



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
" ARAGÓN "

**ANÁLISIS DE LA DESIGUALDAD
JURIDICA POR RAZON DE SEXO
CONTEMPLADA EN LA FRACCION II
DEL ARTICULO 4.90 DEL CÓDIGO
CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO**

T E S I S
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
JOSÉ LUIS GARCÍA A RODRÍ GUEZ**

ASESOR: NARCISO RAUL JUAREZ GARCIA



SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO, 2005



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A DIOS: Por haberme dado la vida y por brindarme la oportunidad de acercarme a uno de los pasos mas importantes, pidiéndole que me permita continuar bajo su guí a.

A MI ESPOSA E HIJO.

Porque ellos son las razones que me motivan a superarme y porque los quiero mucho. Por ellos he llegado a la meta.

A MI MADRE.

Porque siempre me tuvo fe, sé que tu bendición jamás me faltará.

A MIS HERMANOS Y HERMANAS.

Por estar siempre junto a mi, cuando los necesito y por ser ejemplo de nobleza, trabajo y cariño.

A MIS MAESTROS.

Gracias a todos ellos, que me llevaron a encontrar mi realización en mi vocación. En especial al Lic. Narciso Raúl Juárez García y a la Lic. Laura Vázquez Estrada.

**A LA FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ARAGON.**

Por darme los conocimientos necesarios
para llegar a este día. Y por siempre
gracias a mi Máxima Casa de Estudios.

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO.**

LA NECESIDAD DE HOMOLOGAR LA FRACCION II DEL ARTICULO 4.90 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, CON LA FRACCION II DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

INDICE

INTRODUCCION..... I

CAPITULO I .

1.1.- Análisis del matrimonio como antecedente para el estudio del divorcio.....	1
1.1.1.Necesidad de estudiar el matrimonio.....	1
1.2.- Concepto de matrimonio.....	3
1.2.1.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio.....	6
1.2.2.-Características del matrimonio.....	14
1.3.-Requisitos de existencia del matrimonio.....	17
1.3.1.- El consentimiento.....	18
1.3.2.- El objeto , motivo o fin	19
1.3.3.- La solemnidad.....	21
1.3.4.- La diferencia de sexos.....	22
1.4.- Requisitos de validez en el matrimonio.....	23
1.4.1.- Capacidad de las partes.....	23
1.4.2.- Ausencia de vicios de la voluntad.....	25
1.4.2.1. El error como vicio del consentimiento.....	26
1.4.2.2.- La violencia o intimidación como vicio del consentimiento.....	27
1.4.3.- La licitud en el objeto, motivo o fin.....	28
1.4.4.- La forma.....	30
1.4.4.1.- Requisitos de forma.....	31

CAPITULO II.

2.1.- Estudio de los efectos que produce el matrimonio.....	33
2.1.1.- En relación a los cónyuges.....	33
2.1.1.1.- Cohabitación.....	35
2.1.1.2.- La fidelidad.....	37
2.1.1.3.- Ayuda Mutua.....	39
2.1.1.4.- La igualdad.....	41
2.2.- Respecto a los bienes.....	41
2.2.1.- Donaciones.....	42
2.2.1.1.- Antenuptiales.....	42
2.2.1.2.- Entre consortes.....	43
2.2.2. Régimen Patrimonial.....	43
2.2.2.1. Capitulaciones Matrimoniales.....	44
2.2.2.2. Sociedad Conyugal.....	46
2.2.2.3. Separación de Bienes	48
2.3. Efectos en relación a los hijos.....	50

CAPITULO III

3.1. Concepto de Divorcio.....	52
3.2. Tipos de Divorcio en el Derecho Mexicano.....	53
3.2.1. Atendiendo a la causa.....	64
3.2.1.1. Remedio.....	65
3.2.1.2. Sanción.....	66
3.2.2. Atendiendo al procedimiento.....	67
3.2.2.1. Administrativo.....	67
3.2.2.2. Voluntario Judicial.....	68
3.2.2.3. Necesario.....	70
3.3. Efectos del Divorcio.....	78

CAPITULO IV.

4.1. Análisis del artículo IV constitucional.....	81
4.2. La igualdad Jurídica del hombre y la mujer en el Código Civil.....	89
4.3. Análisis de los artículos 2° del Código Civil para el Distrito Federal y 2.2 del Código Civil para el Estado de México.....	97
4.4. Análisis de la fracción II, del artículo 4.90 del Código Civil para el Estado de México.....	103
4.5 La desigualdad jurídica contemplada en la fracción II, del artículo 4.90 del Código Civil para el Estado de México.....	103
4.6. Propuesta de Reforma a la fracción II, del artículo 4.90 del Código Civil del estado de México.....	104

CONCLUSIONES.....	106
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	110
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La mujer ha ocupado un lugar muy importante en nuestra sociedad, de tal suerte que los legisladores se preocuparon por integrar los derechos de las mismas en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, en el Código Civil para el Estado de México, concretamente en el artículo 4.90 fracción II, en donde encontramos una verdadera discriminación a la mujer mexicana, tomando en cuenta que el artículo 267 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, establece que es causal de divorcio cuando la mujer dé a luz a un hijo que haya sido concebido antes de la celebración del matrimonio, haciendo hincapié de que sólo en el caso de que no se hubiera tenido conocimiento de esta circunstancia, sin embargo, en el numeral del Código para el Estado de México, simple y llanamente nos da el precepto antes señalado, refiriéndose sólo a la cónyuge, no así al cónyuge.

