Factores determinantes que originan la necesidad de adicionar esta causal.	119
4.3. Eficacia que tendría esta causal en el Código Civil para el Estado de México.	128
4.4. Propuesta de adicionar al artículo 4.90. del Código Civil para el Estado de México, el impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar cualquier actividad lícita sin contravenir lo dispuesto por el artículo 4.20. de este Código, como causal de divorcio.	131

CONCLUSIONES	136
---------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	138
---------------------	------------

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

La familia, es la más antigua de las instituciones humanas y constituye el elemento natural y fundamental de la sociedad, para comprender su funcionamiento se puede señalar que es "la comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia, y se integra por los progenitores (o solo uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, unidos por vínculos surgidos de sus relaciones interpersonales y jurídicas".

Tradicionalmente, la familia se forma a partir de la unión de un hombre y una mujer que, motivados por el amor y la comprensión mutua, deciden compartir sus vidas. Este vínculo natural es legitimado por el Derecho Familiar a través del matrimonio el cual, como figura jurídica, es fuente de derechos y obligaciones para los cónyuges y los hijos que sean procreados dentro del mismo. Ya formada la familia, tiene como base ciertos fines que debe cumplir para que funcione y lleve a cabo el fortalecimiento de la sociedad, como son el bienestar y plenitud de sus integrantes, la generación y adecuación armónica de los hijos, la realización de los miembros, todo dentro de un contexto de amor y armonía manifestado en la vida en común, en la educación, en la conservación y transmisión de valores, basada en el respeto y solidaridad de sus miembros.

Sin embargo, esta institución se encuentra en crisis, problemas como la pobreza, la falta de empleo, la promiscuidad, la ignorancia, la insalubridad, la violencia intrafamiliar, el machismo y uno que se puede considerar entre los más graves, la desigualdad que se presenta entre el hombre y la mujer, que repercute en lo humano y lo jurídico, en la violación a la dignidad y el derecho de las personas, resultando afectadas de manera especial los menores y sobre todo las mujeres; siendo causa de que la unión del hombre y la mujer, que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

debía ser paz y concordia y una garantía de moralidad no realice sus fines, el hogar se convierte en un centro de disgustos y escenario de permanentes conflictos.

Cuando se presenta esta situación y la vida familiar ya no puede ser armónica, el amor se ha terminado en ella y no obstante que el matrimonio deba ser una institución permanente, tales conflictos deben resolverse humana y jurídicamente, más cuando las soluciones que se intentan no dan resultado y no se logran con ellas la armonización de la familia.

En este orden de ideas, el Derecho Familiar, a través de normas protectoras tutela los derechos de los integrantes de la familia y tienden a evitar la disolución del vínculo matrimonial. Sin embargo, como en todo acuerdo de voluntades, condición fundamental para la celebración del matrimonio, la determinación de las partes para separarse, también está regulada (divorcio voluntario). Asimismo, cuando solo uno de los cónyuges desea separarse del otro, encontramos en la legislación vigente disposiciones aplicables (divorcio necesario). En ambos casos, es el divorcio el medio conducente para la disolución legal del vínculo matrimonial.

Ahora bien, el impedir un cónyuge al otro desempeñar alguna actividad lícita, es un fenómeno que ocurre frecuentemente y en ocasiones es olvidado por las autoridades y por las legislaciones, la mayoría de las veces por causa de tipo cultural, como podría ser el caso del Código Civil del Estado de México, que a pesar de tener enumeradas varias causales de divorcio, deja de lado el impedimento que un cónyuge hace al otro de que desempeñe alguna actividad lícita, y no la contempla como causal de divorcio.

El presente trabajo de investigación se basa en la hipótesis de considerar como una nueva causal de divorcio para el Estado de México, el impedimento

de uno de los cónyuges a otro, desempeñar alguna actividad lícita sin contravenir lo dispuesto por el artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México.

La adición del ~~impedimento~~ impedimento de uno de los cónyuges a otro, desempeñar alguna actividad lícita, como causal de divorcio en el Código Civil para el Estado de México, representaría un avance muy significativo dentro de la evolución jurídica de la entidad, además de presentar una alternativa autónoma de solicitar el divorcio que en muchas de las ocasiones debido a la ambigüedad que se presenta en la interpretación de las causales existentes, no se puede determinar objetivamente cual de ellas se invocará, y por lo mismo existe un sin número de casos en que siendo necesario no se puede otorgar el divorcio.

Con la presente propuesta se pretende combatir todo tipo de discriminación y el establecimiento de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, es decir mejorar la realidad individual y social y evitar en la medida de lo posible cualquier diferencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DE LA FAMILIA, EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO

El presente capítulo describe los antecedentes de la familia, el matrimonio y el divorcio desde sus orígenes primitivos, pasando por la antigua Roma para ubicarnos posteriormente en el México Prehispánico, colonial e independiente hasta principios del siglo XX. Este recorrido histórico no sólo intenta mostrar la vital importancia de dichas instituciones, sino que también busca revelar la añeja condición de desigualdad, sometimiento, discriminación y maltrato que ha padecido la mujer en diferentes etapas de la vida.

1.1. Antecedentes de la Familia.

A través de la historia, la familia ha representado una de las instituciones más importantes para el desarrollo de la sociedad en diferentes culturas y en particular para la formación de cada individuo, en virtud de que es el primer contacto de convivencia y socialización que se experimenta desde el nacimiento.

Cuando el hombre entra en la historia, o sea, cuando comienza a dejar rastros evidentes de su existencia, ya existe la familia. Parece ser que no hay hombre sin familia y que ésta es la agrupación más elemental, pero al mismo tiempo la más sólida de toda la sociedad primitiva. Y esto no es un pueblo determinado al que pudiéramos señalar como iniciador de la institución familiar, sino que se percibe en todos los pueblos y en todas las latitudes. La familia existe siempre que exista el ser humano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La universalidad de lugar y tiempo que caracteriza a esta institución natural hace de ella un terreno fértil y abundante para su investigación. Despierta un interés inquietante por conocer la naturaleza de las relaciones humanas que dentro de la familia se gestan, por descubrir las implicaciones que, como reflejo de su dinámica se aprecian en la sociedad, hasta trascender al mismo Estado como la organización política más compleja que, junto con la familia son las dos instituciones naturales necesarias para la ordenada convivencia humana.

Siguiendo el pensamiento de Alberto Pacheco E.¹, en su estudio de la Familia en el Derecho Civil Mexicano, no debe entenderse al Estado como una familia evolucionada, ni tampoco a la familia como un Estado en embrión, sino que cada organismo tiene funciones y finalidades diferentes. En el orden histórico comprobamos con frecuencia que la familia es el antecedente inmediato del Estado moderno. Pero esto no quiere decir que en alguna época histórica no existiera el Estado, ni que el hombre no necesitara de una autoridad para alcanzar el bien común, sino que en sociedades poco numerosas, con pocas necesidades, la familia patriarcal amplia que abarcaba parientes, criados, esclavos y aún clientes, hacia las veces de autoridad política y comprendía en la autoridad familiar las pocas necesidades políticas de una sociedad en ese grado de desarrollo. En este sentido, si puede decirse que la familia dio origen al Estado, es decir, que en sociedades poco numerosas, una misma persona tiene la potestad familiar y política, necesarias ambas para la pacífica convivencia y para la plena realización de la persona. Los demás cuerpos que existen en la sociedad cambian, desaparecen, se crean nuevos o se suprimen los existentes, pues no son naturales, no son indispensables, sólo la Familia y el Estado.

¹ Cfr. PACHECO E., Alberto, *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*, segunda edición, Panorama Editorial, México, 1968, p. 19.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior podemos concluir que aunque Estado y Familia comparten su condición natural, se debe reconocer que la Familia tiene prioridad sobre el Estado, pues los valores que persigue son superiores a los que persigue el Estado: mientras éste busca el bien común material en sus aspectos sociales y políticos, la familia pretende la felicidad integral de sus miembros, desde los niveles mas profundos de la intimidad personal hasta la preparación de todos ellos para la vida política y social.

A nuestro juicio, la familia no siempre ha existido en la misma forma, pues las distintas circunstancias históricas agregaron componentes al núcleo esencial. Es así como ha existido la familia matriarcal; patriarcal; monogámica; con libertad sexual entre sus integrantes; represiva y conservadora; católica o influenciada por otra religión. Esta diversidad no tiene más limite que el de las propias relaciones humanas. Por tal motivo, consideramos que resulta muy útil e interesante conocer algunas referencias sobre las relaciones familiares que nos permitan percatarnos de su evolución.

1.1.1. Sociedad Primitiva.

El investigador Lewis H. Morgan (1818-1881) de origen americano, en 1877 sustento una serie de conferencias en Londres en las que expone su tesis sobre el origen de la familia. Este autor influyó notablemente en el pensamiento de Calos Marx y de Federico Engels. Sus consideraciones respecto a la familia, se basan en el análisis de lo observado durante su convivencia de muchos años con diversas tribus indias de los Estados Unidos de Norte América.

Con las ideas de Morgan, Federico Engels formula una tesis sobre la evolución de la familia en su obra *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*. Afirma que al principio "existió un estadio primitivo en el cual

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

imperaba en el seno de la tribu el comercio sexual promiscuo, de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y que cada hombre pertenecía a todas la mujeres".²

Posteriormente, el mismo Engels manifiesta que los cambios paulatinos en su organización económica y social dieron origen a la primera etapa de la familia: *La familia consanguinea*, en la que surgen los grupos conyugales clasificados por generaciones: Todos los abuelos y las abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir, con los padres y las madres; los hijos de estos forman, a su vez el tercer círculo de cónyuges comunes y sus hijos, es decir los biznietos de los primeros el cuarto. La característica más significativa en este periodo es la exclusión del comercio sexual reciproco entre padres e hijos.

De igual manera, dicho autor señala que esta exclusión se extendió con respecto a las relaciones sexuales entre hermanos, dando paso a la *familia punalúa* en la que prevalecía el régimen de matrimonio por grupo, parejas conyugales con la peculiaridad de que tanto el hombre como la mujer podían tener numerosos esposos, de los cuales había uno principal. Durante esta etapa, el predominio de la mujer en la casa fue mayúsculo, en virtud del reconocimiento exclusivo de una madre propia y por otra parte, de la imposibilidad de reconocer con certidumbre al verdadero padre. Asimismo, en la economía domestica casi la totalidad de las mujeres eran de una misma gens, mientras que los hombres pertenecían a otras distintas. Esta situación fue la base de la preponderancia femenina, es decir, del llamado *Derecho Materno*. Desde el punto de vista sociológico, esta organización se denomina clan totémico exogámico matriarcal con apareamiento transitorio, que en otras palabras se refiere al grupo de individuos que proceden unilateralmente de un

² ENGELS, Federico, *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, cuarta edición, Progreso, Moscú, 1991, p. 28.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

antepasado común, a menudo mítico y representado por un tótem (animal que se considera emblema protector de la tribu) y que establecen vínculos conyugales con miembros de tribus distintas mediante relaciones sexuales temporales, teniendo como consecuencia la procreación de hijos cuya paternidad es incierta.

Conforme al estudio realizado por Engels, se dice que al paso del tiempo se llegó a la prohibición del matrimonio entre parientes consanguíneos. Con esta creciente complicación de las limitaciones conyugales, se tomaron cada vez más difíciles las uniones por grupos, las cuales fueron sustituidas por la familia *sindiásmica*.³ Durante la etapa correspondiente a esta institución, un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional sigue siendo un derecho para los hombres y no así para las mujeres, a quienes se les exige la mas estricta fidelidad mientras dure la vida en común, y su adulterio se castiga cruelmente. Sin embargo, el vínculo se disuelve con facilidad por una u otro parte, y después como antes, los hijos sólo pertenecen a la madre. No obstante esta restricción a la mujer, prevalece su fuerza dentro de los clanes. Si bien el matrimonio sindiásmico había determinado la división de trabajo en la familia, correspondiéndole al hombre procurar la alimentación y los instrumentos para ello, siendo por derecho el propietario de éstos, sus hijos no podían heredar de él de acuerdo con el Derecho Materno cuyas usanzas aún regían la sociedad de aquel tiempo.

Engels asevera que, debido a que el hombre se constituyó como propietario de las riquezas generadas por el desarrollo de actividades económicas tales como la domesticación de animales, la cría de ganado y la agricultura, su posición en la familia se hizo mas importante que la de la mujer.

³ La palabra *sindiásmica* no es ubicada como un termino independiente con significado propio, sino que se vincula al de familia: entendiéndose por familia *sindiásmica* a la comunidad de vida de varios individuos unidos por el parentesco y cuyo origen se funda en la unión de un hombre y una mujer, teniendo aquí derecho a practicar la poligamia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta ventaja le permitió modificar en provecho de sus hijos y en búsqueda de un dominio mayor, el orden de herencia establecido. En esta etapa, en la que se observa la transición del derecho materno a Patriarcado, el hombre, aprovechando su poder económico, decidió que a partir de ese momento los descendientes de un miembro masculino permanecieran en la gens, pero los de un miembro femenino salieran de ella, pasando a la gens del padre.

De acuerdo con Engels, el derrocamiento del derecho materno fue la gran derrota histórica del sexo femenino en todo el mundo. "El hombre empuñó también las riendas de la casa; la mujer se vio degradada, convertida en la servidora, en la esclava de la lujuria del hombre, en un simple instrumento de reproducción".⁴ A partir de entonces se manifestó el poder exclusivo de los hombres fundándose la Familia Patriarcal que se caracterizó por ser "la organización de cierto número de individuos libres y no libres, en una familia sometida al poder paterno del jefe de ésta, que vive en completa poligamia".⁵

Siguiendo el pensamiento del multicitado autor, la familia patriarcal señala el tránsito del matrimonio sindiásmico a la monogamia. Para asegurar la fidelidad de la mujer y por consiguiente la paternidad de los hijos aquella era entregada sin reservas al poder del hombre quien tenía el derecho de matarla. Con el nacimiento de la familia monogámica se funda el predominio del hombre. Su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible para que puedan heredar los bienes del padre. A diferencia del matrimonio sindiásmico, sus lazos conyugales ya no pueden ser disueltos por cualquiera de las partes, sino solamente por el hombre al repudiar a su mujer. Además se le otorga el derecho de infidelidad conyugal, debiendo la esposa tolerar su conducta y a la vez guardar una castidad rigurosa.

⁴ Ibid., p. 54.

⁵ Id.

Concluye, Federico Engels, diciendo que la monogamia no aparece como una reconciliación entre el hombre y la mujer, y menos aún como la forma más elevada del matrimonio. La califica como la esclavitud de un sexo por el otro, como la proclamación de un conflicto entre los sexos y expresa una analogía entre la familia monogámica y la sociedad burguesa, afirmando que "el hombre es en la familia el burgués; la mujer representada en ella como el proletariado".⁶

El carácter particular del predominio del hombre sobre la mujer en la familia moderna, así como la necesidad y la manera de establecer una igualdad social efectiva de ambos no se manifiesta con toda claridad sino cuando el hombre y la mujer tengan, según la ley, derechos absolutamente iguales.

1.1.2. Roma.

El maestro Alberto Pacheco, al referirse a la Familia Romana, consigna que ésta se conformaba por el *pater familias*, la esposa, los hijos, los cónyuges y descendientes de los hijos varones, los adoptados, los esclavos y algunos libertos. Como figura central de la autoridad patriarcal, encontramos al *pater familias*, cuyo dominio era casi ilimitado, ejerciendo diversas potestades según los distintos grados de parentesco que existían entre los integrantes de la familia: "así, ejercía la manus sobre la esposa y sobre las nueras, ejercía la patria potestad sobre los descendientes aún cuando estos estuvieran ya casados y tuvieran a su vez otros descendientes, ejercía la potestad sobre los esclavos y el *mancipium* sobre los siervos libres".⁷

⁶ ENGELS, Federico, op. cit., p. 72.

⁷ PACHECO E., Alberto: op. cit., p. 16.

Por otra parte el doctor Floris Margadant, dice que el poder del *pater familias* se encontraba legitimado por el Derecho Romano, considerándose como el depositario de una autoridad suprema, "es el juez dentro de la *domus*, y el sacerdote de la religión del hogar. Como una especie de monarca doméstico puede imponer, inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible *ius vitae necisque*.

Sin embargo, para medidas tan drásticas el *pater familias* estaba bajo cierta vigilancia moral, por parte, de la organización gentilicia; y, luego, del censor.⁶

Creemos, que tomando en cuenta la gran influencia de la cultura romana y en particular de su derecho en las diferentes civilizaciones del mundo, es indudable que su forma de organización familiar, centrada en el ejercicio de poder como imposición de la voluntad de uno sólo de sus miembros sobre las decisiones e incluso la vida de los demás integrantes, también ha trascendido en las culturas más recientes. Desde civilizaciones tan antiguas como la de Roma, hasta nuestros días, el origen de la familia tradicionalmente se gesta a partir de la unión de un hombre y una mujer, que deciden compartir sus vidas y procrear hijos conformando de esa manera un hogar. Este vínculo, actualmente denominado matrimonio, ha sido legitimado a través de la de la historia mediante dos de las creaciones culturales más importantes y ancestrales del ser humano: la religión y el Derecho.

A continuación, expondremos las características que han tenido las relaciones familiares, centrándonos principalmente en las generadas a partir del matrimonio.

⁶ FLORIS MARGADANT, Guillermo, El Derecho Privado Romano, Esfinge, México, 1980, p. 133.

1.2. Antecedentes del Matrimonio.

1.2.1. Derecho Romano.

El mencionado Doctor Floris Margadant nos informa que el matrimonio en Roma contemplaba dos formas de contraerlo: *iustae nuptiae* y *concubinatus*. "Estas dos formas matrimoniales tienen los siguientes elementos comunes: Se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer; los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida; ambas formas son socialmente respetadas y para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas ni intervención estatal alguna."⁹

Asimismo, el Doctor Margadant afirma que dentro del matrimonio, también se encontraba la figura de la *conventio in manum*, que consiste en la "naturalización doméstica de la mujer en el *domus* del marido",¹⁰ es decir, el varón, al contraer matrimonio con la mujer, adquiría el poder de decidir por su esposa, quien debía obedecerlo incondicionalmente, como un ciervo a su rey.

1.2.2. México.

Es de nuestro conocimiento que, desde el surgimiento de las culturas prehispánicas hasta la época posrevolucionaria, pasando por el México independiente, la idea del matrimonio, como institución familiar, ha sufrido cambios substanciales de acuerdo a las diferentes etapas por las que ha atravesado. De tal suerte que el vínculo matrimonial es actualmente el producto palpable de esos cambios, en que, las costumbres de antaño, el impacto social,

⁹ Ibid., pp. 143-144.

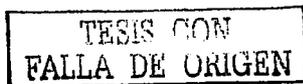
¹⁰ Ibid., p. 13.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

política, económico y religioso consecuencia de la conquista española, la libertad de su yugo, la época revolucionaria y posrevolucionaria, han repercutido, de afuera hacia adentro en la concepción de las relaciones familiares que de él se derivan y en la adopción misma de tradiciones e idiosincrasias en el seno de la familia mexicana.

También somos sabedores de que en esta trayectoria histórica se fue construyendo todo un sistema de ideas en torno a la determinación del papel del hombre y la mujer en la sociedad. El pensamiento occidental concibió como contenidos masculinos la racionalidad, el dominio, la creatividad y la violencia, y como femeninos la sumisión, la abnegación, la dependencia y el cuidado de "los otros". A los hombres les fue otorgado el espacio público y se les responsabilizó de la producción de la riqueza, se les asignaron las instituciones y el poder cultural y social. A las mujeres se les designó el espacio privado y la preservación del hogar y la familia, encargándoles la transmisión de la cultura familiar y comunitaria. Esta desigualdad construida por la sociedad y por las circunstancias económicas, políticas y sociales dadas en cada etapa histórica se ha traducido en la falsa idea de superioridad del hombre con respecto a la mujer quien para ser sometida ha sufrido humillaciones, vejaciones, maltrato físico, psicoemocional y sexual, ha sido considerada un objeto del que se puede abusar porque "pertenece" al varón. Se han ignorado y no se han querido valorar sus cualidades y capacidades; la importancia de su participación en la productividad y cultura de un pueblo, o nación, la cual ha sido menospreciada. La violencia y desigualdad hacia las mujeres se ha manifestado de diferentes maneras desde la época prehispánica.

1.2.2.1. Época Prehispánica.



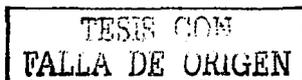
El autor francés Jacques Soustelle expresa que en el pueblo azteca, antes de la conquista española, la educación era un factor determinante en la vida de los jóvenes, pues continuamente se les inculcaba a los varones que si "tomaban mujer y casa, trabajasen para mantener y proveer su familia".¹¹ Por lo que respecta a las mujeres, también se les aconsejaba cumplir con tres preceptos fundamentales: "servir a los dioses, conservarse honestas, y amar y respetar a su marido."¹²

Este autor continua narrando que, antes de una posible celebración del matrimonio, los padres del varón elegían a la futura esposa de su hijo. Entonces entraban en escena las *cihuatlanque*, ancianas encargadas de servir como intermediarias entre las familias, pues no debía hacerse ninguna gestión de manera directa. Esas matronas iban a visitar a los padres de la doncella, y con mucha retórica exponían el objeto de su misión. Después de celebrar un consejo de familia y habiendo obtenido la anuencia de todos, se daba a conocer finalmente a los padres del joven el consentimiento de los padres de la doncella. Posteriormente se realizaba todo un ritual previo al del matrimonio, en el cual toda la comunidad participaba hasta el momento esperado, en que la pareja se casaba junto al hogar. Durante la celebración, las *cihuatlanque* hacían un nudo con la manta del novio y la blusa de la novia: a partir de ese momento eran marido y mujer. Los esposos, que ya habían pasado a la cámara nupcial, permanecían cuatro días en oración sin consumir el matrimonio.

No obstante de toda la solemnidad que implicaba la celebración del matrimonio, el varón podía tener tantas esposas secundarias como le conviniese, con las que no se llevaba a cabo el ritual descrito, sino que simplemente fungían como "concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar,

¹¹ SOUSTELLE, Jacques, *La Vida Cotidiana de los Aztecas en Vísperas de la Conquista*. Versión Española de Carlos Villegas, Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p. 178.

¹² Ib.



y cuyo estatuto social no era de ninguna manera objeto de burlas o desprecio."¹³

De lo anterior, podemos desprender que es evidente la condición de sumisión y sometimiento de la mujer a la voluntad de la familia, pues era esta última quien constituida en Consejo, decidía con quién debía casarse la joven, sin tomar en cuenta su opinión. De vivir bajo el dominio de sus padres, al contraer matrimonio se convertía en ama de casa sin más actividad que las funciones domésticas y la crianza de los hijos, además de permanecer obedeciendo a su marido.

Asimismo, en el sistema matrimonial de los aztecas se aprecian que existía una especie de transacción entre la monogamia y la poligamia, lo que refleja una libertad sexual ilimitada del varón y una infidelidad pública, legitimada y aceptada como condición natural en la sociedad mexicana.