Es claro, que la legislación para el Estado de México deja en estado de indefensión a las mujeres para poder reclamar el divorcio cuando el cónyuge sea el que haya procreado un hijo con persona distinta; dejándola en la imposibilidad de exigir la protección que la Carta Magna alude a todo ciudadano mexicano, por otro, se debe recordar que la mujer mexicana, no obstante de que existen leyes que las amparan y protegen, también es cierto que no se ha podido erradicar en nuestra sociedad el machismo dada la ignorancia y falta de preparación escolar.

El presente trabajo de investigación de tesis, tiene como finalidad, desde mi muy particular punto de vista, el de tratar de igualar la fracción II del artículo 4.90 del Código Civil del Estado de México, con la fracción II del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, tomando en cuenta, pero sin avocarme al estudio de la misma, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha considerado en mucho a la mujer en su artículo 4º al decir que el hombre y la mujer tienen los mismos derechos y si nuestra Carta Magna encierra el espíritu de la protección de la mujer, se tendrá a que valorar el artículo 4.90 en su fracción II con el objeto de brindar las mismas oportunidades al régimen familiar en el Estado de México.

De lo anteriormente mencionado, la idea primordial de la elaboración del presente trabajo es la de homologar la fracción II del artículo 4.90 del Código Civil del Estado de México, con la fracción II del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, tomando en cuenta el estudio correspondiente sobre el Derecho de Familia.

Por lo anterior, la presente tesis tiene como hipótesis central el analizar la desigualdad jurídica contenida en el Código Civil para el Estado de México.

En la presente investigación, utilizaremos el método inductivo, ya que iremos de lo general a lo particular; el de investigación bibliográfica, en razón de que nos remitiremos a las fuentes bibliográficas y el exegético, ya que iremos a las

causas remotas de los acontecimientos que dan la ratio legis para la reforma que se propone.

Finalmente se propondrá una reforma al Código Civil para el Estado de México, para que la fracción II del artículo 4.90 se homologue a su conexas del Código Civil para el Distrito Federal.

CAPITULO I

1.1.- ANALISIS DEL MATRIMONIO COMO ANTECEDENTE PARA EL ESTUDIO DEL DIVORCIO.

El matrimonio figura a través de la cual se constituye legalmente una familia, es un acto jurídico que genera un Estado de vida permanente, asimismo genera una serie de Derechos y Obligaciones que afectaran a los cónyuges, a sus hijos así como a sus bienes. Este estado puede disolverse o acabarse por muerte de uno de los cónyuges, nulidad, divorcio o presunción de muerte.

El tema de estudio de este trabajo es el divorcio una de las causas de extinción del matrimonio, de ahí la importancia de estudiar primero al matrimonio como antecedente del divorcio.

1.1.1.- Necesidad de estudiar el matrimonio.

Dentro de la gama de figuras que existen en nuestro Derecho, encontramos, actos, instituciones, contratos, situaciones en las que participa el Estado y algunas otras en donde solo participan los particulares, Una de esas figuras es el matrimonio: al celebrar un matrimonio se desencadenan varias consecuencias: los deberes conyugales que forman parte del Estado de matrimonio:

Ayuda mutua.- Es una de las obligaciones personales que se desprenden del acto matrimonial, a partir de que éste se ha llevado a cabo, y es precisamente la ayuda mutua un efecto del deber y del derecho que adquiere cada uno de los cónyuges en igualdad de condiciones que se deben recíprocamente. El deber de asistencia recíproca en los casos de enfermedad, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges, así otro de los deberes que nace de ese estado civil es el de socorrerse mutuamente, se trata como en los casos

anteriores, de verdaderos derechos, deberes o estados funcionales ya que descansan siempre en la solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma. Una de las principales manifestaciones del derecho – obligación que analizamos es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone en los consortes.

Cohabitación. Elemento primordial, para que los cónyuges puedan vivir en comunidad, pues a través de ésta se hace posible la realización de los fines principales de esta institución matrimonial, en el que los deberes que corresponden a cada cónyuge se pueden realizar en condiciones íntimas y de igualdad recíproca, es importante señalar que se debe entender por cohabitar;

“ cohabitar significa habitar una misma casa” , vivir bajo el mismo techo, el marido y la mujer, es un deber jurídico, la vida en común de los cónyuges es esencial en el matrimonio.

El cumplimiento del deber de cohabitación es un supuesto o condición indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima entre los consortes, en la que se sustenta el matrimonio, respecto al deber de cohabitación se considera el principal por facilitar a los consortes que a través de la vida en común bajo el mismo techo, se cumpla con el deber moral de fidelidad y asistencia durante la vida del matrimonio, de este concepto de cohabitación se presupone que la pareja ha establecido su domicilio conyugal para la vida en común del matrimonio y de los futuros hijos.

Fidelidad.- se considera a la fidelidad como un compromiso recíproco de moralidad entre los cónyuges , así como uno de los efectos que se adquieren por el matrimonio, ya que al contraerlo implica la adquisición de derechos y obligaciones, pues es el resultado del vínculo jurídico que une a los cónyuges, la fidelidad como derecho y obligación, es igual para ambos consortes quienes deben abstenerse de tener relaciones sexuales fuera del matrimonio con persona

distinta del cónyuge, dicha obligación tiene reconocimiento jurídico que hace posible la obtención de conductas de respeto en los matrimonios, además de que se establecieron sanciones penales, para quienes incurrieran en el delito de adulterio o incumplimiento al deber de fidelidad, en materia civil se sanciona como causal para disolver el vínculo matrimonial.

Así también tenemos los deberes filiales (legitimación, alimentos, derechos sucesorios etc.) En ocasiones cuando el matrimonio no alcanza sus objetivos sobre todo la vida en común objetivo principal de éste, los cónyuges optan por disolverlo, dando origen al divorcio base de la presente investigación.

Así el matrimonio puede ser el origen de diferentes actuaciones, tales como: Separación de cuerpos, pensión alimenticia, cambio de régimen patrimonial, divorcio, entre otras por lo que pasaremos a su estudio.

1.2. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Según el autor Joaquín Escriche citado en la enciclopedia Jurídica OMEBA, menciona, “las raíces etimológicas del matrimonio provienen de los vocablos latinos **matris** y **mutium** que se traducen **en carga o gravamen para la madre**”¹, en tal caso dicha definición no alcanza a cubrir todo el entorno jurídico de tal figura, pues en nuestro sistema de Derecho, esta figura acarrea efectos tanto en los participantes (cónyuges), como en los hijos (filiación) y en los bienes (aspecto pecuniario).

El mismo autor indica que en nuestra cultura se considera al matrimonio como un acto con las siguientes características:

- a) monogámico
- b) permanente

¹ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XIX. Anco S.A. Buenos Aires Argentina 1976. Pág.147

- c) excepcionalmente disoluble (haciendo referencia al divorcio)
- d) Civil (por ser el Estado quien ejerce jurisdicción y competencia en la materia).

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, establece tres posturas:

- “ Es la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos” .
- “ Es un conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión “ .
- “ Es un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores” .²

Es difícil establecer un concepto de matrimonio, sobre todo porque existen autores que incluyen en dicho concepto, la naturaleza jurídica misma del matrimonio. Si establecer un concepto unificado resulta complicado, mas aun es establecer la naturaleza jurídica del mismo, todas las corrientes tienen un fundamento, y a su vez tienen opiniones en contra.

En esta investigación se opta por el concepto que propone la Maestra Sara Montero Duhalt en el sentido de que el matrimonio es la “ forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho” .³

Es decir efectivamente se trata de la unión de un hombre y una mujer ya que nuestra legislación no contempla la unión de personas del mismo sexo, y de dicha unión surge una convivencia con consecuencias jurídicas (conyugales, filiales, de sostenimiento del hogar, respeto, etc.); la primera parte del concepto

² .INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario jurídico Mexicano ED. Porrúa DF. México 7ª edición 1994 Págs. 2085 – 2088.

³ MONTERO Duhalt Sara. La familia en el derecho. Primera edición . Porrúa DF. México 1984 Pág. 98.

establece “ la forma legal de constituir la familia” , y cierto es, que la mayor parte de las personas que se casan tienen la finalidad de convivir y procrear descendencia y formar el núcleo de la sociedad. No es el único, ni fundamental objetivo, pero si es uno de los principales: este concepto no excluye los lazos familiares y legales que surgen de la adopción y tampoco resta importancia al concubinato, mucho menos le da categoría de ilegal , solo que recordemos que el matrimonio genera gran cantidad de opiniones encontradas para su definición y para establecer su naturaleza jurídica, además de que se deben de cubrir una serie de formalidades y solemnidades para su celebración, lo que lo convierte en toda una figura del Derecho , el concubinato no es mas que una figura de hecho, surge cuando dos personas deciden convivir juntas como esposos pero sin el vínculo denominado matrimonio.

En el Código Civil para el D.F. establece un concepto de matrimonio.

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

Como se puede observar, el mismo código evita señalar una determinada naturaleza jurídica en relación con el concepto del matrimonio.

Sin embargo a efecto de enriquecer y satisfacer otros criterios se hace referencia a algunos conceptos:

Rodolfo de Ibarrola: “ La unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida

de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el oficial del registro civil “.⁴

Spota : “ Acto jurídico complejo que surge en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin de constituir una familia legítima, siguiendo a estas declaraciones la del oficial público hecha en nombre de la ley y por la cual los declaran marido y mujer” .⁵

Por último manifiesto mi concepto referente al matrimonio. Es la unión de un hombre y una mujer con el fin de hacer vida en común, sujetándose a los derechos y obligaciones que de él emanan siendo posible con ayuda mutua, y desde luego sancionado por el Estado.

1.2.1. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

El presente es un punto controvertido, debido a que son muchos los criterios para determinar la esencia misma del matrimonio y como acertadamente comenta la maestra Sara Montero Duhalt:

“ Pero aún desde el punto de vista legal, no hay unidad de criterio, pues es al mismo tiempo un acto jurídico, que una vez realizado, produce un estado, el cual es regido por un conjunto de normas que armónicamente organizadas, constituyen una institución “ .⁶

Es por las múltiples y encontradas corrientes que se hace necesario el estudio de todas ellas, para así establecer una opinión propia de la esencia del

⁴ CHAVEZ Ascencio Manuel . La familia en el Derecho, las relaciones jurídicas conyugales. 4ª . Edición . Porrúa, México. DF Págs. 70 y 71

⁵ í dem.

⁶ í dem

matrimonio, de esta manera se presentan las siguientes y diversas opiniones sobre la naturaleza jurídica del matrimonio:

ACTO JURIDICO (de muy diversa especie) ya se ha mencionado anteriormente que al contraer nupcias las personas adquieren deberes jurídicos y morales, es decir, el matrimonio es la fuente de donde surgen obligaciones jurídicas.

Recordando el curso de Obligaciones Jurídicas, tenemos que una fuente de ellas es el acto jurídico. En una visión panorámica, en amplio sentido jurídico existen los hechos jurídicos los cuales pueden dividirse en hechos y actos jurídicos en estricto sentido.