Autores como Alfredo López Austin y Jerónimo de Mendieta, al tratar este tema, dicen respectivamente que en esa época se pensaba que "la mujer era de naturaleza desequilibrada y por consiguiente vulnerable y productora de fuerzas nocivas"¹⁴ y que se consideraba que la mujer debía ser "bien criada y bien hablada."¹⁵ Pensamos que estas aseveraciones reflejan que la femineidad se encontraba devaluada con una idea de subordinación al mundo masculino presente en la educación, en la religión y en la vida cotidiana, en virtud de que las mujeres eran excluidas de las actividades que generaban ascensos sociales como la guerra o el sacerdocio y de hecho ni las mujeres nobles podían acceder al poder político o aspirar a heredarlo.

¹³ SOUSTELLE, Jacques, op. cit. p. 181.

¹⁴ LÓPEZ AUSTIN, Alfredo, *La Sexualidad entre lo Antiguos Nahuas en Familia y Sexualidad en la Nueva España*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982, p. 180.

¹⁵ MENDIETA, Jerónimo de, *Historia Eclesiástica Indiana*, Porrúa, México, 1980, p. 118.

Diego Duran manifiesta que los márgenes de permisividad para el ejercicio de la sexualidad no eran iguales para hombres y mujeres: "la poligamia estaba permitida para los varones, pero para las mujeres las conductas más penadas fueron el adulterio, la homosexualidad y el aborto, faltas todas que se castigaban con la muerte."¹⁶

Asimismo nos dice que la violación constituyó una fuente de violencia hacia las mujeres muy frecuente en el mundo prehispánico, ya que "era una conducta aceptada y esperada dentro de las reglas de la guerra; constituía el privilegio de los vencedores y también fue usada como instrumento de intimidación para sojuzgar más a los pueblos sometidos. No era considerada afrenta contra las mujeres, sino contra la propiedad de los hombres. Las mujeres aprehendidas en la guerra lo eran para servir de esclavas en todos los aspectos".¹⁷ Conducta que prevaleció durante años en la época prehispánica por ser considerada como reflejo de supremacía ante los pueblos sometidos durante la guerra.

1.2.2.2. Época Colonial.

La investigadora Marcela Suárez Escobar en su artículo de "Discurso y violencia intra familiar en México, Historia y realidad", publicado en la revista de Ciencias y Humanidades de la Universidad Autónoma Metropolitana,¹⁸ hace un estudio altamente interesante sobre la época colonial, de cuya lectura se pueden destacar los siguientes datos históricos:

¹⁶ DURÁN, Diego, *Historia de las Indias de Nueva España*, [s. e.], México, 1961, p. 361.

¹⁷ *Ibid.*, p. 222.

¹⁸ Cfr. SUÁREZ ESCOBAR, Marcela, *Discurso y Violencia Intrafamiliar en México, Historia y Realidad: Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma Metropolitana, México, N° 45 enero-julio 1999, pp. 133-144.*

- La conquista española trajo para el mundo femenino que fueran parte del botín de guerra y el mestizaje de los primeros tiempos fue producto en gran medida por el sometimiento del cual eran objeto las mujeres, así como de la violencia sexual que existía. Si para las mujeres nobles su papel como instrumento de alianza a través de enlaces continuos cuando fueron ofrecidas a los nuevos señores que llegaban, para el resto de las mujeres la conquista representó grandes sufrimientos, no sólo debido a la imposición de patrones culturales ajenos y de una gran explotación, sino porque además sufrieron en carne propia sumisión sexual ante la carencia de mujeres blancas en los primeros tiempos de colonización.
- De hecho, la corona española, conocedora de la ausencia en América de las mujeres blancas, estableció en el año de 1503 normas para los enlaces matrimoniales entre españoles solteros y mujeres indígenas, con el fin de intentar controlar un poco las conductas sexuales; sin embargo, los amancebamientos lejos del matrimonio cristiano fueron los que impusieron el tono al mestizaje.
- La percepción que se tenía de las mujeres del mundo prehispánico y del mundo español eran muy similares, por lo que incluso los primeros frailes legaban a elogiar intensamente la disciplina y el recato con que se educaba a las niñas en la cosmovisión indígena.
- En la Nueva España la mujer debía al marido obediencia total a cambio de sostén y "protección". Aunque la iglesia católica señalaba obligaciones iguales de fidelidad y responsabilidad para con los hijos, en la práctica no fue así. Los maridos controlaban la mayor parte de las transacciones económicas de sus esposas, las mujeres casadas y las hijas solteras no podían hacerse cargo de sus asuntos legales y, en general, las mujeres no podían dedicarse a actividades públicas en

donde gobernarán a otros. Los padres eran los tutores de los hijos y las madres sólo podían serlo de los hijos huérfanos si el padre no había nombrado a otra persona en el testamento; la mujer perdía la tutoría si volvía a casarse, pero los padres conservaron siempre la tutoría independientemente de su estado.

- La mujer hogareña era exaltada, su recato era muestra de una vida honesta y la mesura era un medio para conseguir marido y ser aceptada en la sociedad. Se pensaba en el encierro hogareño como un instrumento para conseguir una buena reputación. Durante la época colonial predominó la idea de que la mujer debía actuar con discreción, sobriedad sexual, vergüenza y recato.
- La honestidad se calificaba de acuerdo a la conducta sexual y era mal visto que las mujeres salieran de sus casas por la noche, se sentaran en la puerta de su casa o frecuntaran pulquerías, y para las mujeres que faltaran a estas normas no había defensa en caso de violación.
- Debido a que el estado español y la iglesia se encontraban muy interesados en la defensa del matrimonio cristiano, el adulterio, la bigamia, la homosexualidad y los amancebamientos fueron muy perseguidos; en los casos de amancebamiento o concubinato y de violaciones se presionaba para que la pareja se casara, las mujeres casi siempre estaban dispuestas, pero muchos hombres se negaban alegando "mala reputación" de la afectada. La virginidad era una especie de sello de valor y tenía precio: el matrimonio o dinero. Una mujer que no fuese virgen no podía acusar de violación a nadie. Era mal visto que una mujer tuviera la iniciativa sexual, y esto constituía un argumento masculino de toda clase de abusos.

Resumiendo los puntos anteriores, podemos decir que la conquista española al pueblo azteca se tradujo en la imposición de las costumbres, organización social, política y económica de ese país europeo, pero principalmente la adopción obligada de una nueva religión: la católica. En tal virtud, durante los tres siglos de la colonia en la Nueva España y aún en las primeras décadas del México independiente, fue el matrimonio un acto exclusivamente religioso, así reconocido expresamente por las autoridades civiles, las cuales solo intervenían para derivar de él los efectos de carácter patrimonial entre los consortes y entre los padres y los hijos. Al respecto, a continuación expondremos la forma en que la Iglesia Católica y su Derecho Canónico conciben al matrimonio.

Como ya lo mencionamos, durante la época colonial y al inicio de su etapa independiente, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo al Derecho Canónico. La Iglesia Católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervinieron para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con este motivo.

Para el Derecho Canónico el matrimonio es un sacramento en el cual los esposos son ministros del acto y en el que interviene el sacerdote como testigo de su celebración, con objeto de asegurarse la ejecución de las disposiciones de los cánones religiosos, a efecto de registrar el acto mismo. Asimismo, a la ceremonia del matrimonio se le denomina *promesa de presentis* que, como promesa solemne debe mantenerse permanentemente en cada momento de la vida matrimonial.

Conforme a lo que establece el Derecho Canónico¹⁹, el matrimonio se caracteriza por ser:

- Un consorcio, es decir, una comunidad de vida compartida por ambos cónyuges. O sea, saber que los casados viven juntos en la misma casa y comparten la vida.
- Heterosexual, formada por hombre y mujer.
- Permanente, que hombre y mujer no se unen de forma ocasional y transitoria, sino que viven habitualmente juntos.
- Ordenado a la procreación, no han de confundir el matrimonio con una sociedad labora, amistosa o fraternal entre los convivientes. La apertura a la vida es una característica esencial.
- Con cierta cooperación sexual.

1.2.2.3. Época Independiente.

Nuestra historia jurídica descrita por una infinidad de autores nos dice que después de la consumación de la independencia (1821), la percepción de la sociedad durante el siglo XIX presento una ambivalencia entre la creencia en un nuevo orden igualitario y la construcción de un orden social que requería de una familia disciplinada. Al mismo tiempo, los cambios que se esperaban no fueron rápidos: la situación precaria que sufría el país durante las primeras décadas del siglo XIX en los aspectos políticos y económicos no permitió grandes modificaciones en el sector social. Todavía se conservan costumbres pasadas e ideas coloniales interiorizadas en las mentes y el derecho español en gran medida continuo vigente. Así, las mujeres mexicanas continuaron con sus

¹⁹ Cfr. Código de Derecho Canónico, Edición Bilingüe Comentada por los Profesores de Derecho Canónico de la Universidad de Salamanca, décimo sexta edición, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1999, cánones 1065-1082.

derechos restringidos sobre la tutoría de los hijos, las transacciones legales y la participación política. Las leyes españolas en materia civil continuaron vigentes hasta la promulgación del Código Civil de 1870.

Dichos autores, de alguna manera también nos informan que, si bien la autoridad del matrimonio sobre la esposa continuó durante todo el siglo XIX, la del padre sobre los hijos se vio reducida por el interés del liberalismo en la libertad individual. Algunos estados que se inclinaron por el liberalismo en las dos décadas que siguieron a la consumación de la independencia redujeron la edad para la mayoría de edad a 21 años. Esto y la medida de liberar doncellas de la patria potestad, se incluyó después en el Código Civil de 1870, así como el derecho de las viudas de cambiar su situación porque se les otorgó el derecho a la patria potestad sobre sus hijos menores, pero a las mujeres casadas no, los juristas justificaron esta condición argumentando que la autoridad del marido sobre la esposa era necesaria para cohesión de la sociedad conyugal.

La maestra Marcela Suárez Escobar, además de estudiar la época colonial, cuando lo hace con respecto a la independiente, menciona que la realidad era que el maltrato para las mujeres continuaba y principalmente en el ámbito doméstico y señala que algunos autores como Fernández de Lizardi lo denunciaron, pero mujeres de todas las clases sociales sufrían violencia, que se traducía en discriminación, golpes, gritos, amenazas y violaciones. Por otro lado, en su estudio de *Las mujeres de la Ciudad de México*, Silvia Arrom señala que el maltrato no se relacionaba con problemas como el alcoholismo o el trabajo femenino, sino con la idea de que la autoridad del marido debía extenderse hasta el sometimiento total de la mujer por el hombre.²⁰ Dicha estudiosa, al referirse a la época colonial, describe que los varones justificaban su violencia alegando tener derecho para corregir a sus esposas, y menciona

²⁰ Cfr. ARROM, Silvia, *Las Mujeres de la Ciudad de México, Siglo XIX*, México, 1985, p. 291.

además que, por un lado algunos pensadores y juristas de la época censuraron el maltrato, pero por el otro la ideología sobre el deber de la sumisión femenina y el sometimiento del matrimonio permanecía muy arraigado en las mentalidades colectivas.

En el tratado del *Divorcio Opcional* realizado por el maestro Ramón Sánchez Medal, se consigna que, años mas tarde, siendo Presidente de la Republica Don Benito Juárez, primero con las leyes de reforma y más tarde en el Código Civil de 1870, se llevo a cabo la desacralización o secularización del matrimonio. De esta manera, mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él en adelante un contrato civil; y se proclamo reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio, ya que sólo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo y únicamente se permitió el divorcio-separación por las causas previstas en la ley.

En el Código Civil de 1870, "el mismo benemérito definió al matrimonio como la sociedad legitima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vinculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (art. 159)."²¹

En la exposición de motivos del Código Civil de 1870 se hace alusión a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, señalando que en su capítulo III se previene "la fidelidad; la vida conyugal; la racional autoridad del marido; la justa prohibición a la mujer de enajenar sus bienes y obligarse sin licencia de su marido; el modo de suplir ésta; los casos en que no es necesaria

²¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *EL Divorcio Opcional*, segunda edición, Porrúa, México, 1999, p. 3-4.

y la declaración expresa de que el marido es el legítimo administrador de los bienes." ²²

De esta forma, vemos que a pesar de haber transcurrido más de 300 años desde la conquista española, la discriminación y el sometimiento de la mujer a la "autoridad" del marido en la familia mexicana permanecieron dentro de las primeras décadas del México Independiente a tal grado que la misma legislación civil legitimaba y hacia justificable la condición de desigualdad entre el hombre y la mujer. Es así como en el Código referido establece que el predominio del marido era definitivo: "La mujer debe vivir con su marido. (art. 199 C.C.); ... el marido debe proteger á la mujer: ésta debe obedecer á aquel, así en lo domestico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes (art. 201 C.C.)"²³; y por si fuera poco, confirió la patria potestad al padre exclusivamente y a falta de él la ejercía la madre.

Por lo que se refiere al Código Civil de 1884, decretado por Don Manuel González en su carácter de Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, al mencionar en el capitulo III los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, el artículo 190 consignaba la misma redacción que el artículo 199 del anterior Código del setenta, o sea, "la mujer debe vivir con su marido."²⁴ Asimismo, el artículo 192 preceptúa la misma redacción que invocaba el artículo 201 del ya mencionado Código del setenta.

En el umbral de la época posrevolucionaria, el 9 de abril de 1917, el Presidente Constitucional de México Venustiano Carranza expidió la Ley sobre

²² Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California, [s. e.], México, 1872, pp. 16-17.

²³ *Ibid.*, p. 29.

²⁴ Código Civil vigente en el Distrito Federal y Territorios Federales, cuarta edición, Herrerero Hermanos Sucesores, México, 1926, p. 49.

Relaciones Familiares que es considerado como el primer Código Familiar del mundo.

Esta ley constituyó un "parteaguas" en la legislación civil relativa a diversas instituciones familiares, pero en especial con la relación a la forma en que se había concebido al matrimonio, ya que en la exposición de motivos se hace referencia a la necesidad de igualdad entre los sexos. Al respecto, dentro de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, el artículo 40 previene que "los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente. (...) El marido debe dar alimentos a su mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, la mujer tiene obligación de atender todos los asuntos domésticos por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos, gobierno y dirección del hogar (art. 44)".²⁵ En relación a la patria potestad, ya se expresa que ésta se ejerce por el padre y la madre (art. 241).

Sin embargo se continúa limitando la libertad y autodeterminación de la mujer, debido a que se establece que "la mujer necesita licencia del consorte para obligarse a servir en un empleo, ejercer una profesión, establecer un comercio. La mujer no tiene plena capacidad siendo mayor de edad para administrar sus bienes propios y disponer de ellos, y ejercer todas las acciones que le competen, sin autorización o consentimiento del esposo (art. 45)".²⁶ Así lo anterior, podemos observar la desigualdad que sigue existiendo entre el hombre y la mujer, limitando las determinaciones de la mujer al criterio del marido, cuestiones que tuvieron como resultado retardar el desarrollo de las mujeres dentro de la sociedad.

²⁵ *Ibid.*, pp. 17-19.

²⁶ *Id.*

1.2.2.4. Código Civil de 1928.

En el Código Civil de 1928, originalmente se conservaron muchas de las disposiciones contenidas en los anteriores ordenamientos. No obstante, este cuerpo legal, ha sido modificado a través del tiempo en sus diversas disposiciones y en particular, en el ámbito familiar, en el que se realizaron reformas substanciales en 1975.

Este Código desde su origen, en el artículo 2 consigna que "la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles". Este primer paso para evitar la discriminación, se confirma con la igualdad conyugal, al expresar que "el marido y la mujer mayores de edad tienen la capacidad para administrar, contraer o disponer de sus bienes propios y ejercer las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden sin que para tal efecto necesite el esposo el consentimiento de la esposa, ni ésta autorización de aquél, salvo a lo relativo a los actos de administración y dominio de los bienes comunes". Se confirma lo anterior al derogarse los artículos 174 y 175, que exigían, originalmente la autorización judicial para que la mujer pudiera contratar con su marido, pues ambos requerían de esa autorización. Se omite la obligación de la mujer de seguir a su marido y se establece la obligación de vivir juntos en el domicilio conyugal, en el cual tanto uno como el otro disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales, ejerciendo ambos la patria potestad.

1.3. Antecedentes del Divorcio.

1.3.1. Derecho Romano.

El maestro Floris Margadant señala que la muerte de uno de los cónyuges disuelve el matrimonio, y que además se disolvía por declaración unilateral, hecha por uno de los cónyuges (*repudium*). Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *afectio maritalis* había desaparecido. Al lado del *repudium* encontramos la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

Sin embargo, cuando Justiniano sube al trono, en Roma ya existían dos clases de divorcio adicionales a la declaración unilateral y el mutuo consentimiento, siendo en total cuatro tipos de divorcio:²⁷

- Por mutuo consentimiento.
- Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados por la ley.
- Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.
- *Bona gratia*, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero si fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad).

Desde la época romana ya se consideraba al divorcio como un ejercicio de decisión personal, en que no se hace distinción entre hombre y mujer, ya que cualquiera de ellos tiene el derecho de unilateralmente demandar la disolución del vínculo, sin estar constreñidos a una indisolubilidad que sin duda representa un acontecimiento a la libertad.

1.3.2. México.

²⁷ Cfr. FLORIS MARGADANT, Guillermo, op. cit., p. 148.

1.3.2.1. Época Prehispánica.

Existen pocos datos acerca del divorcio en México antiguo, mas no obstante, de los libros de historia que hacen alusión a este tema, tenemos que el abandono del domicilio conyugal por parte de cualquiera de los consortes constituía una causa de disolución del matrimonio. Los tribunales podían autorizar a un hombre para repudiar a su mujer si probaba que era estéril o descuidaba de manera patente sus tareas del hogar. La mujer, por su parte, podía quejarse de su marido y obtener una sentencia favorable si llegaba a convencer al tribunal, por ejemplo, de que la había golpeado, de que no suministraba lo necesario o de que había abandonado a los hijos. La mujer divorciada quedaba en libertad de contraer nuevo matrimonio.

El licenciado Ricardo Soto Pérez, en su tratado de Nociones de Derecho Positivo Mexicano,²⁸ comentaba que las causas que daban origen al divorcio en el Derecho Azteca se determinaban en función del incumplimiento de las obligaciones nacidas del matrimonio; de tal forma que tanto el hombre como la mujer debían comprobar ante el tribunal la conducta inadecuada de uno o de otro. Con respecto de lo que la mujer podía argüir, encontramos el antecedente mas remoto de lo que hoy conocemos como violencia intrafamiliar como causal de divorcio, en caso de que el varón la agrediera físicamente u omitiera brindarle atención a sus hijos.

Con la conquista española, la posibilidad de llevar a cabo la disolución del vinculo matrimonial desaparece, debido a que el Derecho Canónico se constituyó como instrumento regulador de las relaciones conyugales. A continuación nos referiremos a algunos de los principios y cánones o normas

²⁸ SOTO PÉREZ, Ricardo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, décima novena edición, Edings, México, 1991, p. 12.

religiosas que se vinculan con la figura del divorcio, los cuales han permanecido presentes hasta la actualidad y han sido difundidos por la iglesia católica.

1.3.2.2. Derecho Canónico.

La iglesia católica, con apoyo de textos del nuevo testamento que contiene, entre otras cosas, la narración hecha por los evangelistas acerca de la predicación de Jesucristo, históricamente ha defendido la indisolubilidad del matrimonio. Al respecto, según San Mateo, cuando los fariseos cuestionaron a Jesús sobre la licitud del repudio que el hombre haga de su mujer. Él les respondió diciendo: "... el hombre dejará padre y madre, y se unirá a su mujer, y los dos serán una sola carne. Así que no hay más que dos, sino una sola carne; por tanto lo que dios junto, no lo separe el hombre".²⁹

Asimismo, según el evangelio según San Marcos, Jesús también contesta a la misma pregunta, afirmando: "Cualquiera que desechare a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro es adúltera".³⁰

Por su parte, el Derecho Canónico sólo admite en casos excepcionales y a través de un procedimiento especial, la separación de cuerpos; la declaración de nulidad y; la anulación del matrimonio.

La separación de cuerpos tiene la finalidad de autorizar que los cónyuges dejen de compartir un domicilio común sin considerar la posibilidad de contraer nuevas nupcias.

²⁹ San Mateo: XIX, 5-6.

³⁰ San Marcos: X, 2-12.

El mismo Derecho Canónico preceptúa que la declaración de nulidad sólo puede concederse cuando el matrimonio celebrado fue inválido, es decir, cuando no obstante la celebración ante la iglesia, la pareja sólo se casó aparentemente, ya que los dos novios salieron del templo tan solteros como antes de entrar. Esta validez en dicho sacramento se debe a la existencia de uno o más de los doce impedimentos matrimoniales que establece el Código de Derecho Canónico,³¹ a defectos o ausencia en el consentimiento o al incumplimiento de la forma jurídica. En este caso los tribunales de la iglesia, tras un proceso judicial, pueden declarar la nulidad de ese matrimonio. Los jueces se limitan a decir que esa pareja jamás estuvo realmente casada. Por eso los jueces de la iglesia no anulan ni divorcian a esta pareja, porque entre ellos jamás existió ningún vínculo o atadura legal: simplemente se limitan a sentenciar que no estaban casados.

En cambio, cuando se trata de un matrimonio válido o existente, la figura aplicable es la anulación. Al respecto, la iglesia sostiene que hay dos clases de matrimonio que no son absolutamente indisolubles: el matrimonio rato y no consumado por dispensa pontificia y; los que no son sacramentales, en virtud del privilegio de la fe.

Explicando lo aludido en el párrafo anterior, podemos precisar que el matrimonio rato y no consumado es el celebrado entre dos bautizados o entre un bautizado y otro no bautizado, que puede disolverse, cuando entre ellos no haya tenido lugar la cópula conyugal o se haya realizado con violencia.³²

³¹ v. Código de Derecho Canónico, Edición Bilingüe Comentada por los Profesores de Derecho Canónico de la Universidad de Salamanca, décimo sexta edición, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1990, cánones 1083-1094.

³² La cópula conyugal de acuerdo a lo establecido por el canon 1081.1 del Código de Derecho Canónico es la realización de modo humano del acto conyugal apto por el para engendrar la prole al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza.

Por lo que se refiere a los matrimonios no sacramentales, en virtud del privilegio de la fe, la iglesia acepta que un matrimonio contraído entre personas no bautizadas que entran en conflicto con la conservación o acceso a la fe cristiana puede ser disuelto. Se considera mas importante, para la salvación personal, el acceso a la fe o el permanecer en ella, que mantener un matrimonio que la pone en peligro.³³

Es importante hacer mención que los efectos de la separación de cuerpos, son diferentes a los de la declaración de nulidad y anulación, debido a que estas dos últimas dejan a los sujetos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio canónico, en cambio, la separación de cuerpos excluye dicha posibilidad.