Así tenemos que el hecho jurídico lato sensu” es toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el Derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas.”⁷

Abundando en la distinción de hecho jurídico (estricto sensu) y acto jurídico encontramos que hecho jurídico estricto sensu “ es una manifestación de voluntad que genera efectos de Derecho independientemente de la intención del autor, de la voluntad para que esos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos”⁸, mientras que un acto jurídico: “ es la conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor.”⁹

De lo que se deriva que mientras en un hecho jurídico, en ocasiones no interviene la voluntad del individuo, sino que, es consecuencia de las fuerzas de la

⁷ GUTIERREZ y González Ernesto Derecho de las obligaciones. décima edición . México DF. 1995. Pág. 151 y 152.

⁸ Ídem Pág. 155

⁹ Ídem Pág. 153

naturaleza o bien el individuo si expresa su voluntad, pero sin el deseo de producir consecuencias jurídicas, en un acto jurídico se reúnen tanto la manifestación de la voluntad y deseo de provocar consecuencias de derecho y la regulación por parte de la ley sobre la situación en particular.

Analizando el matrimonio, encontramos que para que sea válido, debe existir el consentimiento de los contrayentes, libre de cualquier vicio en su voluntad, entonces si se da la manifestación de la voluntad: efectivamente los consortes desean que se produzcan consecuencias de derecho, pues están concientes de que deben ayudarse y apoyarse en la vida marital, al tener descendencia reconocerlos como propios, cubrir sus necesidades; y finalmente encontramos normas jurídicas que sancionan la unión de estas personas y todas las situaciones que de ellas se derivan. Por lo tanto el matrimonio si encaja en lo que llamamos un acto jurídico. Además el mismo código civil acepta que las disposiciones que se hacen referente a los contratos, son aplicables también a los actos jurídicos relacionando los artículos 2224 con 1794 y 1795.

Pero recordemos que aun los actos jurídicos se clasifican en diversos tipos ; así tenemos que el matrimonio puede considerarse:

ACTO JURIDICO MIXTO. “ Como distinción entre los actos jurídicos públicos y actos jurídicos privados. En los últimos intervienen solo particulares, en los públicos intervienen los órganos estatales, en los mixtos hay la concurrencia de particulares y también de funcionarios públicos, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad”¹⁰

Entendemos que por particulares se refiere a los consortes y por funcionario publico al oficial del Registro Civil, como nos lo confirma el maestro Rojina Villegas:

¹⁰ Ibidem 57

“ El matrimonio es un acto mismo, debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Juez del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe de hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, este no existiría desde el punto de vista jurídico” .¹¹

Por lo tanto, la calidad de mixto se deriva de la participación de dos particulares (hombre – mujer) y un representante del Estado (oficial del registro civil), diferenciándolo de un acto solo entre particulares (un contrato por ejemplo) y de uno solo entre órgano de Estado (convenio de colaboración entre Gobiernos de un Municipio y otro, por ejemplo, para llevar a cabo un proyecto de desarrollo social).

ACTO JURIDICO COMPLEJO.- En las palabras de la maestra Sara Montero Duhalt, reforzamos la teoría de porque el matrimonio es un acto jurídico: “ ...porque surge de la manifestación de la voluntad de los que lo contraen, acorde con las normas que lo regulan y, una vez realizado produce las consecuencias jurídicas previamente establecidas en la Ley,...la complicación doctrinaria surge respecto al tipo de acto jurídico al cual pertenece el matrimonio. “¹²

Así tenemos que debido a la diversidad de actos, el matrimonio, puede tener características de Acto jurídico:

- **Mixto.** Por la calidad de los participantes : entes públicos (órganos del estado) y entes privados (particulares).
- **Bilateral .** “ ... por el acuerdo de voluntades de los esposos (sic) y por las consecuencias jurídicas que se darían en la esfera jurídica de ambos

¹¹ ROJINA Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II Derecho de familia. . 9ª . Edición. México DF. Pág. 215.

¹² .Op. Cit. Pág. 111.

consortes.”¹³ Es decir contemplando que son dos personas y que dos esferas jurí dicas sufrirán modificaciones.

- **Plurilateral.** Porque “ la manifestación de la voluntad de quienes pretenden contraer matrimonio debe ir acompañada forzosamente de la manifestación de la voluntad de la autoridad competente (Juez del Registro Civil) como elemento de existencia de ese acto jurí dico; de manera tal que la sola manifestación de los contrayentes es insuficiente para que se realice el acto jurí dico matrimonio.”¹⁴ añadiremos aquí que efectivamente la participación del oficial del registro Civil es un punto valioso, a grado tal que es un requisito mas que marca la diferencia entre matrimonio y concubinato. Ciertamente se dan tres declaraciones : la del hombre, la de la mujer, estas dos son en el sentido de unir sus vidas y la del Oficial del Registro, representando la voluntad del Estado.

Solemne. Recordemos que la solemnidad es un conjunto de ritos o usos que le dan cierto realce a determinados eventos. “ nuestro Derecho positivo considera al matrimonio un acto solemne. Consiste la solemnidad en que forzosamente tiene que realizarse frente al Juez del registro Civil, en que este preguntara a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y ante la respuesta afirmativa de ambos, declarar en nombre de la ley y de la sociedad que los contrayentes han quedado unidos en legitimo matrimonio. Acto seguido se levantara el acta y será firmada por los consortes y el Juez cuando menos. Ante la ausencia de estos requisitos no existirá el matrimonio, por ello se considera requisitos de existencia y en su conjunto constituyen la solemnidad del matrimonio.”¹⁵

¹³ Í dem Pág. 112

¹⁴ Í dem.

¹⁵ Ibidem. Pág. 109.

- **Formal.** Como todos los actos jurídicos debe llenar una serie de requisitos de forma señalados en el artículo 98 del Código Civil para el D.F. (el convenio sobre el régimen patrimonial al que se someterán, las actas de nacimiento, la solicitud, los análisis prenupciales, identificación de los pretendientes, etc.)