1.3.2.3. Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Al dar lectura al capítulo V del Código Civil de 1870 donde se regulaba al divorcio, nos percatamos que el vínculo del matrimonio se consideraba indisoluble, permitiendo únicamente la separación de los cónyuges. De las seis causas que se señalaban, cuatro eran delitos; el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a su mujer; el conato de alguno de ellos para corromper a los hijos, la calumnia. De los dos restantes, la sevicia casi siempre era delito; aunque no llegara a ese extremo; ella y el abandono del domicilio conyugal se consideraban justas causas de separación.

Con respecto al adulterio, el cometido por el marido daba causa al divorcio solo en ciertos casos. El motivo de esta diferencia, se basaba en un

³³ v. Código de Derecho Canónico, Edición Bilingüe Comentada por los Profesores de Derecho Canónico de la Universidad de Salamanca, décimo sexta, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1999, cánones 1143, 1148 y 1149.

razonamiento evidentemente machista que juzgaba dicha falta desde el punto de vista moral igualmente reprochable tanto para el hombre como para la mujer, pero bajo el aspecto social, minimizaba la conducta adúltera del marido, afirmando en su exposición de motivos que, "hay sin duda, mayor inmoralidad en el adulterio de la mujer, mayor abuso de confianza, mas notable escándalo y peores ejemplos para la familia, cuyo hogar queda para siempre deshonorado".³⁴

La indisolubilidad del matrimonio, consagrada en este Código, a pesar de la separación de los cónyuges, obedecía a la idea de que "queda siempre la fundada esperanza de que el tiempo, el amor de los hijos y mil circunstancias que de pronto no pueden preverse, aceleren el momento de la reconciliación".³⁵ Por tal motivo, se autorizaba la separación por tres años prorrogables, mismos que una vez transcurridos sin que se restableciera la armonía entre los cónyuges, darian lugar a la irremediabilidad de dicha separación. No obstante dicha situación; los separados no se encontraban aptos para contraer un nuevo matrimonio.

El Código de 1884, en su capítulo V, relativo al divorcio, establecía que este no disuelve el vinculo del matrimonio, suspendiendo solo alguna de las obligaciones civiles, y como causas legítimas del mismo indicaba que eran, entre otras, el adulterio de uno de los cónyuges, la sevicia, las amenazas o las injurias graves de uno de los cónyuges para con el otro (artículos 226 y 227).³⁶

Las legislaciones anteriores aunque reconocieron al matrimonio como contrato, no llegaron a modificar las antiguas relaciones que producía por los aspectos políticos y religiosos con que fue considerado, sino que al aceptar la idea canónica de la indisolubilidad del vinculo matrimonial, llegaron a darle, con relación de los bienes de los cónyuges, el carácter de sociedad universal,

³⁴ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California, op. cit., pp. 17-18.

³⁵ Ibid., p. 19.

³⁶ Cfr. Código Civil vigente en el Distrito Federal y Territorios Federales, op. cit., p. 66.

duradera por tiempo ilimitado. Debido a esta situación, el jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza expidió la Ley sobre Relaciones Familiares estableciendo el divorcio como "aquél que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".³⁷

La expedición de esta ley obedeció principalmente, a la urgencia de actualizar las disposiciones de carácter familiar a las necesidades de la época, evitando esperar a que se realizara una laboriosa revisión al Código Civil de 1870.

Dentro de las causas de divorcio que contempla la ley en comento, se encuentra la de sevicia, amenazas o injurias o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellas sean de naturaleza que hagan imposible la vida en común.

1.3.2.4. Código Civil de 1928.

En el código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales acepta en términos generales las causas que conforme a la Ley sobre Relaciones Familiares permiten la disolución del vínculo matrimonial, el cual puede llevarse a cabo por:

- La muerte de alguno de los cónyuges;**
- La nulidad; y**
- El divorcio.**

La muerte de alguno de los cónyuges es causa natural en la disolución del matrimonio; las otras dos causas son civiles.

³⁷ **Ley Sobre Relaciones Familiares**, cuarta edición, Ediciones Andrade, México, 1983, p. 24.

Este ordenamiento considera que se produce la nulidad del matrimonio cuando ha existido error acerca de la persona con quien se contrajo, cuando el matrimonio se celebra concurriendo alguno de los impedimentos legales, o cuando se ha realizado sin llenarse los requisitos necesarios que para tal efecto la ley señala.³⁸

Nuestra legislación vigente sobre esta materia reconoce dos tipos de divorcio:

- **El necesario; y**
- **El voluntario, el cual se divide en administrativo y judicial.**

Se aclara que posteriormente haremos referencia a la figura del divorcio necesario, toda vez que nuestro tema de tesis lo pretendemos integrar como causal de divorcio necesario en el Estado de México.

³⁸ FLORES GOMEZ, Fernando y otro, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, vigésima séptima edición, Porrúa, México, 1988, p. 286.

CAPITULO 2

MARCO CONCEPTUAL

El siguiente capítulo, procura brindar al lector diferentes perspectivas conceptuales sobre Derecho de familia, la familia, el matrimonio, el divorcio, la actividad e impedimento; por lo que hace a la actividad será analizada en sus dos aspectos como lo son: actividad lícita y actividad ilícita.

El marco conceptual del presente trabajo, es con la finalidad de que los lectores se familiaricen con los conceptos que serán utilizados a lo largo de la presente investigación, y de esta forma compartan sus ideas con alguno de los autores citados, o en su defecto, se formen un criterio propio sobre los conceptos analizados de igual forma como lo pretendimos hacer nosotros.

2.1. Derecho de Familia.

Desde tiempos ancestrales el hombre ha sido llamado un *zoon politicon* (animal político) lo que demuestra que el ser humano ha buscado siempre convivir con otros individuos y así hasta crear una familia. En el amplio sentido de la palabra, la familia es el conjunto de personas que se encuentran ligadas entre si por lazos de parentesco que de entre ellos emanan.

Así entonces el ser humano necesita de un semejante, llámese pareja, para surgir a la vida social, ya que por si solo es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas y deseos personales. Siendo la familia la más antigua de las instituciones humanas constituye un complemento clave para la comprensión y funcionamiento del Derecho de familia.

Siendo la familia el primer grupo de desenvolvimiento del hombre en la sociedad y factor determinante de su personalidad. Esta organización primaria, según la postura adoptada a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se basa en los vínculos de parentesco, de manera que integran la familia todas aquellas personas que se encuentran unidas por el parentesco, de ahí que le interese al Estado establecer normas que protejan esta forma de organización.

El Derecho de familia, como toda rama del Derecho, puede ser definido en sentido subjetivo u objetivo. En sentido subjetivo, se habla de los derechos de familia para referirse a las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar. Y en un sentido objetivo es el conjunto de normas y preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia.

Siguiendo al profesor Ferrara podemos definir el Derecho de familia como el complejo de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto a los terceros. Por tanto, será objeto del Derecho de familia de acuerdo con el presente concepto, todo lo relativo a relaciones familiares, alimentos, matrimonio, régimen económico matrimonial, filiación, relaciones paterno filiales, e instituciones tutelares, entre otras.

Definición de Derecho de Familia según Julián Bonnecase: "Por Derecho de Familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es el de presidir la organización, vida y disolución de la familia."³⁹ Dentro del derecho de

³⁹ Cfr. ROJINA VILLEGAS., Rafael, Derecho Civil Mexicano, "Derecho de Familia", Tomo II, octava edición, Porrúa, México, 1983, p. 14.

Familia, se agrupan las disposiciones que se refieren a las personas, al matrimonio, al divorcio, a la paternidad y filiación, al parentesco, la adopción, a la patria potestad, a la tutela, a la emancipación, a la mayoría de edad y al Registro Civil. Para efectos del presente trabajo, únicamente retomaremos las relativas a las personas físicas, la paternidad, la filiación y el parentesco.

Concepto de persona: Diferentes áreas del conocimiento se han ocupado de definir a la persona. La ética entiende a la persona como el ser libre, capaz de autodeterminarse, diverso de las cosas por su rango o dignidad; por otro lado, la filosofía, en un sentido general, concibe a la persona como un factor real actuante, una instancia capaz de transformar el "deber ser real", y para la biología, la persona es cualquier individuo de la especie humana.

Por persona física,⁴⁰ desde el punto de vista jurídico, se entiende al sujeto de derechos y obligaciones. Este concepto jurídico fundamental, es indispensable para casi toda relación de Derecho, donde necesariamente se hace centro de imputación de derechos y adquiere obligaciones, salvo en casos excepcionales.

Las personas físicas, según el artículo 2.1. del Código Civil para el Estado de México son:

Art. 2.1. "Persona física es el ser humano desde que nace y es viable, hasta que muere; a quien se le atribuye capacidad de goce y de ejercicio; y que desde que es concebido se le tiene por persona para los efectos declarados por la ley.

⁴⁰ Cfr. ROJINA VILLEGAS., Rafael, Derecho Civil Mexicano, "Personas", Tomo I, octava edición, Porrúa, México, 1993, p. 434.

Es viable el ser humano que ha vivido veinticuatro horas posteriores a su nacimiento o es presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil."

Para que una persona pueda ser sujeto de derechos como de obligaciones debe tener personalidad, por ello, se puede afirmar que la personalidad es la manifestación de la persona, es decir, es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico, es la posibilidad que tiene la persona para actuar ya como sujeto activo o pasivo, en cualquier relación jurídica que pueda presentarse. Además como se desprende de la lectura del artículo 2.1. del ordenamiento legal en comento, también se considera como persona al ser concebido aún cuando no haya nacido y estará protegido por el Derecho, otorgándole así la personalidad, la que no produce sus efectos si el feto no nace vivo o viable.

Siguiendo la presente investigación, corresponde ahora los temas relativos a la paternidad y filiación. Los cuales no se encuentran definidos en el Código Civil para el Estado de México, por lo cual, tomaremos definiciones de autores que abordan el tema.

Filiación (Del latín *filiiatio-onis*, de *filiius*, hijo) la relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo, se conoce jurídicamente como filiación (legítima, natural, adoptiva, adulterina e incestuosa). De tal hecho se derivan una serie de relaciones jurídicas permanentes entre los progenitores y su hijo. Planiol define la filiación como "la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra. Esta situación crea el parentesco en primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados".⁴¹

⁴¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo II, Décima Cuarta edición. Porrúa, México, 2000, p. 1447.

En nuestro particular punto de vista la filiación es una situación permanente establecida entre dos o más personas, ya sea por sangre, derivada de la adopción, originando constantemente un conjunto de consecuencias jurídicas, entre los padres y su hijo.

Sin embargo, para el Derecho la filiación tiene un sentido mas restringido, entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o la madre con el hijo, esta relación toma también los nombres de paternidad y maternidad, según se considere en relación con el padre o la madre.

La maternidad es un hecho susceptible de prueba directa, por consiguiente, perfectamente conocido. En cambio, la paternidad es un hecho que no puede probarse en forma directa, sino solo presumirse.

Podemos concluir que el parentesco respecto a los descendientes inmediatos crea en todo individuo el carácter de hijo, esto es, filiación. El parentesco respecto de los ascendientes inmediatos, que es la situación inversa a la filiación, constituye lo que se llama paternidad o maternidad.

Toca ahora abordar la figura del parentesco, que es objeto de regulación en el Código Civil para el Estado de México y como se indico al inicio de este capitulo, es sobre esta figura que tiene sus bases el Derecho Familiar.

La palabra parentesco proviene del latin *parens*, pariente. El parentesco es el nexa entre individuos que descienden de un tronco común o que obtienen tal calidad por disposición de la ley.

Para Galindo Graffas, el parentesco es: "El nexa jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común (parentesco consanguíneo), entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge (parentesco por afinidad), o entre

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adoptante y adoptado (parentesco civil). (...) Los sujetos de esa relación son entre sí parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia. (...) En otras palabras, no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia.⁴²

El parentesco en realidad, es un estado jurídico, por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o la adopción para originar de manera constante, un conjunto de consecuencias de Derecho.

De lo anterior podemos mencionar que el parentesco es un estado jurídico que existe entre los miembros de la familia ya sea consanguínea o política, conocido como estado civil o familiar. Es un medio de identificación atribuible a la personalidad del individuo a formar parte o no de una familia. Llámese entonces relación jurídica permanente general y abstracta, en relación de formar parte del núcleo familiar; nacido de matrimonio (filicación), por contraer matrimonio (afinidad) o mediante la forma civil (la adopción).

Desde nuestro particular punto de vista y en forma genérica definiremos al Derecho de familia de la siguiente manera: el derecho de familia esta integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.

Las normas jurídicas que se refieren a la familia se encuentran contenidas en el Libro Cuarto del Código Civil para el Estado de México, las cuales se ubican doctrinariamente dentro del llamado Derecho Familiar.

⁴² GALINDO GARFIAS., Ignacio. Derecho Civil. Parte General. "Personas Familia", décima octava edición, Porrúa, México, 1999, p. 405.

2.2. Familia.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias.

La atracción sexual y el amor, origen del vínculo matrimonial, encuentran en la familia el motivo real por el que los individuos se integran en la sociedad. La procreación, dentro de la estructura familiar, adquiere un carácter afectivo que hace posible la crianza y el desarrollo intelectual de los seres humanos.

El termino familia se constituye en una institución, que a través de la historia ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como núcleo iniciador de toda organización social, como un medio por el cual los individuos logran desarrollarse físicamente, psicoogicamente y socialmente dentro de todos los aspectos de la vida, etc.

Etimológicamente familia procede de la voz *"familia"*, por derivación de *famulus*, que a su vez deriva del osco *fame*, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito *vama*, hogar o habitación, significado, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa. Por eso es que, en sentido vulgar, todavía se habla de familia para referirse a las personas que moran bajo un mismo techo, sometidas a la dirección y recursos del jefe de la casa".⁴³

Sin embargo, esa acepción, que recogían las antiguas Leyes de Partidas, no tiene ninguna trascendencia jurídica en la actualidad, debido a que como podemos observar en la familia actual el hombre y la mujer tienen los mismos

⁴³ RAMOS PAZOS, Rene. Origen de familia, séptima edición, España, 1902, p. 9.

derechos y obligaciones, así que la familia esta integrada; por el padre, la madre y los hijos procreados o adoptados por ambos.

De acuerdo con el diccionario jurídico la palabra familia proviene "del latín *familia*. En un sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. Estos pueden percibirse en el campo de la sociología, en la medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o en ámbito de la psicología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea"⁴⁴.

Lo que podemos retomar del concepto de familia anteriormente citado, es lo relacionado, a que existe un parentesco consanguíneo en un determinado grupo de personas por lejano que fuere, al mencionar el termino parentesco podemos afirmar que es consecuencia directa de la consanguinidad (descendientes que provienen de un mismo progenitor), pero no debemos olvidar que el parentesco se puede obtener de formas distintas a está. Por otro lado podemos mencionar que el parentesco es considerado base fundamental del llamado Derecho familiar.

Por su parte el diccionario para juristas nos menciona que la familia es el "grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas"⁴⁵.

Este concepto a nuestra forma de ver lo consideramos del siglo pasado debido a que nuestra propuesta en el presente trabajo es de manejar una igualdad de libertad entre el hombre y la mujer dentro de la familia, para poder

⁴⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II, op. cit., p. 1429.

⁴⁵ PALOMAR DE MIGUEL., Juan. Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones. México.1981. p. 585.

desempeñar cualquier actividad lícita, sin estar subordinado a la autoridad de alguno de ellos; sin dejar aun lado las obligaciones y derechos que tuvieren dentro de la familia.

Como podemos observar existe una basta diversidad de criterios en torno a la forma de definir el concepto de familia, dada la evolución histórica de su naturaleza. A continuación nos referiremos a las diferentes ideas propuestas por algunos autores, en un intento de entender que es la familia.

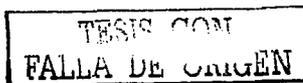
Para Floris Margadant, el termino familia significa en el antiguo latín patrimonio domestico. Observamos que en el latín posterior, el termino familia comienza a referirse a un sector determinado del patrimonio domestico, a sea, los *famuli*, es decir, los esclavos. Según este autor, en la practica moderna la palabra familia significa un grupo de personas unidas a la vez por la intimidad y parentesco.⁴⁶

Manuel Chávez Asencio y Julio Hernández Barros intentan conceptuar a la familia refiriendo que "sin pretender dar una definición satisfactoria, se puede señalar como la comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia, y se integra por los progenitores (o solo uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, unidos por vínculos surgidos de sus relaciones interpersonales y jurídicas".⁴⁷

Desde nuestro punto de vista, es factible considerar que el pertenecer a una misma familia consiste en convivir bajo un mismo techo. Mientras que el nuevo matrimonio no salga de la casa paterna, quedan los cónyuges en alguna forma sujetos a la autoridad del dueño de la casa y por tanto formando todos

⁴⁶ FLORIS MARGADANT, Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, op. cit. p. 134.

⁴⁷ CHAVEZ ASENCIO, Manuel y HERNÁNDEZ BARROS, Julio. *La Vida Familiar en la Legislación Mexicana*, segunda edición, Porrúa, México, 2000, p. 2.



ellos una sola familia. Sin embargo, no es suficiente este concepto para delimitar el núcleo familiar, ya que desde luego puede ser que no todos los que vivan en la misma casa pertenezcan a la misma familia; en ella puede haber huéspedes, sirvientes y personas que no son considerados como familiares.

También sabemos que, puede pensarse que la familia se conforma por todos aquellos unidos por un afecto familiar recíproco. Sin embargo, tampoco creemos que este concepto sea adecuado para definir el núcleo familiar, sobre todo por la razón básica de que es una institución natural: se pertenece a ella aunque no se quiera y no es el afecto, situación ciertamente cambiante por naturaleza, el que hace pertenecer o no pertenecer a una familia determinada, sino que son vínculos mucho más estables que sólo el afecto recíproco.

Pudiera también afirmarse que forman parte de la familia todas las personas que descienden de un mismo tronco común aunque no estén sometidos a la misma potestad ni vivan bajo el mismo techo, basándose sobre el parentesco consanguíneo. A nuestro juicio, esta idea no corresponde a la realidad, pues de acuerdo con lo que señala, no sería parte de tal familia los hijos adoptivos ni los parientes afines.

Retomando las anteriores definiciones se desprende que la familia esta conceptuada en dos sentidos:

- La familia en sentido amplio: podría considerarse familia-parentesco, se integra por el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar.
- La familia en sentido restringido: Es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible,

de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario.

Analizando los puntos anteriores tenemos que existe una gran variedad de familias como son: indígenas, campesinas, obreras, urbanas, rurales, legítimas e ilegítimas, etc.; dependiendo de sus objetivos y de su constitución, ya sea que derive del matrimonio, concubinato, madres solteras, paternidad irresponsable, amor libre, etc.

El artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente a la familia nos dice:

Art. 4°.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la

TESIS CON
FALLA DE URGEN

conurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

De la lectura del presente precepto constitucional es evidente la igualdad de los seres humanos sin importar su sexo, además de mencionar las posturas que deben de prevalecer en nuestro país con relación a la paternidad responsable y el derecho de los menores a satisfacer sus necesidades primarias, de tal manera que todos los individuos que nazcan dentro de una familia mexicana sean fruto de libre decisión de sus padres, con el compromiso por parte de éstos procurando el bienestar de sus hijos de acuerdo a sus posibilidades.

A continuación daremos nuestro concepto de familia: la familia es una institución permanente que se integra por personas cuyos vínculos derivan de la procreación, el parentesco, el matrimonio y determinaciones judiciales.

La familia como institución tiene sus fines y sus miembros, son sujetos de relaciones jurídicas dentro y fuera de ella, todos ellos se conjugan para que la

familia pueda cumplir sus fines, que también responde a los intereses personales de sus miembros. Considerada como la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular de todo ordenamiento social. No es una persona moral y las normas del derecho positivo se refieren a ella como algo que existe sociológicamente pero sin personalidad jurídica propia.

La familia al tomar en cuenta al ser humano dentro de la realidad compleja, con todos sus valores y necesidades tanto espirituales como materiales son considerados como la estructura primordial de la sociedad, ofreciendo enormes posibilidades de desarrollo al individuo, aunque también puede convertirse en su principal freno.

Siendo la familia el primer grupo de desenvolvimiento del hombre en la sociedad y factor determinante de su personalidad, de manera general podemos resumirlo en las siguientes funciones:

- **De socialización:** Siendo básica en el proceso de incorporación del individuo a la sociedad.
- **Como factor de satisfacciones físicas:** Proporcionándose dentro de la familia creencias, principios, valores, normas, costumbres, tradiciones, vivencias, etc., sumándose a ella la ayuda, seguridad, y protección que brinda el Estado a través de sus instituciones.
- **Como factor de satisfacciones emocionales:** Brindar entre sus miembros compañía, afecto y comprensión; debiéndose recibir aquí apoyo, ánimo y formación de todos para todos, desde los aprendizajes más elementales (entre ellos caminar, hablar), hasta su integración plena a la sociedad. Se debe de proporcionar entre ella un clima estable y emocional a sus integrantes para alcanzar un pleno desarrollo físico y mental.

Concluyendo tenemos que la familia es considerada como el grupo natural irreducible, que tiene por especial misión asegurar la reproducción e integración humana por generaciones y siglos, porque en su seno se forman los mas elevados sentimientos y valores tales como la solidaridad, la superación, la comunicación, el respeto y las tendencias altruistas.

Por lo expuesto podemos observar que la familia es entre otras cosas el ayudarse mutuamente para superarse en el ámbito familiar como en lo social y profesional, no hay por que tener envidia o egoísmo hacia nuestra propia familia.

Es por tal motivo que la familia debería de ser un impulso y motivación, y no lo que se puede observar tristemente en nuestra sociedad machista, al querer tener a la mujer encerrada en el hogar sin aspiraciones en la vida.

2.3. Matrimonio.

Es el matrimonio por excelencia, una de las instituciones más grandes que consagra nuestro Derecho, por que encierra en sí mismo aspectos naturales, psicológicos sociales, morales, religiosos y jurídicos.

En la presente investigación analizaremos al matrimonio como la base fundamental de la familia, considerándola como la más importante dentro del Derecho Privado porque constituye el fundamento de la sociedad civil, reconocida y protegida por el Derecho, reconociéndole al matrimonio que su naturaleza y su fin es la procreación y perpetuidad de la especie, la ayuda mutua de los cónyuges para soportar las cargas de la vida y la realización de los fines individuales y particulares, compartiendo su vida en común.

En atención a su significado etimológico, tenemos que: "el matrimonio deriva de la voz latina *Matrimonium*, matriz; madre y monium: cargas, o sea que el significado etimológico del matrimonio parece comprender las cargas de la madre y *patrimonium* (cargas del padre). Ambas palabras llevan implícita la distribución tradicional de los deberes derivados del matrimonio, esto es: A la madre le corresponde la crianza, el cuidado de los hijos y la organización del hogar, y al padre proveer el sustento a los miembros que integran el grupo familiar".⁴⁸

Concepto que hasta cierto punto estamos de acuerdo siempre y cuando los cónyuges decidan de manera libre y conjunta los roles que desempeñarán cada dentro de la familia, para que exista plena armonía y en dado caso no se tenga que optar por el divorcio.

Dentro de nuestro Derecho Positivo, el matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas determinadas por la propia ley.

Con relación a este concepto vemos que si efectivamente el matrimonio es la forma de constitución de la familia; quizá esto no sea válido universalmente, ya que en cuanto al hecho de que se realiza entre dos personas sabemos que en la antigüedad y aun en la actualidad existen matrimonios poligámicos.

Consideramos que no se sometería a discusión el hecho de que el matrimonio debe celebrarse entre dos personas de sexos distintos, en el

⁴⁸ MAGALLÓN IBARRA, Jorge. *Instituciones de Derecho Civil*, "Derecho de Familia", Tomo III, Porrúa, México, 1988, p. 5.

supuesto que en un futuro se permitieran matrimonios entre homosexuales no se debería calificar como tal, ya que éste no cumpliría con uno de los fines más importantes del matrimonio la procreación de los hijos para perpetuar la especie; haciendo referencia a lo anterior, considerando desde nuestro particular punto de vista que el matrimonio entre homosexuales es una desviación que va en contra de la propia naturaleza y del mismo ser humano.

En cuanto que en el matrimonio se crea una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas, vemos que al casarse una persona *in articulo mortis*, si muere el cónyuge desahuciado, el matrimonio no será permanente. Estas circunstancias hacen que el matrimonio no tenga los fines a los que está encaminado, por lo tanto tales motivos constituyen excepciones al mismo, lo que origina que existan definiciones de acuerdo a la cultura, época y lugar en que se da y también por los diversos matices doctrinales y legislativos que se le asignan.

El diccionario jurídico mexicano menciona una definición de matrimonio la cual dice: "el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne".⁴⁹

Para Edgar Baqueiro Rojas el matrimonio "es un acto jurídico, complejo estatal que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer"⁵⁰

⁴⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III, Décima Cuarta edición, Porrúa, México, 2000, p. 2065.

⁵⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZA, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, segunda edición, Harta, México, 1990, p. 39.

Para dejar más claro el concepto jurídico de matrimonio mencionaremos a destacados civilistas mexicanos, que Edgar Elías Azar menciona en su obra como son:

Rafael de Pina Vara dice que el "matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida".⁵¹

Ignacio Galindo Garfias menciona que el "matrimonio se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, la procreación de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges"⁵².

Luis Muñoz nos dice que el "matrimonio es la sociedad civil libremente contraída entre dos personas de distinto sexo para formar una unión plena perfecta e indisoluble entre ellas complemento y continuación de la especie regulada por las leyes civiles"⁵³.

Así mismo el Código Civil para el Estado de México en su artículo 4.1. nos da el concepto de matrimonio diciendo:

Art. 4.1. El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

⁵¹ ELIAS AZAR, Edgar. Personas Bienes en el derecho Civil Mexicano. Jurisprudencia y Artículos concordados. segunda edición, Porrúa, México, 1997, p. 152.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, p. 154.

En todo matrimonio es indispensable la libre manifestación de la voluntad de ambos cónyuges ante la autoridad civil, para de esta forma estar frente a un contrato. Además lleva implícito cada concepto todo un haber jurídico y tan complejo, para la perfecta formación de una familia que es una sociedad a la que hay que tratar de valorar ante cualquier situación que los mismos cónyuges pretendan interponer en su camino por la vida conyugal.

Por lo tanto, de lo mencionado con anterioridad daremos una definición en forma genérica: El matrimonio es la forma legal de constituir la familia a través de la unión de un hombre y una mujer, con el fin de crear un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

Dicho lo anterior el matrimonio se manifiesta ante la sociedad como una forma invariable de constituir una familia, en un sentido estricto sería la base fundamental del Derecho Familiar y de ella se van a desprender caracteres propios, que también lo distinguen de otro tipo de uniones entre hombre y mujeres.

- **Para la vida de un hombre y una mujer será característico que formen tan solo un matrimonio y por lo tanto se encuentren sujetos a una estabilidad emocional, es decir, escoger su pareja y querer realizarse con ella formando así un consorcio de vida. Esta unión la constituye un solo hombre y una sola mujer, y estos no tienen por que tener otras personas a su lado, este matrimonio cierra herméticamente la posibilidad de tener nexos o vínculos con otras personas. En nuestro Derecho constituye un delito y es penalizado, por lo tanto es necesario que cada hombre y cada mujer tengan una sola pareja y en él supuesto que quisiera tener otro tipo de vínculo con otra persona debe disolver o anular al primero y así posteriormente formar otro.**

- Es la continuación de la vida marital con toda la carga que implica esta, es así que muchos autores mencionan que el matrimonio, es cargar con el peso de la vida y dicho así se entiende que van a permanecer con variantes propias del mismo, tal vez con gusto y disgusto de triunfos y de fracasos, pero eso en un momento dado determina el grado de permanencia o estabilidad de un matrimonio. Lo esencial está en que perdure el matrimonio por siempre y dicha constancia será garantizada por la ley, a fin de salir beneficiados los cónyuges y los hijos. El matrimonio es irrevocable porque desde que se establece la pareja de cónyuges no cabe la idea de que en cualquier momento se termine y ya no pueda continuar, por el contrario trata en cierta medida de continuar y perdurar.
- La juridicidad vendría siendo otra de las propiedades civiles del matrimonio, ante cualquier acto que pretenda para bien o perjuicio de él va a ser comprendida por la ley. Por eso cuando contraen matrimonio los cónyuges deben de saber que quedarán sujetos a ciertos requisitos e impedimentos que imponga el Código Civil.

En cuanto a la importancia del matrimonio el maestro Rafael Rojas Villegas nos dice: "el matrimonio no es la institución más importante del derecho de familia, toda vez que dice que en la relación jurídica del parentesco, de los alimentos, del nombre, del domicilio, de los derechos y obligaciones de los hijos, del sistema hereditario de la sucesión legítima, de la patria potestad y de la tutela, no vuelve a partir nuestra ley de la distinción entre hijos naturales y legítimos, sino que equipara para todos los efectos legales en las distintas instituciones mencionadas a esa clase de descendientes. Pues nuestro régimen

jurídico, considera a la filiación (legítima o natural) como la base y fuente de todas estas consecuencias jurídicas".⁵⁴

No obstante lo anterior, opina que tal situación no significa fomentar uniones libres, o concubinatos, pues el matrimonio sigue siendo la base primordial y fundamental de la familia.

Toda vez que la familia es el núcleo social de la comunidad, la institución del matrimonio reviste de gran importancia ya que todos los derechos y obligaciones que de él emanan logran la creación de una familia con bases más sólidas en la que la igualdad entre los cónyuges nos permite constituir una sociedad mas firme.

De la relación jurídica no nacen los fines del matrimonio, estos se originan de la naturaleza misma y esta las va a delimitar ya que al no encontrarse específicamente regulada en los Códigos Civiles se encuentran más bien implícitos en los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

Se podría decir que los fines del matrimonio son circunstancias o aspectos elementales para así hacer prosperar el matrimonio sin estos podría ser difícil desarrollar una buena relación.

Magallón Ibarra asegura, que el fin principal y que casi siempre es relegado y olvidado, es el amor; y aunque parezca romántica la idea del todo no es, ciertamente los juristas no la consideran o no la toman en cuenta, por no adentrarse al sentimiento del ser humano, por ser más materialistas y objetivos en la realización de sus leyes.

⁵⁴ ROJINA VILLEGAS., Rafael, Derecho Civil Mexicano, "Derecho de Familia", op. cit. p. 197.

Es por lo tanto el amor el cual va a nutrir a la relación conyugal y le va a dar seguimiento a fin de hacerlo perdurar el mayor tiempo posible.

En cuanto a los fines del matrimonio Eduardo A. Zannoni menciona que hay de dos tipos "... los primeros serán la procreación y la educación de la prole; los segundos, la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia...".⁵⁶

Consideramos que los fines a que se refiere esté autor están íntimamente ligados con relación a que la ayuda mutua encierra en sí; los alimentos, pues es la base del sostenimiento de cada ser humano para su supervivencia consecuencia de esta es la salud, de la buena alimentación se van a evitar enfermedades que provoquen alguna desavenencia de alguno de los miembros de la familia y en dado caso de encontrarse enfermos darles auxilio y procura que sean atendidos para que así se puedan incorporar nuevamente al grupo familiar y sobre todo esta enfermedad se tiene que ir suprimiendo con el afecto y cariño por lo tanto es determinante que se forme a la persona en el amor y el respeto; y como consecuencia será transmitido hacia las demás personas; por el contrario si no existe cordialidad, tanto en los padres como en los hijos, esto conduciría a la violencia.

En cuanto al patrimonio es hacer una perfecta administración de los bienes materiales que posean o se obtengan dentro del matrimonio.

Por lo que respecta al remedio de la concupiscencia; es calmar el apetito sexual, este se da en la intimidad de los esposos cuando aceptan tener relaciones sexuales y como consecuencia procrear a sus hijos. Pero independientemente de está la relación sexual debe ser satisfactoria y a la vez

⁵⁶ ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil, "Derecho de Familia" segunda edición, Astrea, Argentina, 1969, p. 725.

complemento de todas sus aspiraciones de alma y cuerpo a fin de no pretender otra relación fuera de su matrimonio.

Los fines por cumplir de una familia van variando de acuerdo al tiempo y al lugar, por ello se ha de ir diversificando también de acuerdo a los caracteres propios de cada uno de los cónyuges.

2.4. Divorcio.

El divorcio contiene en un sentido más amplio, diversos tipos de aspectos, desde sociales, morales, religiosos y jurídicos, pero el que esencialmente y a menudo lo trata es el jurídico, por esta razón consideramos que son los legisladores quienes no se deben de deslindar de observar estos aspectos, pues la ley debe en sí, empaparse de aspectos humanos y reales para que en verdad puedan transmitir el sentimiento humano, ya que la ley está precisamente hecha precisamente para regir la conducta de los hombres y mujeres dentro de la sociedad.

En ocasiones la vida de un hombre y una mujer que deberían de ser ejemplos a seguir, no siempre realiza su fin, cuando la vida que llevan se convierte en constantes disgustos y llega a causar graves conflictos, entonces se hace necesario decretar un divorcio.

La raíz etimológica de la palabra "divorcio proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio (barcia). Forma sustantiva del antiguo *divortere*, que significa separarse (direiteración); *voltere*, dar vueltas).

Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa (dos sendas que se apartan del camino).

En un sentido metafórico, más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas.

En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor: la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo.⁵⁶

Partiendo de su significado etimológico es fácil apreciar que en verdad la palabra divorcio hace referencia común a la separación de cualquier cosa que estaba unida, tal es el caso de los cónyuges y sus bienes; pero los hijos, los deberes y los derechos tal vez estos si no se puedan separar. Por lo tanto etimológicamente la palabra divorcio es poco explícita.

Mercel Ploniol establece su definición: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en la vida de dos esposos, esta ruptura solo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas en la ley".⁵⁷

Es necesario establecer que siempre que exista un divorcio es porque anteriormente hubo un matrimonio pues de este se van a desprender derechos y obligaciones y al no mantenerlo tendría que ser la autoridad que impone el Estado la que establezca los beneficios a que se hacen acreedores los cónyuges o en su defecto las sanciones a que tenga lugar.

El divorcio significa la "la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro del procedimiento señalado por la ley, en que

⁵⁶ ROJINA VILLEGAS., Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, "Derecho de Familia", op. cit. p. 383.

⁵⁷ PLANIOL, Marcel. y Georges Ripert. *Derecho Civil*. Trad. Leonel Perziano, tercera edición, Pedagógica Iberoamericana, México, 1998, p. 153.

se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial".⁵⁸

Este concepto indudablemente entraña el sentimiento de hacer valer el matrimonio y también el divorcio ya que debe forzosamente este último tener todas las características de un matrimonio irreparable, para entonces si quedar disuelto el vínculo matrimonial. Al manifestar la necesidad de comprobar él porqué de la separación, y que de algún modo dejen demostrado que ya más no pueden vivir los cónyuges dentro del matrimonio.

En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada, cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes

De acuerdo con el artículo 4.88. del Código Civil para el Estado de México, define al divorcio como:

Art. 4.88. el divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Dicho lo anterior, es la separación jurídica que se da en el instante, en que la autoridad judicial o administrativa, así lo declara. Recordemos que el matrimonio surte efectos a partir de que la autoridad administrativa realiza el acto solemne de declarar, en términos de la ley civil, marido y mujer a los contrayentes; de igual manera el divorcio existe hasta que el Estado, a través de su autoridad judicial o administrativa, declara la disolución del vínculo, es cuando este surte sus efectos.

⁵⁸ GALINDO GARFIAS., Ignacio. Derecho Civil, Parte General. "Personas Familia", op. cit. p. 563.

El diccionario jurídico mexicano define al divorcio como "la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a la forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento".⁵⁹

En nuestro particular punto de vista definimos al divorcio como la forma legal de disolver el vínculo matrimonial, mediante un procedimiento previamente establecido, ante autoridad competente (judicial o administrativa), dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Como ya mencionamos el artículo 4.66. del Código Civil para el Estado de México, menciona que el divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, por tal motivo podemos afirmar que la finalidad por la cual los cónyuges deciden divorciarse, es para disolver el vínculo matrimonial que los une.

Aunque esto no necesariamente implique que sea para contraer un nuevo matrimonio, toda vez que la petición de divorcio pudo haber sido hecha debido a que la vida en común dentro del matrimonio es imposible de continuar.

Por tanto puede decirse que el divorcio se encuentra en cualquier status social y en cualquier comunidad, sin embargo este ha sido reconocido con efectos más o menos rigurosos, en todas y cada una de las épocas donde ha sido determinante, para los matrimonios realmente frustrados, que definitivamente ya no tengan otra alternativa.

⁵⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., p. 1184.

2.5. Actividad.

En el presente punto analizaremos el concepto de actividades lícitas, así como también las ilícitas, todo esto con la intención de poder llegar, a entender que tipo de actividades lícitas son las que los cónyuges podrían llegar a realizar sin que exista restricción o impedimento para realizarlas por parte de alguno de los cónyuges. Para tener una visión más amplia con lo que se refiere a estas actividades dígansele lícitas o ilícitas, las cuales por lógica siendo ilícitas no pueden realizarse sin que tengan una sanción.

Por principio diremos que la palabra actividad en términos generales quiere decir la facultad de actuar.

De acuerdo con el diccionario para juristas Actividad proviene "(del latín, *activitas*, - *atis*) facultad de obrar. // Eficacia, diligencia. // Prontitud en el obrar. // Conjunto de tareas u operaciones propias de una persona o entidad".⁶⁰

Tenemos entonces que actividad, es la facultad de obrar, operaciones o tareas propias de una persona, de aquí partiremos para dar el concepto de actividad lícita, y de actividad ilícita tomando como base este pequeño concepto de actividad.

Por lo que hace a la palabra lícito (ta) el diccionario para juristas nos dice "(lat. *licitus*.) adj. Permitido, justo, según justicia y razón. // Que es de la ley o calidad que se demanda. Cfr. Actos lícitos, obligación lícita"

Confrontando el primer término a que nos remite el concepto anterior encontramos que actos lícitos significa "los que activa o pasivamente se

⁶⁰ PALOMAR DE MIGUEL., Juan. Diccionario para Juristas. op. cit., p. 37.

realizan en cumplimiento de las normas legales u obrando dentro de las facultades que ellas confieren".⁶¹

El mismo diccionario menciona en cuanto a la obligación lícita. "Der. La conforme con la ley y las buenas costumbres".⁶²

Por lo que hace al diccionario jurídico mexicano solo encontramos la definición de licitud que proviene "(Del latín *licitus*: justo, permitido) calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas. Puede ser sinónimo de la juridicidad, si se le quita al término licitud su connotación de cumplir con la moral a demás del Derecho; de justicia, si se estima que este y el derecho tienen la misma esencia".⁶³

En lo personal definimos a la actividad lícita como la facultad que tienen las personas para obrar, de acuerdo a lo permitido por las leyes de orden público. Así mismo, esta actividad puede ser de todo tipo, dígase laboral, artesanal, profesional, comercial, deportivas, económicas creativas y un sin fin de actividades que podemos mencionar y las cuales van ha estar aprobadas por las leyes y la sociedad.

Desde el punto de vista constitucional la actividad lícita esta mencionada el su artículo 5° de la ley suprema de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

Art. 5°.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta

⁶¹ *Ibid.*, p. 40.

⁶² *Id.*, p. 926.

⁶³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III, op. cit., p. 2039.

libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Esta disposición garantiza la completa libertad de trabajo que consiste en que todos los individuos se dediquen al oficio que deseen, siempre que no se afecte a otra persona y se cuente con la autorización respectiva, si se trata de profesionistas. Solo se podrá prohibir este derecho cuando exista sentencia judicial de personas que cometen algún delito.

Como podemos ver el artículo 5° Constitucional nos faculta para poder realizar cualquier actividad que se acomode a nuestras necesidades tanto físicas como económicas siempre y cuando esta actividad sea lícita, así mismo que no sean atacados los derechos de un tercero o que por la realización de esta actividad se ofendan los derechos de la sociedad. Es decir que cualquier actividad que este permitida por la ley va ha ser lícita y la podrá desempeñar cualquier persona que tenga las aptitudes para hacerlo.

Por lo tanto el artículo 5° Constitucional consagra una de las garantías de libertad más importantes, generalmente los individuos suelen desempeñar la actividad que más les acomode de acuerdo a su forma de vivir, a su forma de ser, con sus inclinaciones naturales e innatas o simplemente por sus necesidades de trabajar. La libertad de trabajo es concebida como una facultad que tiene cualquier persona de elegir la ocupación que más le convenga, esto para conseguir sus fines vitales, la que podríamos decir que es la manera indispensable para el logro de su bienestar y así poder tener una situación tranquila y feliz.

Por lo que hace al Código Civil para el Estado de México, no encontramos artículo alguno que exprese tajantemente lo que significa actividad lícita, pero si encontramos dentro del mismo Ordenamiento Jurídico que el término lícito es mencionado con frecuencia en el sentido de realizar actividades permitidas por la ley.

En este orden de ideas y debido a la ausencia del término actividad lícita en el Ordenamiento Legal citado retomaremos lo que dice en su artículo 7.71.

Art. 7.71. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público.

Haciendo referencia al contenido de este artículo podríamos decir que a contrario sensu: es lícito el hecho que va de acuerdo a las leyes de orden público.

Por lo tanto tenemos que todo individuo tiene el derecho de desempeñar cualquier actividad laboral, artesanal, profesional, comercial, deportivas, económicas y creativas, siempre y cuando sean lícitas, esto es, que estén permitidas por las leyes de orden público; con la única restricción que será

impuesta por la ley en el caso concreto y no por los cónyuges o algún integrante de la familia.

La palabra ilícito proviene del "(latín *illicitus*) adj. No permitido legal ni moralmente. // m. Der. Acto contrario a la ley y, por ext., cualquier delito. Cfr. Actos ilícitos, obligación ilícita".⁶⁴

Por lo que hace a los actos ilícitos decimos que son "los que se realizan en contra de una norma de derecho positivo, antijurídicamente, o por omisión, absteniéndose del cumplimiento de una obligación".⁶⁵

Referente a obligación ilícita encontramos que es "aquella cuyo objeto se haya prohibido por causas morales o determinación legal".⁶⁶

Podemos decir entonces que ilícito es aquella conducta que va en contra de una ley del orden público y de las buenas costumbres, independientemente si fue su voluntad o no el de cometer la actividad o acto ilícito.

Encontramos dentro del artículo 7.71. del Código Civil para el Estado de México, la definición de hecho ilícito que nos permitimos transcribir:

Art. 7.71. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público.

De igual manera, pero dicho de otra forma podemos asemejar el acto, actividad o hecho ilícito de alguna forma con lo que se dice que es un delito; delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales.

⁶⁴ PALOMAR DE MIGUEL., Juan. Diccionario para Juristas. op. cit., p. 687.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 39.

⁶⁶ *Id.*, p. 928.

En conclusión podemos decir que la actividad ilícita es el acto u omisión que va en contra de las leyes de orden publico y las buenas costumbres.

La razón básica que existe, para que en distintos conceptos se haga alusión a la moral y las buenas costumbres, es la de que la ley no puede regular todos los casos que se presentan dentro de la sociedad, y que en un momento determinado se consideran reprobables, por lo mismo, si solo fuera ilícito lo expresamente previsto por la ley, se tendría que estar reformando nuestra legislación a cada momento para satisfacer las necesidades de la sociedad que es un ente cambiante por naturaleza.

Pero que son las buenas costumbres; la dificultad de dar un contenido fijo de las buenas costumbres que derivan de la moral media, pues cada pueblo tiene especiales experiencias de la raza o la nación, e inclusive dentro de ese mismo pueblo cambian con la época; pero antes de esa dificultad; se puede decir que son el conjunto de hábitos, practicas o inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinado, y las cuales deberá atender el juzgador para sancionar o no un acto como ilícito; las costumbres son en consecuencia, cambiantes de época a época y de pueblo a pueblo.

En conclusión podemos decir que las buenas costumbres son lo que en general los habitantes de una sociedad y lugar determinado, juzgan como moral socialmente hablando y sería contraria a las buenas costumbres toda conducta que en opinión de la sociedad prevaleciera reprobante e inmoral, que por tal motivo sería ofensiva en un sentido publico para la sociedad.

2.6. Impedimento.

Proviene del "(latín *impedimentum*) m. Estorbo, obstáculo, embarazo para una cosa. // legal. Der. El establecido por la ley, debido a la existencia en un funcionario judicial de ciertos hechos o circunstancias personales que lo obligan a inhibirse del conocimiento de determinado juicio, por ser obstáculo para que importa justicia".⁶⁷

Es cuando una persona, institución, organismo, etc., tiene la facultad de imposibilitar a otra, mediante jerarquías, reglamentos, leyes o simplemente egoísmo para actuar a su libre albedrío.

Así mismo tenemos que el impedimento es cuando se nos cuarta nuestra voluntad para actual de tal forma sin obtener el consentimiento de otra persona.

Desde el punto de vista constitucional a ninguna persona se le podría impedir el realizar cualquier actividad lícita, como se puede observar en el primer párrafo del artículo 5° Constitucional:

Art. 5°.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. (...)

Este mismo precepto constitucional menciona la restricción que podría ser aplicada a las personas siempre y cuando concurran los supuestas que

⁶⁷ *Ibid.*, p. 690.

indica, los cuales son: por determinación de la ley, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley.

Por lo tanto el impedimento a realizar cualquier actividad lícita solo esta relegada a los órganos jurisdiccionales y no a los cónyuges o integrantes del núcleo familiar, esto es, para que dentro de la familia no exista subordinación entre sus miembros, ya por jerarquía, envidia, machismo o simplemente por el gusto de no dejar realizar actividades que no sean de su agrado.