-ACTO JURIDICO CONDICION.- Citando al maestro Rojina Villegas, indica que se atribuye esta teoría a León Duguit, quién lo define “ Como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de Derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.”¹⁶

Entendemos que Duguit se refiere a que el matrimonio es el momento que señala el origen, el inicio de una serie de eventos concatenados que se producirán con la convivencia de la pareja y todos esos eventos, contemplados por el Derecho, quedando todo un esquema que no se extingue en un momento (a diferencia de algunos contratos, por ejemplo en la compra-venta ésta llega a su perfeccionamiento al momento de la entrega de la cosa y de su pago), sino que genera un ciclo constante y en algunos casos permanente hasta el fallecimiento de uno o ambos cónyuges, es decir existen entre otras: la obligación de darse alimentos, la cual no se extingue cumpliéndola una vez, una semana o un año, es constante, se renueva día a día; el respeto y la ayuda que se deben los cónyuges no es de un momento sino permanente.

Por lo tanto, de acuerdo a Duguit, la celebración el matrimonio es requisito sine qua non, para que surja la reglamentación de esa convivencia.

Otros autores al tratar de explicar la naturaleza jurídica del matrimonio abarcan las siguientes posturas.

¹⁶ LEON Duguit citado por Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. Pág. 214.

Matrimonio Contrato.- Esta ha sido la teoría tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le han considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico es decir se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deban observarse en todo contrato consistentes respectivamente en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto motivo y fin del acto.

Matrimonio como acto Jurídico.- Desde el punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Juez del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

Matrimonio como Institución.- Significa el conjunto de normas que rigen al matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto al acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

Podemos hacer dos observaciones personales, la primera es que debemos distinguir entre un acto y sus consecuencias.

ACTO JURIDICO
MATRIMONIO - ACTO

CONSECUENCIA
MATRIMONIO - ESTADO

Por medio de un acto jurídico (que denominamos comúnmente **contraer matrimonio**) se genera una convivencia (que basada en los eventos cotidianos que vive la pareja también denominamos matrimonio).

La segunda observación es, que si de la celebración del matrimonio depende la generación de obligaciones ¿ que sucede en el concubinato?, ¿ no se generan las mismas?. Duguit no excluye al concubinato ni deja fuera de su concepción las obligaciones generadas por esta última figura, solo indica que el acto de contraer matrimonio es la base de un organigrama de Derecho, que contempla las relaciones conyugales y filiales, sin negar que el concubinato también da origen a relaciones jurídicas, mismos efectos que le reconoce el Código Civil para el Distrito Federal a esta figura.

“Artículo 291 BIS. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.”

1.2.2 CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO.

Toda figura jurídica presenta distintas características, el matrimonio no es la excepción, describo la figura del matrimonio de acuerdo a las siguientes características:

- **El orden público.**- en sentido general “ orden público “ designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad..... en sentido técnico la dogmática jurídica con orden público se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por voluntad de los individuos,(no está bajo el imperio de la autonomía de la voluntad). Ni por la aplicación del derecho extranjero.

“ ...las leyes de orden publico, no se refieren necesariamente, al derecho público, como opuesto al derecho privado. Existen leyes de orden público que regulan instituciones del Derecho Privado, las cuales son instituciones sociales fundamentales “ ¹⁷

El matrimonio definitivamente es de orden público, pues siendo una figura de interés social, no queda al arbitrio de los contrayentes, se encuentra bajo el imperio de la ley. Lo que significa que los efectos que de él derivan no quedan sujetos a la voluntad de los particulares, sino que están expresamente reglamentados en la ley y son irrenunciables.

- **La legalidad.**- “ para la celebración se requiere de una serie de requisitos legales, formas y solemnidades previstos en la ley, que si no se satisfacen podrá generar nulidad o inexistencia según falten requisitos, esenciales o de validez . Es la unión de un hombre y una mujer, legalmente sancionada, la legalidad al igual que la licitud es un requisito sine quanon de éste.

¹⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Ob. Cit. Pág. 279

“ desde el punto de vista de comunidad, en ésta se enlazan una serie de deberes conyugales y familiares, derechos y obligaciones patrimoniales, sancionados por la ley “¹⁸

se refiere a que una figura esté contemplada dentro de nuestra estructura jurídica, y por supuesto el matrimonio está incluido.

- **La permanencia.**- “ la permanencia es una consecuencia de la fidelidad prometida entre los cónyuges y del interés que existe en la sociedad y el Estado, que se convierte en indisolubilidad por exigencia religiosa...Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico cimentándose además en la permanencia, la razón de ser y finalidad del matrimonio se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar la creación moral a la célula que constituye la familia, dentro del conglomerado” .¹⁹

La idea de las parejas, al contraer matrimonio, es que esa unión sea para toda la vida, el divorcio no se contempla como un fin al cual se van a desembocar todos los matrimonios, sino como una solución para los matrimonios que no funcionaron cuidando así el bienestar de los integrantes de la familia.

- **La unidad.**- “ la unidad y la convivencia, comprenden también lo que los autores conocen con el nombre de vida en común o el deber de cohabitación, para lo cual es necesaria la existencia de un domicilio conyugal “²⁰

Cuando un hombre y una mujer se casan , van a convivir con una comunidad de ideas, de costumbres y modos y a pesar de que existan

¹⁸ CHAVEZ Ascencio Manuel F. Ob. Cit Pág. 74

¹⁹ ídem Pág. 75

²⁰ ídem Pág. 77

diferencias, seguirán juntos, como una familia. Aunado a lo anterior existe el deber de fidelidad que se traduce a un solo hombre con una sola mujer.

- **La singularidad.**- “ la unidad trae consigo la singularidad que significa la unión entre un solo hombre y una sola mujer. Es decir, esta prohibida la poligamia y la poliandria. La singularidad (exclusividad), también es consecuencia de la naturaleza humana y del matrimonio” .²¹

Esta característica encierra tanto a la fidelidad entre los consortes y el requerimiento de que nuestro Estado no se permite la unión entre personas del mismo sexo.

- **La igualdad.**- Nuestra constitución establece en su artículo 4º. La igualdad del hombre y la mujer, y en nuestra legislación civil va mas allá estableciendo en su artículo 164 en el segundo párrafo que los derechos y las obligaciones serán iguales para ambos cónyuges y a pesar de que anteriormente no se protegía ampliamente a la mujer, en nuestros días la ley reconoce sus derechos y le brinda una mayor comprensión, basta mencionar que el artículo 289 bis, autoriza, en caso de divorcio que uno de los cónyuges solicite en la demanda, una indemnización hasta del 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio cubriendo los requisitos señalados.

- **La libertad** .- En cuanto a que al momento de contraer matrimonio, es un acuerdo de voluntades cuyo consentimiento debe estar libre de vicios, sin ninguna influencia sobre su voluntad.

²¹ ídem Pág. 79

1.3 REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL MATRIMONIO.

Como bien sabemos, al referirnos a los requisitos o elementos que integran un acto jurídico, tenemos que mencionar al consentimiento, al objeto y a la solemnidad, solo en los que afectan a la esfera familiar. La mayoría de los autores mencionan que si bien es cierto que estos requisitos se refieren a los contratos, también son aplicables a los actos jurídicos e igualmente la mayoría de las doctrinas prefieren ver al matrimonio como un acto jurídico, como se puede apreciar en las palabras del maestro Rafael Rojina, en su citada obra de Derecho Civil Mexicano; por la regulación que hace el Código Civil se desprende que se aceptan en principio todas las disposiciones contenidas en el propio código, respecto a la existencia y validez de los contratos (artículo 1794 y 1795), así como las reglas sobre capacidad, vicios del consentimiento, objeto, motivo y fin de los contratos, inexistencia y nulidad de los actos jurídicos. Relacionando el artículo 2224 con el 1794, podemos sostener que son elementos esenciales de un acto:

- a) la manifestación de la voluntad
- b) la existencia de un objeto física y jurídicamente posible.

A su vez de acuerdo a los artículos 1795 , 1798, 1812 a 1834, 2225 a 2231, son elementos de validez de todo acto jurídico los siguientes:

- 1.- " capacidad de las partes.
- 2.- ausencia de vicios en la voluntad
- 3.- licitud en el objeto, fin o condición del acto.
- 4.- forma, cuando la ley lo requiera.

" Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez .

Los dos primeros están constituidos por la manifestación de la voluntad de los consortes y del juez del registro civil , y por objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley, consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse, y socorrerse mutuamente , guardarse fidelidad recíproca, etc.” .²²

1.3.1 EL CONSENTIMIENTO.

Es el primer elemento de existencia, al tratar este punto se puede pensar que definirlo como el simple acuerdo de voluntades bastaría, sin embargo, los doctrinarios establecen una serie de opiniones que necesariamente se deben tomar en cuenta: mientras que la maestra Sara Montero Duhalt, es un acto jurídico bilateral: “ el matrimonio acto jurídico bilateral que requiere del consentimiento de ambos cónyuges”²³ . por otra parte el maestro Rojina indica que existen no dos sino tres expresiones del consentimiento, respaldando esta conclusión con las siguientes consideraciones:

“ en el matrimonio propiamente existen tres manifestaciones de la voluntad.. la de la mujer, la del hombre y la del Juez del Registro Civil, las dos primeras deben formar consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes con unirse en matrimonio, para que el Juez del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado en declararlos legalmente unidos en legítimo matrimonio”²⁴

La participación del representante del Estado desde el punto de vista del maestro Rojina es necesaria para la existencia del matrimonio, sin duda estamos de acuerdo con él, porque el maestro no deja en segundo lugar las voluntades de los contrayentes, refiriéndonos únicamente a la comunidad de vida, como finalidad

²² Op. Cit Pág. 232 y 233

²³ Op. Cit Pág. 122

²⁴ Op.. Cit Pág. 235 a 236

del matrimonio, si puede llegar a darse esta últimas sin la celebración ante el oficial del registro civil, pero esto constituirá a un concubinato y no un matrimonio, pero considero que no es del todo apropiado hablar del consentimiento del oficial, mas bien habría a que hablar del consentimiento de los contrayentes expresado ante el oficial que validará esta expresión de voluntad y declarara la unión una vez que haya verificado si se cubren los requisitos y que no haya impedimentos legales.

1.3.2.- EL OBJETO, MOTIVO O FIN.

Analicemos ahora el objeto del matrimonio, para lo cual citamos dos opiniones altamente representativas.

Sara Montero Duhatl, “ consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo. Los Códigos del siglo pasado y la ley sobre relaciones familiares de 1917, definió al matrimonio por su objeto. El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer , que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”²⁵

Manuel F. Chávez Ascencio “ recordemos que no es lo mismo objeto que fin , en el Derecho. El objeto puede ser directo o indirecto, hace referencia a la creación , transferencia, modificación o extinción de los derechos, deberes y obligaciones, en cambio el fin o finalidad es el que se propone los que participan en el acto jurídico, o el fin previsto en la ley o en la naturaleza de la institución que se genera. En el matrimonio, los fines son el amor conyugal, la procreación responsable y la promoción humana, y el objeto del acto jurídico, son los deberes y obligaciones, derechos y

²⁵ Op. cit Pág. 122 y 123

facultades, así como el vínculo jurídico conyugal, y la comunidad de vida.