CAPITULO 3

MARCO JURÍDICO DE FAMILIA, MATRIMONIO, DIVORCIO Y ACTIVIDAD LICITA.

El presente capítulo tiene como finalidad exponer de manera clara la forma en que esta regulada en nuestra legislación vigente la familia, el matrimonio, el divorcio y las actividades lícitas.

De lo anterior destacaremos lo que dice la Constitución en relación a la familia, del Código Civil retomaremos los requisitos e impedimentos para contraer matrimonio; del divorcio cuales son los tipos de divorcio que existen en Estado de México, así como sus causales.

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Como ya lo mencionamos en repetidas ocasiones, la familia constituye la base mas importante de la sociedad, la cual determina en gran parte el proyecto de vida de los seres humanos, como lo hemos podido observar a través de la historia de la vida humana; en este orden de ideas nos avocaremos a lo que dice la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 en torno a la familia mexicana.

En su artículo 1° prevé que todo individuo tendrá derecho a las garantías que reconoce nuestra Carta Magna, sin distinción alguna, tutelando los derechos fundamentales de toda persona. Conviene recordar que la Constitución Federal consagra dentro de sus garantías individuales referentes al núcleo familiar: los principios de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, la protección y fomento de la familia; el derecho a la educación; a la paternidad

responsable; el derecho a la vivienda; a la protección de la cultura, usos, costumbres y formas de organización social de los pueblos indígenas, etcétera.

Lo anterior de acuerdo con lo previsto en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

"Art. 4°.- ...

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

...

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas."

De la lectura del artículo anterior podemos destacar lo referente a la igualdad jurídica de la mujer y el varón, es verdad que antes de las reformas del 31 de diciembre de 1974, las leyes se aplicaban por igual, pero existían algunas excepciones, sobre todo en materia civil y laboral, producto de la tradición al considerar a la mujer un ser más débil, más impreparado y, por lo tanto, requería de mayor protección, motivo por el cual en ciertos casos, la ley le

prohibía llevar a cabo determinados actos por sí misma. A partir de reforma de 1974 a la Constitución, la mujer adquirió legalmente la igualdad de derechos y de obligaciones frente al varón, y así, la posibilidad de contribuir de la misma manera al progreso económico, cultural y social de México.

La Constitución garantiza al hombre y a la mujer la libertad de tener hijos, en el número que ellos decidan, pero les impone la obligación de procrear con sentido de responsabilidad. Los hijos requieren educación, cuidados de toda índole, cariño, compañía; por lo cual los padres están obligados a proporcionar esas atenciones, con el fin de formar hombres y mujeres sanos, fuertes, equilibrados y felices. La paternidad no debería ser un acto producto del azar, sino resultado de un deseo cuyas consecuencias estén dispuestos a enfrentar con entusiasmo, conscientes de la importancia que alcanza, para ellos y para el país, su actitud como padres.

La familia es la base de la sociedad. Es la organización primaria fundada sobre vínculos de parentesco, donde, la solidaridad se manifiesta en mayor grado. En su seno nacen, crecen y se educan las nuevas generaciones. Corresponde al padre y a la madre por igual, de acuerdo con la ley, la responsabilidad de educar y formar a los hijos hasta hacer de ellos ciudadanos libres y dignos.

En relación a de que toda familia tiene derecho a una vivienda digna y decorosa. Es una realidad, que la gran parte del pueblo mexicano no ha podido alcanzar ese nivel de bienestar y pese a los esfuerzos hechos en las últimas décadas todavía la población marginada del campo y de la ciudad no lo ha logrado.

Siguiendo con el estudio de la Constitución es evidente, que dicho ordenamiento jurídico, no menciona en alguno de sus artículos lo referente a la

figura del matrimonio o del divorcio, por no tener el carácter de garantía individual y de esta forma dejando dicha regulación al Código Civil para el Estado de México.

Por lo que hace a la actividad lícita nuestra Carta Magna en su artículo 5° nos menciona que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos; entendiéndose por actividad lícita a la facultad que tienen las personas para obrar, de acuerdo a lo permitido social, legal y moralmente. Así mismo, esta actividad puede ser de todo tipo, dígase laboral, artesanal, profesional, comercial, deportivas, económicas creativas y un sin fin de actividades que podemos mencionar y las cuales van ha estar aprobadas por las leyes de orden público y la sociedad.

"Art. 5°.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. ..."

La garantía constitucional consagrada en el artículo anterior es que cualquier individuo pueda libremente escoger su medio de sustento o la actividad que le acomode, siendo lícitos (es decir, no prohibidos por la ley) y evitar que sea privado del fruto de su trabajo, salvo por sentencia judicial. Así tenemos que el hombre sobrevive y progresa mediante su propio trabajo.

3.2. Código Civil para el Estado de México.

En cuanto a la familia el Código Civil antes citado no menciona concepto alguno o referencia a dicha institución, y peor aun en la exposición de motivos de fecha 29 de abril del año 2002; en la cual solo se menciona el contenido del libro cuarto del Código Civil que lleva por título del derecho familiar, sin tener contenido relacionado con la familia.

En virtud de lo anterior retomaremos lo que menciona el Código Civil Federal de manera supletoria en cuanto a la familia:

El artículo 138-Ter. Nos menciona que las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basándose en el respeto a su dignidad.

Por otra parte los artículos subsecuentes mencionan que las relaciones jurídicas familiares constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia, los lazos familiares surgen a través de las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

De los cuales es deber de los integrantes de la familia observar que entre ellos existan consideraciones, solidaridad y respeto recíproco para el mejor desarrollo de las relaciones familiares.

Retomando el concepto de matrimonio que nos da el Código Civil para el Estado de México, el cual nos dice que el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

Dicho lo anterior debemos estar de acuerdo que el matrimonio debe celebrarse entre un hombre y una mujer. Es indiscutible que un requisito esencial para la existencia del matrimonio es la diferencia de sexos. Esto es acorde con la naturaleza de la institución y con los fines de la misma. Las diferencias entre el varón y la mujer no son únicamente físicas, sino, además, psicológicas, emocionales, afectivas, etc. Por ello, marido y mujer pueden cumplir naturalmente con el débito marital, así como con el deber de auxilio y ayuda mutuas. No por ello podemos pasar por alto que marido y mujer, aún cuando son individuos distintos por naturaleza, cada uno goza de la misma dignidad y tiene los mismos derechos, tal y como se reconoce en el artículo 4° Constitucional.

Tampoco debemos olvidar que tanto el hombre como la mujer son personas que en su individualidad pueden desarrollar su potencialidad y obtener su realización sin que para ello sea indispensable la unión con el otro sexo.

En cuanto a los requisitos para contraer matrimonio los podemos clasificar en dos tipos: elementos esenciales y de validez del matrimonio.

A continuación analizaremos los elementos esenciales del matrimonio, es decir, aquellos que son indispensables para su existencia. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7.32., 7.66. y 7.68. del Código Civil para el Estado de México, los elementos esenciales de todo acto jurídico son la manifestación de voluntad de quienes intervienen en el mismo, formalidad establecida por la ley y el objeto que pueda ser materia de dicho consentimiento. También se considera un elemento estructural de este acto jurídico la solemnidad.

Aplicando los conceptos anteriores al matrimonio, analizaremos los elementos esenciales que al matrimonio corresponde:

- **El consentimiento.** Es la exteriorización de la voluntad de los contrayentes de unirse en matrimonio para formar un vínculo permanente, así como la manifestación del Juez del Registro Civil, al declararlos legalmente unidos en matrimonio.
- **La solemnidad.** El matrimonio es un acto jurídico solemne y por ello el consentimiento debe otorgarse precisamente ante el Juez del Registro Civil. Es necesario, además, que se extienda el acta del registro civil.

Art. 4.2.- El matrimonio debe celebrarse, con las solemnidades siguientes:

- I. Ante el Titular o los Oficiales del Registro Civil;
- II. Con la presencia de los contrayentes o sus mandatarios, en el lugar, día y hora, designados;
- III. Con la comparecencia de sus testigos;
- IV. La lectura de la solicitud y los documentos relacionados;
- V. El Titular u Oficial del Registro Civil, procederá a interrogar a los testigos si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud y si existe algún impedimento legal;
- VI. En caso de no existir impedimento, preguntará a cada uno de los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio; estando conformes los declarará unidos en nombre de la ley y la sociedad, asentándose el acta correspondiente.

- **Objeto físico y jurídicamente posible.** El objeto jurídico de todo acto jurídico consiste en la creación de derechos y obligaciones. En el matrimonio éstos surgen entre los contrayentes como consecuencia del

acto jurídico que da nacimiento al mismo. Estos derechos y obligaciones no pueden pactarse libremente por los cónyuges, toda vez que los mismos deben ser conformes a la naturaleza de esta institución y a su regulación jurídica. El objeto del matrimonio debe ser físicamente posible y por ello es necesario que los contrayentes sean de sexos opuestos ya que de no ser así resultaría imposible cumplir con los fines naturales del mismo.

Por lo que se refiere a los elementos de validez del matrimonio, es decir, aquellos cuya inobservancia produce la nulidad absoluta o relativa del matrimonio, encontramos las siguientes:

- Capacidad de los contrayentes. Para contraer matrimonio es necesario que los contrayentes sean mayores de edad, es decir, que hubieran llegado a la mayoría de edad y por ello tengan capacidad de ejercicio. Los menores de edad, únicamente podrán contraer matrimonio si el hombre ha cumplido 16 años y la mujer catorce, requiriendo en este supuesto el consentimiento de alguno de los que ejerzan sobre ellos la patria potestad. Faltando éstos, se requiere el consentimiento del tutor; y a falta de éste, el Juez de Primera Instancia, suplirá o no el consentimiento.

Una vez otorgado el consentimiento apuntado en el párrafo anterior, éste no puede ser revocado, a menos que haya causa justificada para ello, de acuerdo con el artículo 4.6. del ordenamiento legal comentado.

- Licitud en el objeto motivo o fin del acto. Por lícito entendemos todo aquello que no va en contra de la ley, en el caso del matrimonio, diremos que se refiere a que no se deben incurrir en las prohibiciones o impedimentos que empieza el Código Civil para los contrayentes.

Haciendo alusión a nuestra legislación, podemos encontrar los impedimentos para contraer matrimonio en artículo 4.7. el cual se transcribe en su totalidad:

Impedimentos para contraer matrimonio

Art. 4.7.- Son impedimentos para contraer matrimonio:

I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

II. La falta de consentimiento de quienes legalmente deben otorgarlo;

III. El parentesco por consanguinidad sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente; en segundo grado en línea colateral y el del tercer grado colateral, siempre que no se haya obtenido dispensa;

IV. El parentesco de afinidad que hubiere existido en línea recta, sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente comprobado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados, judicialmente comprobado, para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII. La violencia para obtener el consentimiento para celebrar el matrimonio. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre los sujetos activo y pasivo, mientras éste no sea restituido a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII. La embriaguez habitual y el uso indebido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos o de

cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia;

IX. La impotencia incurable para la cópula, la bisexualidad; las enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias. No serán impedimentos cuando sean aceptadas por el otro contrayente;

X. Trastornos mentales, aunque haya espacios de lucidez;

XI. El matrimonio subsistente de alguno de los contrayentes.

- Ausencia de vicios del consentimiento. Para la eficacia de todo acto jurídico, el consentimiento debe manifestarse sin que existan vicios de la voluntad. Los vicios del consentimiento con relación a los actos jurídicos en general, son el error, el dolo, la violencia o la lesión. En cuanto al matrimonio, los vicios de la voluntad que pueden anularlo son los siguientes:

-El error de la persona con la que se contrae;

-La violencia física o moral.

Éstos se encuentran previstos en los artículos 4.61. fracción I, 4.62 y 4.70. fracciones I, II y III del Código Civil para el Estado de México y se les regula de la siguiente forma:

- Error. La acción de nulidad por causa del error respecto de la persona con la que se pretendía contraer, sólo puede ejercitarse por el cónyuge engañado; pero si no lo denuncia dentro del plazo de treinta días de conocerlo, se tiene por ratificado el consentimiento y el matrimonio subsistirá.

Vemos que el matrimonio, solo admite para su anulación, el error de identidad en cuanto a la persona, pero ese tipo de error solo puede darse en los matrimonios que van a celebrarse entre uno de los cónyuges y una persona con poder notarial para celebrar las nupcias a nombre de otro, o entre dos personas con poder notarial, porque la mayoría de los matrimonios se llevan a cabo con los cónyuges en persona.

- Violencia física o moral. En lo que se refiere a la violencia física o moral, para anular el matrimonio deberá reunir los siguientes requisitos: I. Que importe peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes; II. Que se cause al contrayente, a sus parientes en línea recta sin limitación de grado, sus colaterales dentro del segundo grado, o a su tutor; III. Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción de nulidad por violencia física o moral sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, precisamente dentro de los sesenta días a partir de que hubiera cesado la misma.

Al hacer referencia de la violencia, se habla de que uno de los cónyuges se ve obligado a dar su consentimiento y acceder a casarse con el otro cónyuge para que cese dicha violencia, de manera tal que el consentimiento no es libre, sino coaccionado por la conducta de otra persona.

- Mala fe y el dolo. Los artículos 4.78., 4.79., 4.80. y 4.81. indican que existen matrimonios de buena fe.

Efectos del matrimonio de buena fe declarado nulo

Art. 4.78.- El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos de ambos nacidos antes y durante el matrimonio y trescientos días después de la declaración de nulidad, o desde la separación de los cónyuges, en su caso.

Efectos a favor del cónyuge de buena fe

Art. 4.79.- Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Carencia de efectos a favor de los cónyuges de mala fe

Art. 4.80.- Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

Presunción de buena fe

Art. 4.81.- La buena fe se presume, salvo prueba en contrario.

De esta forma vemos que puede existir mala fe dentro del matrimonio, sin embargo, la mala fe se entiende como la disimulación de un error y el dolo como los artificios o maquinaciones para hacer caer en un error a una persona.

Sin embargo no se puede hablar ni de dolo ni de mala fe cuando un cónyuge alega que pensaba que el otro tenía ciertas cualidades

físicas, morales, económicas o cualquier otra, y en realidad es todo lo contrario.

- La forma. Al establecer el término forma nos referimos a las formalidades o requisitos que marca la ley para celebrar el matrimonio. En el Código Civil del Estado de México, no se establece los requisitos o documentación que deben de reunir las personas que deseen contraer matrimonio, por lo que de manera supletoria tomaremos el Código Civil Federal, el cual establece en los artículos 97 al 103 las formalidades que se deben cubrir en la celebración del matrimonio, brevemente diremos que dichos artículos indican: que la solicitud de trámite para contraer matrimonio deberá de ser por escrito, ante el Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes, donde expresen su consentimiento, señalando sus datos generales, que no tienen impedimento legal alguno para contraer matrimonio, además de presentar sus actas de nacimiento, dispensa de impedimentos si es el caso, certificado médico y las capitulaciones matrimoniales. Cubriendo estos requisitos el matrimonio deberá celebrarse dentro de los ocho días siguientes a la presentación de la solicitud.

El día de la ceremonia, en el lugar señalado, el Oficial del registro Civil revisará la documentación y preguntará a los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio, en caso afirmativo, declarará la unión y levantará el acta correspondiente.

Por lo que se refiere a los deberes y obligaciones que nacen del matrimonio con relación a las personas de los cónyuges, independientemente de su voluntad, los mismos son recíprocos y personalísimos. Estos son; el deber de cohabitación, la obligación de fidelidad, la ayuda y asistencia mutuas.

- **Deber de cohabitación.** El deber de cohabitación constituye una obligación personalísima e íntima para ambos cónyuges que tiene su origen en la naturaleza del matrimonio. Comprende la obligación de los esposos de vivir juntos en el domicilio conyugal, el cual establecerán de mutuo acuerdo. Por ello el artículo 4.17. del Código dispone:

"Art. 4.17. Los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los consortes, en el cual ambos disfrutan de la misma autoridad y de consideraciones iguales, con independencia de terceros, que vivan en el mismo domicilio.

Los Tribunales podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a otro país o entidad federativa, se establezca en lugar insalubre o indecoroso."

La obligación de cohabitar en el mismo domicilio comprende, además, el débito conyugal. Esto significa que los cónyuges tienen el derecho y el deber a la paternidad y maternidad responsables y de contribuir a la procreación de la especie así como la obligación de educar a sus hijos, para que éstos se desarrollen en un ambiente adecuado para su formación integral. Por regla general el matrimonio por su naturaleza, lleva implícito el débito conyugal, es decir, la unión íntima, sexual y complementaria entre los esposos. De faltar este elemento estructural no se puede hablar correctamente de matrimonio. Por consiguiente, los contrayentes no pueden establecer condición o pacto alguno que sea contrario a los fines del matrimonio, y los más importantes de éste son el débito conyugal y la procreación. Únicamente por excepción se podrá eximir a los cónyuges del débito marital, (bien por enfermedad

transmisible por herencia, por la imposibilidad para la cópula, por impotencia o incompatibilidad genética, etc.). Pero es evidente que las causas de excepción deben de encontrarse debidamente justificadas, toda vez que el efecto del matrimonio legalmente contraído es un vínculo jurídico que se genera entre los cónyuges, cuyo contenido son derechos, deberes y obligaciones para ambos, iguales y recíprocos que derivan de la propia naturaleza de la unión conyugal.

De no cumplirse con el deber de cohabitación, nuestra legislación positiva prevé como causales de divorcio las siguientes: "La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada; y la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos " (fracciones IX y XIX del artículo 4.90 del Código). Estas causales originadas por la separación de los cónyuges se prevén en virtud de que la separación de los cónyuges es contraria al deber de cohabitar e implican un profundo distanciamiento entre los mismos, así como la ruptura del vínculo afectivo que unía a los esposos. En la hipótesis de la separación por más de dos años, independientemente de la causa que la ha originado, puede tratarse inclusive de un verdadero repudio de parte de alguno de los consortes.

- El débito carnal. La unión sexual entre los esposos es un derecho y deber personalísimo, recíproco y exclusivo de los cónyuges.
- Deber de fidelidad. La fidelidad también es un deber recíproco, personalísimo e íntimo que corresponde a los cónyuges y se encuentra estrechamente vinculada al deber de cohabitación. La fidelidad no la debemos entender únicamente desde el punto de vista material, sino, además, como el deber jurídico de respetar un bien honesto y moral que

corresponde a ambos cónyuges. Este deber comprende la intimidad sexual y exclusiva que se deben marido y esposa. Obviamente, para ser fiel con el cónyuge, la persona ante todo, debe ser fiel con sus principios y convicciones. Quien no es honesto consigo mismo, no tiene la capacidad de ser fiel a nadie más.

El incumplimiento al deber de fidelidad puede tener distintas consecuencias jurídicas; el adulterio es una de las causales de divorcio previstas en la ley que se invoca con gran frecuencia en los tribunales.

La fidelidad, la honestidad, la probidad y rectitud, son valores éticos que deben ser transmitidos a los hijos, se afirma que los niños aprenden lo que ven, lo que día a día viven en el hogar familiar y en el entorno en el que se desenvuelven. Por ello es indispensable reconquistar los valores fundamentales de la familia, educando a los niños y jóvenes, con absoluto respeto a la dignidad que corresponde a toda persona. Este respeto a la dignidad se proyecta directa e inmediatamente en la fidelidad conyugal.

- Deber de ayuda mutua. La ayuda mutua impone a ambos cónyuges la obligación y el deber que corresponde a ambos cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar conyugal, a su alimentación y a la de sus hijos. También impone el deber del padre y de la madre de educar a sus hijos, sin perjuicio de distribuirse la carga correspondiente en la forma y proporción que acuerden y según sus posibilidades, atento lo previsto en el artículo 4.18. del Código.**

La obligación de contribuir al sostenimiento del hogar conyugal y proporcionarse alimentos (que comprenden los conceptos enunciados en el artículo 4.125. del Código) es un deber natural que regula expresamente la ley. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. Si cualquiera

de ellos incumple con la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar conyugal (artículo 4.18.) o se niega a cubrir los alimentos estando obligado a ello, se podrá demandar el divorcio. Dicha causal está prevista en la fracción XII del artículo 4.90. del Código Civil para el Estado de México.

Como un reconocimiento expreso a la dignidad e igualdad que corresponde a ambos consortes, en el artículo 4.19. se establece que los cónyuges de común acuerdo decidirán lo relativo a la educación y formación de los hijos y a la administración de los bienes que sean comunes a los cónyuges o que pertenezcan a los hijos sujetos a su patria potestad.

Se permite a ambos esposos el derecho de desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate, y el Juez competente resolverá lo que proceda (artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México).

Aún cuando en el supuesto del párrafo anterior se habla de libertad entre los cónyuges para elegir su actividad, de forma imprecisa se menciona que cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate, por lo que en este caso nos encontraríamos que se viola el artículo 5° Constitucional, el cual menciona que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

Por lo que proponemos que el artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México, sea reformado por contravenir lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual quedaría de la siguiente manera:

Libertad entre los cónyuges para elegir su actividad

Artículo 4.20.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad, siempre y cuando sea lícita, en caso de desacuerdo el Juez de lo familiar resolverá lo que proceda, sin necesidad de juicio.

Es evidente que ninguno de los cónyuges podrá realizar actividades inmorales o que dañen la estructura fundamental de la familia. Ello atentaría en contra de los intereses superiores que debe de tutelar el Derecho Familiar y pondría en riesgo la adecuada formación y educación de los hijos así como la estabilidad y seguridad que deben prevalecer en el matrimonio y sería contrario a la estructura fundamental de la familia.

Por otra parte, el artículo 4.18. del Código Civil, reconocer que el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar conyugal.

- **Deber de asistencia.** Además del deber de ayuda, encontramos el de asistencia recíproco que es natural al matrimonio. Éste consiste en el auxilio mutuo que se deben ambos cónyuges, no únicamente en casos de enfermedad, sino también para soportar unidos las dificultades y cargas de la vida. El mismo implica un deber moral de los esposos de cuidarse de cualquier enfermedad o contingencia de la vida. Se distingue, pues, del deber de ayuda en que mientras éste es constante, sucesivo y permanente, el deber de asistencia, aunque debe prolongarse toda la vida del matrimonio, es esporádico, aislado y se presenta de vez en cuando.

El Código Civil permite tres formas de disolver el matrimonio: la muerte de uno de los cónyuges; la nulidad; y el divorcio. Sin embargo para hablar de disolver el vínculo matrimonial, anterior a este debe estar perfectamente

reconocido el matrimonio por nuestra legislación. Así pues, el divorcio versara por causas posteriores a la celebración del matrimonio; no así la nulidad la cual versa sobre causas anteriores a la celebración del matrimonio.

Por lo que decimos que la nulidad del matrimonio no es otra cosa que la disolución del vínculo matrimonial, en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del mismo, o por faltar alguna de las formalidades para llevar a cabo el matrimonio.

Tomando como base los criterios de Eduardo Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, en nuestro particular punto de vista expondremos lo que consideramos como generalidades de la nulidad.

El artículo 4.62. del Código Civil para el Estado de México establece:

Legitimación para pedir la nulidad de matrimonio por error
Art. 4.62.- La acción de nulidad que nace del error o la impotencia, sólo puede ejercitarse por el cónyuge engañado; pero si no lo denuncia dentro del plazo de treinta días de conocerlo, se tiene por ratificado el consentimiento.

Por otro lado el artículo 4.64. del Código en comento nos indica:

Plazo para pedir la nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes

Art. 4.64.- La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes o de quienes deban suplirlo, se pedirá por éstos dentro de los treinta días desde que tengan conocimiento del matrimonio.

Los dos artículos anteriores hacen mención a uno de los principios que rigen la nulidad; el derecho de demandar la nulidad se reserva a determinadas personas expresamente señaladas y no es transmisible por herencia, aunque los herederos de aquel que demandó la nulidad, si pueden darle seguimiento a la demanda de conformidad con el artículo 4.77. del Código Civil.

Otro de los principios que rigen la nulidad es aquel que establece la presunción de buena fe por parte los cónyuge mismo que se encuentra en el artículo 4.81. del Código antes citado:

Presunción de buena fe

Art. 4.81.- La buena fe se presume, salvo prueba en contrario.

Este artículo establece que debe existir prueba en contrario para destruir la presunción de la buena fe de los cónyuges. Ahora bien, puede darse el caso dentro de algún matrimonio, que se contraen de buena fe por parte de los cónyuges, pero sin embargo es declarado nulo con posterioridad a su celebración, y que los cónyuges ignoraban la existencia de algún impedimento o prohibición para la celebración del mismo, a estos enlaces matrimoniales se les da el nombre de matrimonios putativos. Estos matrimonios, si bien es cierto que son nulos, surtirán sus efectos legales en el cónyuge de buena fe y los hijos de estos.

En este orden de ideas algunos otros principios rectores de la nulidad en el matrimonio son:

Los plazos para deducir la acción de nulidad son cortos y varían de acuerdo a las circunstancias que dieron origen, dichos plazos pueden ir de treinta días, sesenta días y hasta seis meses según el caso.

De acuerdo con el artículo 4.76. del Código Civil:

Improcedencia de nulidad por falta de solemnidades

Art. 4.76.- No procederá la nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Oficial del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

Dicho de otra forma el estado matrimonial no es otra cosa más que el hecho de que los cónyuges vivan juntos en el domicilió conyugal.

En cuanto a las causas que son motivo de nulidad las encontramos en el artículo 4.61. del Código Civil que a la letra dice:

Causas de nulidad de matrimonio

Art. 4.61.- Son causas de nulidad de un matrimonio:

- I. El error acerca de la persona con quien se contrae;**
- II. Que el matrimonio se haya celebrado con alguno de los impedimentos señalados en este Código;**
- III. Que se haya celebrado sin las formalidades que la ley señala.**

Para un mejor estudio de las causas que pueden dar origen a la nulidad del matrimonio, la podemos dividir en dos: nulidad absoluta y nulidad relativa.

La nulidad absoluta es aquella que no puede dispensarse, es decir, que no esta sujeta a que los cónyuges presenten su consentimiento o que las personas que establece la ley para otorgar la dispensa lo hagan. Dentro de nuestra legislación para el Estado de México encontramos dos supuestos:

El primero de ellos es del parentesco por consanguinidad sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente; en segundo grado en línea colateral y el del tercer grado colateral, siempre que no se haya obtenido dispensa; y así como el parentesco de afinidad que hubiere existido en línea recta, sin limitación alguna.

Revalidación del matrimonio entre parientes consanguíneos

Art. 4.66.- El matrimonio nulo por falta de dispensa del impedimento de parentesco por consanguinidad, queda revalidado si se obtiene la misma y los cónyuges ratifican su consentimiento ante el Titular o el Oficial del Registro Civil y surtirá sus efectos legales desde el día en que se contrajo.

Legitimación para demandar la nulidad por parentesco

Art. 4.67.- La nulidad por parentesco puede demandarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público.

En caso de contravenir lo dispuesto por los artículos anteriores, el resultado sería la nulidad del matrimonio, a demás, de que esta conducta se considera un delito denominado incesto. En este supuesto la acción para demandar la nulidad del matrimonio esta conferida a los cónyuges, a sus ascendientes y al Ministerio Público.

El segundo consiste en que existiendo un matrimonio vigente, cualquiera de los cónyuges, contrajera nuevas nupcias como lo marca el artículo 4.74. del Código Civil:

Legitimación para deducir la nulidad por un matrimonio anterior.

Art. 4.74.- La acción de nulidad por impedimento de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio; por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la ejercerá el Ministerio Público.

En este caso al no haber dado por terminado de manera legal el primer matrimonio, el segundó matrimonio se haya contraído de buena o mala fe, el matrimonio será declarado nulo. En este supuesto la acción de nulidad puede ser ejercitada por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundó matrimonio o por el Ministerio Público.

Corresponde ahora hablar de la nulidad relativa dentro del matrimonio, en la cual existen ciertos impedimentos que al incurrir en ellos traería como consecuencia la nulidad del vínculo matrimonial, sin embargo existe dentro de nuestro Código Civil para el Estado de México, las dispensas que pueden ocurrir en diversas situaciones que validen al matrimonio.

El mismo Código Civil establece que de contravenir lo dispuesto en el artículo 4.7., el matrimonio celebrado será nulo, pero el mismo ordenamiento legal menciona que impedimentos para contraer matrimonio son dispensables o en el mejor de los casos que después de cierto periodo de tiempo se perdería la acción de nulidad.

- **Error en la persona o la impotencia sexual.** Vemos que el matrimonio, solo admite para su anulación, el error de identidad en cuanto a la persona, en caso de llegar a existir este error, la nulidad del matrimonio será interpuesta por el cónyuge engañado en un plazo no mayor de treinta días, en caso de no hacerlo se tendrá por ratificado el consentimiento.
- **La falta de edad.** Es un requisito de validez que los contrayentes sean mayores de edad, siendo menores de edad por lo menos deben contar con la edad de 16 años para el varón y 14 años para la mujer; en este supuesto deberán de obtener dispensa de quienes ejerzan la patria potestad o de quienes deban suplirlo, sin embargo el matrimonio a un sin dispensa, es valido si hay hijos entre los consortes, alcancen la mayoría de edad, se obtuviere la dispensa de edad, no se demande dentro del plazo de treinta días desde que tengan conocimiento del matrimonio o se otorgo el consentimiento tácito o expreso.
- **El parentesco.** En relación al consanguíneo solo se puede dispensar en línea colateral desigual y hasta el tercer grado, no así, el parentesco en línea recta sin límite de grado o el parentesco por afinidad en línea recta.
- **Adulterio.** La acción de nulidad por impedimento de adulterio, se ejercerá dentro de seis meses, contados a partir de la celebración del matrimonio, por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en caso de muerte de aquél.
- **La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el**

Ministerio Público, dentro del plazo de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

- **Utilizar la violencia física o moral para obtener el consentimiento para celebrar el matrimonio ambas serán causa de nulidad relativa en cualquiera de las circunstancias siguientes: que importe peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes; que se cause al contrayente, a sus parientes en línea recta sin limitación de grado, sus colaterales dentro del segundo grado, o a su tutor; y que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio. La acción de nulidad del matrimonio por violencia, sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de los sesenta días desde que cesó la misma.**

- **La nulidad por embriaguez, uso de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia, bisexualidad que como impedimento para contraer matrimonio señala la ley, sólo puede ser pedida por el cónyuge agraviado, dentro del plazo de seis meses contados desde que se celebró el matrimonio.**

- **Trastornos mentales. Tienen derecho de pedir la nulidad por el impedimento derivado de trastornos mentales, el otro cónyuge o el tutor del incapacitado.**

Como ya lo mencionamos en el capítulo 2, en el cual de manera personal definimos al divorcio como la forma legal de disolver el vínculo matrimonial, mediante un procedimiento previamente establecido, ante autoridad competente (judicial o administrativa), dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Dicho lo anterior el Código Civil en su artículo 4.88. define al divorcio de la siguiente manera:

Art. 4.88.- El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

El Código Civil vigente para el Estado de México, regula dos clases de divorcio: el divorcio necesario, que implica la existencia de una causal que legitima a alguno de los cónyuges para demandar la disolución del vínculo matrimonial ante el Juez de lo Familiar y el divorcio voluntario (que puede ser administrativo o judicial).

Clases de divorcio

Art. 4.89.- El divorcio se clasifica en necesario y voluntario. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama fundado en una o más de las causas que señala el artículo siguiente y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por éstos.

- **Divorcio necesario.** Es el que se tramita en un proceso jurisdiccional ante el Juez de lo Familiar, el cual procede en el caso de que alguno de los cónyuges demande la disolución del vínculo matrimonial que lo une al otro, fundado en una o varias de las causales previstas en el artículo 4.90. del Código:

Causas de divorcio necesario

Art. 4.90.- Son causas de divorcio necesario:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;**

Adulterio es el acceso carnal llevado a cabo por uno de los cónyuges, con persona distinta. El adulterio es causa de divorcio cuando es consumado, es decir, cuando se llega a la copula carnal con persona distinta a su cónyuge, no basta la intención de cometer el adulterio, ni las relaciones afectivas que pueden constituir una conducta ofensiva para el otro cónyuge. Esta causal viola la fidelidad, el respeto y la exclusividad del débito carnal.

II. Que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con persona distinta al cónyuge;

Esta situación es motivo de divorcio porque causa una actitud dolosa por parte la mujer, que induce o mantienen en el error a su cónyuge, en relación a la paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio pero concebido con anterioridad a la celebración del mismo.

III. La propuesta de prostitución de un cónyuge al otro no cuando el mismo la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitirlo;

Entendemos por prostitución "acción y efecto de prostituir o prostituirse/ comercio sexual por dinero".⁵⁸ En caso de invocar esta causal de divorcio debe existir alguna ganancia por parte del cónyuge que lo sugirió o el que lo permitió.

IV. La bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio;

⁵⁸ PALOMAR DE MIGUEL., Juan. Diccionario para Juristas. op. cit., p. 1066.

Se entiende por bisexualidad "afición sexual para ambos sexos".⁵⁹ Esta causal se referirá a que uno de los cónyuges dentro de sus preferencias sexuales comprenda a personas de su mismo sexo. Esta causal por si misma va en contra de la naturaleza de los seres humanos y por ende del mismo matrimonio.

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

El hecho de incitar a un cónyuge o por medio de la violencia a cometer un delito, es causa suficiente para solicitar el divorcio. Sobre esta causal consideramos que siendo el matrimonio una comunidad de vida, en la que dos personas se procuran ayuda y cuidados mutuos, se viola esta consideración cuando alguno de los cónyuges pone en peligro al otro al inducirlo a cometer algún delito.

VI. Los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de ambos, o de uno de ellos, así como la tolerancia de su corrupción;

En esta causal se presenta tanto una conducta activa, como pasiva. Dice la fracción, los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de ambos, o de uno de ellos (activa), así como la tolerancia de su corrupción (pasiva). Dentro de esta causal no solo se busca proteger los intereses de uno de los cónyuges, sino los intereses de los hijos.

VII. Padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria;

⁵⁹ Ibid., p. 178.

Esta causal en razón de que no existe un cónyuge culpable y no se pretende sancionar a alguno de ellos, mas bien se contempla la posibilidad de evitar que se contagie al cónyuge sano o sea transmitida a sus descendientes.

VIII. Padecer enajenación mental incurable;

Para solicitar el divorcio por esta causal, es necesario obtener previamente, la declaración judicial de estado de interdicción.

IX. La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

Esta causal se refiere a que uno de los cónyuges abandone sin motivo alguno el domicilio que establecieron de común acuerdo por más de seis meses, la acción de divorcio la puede demandar el cónyuge inocente exponiendo que su cónyuge abandono su domicilio sin dar explicación.

X. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda del divorcio;

En este supuesto nos encontramos a que uno de los cónyuges abandone el domicilio conyugal por alguna conducta o motivo que sea suficiente para pedir el divorcio, pero pasando un año de la separación y el cónyuge que había salido del domicilio al no interponer la demanda de divorcio, por el simple paso del tiempo señalado, transfiere el derecho a demandar el divorcio al cónyuge que había dado motivo para que el primero saliera del domicilio.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan difícil la vida en común;

Esta causal la puede invocar el cónyuges que sea objeto de malos tratos, obtenga agravios físicos o verbales y amenazas que por su propia naturaleza sea imposible de mantener la vida en común con el otro cónyuge.

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos;

Dentro de las obligaciones que nacen del matrimonio encontramos que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a sus alimentos y a los de sus hijos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden. No tiene esta obligación el cónyuge que carezca de bienes propios y esté imposibilitado para trabajar; ni el que por convenio tácito o expreso, se ocupe de las labores del hogar o de la atención de los hijos. En estos casos, el otro cónyuge solventará íntegramente esos gastos. Los alimentos abarcan todo lo que sea necesario para el sustento, habitación, vestido y atención médica y hospitalaria. Tratándose de menores y tutelados comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista. Respecto de los descendientes los alimentos incluyen también proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales, por lo que si alguno de los cónyuges incumple con alguno de los conceptos mencionados con anterioridad el cónyuge inocente tendría el derecho a invocar esta causal de divorcio.

XIII. La acusación calumniosa por un delito, hecha por un cónyuge contra el otro;

La presente causal de divorcio se relaciona el aspecto penal con el civil, ya que esta causal se basa en acusación injustificada hecha por uno de los

cónyuges hacia el otro de alguna conducta que de acuerdo con el Código Penal sea considerada como delito, lo cual viene a destruir la armonía familiar y el respeto que se deben los cónyuges entre sí.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión no conmutable;

En esta causal que también se involucra con el aspecto penal lo único que se requiere es que el delito se haya cometido en forma dolosa, y ese aspecto lo determinará el Juez Penal, por que para ejercitar esta causal, se requiere que exista una sentencia penal que haya causa ejecutoria que contenga una pena corporal no conmutable.

XV. Los hábitos de juegos prohibidos o de embriaguez habitual, el uso indebido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

Respecto de esta causal el habito de juegos prohibidos, estamos en el entendido que nos referimos a los juegos de azar, la probabilidad de ganar es mínima o casi nula , por lo que al tener este tipo de actividades, se tienen económicas considerables, que afectan los ingresos destinados al sostenimiento del domicilio conyugal; por lo que hace a la embriaguez y al uso indebido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia, sabemos, que el alcoholismo y la drogadicción es una enfermedad que de no ser tratada correctamente producen alteraciones en el organismo y a su entorno familiar.

XVI. Haber cometido un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de tercero, siempre que tenga señalada en la ley una pena de prisión que exceda de un año;

Atendiendo al respeto y consideraciones mutuas que se deben los cónyuges, es condenable y causa de divorcio el que se haya atacado la esfera jurídica de uno por parte del otro y afecten un bien jurídico tutelado, siempre y cuando la misma conducta aplicándose a un tercero traiga como pena corporal mas de un año.

XVII. El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno de ellos;

En la presente causal de divorcio nos encontramos con la llamada violencia intrafamiliar, la cual es muy común en los hogares mexicanos, en este supuesto es cuando las agresiones físicas y mentales son hechas por uno de los cónyuges hacia los hijos de ambos o de uno de ellos. La violencia familiar lesiona en gran medida la estructura de la familia y crea un estado de difícil armonía.

XVIII. Permitir ser instrumento, de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge;

Esta situación viola lo dispuesto por los artículos 4.111. y 4.112. del código Civil para el Estado de México; el cual nos dice que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos. La reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a

quien haya de practicarse dicho procedimiento. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge.

XIX. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

En esta causal ya no importa si la separación de los cónyuges fue justificada o no, el legislador considero que después de haber pasado dos años de la separación, ya no existe el vinculo afectivo necesario entre los cónyuges para poder preservar el matrimonio. Independientemente de la causa que origino la separación cualquiera de los cónyuges puede demandar el divorcio.

La legitimación y el plazo para demandar la acción de divorcio necesario la encontramos en el artículo 4.91. en el cual se dice que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en causas de tracto sucesivo. Al mencionar el tracto sucesivo nos referimos a actos continuos que se sigue dando entre los cónyuges.

Tratándose del divorcio necesario, el Juez de lo Familiar para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados deberá decretar una serie de medidas precautorias en el divorcio, las que se encuentran previstas en el artículo 4.95. del Código: Separar a los cónyuges, tomando siempre en cuenta las circunstancias personales de cada uno y el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela; Fijar y asegurar los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos; A falta de acuerdo entre los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cónyuges, la guarda y custodia de los hijos se decretará por el Juez en función del mayor interés de los menores y de los sujetos a tutela; Dictar las medidas convenientes respecto a la mujer que esté embarazada; Las necesarias para que los cónyuges no se causen daños en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos.

- **Divorcio voluntario judicial.** En lo que se refiere al divorcio voluntario judicial, se regula de acuerdo en los artículos 4.101., 4.102., 4.103. y 4.104. del Código Civil para el Estado de México. Puede solicitarse siempre que hubiera pasado un año o más a partir de la celebración del matrimonio, sin expresar causal alguna. Los cónyuges pueden divorciarse voluntariamente ocurriendo al Juez competente, presentando un convenio en que se fijan los siguientes puntos:

I. El domicilio que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento.

El convenio debe contener la designación del cónyuge al que le corresponderá el uso de la morada conyugal y de los enseres familiares, durante el procedimiento.

II. La cantidad que por alimentos deba cubrir un cónyuge al otro durante el procedimiento, la forma de hacerlo y la garantía que debe darse para asegurarlos.

Los divorciantes deben establecer la cantidad o porcentaje de pensión de alimentos que un cónyuge deba cubrir a otro por concepto de alimentos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada la sentencia,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

especificando la forma de pago de la obligación y la garantía para asegurar su debido cumplimiento.

III. Si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guarda y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia;

Los cónyuges deben convenir respecto a la guarda y custodia de los hijos menores e incapaces, tanto durante el proceso como después de ejecutoriada la sentencia que decreta disuelto el vínculo matrimonial. El régimen convivencia se refiere al acuerdo que los divorciantes deberán realizar con respecto a las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia de sus hijos, ejercerá el derecho de visitas y convivencia, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los mismos.

IV. La determinación del que debe de cubrir los alimentos de los hijos así como la forma de pago y su garantía, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio;

Los divorciantes deben establecer el modo de atender las necesidades alimentarias de sus hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada la sentencia, especificando la forma de pago de la obligación y la garantía para asegurar su debido cumplimiento.

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio.

Administración de los bienes de la sociedad conyugal. En el convenio los divorciantes establecerán la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, durante el procedimiento y hasta que se liquide la misma, así como la forma de liquidarla. Para tal efecto deberán exhibir, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, el avalúo y el proyecto de partición.

- **Divorcio voluntario administrativo.** Éste se tramita ante el Oficial del Registro Civil. Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal, si la había, podrán ocurrir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando que son casados, mayores de edad y manifestando su voluntad de divorciarse (art. 4.105. del Código Civil).

Para la tramitación del divorcio administrativo es necesario presentarse ante el Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará acta en la que hará constar la solicitud de divorcio. Citará a los cónyuges para que, dentro del plazo de quince días se presenten a ratificarla, previa exhortación de avenimiento (art. 4.106. del Código Civil).

Si dicha solicitud era ratificada por los cónyuges, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva, haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio (art. 4.107. del Código Civil).

Como se puede observar el divorcio administrativo es un mero trámite que resulta ser sencillo, siempre y cuando se reúnan los requisitos solicitados y en menos de un mes se obtiene la disolución del vínculo matrimonial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Independientemente de las causas que originen el divorcio (voluntario o necesario), la ruptura del vínculo matrimonial implica un fracaso de los consortes. Probablemente la gente se casa hoy en día sin pensar ni reflexionar en la gran responsabilidad que implica el matrimonio; sin reflexionar en los deberes y obligaciones que asumirán y la gran responsabilidad que adquirirán con el matrimonio. Otras veces no existe un verdadero amor entre los contrayentes, sino simplemente un "enamoramiento". Si en el matrimonio no se procura madurar el amor y afecto conyugal lo suficiente para aceptarse mutuamente (con las cualidades y defectos de cada uno de los esposos) y así superar las dificultades y diferencias que puedan surgir en la vida marital, será inevitable el fracaso de éste. En otras ocasiones, la pareja contrae matrimonio con mentalidad divorcista (total, si me va mal, me divorcio, rehago mi vida). Iniciar con esa forma de pensar un matrimonio es destinarlo al fracaso.

Falta una auténtica renuncia y donación de sí mismos para cumplir con los fines del matrimonio, para ayudarse y respetarse mutuamente; en las buenas y en las malas, para ser fieles. Por ello, en el verdadero amor conyugal no puede haber egoísmo. Cuando la persona piensa antes que nada en sí misma, en sus necesidades, en su trabajo, en su éxito profesional, etc., sin considerar las necesidades afectivas de su cónyuge y de sus hijos, en ese matrimonio no puede haber felicidad, ya que no se cumplirán los fines del mismo. Además, como en la convivencia conyugal cotidiana, frecuentemente ofendemos o lastimamos a nuestra pareja, el matrimonio requiere de humildad, para reconocer nuestros errores, omisiones y ofensas. También requiere de un constante perdonar, sin guardar rencor alguno. De esta manera el amor conyugal se puede conservar e incrementar y los cónyuges podrán realizarse plenamente.

En cuanto a la actividad lícita es la facultad que tienen las personas para obrar, de acuerdo a lo permitido social, legal y moralmente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el Código Civil para el Estado de México, no encontramos artículo expreso el significado de lo que es actividad lícita, pero si encontramos dentro del mismo Ordenamiento legal que el termino licito es mencionado con frecuencia en el sentido de realizar actividades permitidas por la misma ley.

Es decir, lo que no tengo permitido lo tengo prohibido y lo que tengo prohibido no lo tengo permitido.

En este orden de ideas y debido a la ausencia del termino actividad lícita en el Ordenamiento Legal litado, retomaremos lo que menciona en su artículo 7.71. que a la letra dice:

"Artículo 7.71.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público."

Después de la lectura del presente concepto para nuestra investigación lo retomaremos a contrario sensu el cual quedaría de la siguiente manera:

Es licito el hecho que va de acuerdo a las leyes de orden publico.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO 4
LA ADICIÓN COMO CAUSAL DE DIVORCIO EL IMPEDIR UNO
DE LOS CÓNYUGES AL OTRO, DESEMPEÑAR CUALQUIER
ACTIVIDAD LICITA SIN CONTRAVENIR LO DISPUESTO POR EL
ARTICULO 4.20. DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE
MÉXICO

En el presente capítulo, haremos un análisis jurídico del artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México, así como las causas y factores que dieron origen para la adición de la causal de divorcio propuesta en el presente trabajo de investigación; cabe mencionar que dicha causal se pretende adicionar pensando en los dos cónyuges, aunque en la realidad la causal se aplicaría con mayor frecuencia en beneficio de las mujeres, debido a que vivimos en un país netamente machista y a consecuencia de esto las mujeres viven subordinadas a la autoridad de sus maridos.