“ 26

Un objeto directo, es la creación o transmisión de obligaciones o derechos en el acto matrimonial entre los consortes es decir, entre el hombre y la mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual, asimismo cuando existen hijos en el matrimonio originara consecuencias en relación a las mismas especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general.

El Código Civil para el D.F. en su artículo 1792, señala que el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, por lo que al respecto.

CREA.- Derechos y obligaciones recíprocos e irrenunciables (Estado de matrimonio, Presunción de paternidad, Domicilio Conyugal etc.)

TRANSMITE.- El 50% del patrimonio de un consorte a otro, en el caso de la Sociedad Conyugal, en caso de que ese porcentaje se hubiere pactado.

EXTINGUE.- La Patria Potestad si alguno o ambos de los consortes son menores de edad.

MODIFICA.- El Estado Civil de los contrayentes.

El objeto indirecto es el hecho que el obligado debe hacer o no hacer solo existe en aquellos actos jurídicos en los cuales los derechos o las obligaciones, tienen relación con los bienes pues serán precisamente tales bienes los que

²⁶ Op.. Cit Pág. 95

vienen a constituir el objeto indirecto de las facultades o de los deberes que se originen , modifiquen , transmitan o extingan por el acto jurí dico.

DAR.- Aportar al sostenimiento del hogar y debito carnal.

HACER.- Ayuda mutua

NO HACER.- Fidelidad

De esta manera nos damos cuenta que el matrimonio es un acto jurí dico cuyo objeto en forma general) es un hacer, que podemos resumir en:

- Llevar una vida en común
- Proporcionarse ayuda mutua
- Debito carnal
- La perpetuación de la especie
- La fidelidad
- Y el respeto.

1.3.3.- LA SOLEMNIDAD . Tercer elemento de existencia.

Este es un aspecto mas que hace al matrimonio, diferente de otras figuras, pues es necesario realizar ciertos usos o ritos en su celebración , sin embargo no es nuevo este requerimiento, ya que desde tiempos antiguos se necesitaba.

La solemnidad se establece en el segundo párrafo del articulo 102 del Código Civil:

“ el juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud del matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud . En caso afirmativo preguntará a cada uno de los

pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad”²⁷

De igual manera el artículo 103 en sus fracciones I, VI y en su penúltimo párrafo constituyen solemnidades señalando que parte del acta de matrimonio es elemento de solemnidad:

- FRACCION 1ª. “ los nombres, apellidos, edad, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes..
- FRACCION VI. La declaración de los contrayentes de ser su voluntad misma en matrimonio, y la de haber quedado unidos , que hará el Juez en nombre de la Ley y la sociedad....
- El acta respectiva será firmada por el juez del registro Civil, los contrayentes, y demás personas que hubieren intervenido”²⁸

1.3.4.- LA DIFERENCIA DE SEXOS. Como elemento de existencia dentro del matrimonio.

No puede darse un matrimonio entre personas del mismo sexo, así lo explica el maestro Chávez Ascencio, es requisito indispensable para poder contraer matrimonio, que sea entre un hombre y una mujer , como establece el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, pero la diferencia de sexos no es un elemento de existencia o de validez, sino un requisito marcado por la ley que se debe reunir para celebrar las nupcias, desde luego con anterioridad ya que el matrimonio es una institución creada para constituir familia y ayudarse, podríamos decir también que regula la relación sexual entre personas de distinto

²⁷ citado por Chávez Ascencio Ob. Cit Pág. 99

²⁸ ídem

sexo, con el fin de procrear hijos, aunque la capacidad para procrear no sea indispensable.

1.4.- REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL MATRIMONIO.

Se sabe que para que un acto jurídico surta efectos plenos debe cubrir 4 requisitos:

La capacidad

El objeto motivo o fin lícitos

Un consentimiento libre de vicios

La forma establecida en la ley.

Una de las consecuencias de no cubrir los requisitos de validez es la nulidad.

1.4.1 CAPACIDAD DE LAS PARTES. Primer requisito de validez.

LA CAPACIDAD, se define. Jurídicamente como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones por sí misma.

Al respecto Hans Kelsen considera que debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Esto es a la capacidad se le estudia en dos aspectos diferentes: la de goce y la de ejercicio.

- **La capacidad de goce** es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.
- **La capacidad de ejercicio** es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por si mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones, se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte.²⁹
- “Así también el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 22, refiere que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.”

La capacidad para celebrar el acto jurídico de matrimonio, los menores de edad pueden celebrarlo siempre que se otorgue el consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela. Este consentimiento puede ser suplido por la autoridad judicial Juez de lo familiar, cuando los ascendientes o tutores lo nieguen sin causa justa.

Cuando faltan los padres o tutores el Juez de lo familiar podrá prestar el consentimiento para que pueda celebrarse validamente el acto.

Se distinguen dos tipos de capacidad: la de goce y la de ejercicio, la primera es la aptitud de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones; y la segunda consiste en la aptitud de hacer valer por si mismos los derechos y obligaciones que se han adquirido.

²⁹ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. I Porrúa UNAM, Pág. 397.

1.4.2.- AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Al momento de expresar la voluntad, ambos solicitantes deben hacerlo de manera libre y sin engaños, pues de no ser así , tal matrimonio será susceptible de nulidad. De esta manera encontramos como vicios del consentimiento:

- **Error.-** es el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio. También se considera como un vicio del consentimiento puesto que éste debe ser libre y consciente; deja de ser libre si ha sido arrancado por violencia y no es consciente si es resultado de un error. El error deja su nombre cuando se lo ha provocado el autor, pero si es resultado de maquinaciones o artificios, recibe el nombre de dolo o mala fe.