En este capítulo es importante mencionar que eficacia tendría el adionar al Código Civil para el Estado de México la causal de divorcio propuesta, el impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar cualquier actividad lícita.

Antes de entrar en materia sobre el presente capítulo y como un brevario cultural podemos decir que, mediante decreto número 70 la H. "LIV" Legislatura del Estado, aprobó y expidió el Código Civil del Estado de México vigente, publicado en el periódico Oficial "Gaceta del Gobierno del Estado de México" el 07 de junio de 2002, el cual entró en vigor a los quince días siguientes al de su publicación.

Dicho Código abroga el Código Civil del Estado de México del 29 de diciembre de 1956, el cual fue reformado, adicionado y derogado en sus disposiciones por esa H. Representación, en trece ocasiones a través de los decretos legislativos correspondientes.

La primera modificación del Código del Código Civil del Estado de México de 1956 se efectuó por decreto número 22, publicado en el periódico Oficial "Gaceta del Gobierno" el 31 de diciembre de 1963, y la última, por decreto número 33, publicado el 19 de agosto de 1994.

El Código Civil del Estado de México vigente tiene por objeto regular en territorio estatal los derechos y obligaciones de orden privado concernientes a las personas, a sus bienes y a sus relaciones.

Como elemento innovador establecido en el Código Civil del Estado de México, se adopta la estructura del articulado con dos dígitos, el primero de ellos permite identificar el libro al que pertenecen; y, el segundo, determina el orden progresivo de los artículos de cada libro, de manera que cuando se adicione uno de los libros no sea necesario recorrer la numeración de los subsiguientes. Además se modifican títulos, capítulos, artículos, cambios de secuencia y de relación, supuestamente con el objeto de dar una mejor congruencia y claridad, la creación del epígrafe correspondiente a cada uno de los artículos.

4.1. Análisis jurídico del artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México.

A continuación analizaremos el artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México, el cual a su letra dice:

**"Libertad entre los cónyuges para elegir su actividad
Artículo 4.20.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate, y el Juez competente resolverá lo que proceda."**

Como podemos observar el presente artículo no cambio en nada su redacción al código anterior, la única modificación que sufrió fue en cuanto a su numeral ya que en la anterior legislación lo encontrábamos en el artículo 155.

El presente artículo lo encontramos en el "LIBRO CUARTO" Del Derecho Familiar, "TITULO PRIMERO" Del Matrimonio, "CAPITULO II" De los derechos y obligaciones que nacen del Matrimonio.

En el artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México, podemos observar que existen contradicciones en la redacción del mismo, en el entendido que de acuerdo a su ubicación en el Código; se encuentra englobado dentro de los derechos y las obligaciones que nacen del matrimonio.

El numeral en comento con relación a su epígrafe consagra la libertad que tienen los cónyuges para elegir su actividad, al no definir el legislador a que tipo de actividad se refiere, esta puede ser de todo tipo, dígase laboral,

artesanal, profesional, comercial, deportiva, económica, etc. Actividades que podrán desempeñar los cónyuges siempre y cuando no dañen la moral de la familia o la estructura de esta.

La contradicción en el texto del artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México, la encontramos cuando el legislador hace mención de que cualquiera de ellos refiriéndose a los cónyuges, podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate, y el juez competente resolverá lo que proceda.

En principio de cuentas consideramos que en la segunda parte del artículo 4.20. del Código Civil ara el Estado e México, al referirse que cualquiera de los cónyuges podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate, lleva implícito la violación a un precepto Constitucional; que viene siendo el artículo 5° en el cual se menciona que cualquier individuo podrá libremente escoger su medio de sustento o la actividad que le acomode, siendo lícitos (es decir, no prohibidos por la ley).

"Art. 5° A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. ..."

Por ultimo observamos que de acuerdo con la Constitución esta de más en el artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México, lo referente a que

cualquiera de los cónyuges se oponga a que el otro desempeñe la actividad de que se trate; no así cuando dicho numeral menciona que el Juez competente resolverá lo que proceda con motivo de la actividad que desempeñe alguno de los cónyuges, en este supuesto el artículo 5° de la Constitución nos menciona que el ejercicio de la libertad de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos; solo podría prohibirse por determinación judicial.

La siguiente jurisprudencia servirá para fortalecer lo mencionado con relación a la libertad que tiene todo individuo para ejercer cualquier actividad lícita:

Sexta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo III, Parte HO

Tesis: 1039

Página: 820

DISTANCIA, REQUISITO DE. ES VIOLATORIO DE LA GARANTIA DE LIBERTAD DE TRABAJO, CUANDO LO FIJA UN REGLAMENTO Y NO UNA LEY EMITIDA POR EL ORGANO LEGISLATIVO. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8o. constitucional, la garantía individual que consigna, consistente en la libertad que tiene una persona a dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, únicamente puede ser vedada en su ejercicio cuando se ataquen derechos de tercero, caso en que la restricción de la garantía individual corresponde a la autoridad judicial, y cuando se ofendan

los derechos de la sociedad, hipótesis en que la restricción del ejercicio de la garantía individual, corresponde a una resolución gubernativa, "dictada en los términos que marque la ley". Lo anterior significa que si se está en presencia de una resolución que niega al quejoso la licencia que solicita con fundamento en que el establecimiento que se pretende abrir no satisface el requisito de distancia que señala un reglamento, tal resolución debe estimarse ilegal, porque se basa en una disposición inconstitucional, puesto que la misma se funda en un reglamento y no en una ley, como lo exige el precepto constitucional, según se entiende de su texto literal, el que se corrobora si se tiene en cuenta que ni siquiera la ley puede obrar arbitraria ni aun discrecionalmente al imponer taxativas al ejercicio de la garantía individual de que se trata, sino que debe hacerlo "cuando se ofendan los derechos de la sociedad". Apreciación tan delicada y trascendental, de cuando se ofenden los derechos de la sociedad, para el efecto de tasar el ejercicio de una garantía individual que la Constitución otorga, no quiso confiarla la Ley Suprema, sino a la ley emanada como tal del órgano legislativo.

Sexta Época:

Amparo en revisión 7230/64. Antonio García García. 17 de junio de 1965. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 59/65. Arnulfo Aguilar Martínez. 23 de junio de 1965. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 9490/64. Teresa Ramos García. 30 de junio de 1965. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 823/65. Modesta Peregrina Linares. 30 de junio de 1965. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 3536/65. Froilán Hernández Mújica. 30 de septiembre de 1965. Unanimidad de cuatro votos.

Como lo mencionamos en el capítulo tercero del presente trabajo, una de nuestras propuestas es la de reformar el artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México, aplicando las reflexiones mencionadas en los párrafos anteriores para que de esta forma no existan violaciones al texto Constitucional y no se deje en entredicho la igualdad del hombre y la mujer.

De acuerdo con las modificaciones señaladas, el artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México, quedaría en nuestro personal punto de vista de la siguiente manera:

Libertad entre los cónyuges para elegir su actividad

Artículo 4.20.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad, siempre y cuando sea lícita, en caso de desacuerdo el Juez de lo familiar resolverá lo que proceda, sin necesidad de juicio.

En el supuesto de que el artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México, quedara de la forma en que lo proponemos, ya no sería necesario mencionar la frase de "sin contravenir lo dispuesto por el artículo 4.20. del

Código Civil para el Estado de México", como lo mencionamos en el capítulo cuarto del presente trabajo de investigación.

Al proponer adicionar como nueva causal de divorcio, el impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar cualquier actividad lícita, en el Código Civil para el Estado de México, la presente causal se propone pensando en los dos cónyuges; y no sería de exclusiva aplicación en beneficio de las mujeres, por que de esta forma se aceptaría que el hombre es superior a la mujer y sería un retroceso en pos de la humanidad; a demás de ser así, se violaría otro precepto constitucional, consistente en la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, garantía individual que se encuentra consagrada en el artículo 4° Constitucional que a su letra dice:

"Art. 4 ...

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

...

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas."

De la lectura del artículo anterior podemos entendemos la igualdad jurídica de la mujer y el varón, por lo cual las leyes se aplicaban por igual, gracias a este precepto constitucional la mujer adquirió legalmente la igualdad de derechos y de obligaciones frente al varón, y así, nosotros no podemos proponer una causal que solo beneficie uno de ellos, por que además dentro del Código Civil del Estado de México encontramos artículos que hacen mención a dicha igualdad o tomar decisiones de común acuerdo.

Los artículos 4.16., 4.17., 4.18. y 4.19. del Código Civil para el Estado de México, son muy claros y otorgan consideraciones iguales a los cónyuges; dentro de los cuales podemos mencionar que están obligados a guardarse fidelidad y contribuir a los fines del matrimonio; el establecer de común acuerdo el domicilio conyugal, en el cual ambos gozaran de la misma autoridad y consideraciones iguales; los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a darse alimento y distribuirse la carga de estos en la forma y proporción que acuerden; y tienen la obligación de resolver de común acuerdo todo lo referente al manejo del hogar y lo relativo a la educación de sus hijos; es decir, los dos cónyuges tienen estos deberes, así también de acuerdo con el artículo 4.20. de la legislación mencionada, de igual forma tienen la libertad para elegir su actividad, siempre y cuando no dañe la moral de la familia o la estructura de esta.

Octava Época

**Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII-Diciembre

Página: 152

ALIMENTOS. OBLIGACION DE LA MUJER. INTERPRETACION DEL ARTICULO 164 REFORMADO DEL CODIGO CIVIL. Aunque el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 164, reformado por decreto publicado el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, acorde con el principio constitucional de igualdad entre el varón y la mujer, establece la regla de que ambos cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos; tal disposición debe interpretarse en el sentido de que la mujer sólo está obligada a la contribución monetaria cuando se comprueba que obtiene remuneración por su trabajo o ingresos de sus bienes; de no ser así, existe la presunción de que necesita alimentos por ser hecho notorio que dentro de la familia mexicana actual, es ella la que se encarga del hogar y del cuidado de los hijos, mientras que el varón es el que trabaja para allegar los medios económicos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3536/88. José Serralde Orihuela. 20 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Corrales González. Secretario: Neófito López Ramos.

Séptima Época, Sexta Parte: Volúmenes 145-150, página 33.
Amparo directo 1440/80. Víctor Roberto Lazaré Cruz. 29 de enero de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Corrales González.

La anterior tesis jurisprudencial la enfocamos en el entendido de que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, y como ya lo mencionamos es obligación de ambos cónyuges el contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, siempre y cuando la mujer obtenga un sueldo o ingresos de sus bienes, de lo contrario las labores del hogar y cuidado de los hijos se tomara como contribución al sostenimiento del hogar.

De forma contraria el "Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales del año de 1949",⁹⁰ el cual nos mencionaba:

"Artículo. 168 Estará a cargo de la mujer la dirección y cuidado de los trabajos del hogar."

Como se puede observar de la lectura del presente artículo, con el tiempo se ha trabajado arduamente a favor de la mujer para poder darle una mayor igualdad de derechos frente al hombre en todos sus ámbitos, por lo que hoy en día corresponde a los dos cónyuges el cuidado, sostenimiento y administración del hogar, y educación y formación de los hijos del matrimonio.

Así mismo el artículo 169 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, del mismo año a su letra decía:

"Artículo. 169 la mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique la misión que le impone el artículo anterior."

Como podemos ver los logros en cuanto a la igualdad en cualquier ámbito han sido considerablemente grandes aunque si bien es cierto todavía

⁹⁰ Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, Sista. México. 1949, pag. 46.

faltan, podemos ver que este artículo solo se refería a la mujer, con relación a desempeñar las actividades antes descritas y en ningún caso contemplaba al hombre, si bien es cierto que eran otros tiempos también es cierto que aun en la actualidad siguen existiendo hombres machistas los cuales no aceptan que la mujer, este ganando terreno dígase de algún modo en lo laboral o en otro tipo de actividades lícitas; pues bien hoy en día, como podemos ver estos preceptos fortalecen, o por lo menos esa es la intención, el establecimiento de una comunidad de vida, pues en la medida de que el hombre y la mujer se relacionen en un plano de igualdad en todos los asuntos relativos al hogar, esa comunidad será más sólida y efectiva para la realización de los fines que ambos cónyuges proyectaron al unirse en matrimonio.

Una relación igualitaria implica, necesariamente el acuerdo de voluntades en todo lo que afecte a dicha relación, por ello el legislador así lo dispone, y al reconocer al mismo tiempo, que en ocasiones el acuerdo de voluntades entre los cónyuges no puede lograrse, es el propio legislador quien debe resolver lo conducente.

Esta facultad la ejercerá a instancia de parte y después de haber oído a ambos cónyuges. El juez de lo familiar se convierte en un mediador de las controversias de marido y mujer, o en el mejor de los casos en consejero matrimonial en caso de una disolución del matrimonio.

Lo anterior viene a colación cuando mencionamos estar de acuerdo en la redacción del artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México, con relación a que el juez competente resolverá lo que proceda en relación a las actividades que puedan desempeñar los cónyuges, dicha facultad que le otorga la misma Constitución en el artículo 5° el cual nos menciona que el ejercicio de la libertad de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos; solo podría prohibirse por determinación judicial,

entendiendo que el juez de lo familiar al oír a los dos cónyuges, podría determinar si le prohíbe a uno de los cónyuges desempeñar la actividad de que se trate, mediante una resolución judicial.

Otro aspecto del no estar de acuerdo con la redacción del artículo 4.20. del Código Civil para el Estado de México, ya que deja a criterio de los cónyuges y del Juez la definición de moral de la familia, y como lo hemos mencionado en nuestro particular punto de vista actividad lícita es la facultad que tienen las personas para obrar, de acuerdo a lo permitido por las leyes de orden público, todo aquello que no prohíbe la ley esta permitido, pero lo moral a que se refiere el artículo en cuestión, creemos que esto va de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar lo que aquí es permitido por la sociedad puede ser que en otro lugar no lo sea; el artículo 7.71. del Código Civil para el Estado de México, dice que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público; y a contrario sensu sería lícito el hecho que va de acuerdo a las leyes de orden público.

Por lo que podemos ver que el juez tendrá que resolver en caso de controversia la definición de moral familiar y de estructura familiar, por lo que consideramos que estos conceptos cambian de acuerdo a la idiosincrasia imperante en cada grupo social, en los cuales hay ciertos principios básicos, aceptados principalmente por la moral media de la sociedad.

Dentro de este marco de ideas debemos reconocer sin embargo que el juez deberá resolver la controversia atendiendo al grado de desarrollo cultural de cada grupo familiar.

4.2. Factores determinantes que originan la necesidad de adicionar esta causal.

Las condiciones sociales de los individuos que habitan el Estado de México impone la necesidad de renovar en este momento histórico la legislación encargada de regular la convivencia armónica de los mexicanos, la transformación de la sociedad provocada por su desarrollo económico, por su crecimiento poblacional, por sus problemas sociales, por la necesidad urgente de establecer un verdadero estado democrático, por los avances científicos y tecnológicos que ponen a su alcance más y mayores expectativas para mejorar su condición de vida, es urgente renovar de manera objetiva y precisa su legislación, atendiendo las necesidades de forma coherente con el momento histórico que enfrentan los mexicanos.

Se piensa que el Código Civil para el Estado de México, es acorde a las necesidades de la sociedad del Estado de México, sin embargo el andar cotidiano por este estado de la republica nos demuestra que la problemática que se vive la cual requiere de atención inmediata, que es necesario combatir los diversos problemas sociales que tienen a diario las mujeres que son victimas aun en la actualidad de discriminación social.

Por ello es necesario crear los instrumentos para construir las bases que sirvan como herramientas de los sectores más desprotegidos, que sea la estructura para que los impartidores de justicia velen por la existencia de un verdadero Estado de Derecho.

La existencia de una ley con verdadero sentido social, seria del resultado de conocer donde radican los problemas para poder entender porque queremos modificar el Código Civil para el Estado de México, es necesario volver a definir,

a matizarlo, cambiarlo y hacer al fin un código acorde a nuestra época, por que precisamente las personas somos capaces de movilidad, de cambios, de adquirir conocimientos, de obtener razonamientos lógicos, de todas aquellas teorías y filosofías tan variadas que se han entrecruzado para definir cuales son los derechos, que es lo humano, que en infinidad de veces se han contra puesto y contradicho antes de aceptar simple y llanamente que cada persona por el hecho de serlo tiene derecho a ser feliz, hacer ante todo él mismo y por supuesto que nadie lo domine.

En la actualidad existen personas que se niegan a aceptar que el ser humano tiene capacidad de movimiento, pero que fundamentalmente son los ignorantes o quizá habria que decir los déspotas que se atreven a negar en público que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad de su persona y sobre todo a la igualdad frente a los demás individuos.

Si la mayoría de las personas hablamos de derechos humanos, de un mejor futuro, de una sociedad más justa y de mayores libertades, porque sigue habiendo personas que se les vulneran sus derechos; por que no es posible hacer realidad para todas las personas que esos derechos les sean aplicados de manera justa para llegar a un pleno desarrollo individual y social.

Si bien es cierto que el texto Constitucional representa en teoría un sentido progresista, sin embargo la realidad social nos lleva a enfrentarnos a situaciones totalmente distintas, el estado no ha sido capaz de garantizar las condiciones mínimas para atenuar los problemas que se viven a diario con relación a la discriminación y subordinación de las que son objetos las mujeres.

La presente iniciativa de adicionar como causal de divorcio el impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar cualquier actividad lícita, en el Código Civil para el Estado de México, lleva implícita el combate a todo tipo de

discriminación y el establecimiento de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer. Todos los seres humanos percibimos la existencia individual de cada individuo lo que significa que cada uno tiene una autonomía propia que le distingue de los demás, pero también percibimos la vinculación de unos con otros, por que esta es la única forma en que podemos desarrollarnos.

La familia es la institución más antigua y que sin duda constituye una comprensión y funcionamiento de una sociedad a través de la cual podemos preparar a los individuos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

Se cree que la familia es el tiempo y lugar de salvación para sus miembros, y de igual forma se piensa que los padres e hijos encuentran en ella los elementos necesarios para desarrollarse dentro y fuera de este núcleo, combatir toda clase de deformaciones, de intolerancia y discriminación; sin embargo la realidad familiar es otra, en su interior encontramos situaciones de diversa índole que no permite del todo el desarrollo armónico al que todo ser humano tiene derecho, encontramos que la realidad de la familia en muchos casos, se convierte en un medio hostil, generador de violencia, discriminación hacia las mujeres, provocados por diversos factores externos que influyen directamente en la intimidad de la familia, como pueden ser el desempleo, la crisis económica, la falta de oportunidades laborales, el machismo, los celos, la inseguridad de la pareja, etc.

Los derechos de las mujeres hoy en día son una cuestión de interés público que ha levantado grandes debates en las academias, en los partidos políticos, en las organizaciones no gubernamentales, en las instituciones encargadas de salvaguardar los derechos de las mujeres, en los movimientos urbanos, entre los profesionales y los estudiosos del derecho, pero principalmente en los grupos de mujeres que han luchado incansablemente por un

derecho del cual han sido cruelmente despojadas. A la cual nosotros pensamos que no han sido despojadas de ningún derecho, sino que son derechos que por miedo, violencia, ignorancia, dejación, etc., no los ejercen como debieran en beneficio de su calidad de mujeres. No solamente en el entorno del hogar se presenta la violencia en contra de las mujeres, en el mercado laboral se encuentra restringida su participación, a pesar de que las leyes establecen la igualdad entre el hombre e la mujer, es el caso que a menudo las mujeres conferidas a los trabajos menos calificados y por consecuencia tienen salarios demasiado bajos.

Es necesario que el hombre en la sociedad se asuma en igualdad de condiciones sin mayores privilegios y menos obligaciones que las mujeres, es necesario la reflexión del grado de autoridad que se cree tener en el entorno social y familiar, entender que el cambio ha llegado y que hoy es necesario establecer un mismo camino para recuperar la identidad perdida referente a la igualdad de los seres humanos.

En la sociedad y particularmente las mujeres, han venido dando una lucha abierta para que se reconozca el trabajo que estas desempeñan dentro del hogar, así como el cuidado de los hijos, como un aporte económico al sostenimiento del hogar. Muchas mujeres dedican no solo su vida personal sino en ocasiones hasta profesional en esta doble actividad, desde luego esto cuando el cónyuge varón le permite a su esposa el desenvolverse en el ámbito profesional realizando determinado tipo de actividades las cuales principalmente son laborales.

Como podemos observar la mujer esta evidentemente subordinada a la potestad del marido, por lo cual él en la mayoría de los casos las mujeres viven a sombra de lo que diga o apruebe su marido, es por lo cual nuestra propuesta de adicionar como causal de divorcio el impedir uno de los cónyuges al otro,

desempeñar cualquier actividad lícita; para que la mujer tenga mayor libertad para decidir por sí misma las labores o actividades que desea desempeñar.

Al realizar prácticas de campo y hacer encuestas en diversas instituciones, organizaciones no gubernamentales, así como de mujeres, investigadores, académicos y juristas se han manifestado por la defensa de la familia, por lo que al cuestionarios sobre nuestra propuesta de adicionar como causal de divorcio el impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar cualquier actividad lícita, la mayoría de las respuestas fueron satisfactorias de acuerdo con nuestro proyecto, por lo cual anexamos al presente trabajo de investigación una serie de graficas tomando como base cien personas encuestadas dentro de la demarcación de San Juan de Aragón, en el Estado de México. (ANEXO 1 y 2)

Los recientes descubrimientos de la ciencia han hecho añicos el argumento de la naturaleza y han demostrado que en la procreación la mujer era más importante que el hombre y que, en su esencia, no estaba necesariamente condenada a la subordinación y a los papeles secundarios, reducida a su función biológica, al rango de objeto útil o codiciado. La experiencia laboral prueba que las mujeres en su vida profesional son más resistentes que el hombre, aunque posea menos fuerza física.

Esta claro que las mujeres siguen tropezando con esos obstáculos mayores que son la carencia de calificación profesional, conjunta a una educación del siglo pasado la cual consiste en mantenerlas en el hogar para atender a sus padres y hermanos y en un futuro no muy lejano a sus propios maridos. Estos son, junto con la negativa a poder acceder a la vida política, los más sólidos barrotes en que la mujer esta toda vía encerrada.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Encerrar a la mujer en el hogar, convertirla en una esposa sobre protegida y por consiguiente dichosa no es la mejor solución. Las mujeres no necesitan ser protegidas, son muy capaces y lo prueban diariamente, de protegerse a sí mismas. Bastaría con que se les concedieran libertad y los mismos derechos reales y legales que a los hombres.

Necesita que se les eduque del mismo modo que a los niños y a los muchachos, en idénticas condiciones y con el mismo espíritu. Necesitan sencillamente que se les reconozca en las leyes y en los hechos esa igualdad proclamada en la Constitución, que tantas veces a sido inculcada y en otras mas despreciada. No se trata de transformar a las mujeres en viragos (mujer varonil), de virilizar su comportamiento (desarrollo de características masculinas en la mujer) o de suplantar a los hombres, lo único que se pretende es que las mujeres tomen el lugar que les corresponde en la vida el cual es luchar hombro con hombro, junto con el hombre para tener una sociedad más participativa y con las mismas oportunidades de progresar.

Estos son argumentos triviales (que carecen de toda importancia y novedad) que la realidad desmiente diariamente. Se trata más bien de que las mujeres aporten a los hombres una posibilidad de cooperación, una confrontación con la inteligencia, una voluntad y una sensibilidad que, por naturaleza o por condicionamiento histórico se ejerce de manera distinta a la de ellos, una confrontación que será para todos un enriquecimiento.

Tampoco se trata de que las mujeres imiten a los hombres, ni de virilizar su manera de pensar, es preciso revisar toda su educación sentimental, con el objeto de que puedan adquirir esa disciplina y ese autodomínio afectivo e intelectual que algunos intentan negarles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mantener en torno de la mujer tantas limitaciones equivale a negarse a que fructifique un inmenso capital de riquezas, es una actitud, que en todos los países genera un empobrecimiento y un retraso de su propia liberación, de la liberación de esos males más temibles que la igualdad y la dignidad de la mujer, como son las guerras, la miseria, el hambre, la enfermedad, el analfabetismo y la natalidad incontrolada.

Poco les importa a las mujeres las riendas del poder o ser las primeras en la escena del mundo. Lo que en su inmensa mayoría desean sólo consiste en no verse excluidas a causa de su sexo de las decisiones que determinan su propia suerte y la de sus hijos, no ser, de hecho y para toda la vida, esas menores incapacidades para alcanzar la igualdad, una igualdad que para ellas no pasa ahora de ser una simple palabra.

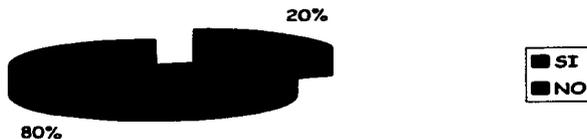
Como podemos ver el origen de esta causal de divorcio no es otra cosa que el origen de la lucha de los grupos de mujeres oprimidas para alcanzar su liberación, de la mujer se ha dicho todo: lo mejor y lo peor, sobre todo lo peor pero en estos tiempos la mujer sí ha dado cuenta de lo que ella es verdaderamente, de lo que puede y deber ser, una persona respetada con igualdad de oportunidades y derechos que el hombre, por lo que pensamos que la causal propuesta en el presente trabajo de investigación sería de aplicación más frecuente en la mujer mexicana. Sin dejar a un lado al hombre el cual también podría hacer uso de la mencionada causal de divorcio.

Pues bien la discriminación de la mujer aun existe y si bien es cierto que los tiempos han cambiado, aun existen en gran mayoría los hombres con mentalidades machistas que frenan el cambio de la sociedad. Pero no hay que olvidar que a fin de cuentas todos provenimos de una mujer, y que gracias a las mujeres hay muchos hombres profesionistas, por son las madres mexicanas las en que en la mayoría de los casos sacan a flote la familia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

(ANEXO 1)

¿CREE USTED QUE EXISTE IGUALDAD ENTRE EL
HOMBRE Y LA MUJER?



¿CUALES SON LAS PRINCIPALES CAUSAS POR LO
QUE LAS MUJERES CASADAS NO TRABAJAN?

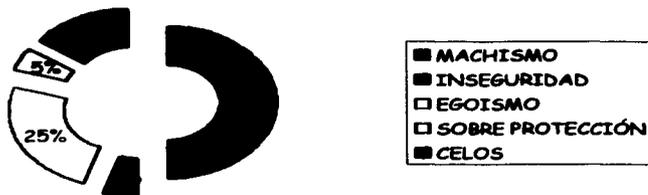


- POR QUE EL MARIDO SE OPONE
- POR ATENDER LAS LABORES DEL HOGAR Y LOS HIJOS
- FALTA DE EMPLEO

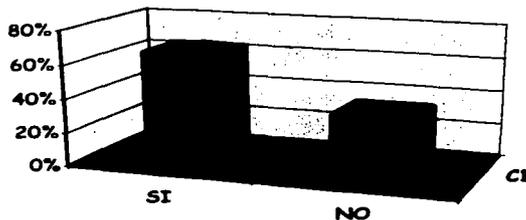
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

(ANEXO 2)

**MOTIVOS POR LOS CUALES EL MARIDO SE OPONE
A QUE SU ESPOSA TRABAJE**



**¿CONSIDERA QUE EL IMPEDIR UNO DE LOS
CONYUGES AL OTRO DESEMPEÑAR CUALQUIER
ACTIVIDAD LICITA SEA CAUSA DE DIVORCIO?**



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3. Eficacia que tendría esta causal en el Código Civil para el Estado de México.

Se ha estado hablando de que la mujer debe tener los mismos derechos y oportunidades que el hombre, por lo tanto la causal de divorcio que pretendemos adicionar al Código Civil para el Estado de México, consistente en impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar cualquier actividad lícita; esta causal se propone principalmente pensando en las mujeres, con el fin de establecer que no se puede impedir a un cónyuge realizar ninguna actividad lícita, por lo que esto sería una causal de divorcio necesario, por que es muy frecuente que el cónyuge varón impida o prohíba realizar actividades dígase laboral, artesanal, profesional, comercial, deportivas, económicas creativas y un sin fin de actividades que podemos mencionar que serían lícitas.

Aun si bien es cierto que puede existir la posibilidad de que alguna mujer impida a su marido realizar una actividad lícita, que por supuesto puede ser uno entre mil y que por supuesto este caso puede darse, pero es mucho más común que el esposo impida a su mujer realizar una actividad que principalmente es laboral, nuestra propuesta hace referencia a las actividades en general siempre y cuando sean lícitas, ya que no necesariamente debe de ser laboral.

Nuestra causal se propone pensando precisamente un poco más en el aspecto laboral, como podemos ver la mujer es quien se ha visto principalmente limitada y con prohibiciones, las cuales no le permiten desarrollarse profesionalmente y no solamente en este ámbito, sino en todos los aspectos díganse, culturales, deportivos, económicos, políticos.

Que si bien es cierto que hoy en día la mujer goza de un poco más de oportunidades, hay que aceptar que aun falta inculcar una cultura más moderna

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a todas aquellas personas las cuales no aceptan que las mujeres tienen la capacidad física e intelectual para desenvolverse en el ámbito laboral, deportivo, político, económico y demás, y que es triste ver que hay mujeres que cuentan con una profesión o estudios especializados en distintas materias, y que tienen la fortuna de casarse o la desgracia como lo quieran ver, y resulta que su actividad profesional se ve tronca por culpa de su marido.

El hombre es muy astuto y buscara siempre cualquier pretexto para que su mujer no trabaje, o aun él le propondría que no lo hiciera, con esto no queremos decir que todos los hombres son iguales, por que de ser así no habría mujeres trabajando en oficinas, escuelas, juzgados, hospitales, etc.

Pero en este caso estamos hablando de los hombres machistas o celosos, los cuales se van a oponer a la superación de sus esposas, ahora bien hay que tomar en cuenta que antes las labores del hogar y el cuidado de los hijos correspondían exclusivamente a las mujeres, pero los tiempos han cambiado y ahora la autoridad y consideraciones del hogar son iguales para los cónyuges, a los dos les corresponde resolver todo lo conducente al manejo del hogar, la formación y educación de sus hijos.

Por tal motivo, el esposo en el supuesto de que su mujer desempeñe alguna actividad lícita no podrá alegar que su mujer ha descuidado el hogar o la educación de los hijos, ya que principalmente estos eran los motivos, excusas y pretextos a los que el hombre hacía referencia para prohibir a su mujer laborar, pero a partir de la creación que se haga de esta causal, la mujer podrá solicitar la disolución del vínculo matrimonial y fundarse en esta misma, cuando sin causa justificada se le impida trabajar o desempeñar alguna otra actividad lícita.

Por otro lado consideramos que dicha causal sería eficaz, toda vez que si la mujer la invoca lo único que tiene que hacer es acreditar las circunstancias

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de tiempo, modo y lugar, lo cual sería suficiente para que se dé el divorcio necesario por impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar cualquier actividad lícita.

Para evitar la desigualdad de la mujer frente al hombre, es necesario poner a su alcance toda la información existente acerca de los derechos y obligaciones que le otorga la ley. Para poder erradicar el problema de la desigualdad jurídica laboral y social de las mujeres, consideramos que es cuestión de brindarles a todos los sectores de la población una mejor educación.

**¿CONSIDERA USTED QUE CON LA PRESENTE
CAUSAL DE DIVORCIO SE COMBATIRÁ LAS
DESIGUALDADES QUE EXISTEN EN EL HOGAR?**



SI
 NO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.4. Propuesta de adicionar al artículo 4.90. del Código Civil para el Estado de México, el impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar cualquier actividad lícita sin contravenir lo dispuesto por el artículo 4.20. de este Código, como causal de divorcio.

Ya hemos recorrido un amplio camino para poder llegar a este punto; hablamos sobre la familia, el matrimonio, el divorcio y sus clases, las actividades desde sus dos aspectos: lícitas e ilícitas y los impedimentos, todo esto para abundar en un tema que no es nuevo, pero que de algún modo no ha sido tratado de la forma correcta, como lo es la libertad de elegir la actividad que mejor le acomode a cada uno de los cónyuges por ser de gran importancia y trascendencia dentro de la sociedad.

En lo particular, es un tema que consideramos que es de suma importancia, aunque bien, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial y afecta directamente a la integración de la familia, consideramos que al adicionar al artículo 4.90. del Código Civil para el Estado de México, una fracción más como causal de divorcio la cual se refiere a que uno de los cónyuges impida al otro desempeñar alguna actividad lícita, dicha causal no afectaría del todo a los hijos o a los cónyuges, debido a que si los cónyuges no pueden tomar decisiones de común acuerdo respetando la libertad de cada uno de ellos, esto sería el inicio de una relación sin armonía o comprensión dentro del hogar, por lo tanto sus hijos se verían afectados al observar los constantes enfrentamientos entre sus padres, llegando hasta cierto punto a afectarse psicológicamente lo que traería como inicio de violencia intrafamiliar.

El impedimento de desempeñar alguna actividad lícita por parte de alguno de los cónyuges, como problema social es de graves consecuencias, es y debe de ser motivo de atención de todos los sectores sociales y legales al ser una descripción de conducta que lesiona gravemente a los miembros débiles de

la familia, y a esta institución en si, como tal debe ser incorporada como causal de divorcio en la legislación vigente del Estado de México.

De tal manera que al hacer la presente propuesta, presentamos la redacción que consideramos debe llevar:

Causas de divorcio necesario

Artículo 4.90.- Son causas de divorcio necesario:

...

XX. El impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar cualquier actividad lícita.

Todos estamos en la libertad de practicar cualquier actividad lícita, pero sin dañar a terceras personas, en especial a la familia

De esta manera, el impedir uno de los cónyuge al otro desempeñar cualquier actividad lícita, al ser considerada como causal de divorcio, redundo en múltiples avances de tipo jurídico y social, al tomar desde la perspectiva del derecho un grave y frecuente hecho social, que se encuentra presente en muchas familias del Estado de México, que verían en ella, sino la manera de erradicar este problema que tanto perjudica a las mujeres y la familia.

La decisión de divorciarse no tiene que ser necesariamente destructiva, pero con frecuencia resulta ser así. Situación que puede atribuirse en gran medida a los tabúes culturales, creencias erróneas y costumbres fomentadas y reforzadas por las principales instituciones de la sociedad: la escuela, los medios de comunicación, las profesiones mal desempeñadas, los tribunales, etc., en varios grados todas esas fuerzas apoyan la idea de que el divorcio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

destruye las relaciones familiares, inhibe el desarrollo individual y alienta al caos social.

No podemos negar que el divorcio tiene efectos negativos en los miembros de la familia, pero no absolutos y en todo caso, es preferible que exista un divorcio a que se viva en un ambiente de violencia al interior de la familia, ya que resulta más sano asumir las consecuencias del divorcio, que aceptar en la sociedad a los individuos machistas, prepotentes, egoístas e incluso desadaptados que son los que generan en gran medida, a consecuencia de lo anterior la violencia intrafamiliar, y que solo contribuyen al debilitamiento de la familia.

El divorcio, cuando el ambiente familiar es intolerable y dañino, debe ser una institución de tipo neutral que en si misma no se puede calificar de buena ni mala, ni para los individuos ni para la sociedad, en este caso es más conveniente hacer un balance efectivo entre ambos casos.

Así tenemos que el divorcio no produce hombres y mujeres hostiles, o emocionalmente inválidos, ni tampoco niños desajustados ni avergonzados, como lo hacen los constantes problemas dentro de la familia a consecuencias del machismo.

El divorcio no es señal de la destrucción de la institución misma del matrimonio, ni de la decadencia de la vida civilizada, los constantes problemas dentro de la familia si.

Tampoco es cierto que el divorcio solamente se limite a causar la destrucción de un hogar y contribuya a crear un ambiente hostil en las relaciones familiares, por lo contrario las reestructura y a menudo da lugar a nuevos vínculos cuyas dimensiones positivas no han sido debidamente

TESIS CON
FALLA DE URGEN

reconocidas y estudiadas. El divorcio potencialmente abre las puertas y crea otros horizontes de realización emocional, no disponibles para gentes cuyas energías están absorbidas por los continuos conflictos matrimoniales de la vida familiar.

El matrimonio y la familia, como células básicas de la sociedad son de orden público y en la medida en que se integren será más fuerte, prospero y dinámico el país. Sin embargo, es necesario, que la vida familiar sea sana, se cree un ambiente de educación integral, se transmitan valores humanos y la concordia sea la base de la convivencia. De ninguna manera la organización estatal podrá mediante decretos o leyes incrementar el amor y respeto en la familia. Puede utilizar los elementos con que cuenta para difundir los valores culturales necesarios para lograr fortalecer la familia y por lo tanto una sociedad firme; le corresponde la promoción de la estabilidad familiar, pero la responsabilidad de que está se logre recaer directamente en los miembros de la familia.

Dicho lo anterior consideramos que si es indispensable que se adicione como causal de divorcio el impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar cualquier actividad lícita, por considerar que no sería justo que un cónyuge tuviera que permanecer al lado de su pareja, simplemente por que no puede divorciarse por mutuo consentimiento, en el caso de que su cónyuge se niegue a conceder al otro el divorcio.

Consideramos que la voluntad de un cónyuge para divorciarse por la causa de que su cónyuge le impida desempeñar alguna actividad lícita, no debe estar sujeta al capricho de la voluntad del otro cónyuge, por que se mantendría subordinado a la autoridad del otro cónyuge.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El cónyuge que haga valer dicha causal que pretendemos se adicione al Código Civil del Estado de México, debe expresar en forma detallada en su demanda cuales son los hechos que le constituyen y acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, tanto para que el cónyuge demandado este en posibilidad de formular su defensa, para que en su oportunidad pueda el Juez apreciar si efectivamente se ha demostrado, y si su naturaleza y gravedad hace imposible mantener la vida en común y así justificar la disolución del vínculo matrimonial, al considerarse a este como institución de orden público.

Cierto es que la gente ya sé esta abriendo a determinados problemas que existen en la sociedad, pero su forma de pensar aun esta arraigada en la antigüedad: esto solo puede cambiar con una buena educación, así como los problemas no siempre son los mismos, es decir, siempre se van remplazando, también la cultura y la forma de pensar y actuar de las personas, en otras palabras, debemos enfrentar los nuevos problemas que van surgiendo y de esta manera, nosotros también debemos de progresar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Como podemos ver la mujer esta evidentemente subordinada a la potestad del marido, por lo cual, en la mayoría de los casos las mujeres viven a sombra de lo que diga o apruebe su marido, es por lo cual nuestra propuesta de adicionar como causal de divorcio el impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar cualquier actividad lícita; para que la mujer tenga mayor libertad para decidir por si misma las labores o actividades que desea desempeñar.

SEGUNDA.- Hoy en día es imposible social y moralmente mantener a la mujer encerrada en la cocina, prohibiéndole el conocer los problemas que vive la sociedad y, rechazar su participación en la vida social, laboral, económica y política.

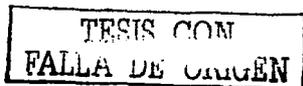
TERCERA.- Nosotros proponemos que se contemple en el Código Civil para el Estado de México, una causal mas que es el impedimento que hace un cónyuge al otro para que desempeñe cualquier actividad lícita, estableciéndose en el artículo 4.90. del mismo ordenamiento legal anteriormente mencionado la cual quedaría de la siguiente manera:

Causas de divorcio necesario

Artículo 4.90.- Son causas de divorcio necesario:

...

XX. El impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar cualquier actividad lícita.



CUARTA.- El permitir a la mujer realizar cualquier actividad lícita, dígase laboral, artesanal, profesional, comercial, deportivas, económicas creativas y un sin fin de actividades que podemos mencionar; traerá mayor igualdad de derechos, una familia más sólida, una mejor estabilidad económica, sintiéndose mejor anímicamente.

QUINTA.- Para poder erradicar este problema de desigualdad en el campo laboral, político, económico y social, es necesario ampliar los patrones culturales, morales y educativos en los que vive nuestra sociedad para poder aceptar la igualdad de circunstancias entre el hombre y la mujer y así terminar con el machismo que existe en nuestro país.

SEXTA.- Hoy en día la mujer está más preparada, por lo cual en las aulas predomina su presencia y, no es justo que terminando una carrera profesional o cierto grado de estudios y una vez casadas su marido les prohíba el ejercer sus profesiones o les impida realizar actividades que estando solteras realizaban.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. Vigésima Cuarta edición. Porrúa. México. 2001.

ARROM, Silvia. Las Mujeres de la Ciudad de México. Siglo XXI, México, 1985.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. La Familia en el Derecho. Harla. México. 1991.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZA, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, segunda edición, Harla, México, 1990.

BAZDRESCH, Luis. Garantías Constitucionales. "Curso Introdutorio". Quinta edición. Trillas. México. 1998.

BONNECASE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Quinta edición. Harla. México. 1990.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Octava edición. Porrúa. México. 1991.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. "Parte General". Trigésima Octava edición. Porrúa. México. 1997.

CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. "Relaciones Jurídicas Conyugales". Cuarta edición. Porrúa. México. 1997.

CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. "Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales". Quinta edición. Porrúa. México. 1997.

CHAVEZ ASCENCIO, Manuel y HERNÁNDEZ BARROS, Julio. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, segunda edición, Porrúa, México, 2000.

DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Volumen uno. Vigésima edición. Porrúa. México. 1998.

DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Mario. Derecho Civil. Sexta edición. Porrúa. México. 1997.



DURÁN, Diego. Historia de las Indias de Nueva España. [s. e.]. México, 1951.

ELIAS AZAR, Edgar. Personas, Bienes en el derecho Civil Mexicano. Jurisprudencia y Artículos concordados, segunda edición, Porrúa, México, 1997.

ENGELS, Federico, El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, cuarta edición, Moscú, Progreso, 1891.

FERNÁNDEZ DE LARA RAMOS, Ma. Del Pilar. Derecho Romano. "Lecciones de Cátedra". Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1998.

FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. Derecho Civil. Octava edición. Porrúa. México. 1998.

FLORES GÓMEZ, Fernando y otro, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, vigésima séptima edición, Porrúa, México, 1988.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, El Derecho Privado Romano, Estinge, México, 1960.

GALINDO GARFIAS., Ignacio. Derecho Civil. Parte General. "Personas Familia", décima octava edición, Porrúa, México, 1999.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Décimo Séptima edición. Porrúa. México. 1998.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Tercera edición. Porrúa. México. 1997.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa. México. 1995.

GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Segunda edición. Universidad Autónoma de Chiapas. México. 1998.

IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Porrúa. México. 1995.

LÓPEZ AUSTIN, Alfredo, La Sexualidad entre lo Antiguos Nahuas en Familia y Sexualidad en la Nueva España. Fondo de Cultura Económica, México, 1962.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, "Derecho de Familia", Tomo III, Porrúa. México. 1988.
- MENDIETA, Jerónimo de. Historia Eclesiástica Indiana. Porrúa, México, 1980.
- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Cuarta edición. Porrúa. México. 1990.
- ORIZABA MONRROY, Salvador. Matrimonio y Divorcio. Pac. México. 1998.
- PACHECO E., Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano, segunda edición, México, Panorama Editorial, 1998.
- PADILLA SAGÚN, Gumesindo. Derecho Romano. McGraw-Hill. México. 1998.
- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Sexta edición. Porrúa. México. 1991.
- PLANIOI, Marcel. y Georges Ripert. Derecho Civil, Trad. Leoniel Pereznieta, tercera edición, Pedagógica Iberoamericana, México, 1996.
- RAMOS PAZOS, Rene. Derecho de familia, séptima edición, España, 1992.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I-III. Séptima edición. Porrúa. México. 1993.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, El Divorcio Opcional, segunda edición, México, Porrúa, 1999.
- SOTO PÉREZ, Ricardo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, décima novena edición, México, Esfinge, 1991.
- SOUSTELLE, Jacques, La Vida Cotidiana de los Aztecas en Vísperas de la Conquista, Versión Española de Carlos Villegas, Fondo de Cultura Económica, México, 1956.
- ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil, "Derecho de Familia" segunda edición, Astrea, Argentina, 1989.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XIX. Ancafo. Buenos Aires Argentina. 1992.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-IV. Décima Cuarta edición. Porrúa. México. 2000.

CABANÉLLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI. Heliasta. México. 1997.

PALOMAR DE MIGUEL. Diccionario para Juristas. Mayo. México. 1981.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sista. México. 2003.

Ley Federal del Trabajo. Sista. México. 2003.

Código Civil para el Distrito Federal. Sista. México. 2003.

Código Civil para el Estado de México. Sista. México. 2003.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. Sista. México. 2003.

Código Penal para el Distrito Federal. Sista. México. 2003.

Código Penal para el Estado de México. Sista. México. 2003.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California. México. [s. e.], 1872.

Código Civil vigente en el Distrito Federal y Territorios Federales, cuarta edición, México, Herrero Hermanos Sucesores, 1926.

OTRAS FUENTES

SUÁREZ ESCOBAR, Marcela, Discurso y Violencia Intrafamiliar en México, Historia y Realidad: Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma Metropolitana, México, N° 45 enero-julio 1999, pp. 133-144.

Código de Derecho Canónico. Edición Bilingüe Comentada por los Profesores de Derecho Canónico de la Universidad de Salamanca, décimo sexta, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1999.

Ley Sobre Relaciones Familiares, cuarta edición, México, Ediciones Andrade, 1993.