- **El dolo,** es la maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar al otro, así el artículo 1815 del código civil señala que el dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

- **La mala fe,** se entiende la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. Así pues la mala fe como el dolo son conductas indebidas, reprobables y por ello tendientes a sorprender la voluntad de alguno de los otorgantes ,apartándola de una consciente determinación, en tal caso, existe una voluntad que ha nacido de un error, pero un error provocado por medio de maniobras engañosas para desviar la voluntad de la víctima, en un determinado sentido.

- **La violencia o intimidación,** “ El artículo 1819 del código civil señala que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que

importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.” Lo anterior se ejerce sobre el animo de una de las partes, por medio de “amenazas” .

Existe un capítulo que regula los matrimonios nulos e ilícitos, de los artículos 235 al 263 del Código Civil dentro de los cuales solo se admiten dos de los vicios: la violencia o intimidación o el error.

1.4.2.1 EL ERROR COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO

Como vicio del consentimiento dentro del matrimonio, el error puede ser causa de nulidad, sin embargo, no se acepta cualquier tipo de error, el artículo 235, en su fracción 1 establece que es causa de nulidad: “ el error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra” al respecto el artículo 236 continua diciendo “ la acción de nulidad que nace del error, solo puede deducirse por el cónyuge engañado, pero si este no denuncia el error dentro de los 30 días siguientes a lo que advierte, se tiene por ratificado el consentimiento, y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule”

Así el matrimonio solo admite para su anulación, el error de identidad en cuanto a la persona, pero este tipo de error sólo 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 contrayentes en persona.

1.4.2.2 LA VIOLENCIA O INTIMIDACION, COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO.

Se hace referencia al aspecto físico y al aspecto moral, al respecto el artículo 245 cita “La violencia física o moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes” :

I.- Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.

II.- Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; y

III.- Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia”

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

Los artículos 255, 256, 257, indican que existen matrimonios de buena fe :

El artículo 255 “ el matrimonio contraído de buena fe , aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a través de los cónyuges , mientras dure y en todo tiempo , a favor de sus hijos”

El artículo 256 “ si ha habido buena fe de parte uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles, únicamente respecto de él y de los hijos.”

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

El artículo 257.- “la buena fe se presume, para destruir esta presunción se requiere de prueba plena”

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.

Puede existir el dolo cuando una persona induce a otra persona que tiene poder notarial para celebrar las nupcias en representación de otra persona y se casa con alguien que no corresponde o bien hay mala fe cuando se disimula el error.

1.4.3. LA LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.

Licito es todo aquello que no va contra la ley, en el caso del matrimonio, diremos que se refiere a que no se deben incurrir en las prohibiciones o impedimentos que establece el Código Civil para los contrayentes en el artículo 156, el cual establece la diversidad de las causas que son impedimentos para la celebración del matrimonio y que constituyen los fundamentos de licitud en el objeto del mismo.

Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I.- La falta de edad requerida por la ley;
- II.- La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;
- III.- El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente: en la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV.- El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna;
- V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio, haya sido judicialmente comprobado.
- VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados, para contraer matrimonio con el que quede libre,
- VII.- La violencia física o moral, para la celebración del matrimonio
- VIII.- La impotencia incurable para la cópula
- IX.- Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea ,además contagiosa o hereditaria.
- X.- Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II, del artículo 450 .

XI.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

XII El parentesco civil extendido, hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D”

1.4.4. LA FORMA.

Se entiende por forma la manera en que éste se realiza , así todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate.

“ Así el artículo 1833 del Código de Procedimientos Civiles señala, cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será valido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.”

Además de la solemnidad del acto a que ya nos hemos referido al tratar los elementos esenciales del matrimonio, es necesario que en su celebración concurren otros elementos de forma que constituyen elementos de validez, y se refieren al contenido del acto del matrimonio.

Son formalidades las siguientes: la solicitud que precisamente han de suscribir y presentar los contrayentes, la mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio; así como la edad , ocupación y domicilio de los contrayentes, la constancia de la que son mayores o menores de edad y en ese segundo caso que se presente el consentimiento, de no existir el impedimento para celebrar el matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes

1.4.4.1 REQUISITOS DE FORMA

Estos requisitos se dividen en dos aspectos, ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio, como acto jurídico, se tenga por celebrado válidamente.

1.- Previos a la celebración: es la solicitud que se presenta ante el juez del registro civil, y que contiene.

- sus nombres, edad, domicilio y ocupación
- los de sus padres,
- que no tienen impedimentos para casarse.
- que es voluntad unirse en matrimonio

La solicitud debe de ser acompañada de los siguientes documentos, artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.- Propios de la celebración: éstas son todas aquellas formalidades al acto de la celebración.

a.- El lugar, día y hora, para la celebración del acto matrimonial
los cuales deberán estar previamente señalados:

b.- Los pretendientes

c.- Los padres o tutores en caso de matrimonio, de menores

d.- Previa ratificación de las firmas de la solicitud de los contrayentes, testigos y ascendientes o tutores, si es menor de edad.

En el presente capítulo hemos establecido las generalidades del matrimonio, así como sus efectos, elementos esenciales y requisitos de validez; todo ello en razón de que para la procedencia de un divorcio el primer presupuesto procesal es la existencia de un matrimonio válido.

El matrimonio solo es existente y válido y produce efectos jurídicos plenos cuando ha sido celebrado cubriendo los elementos esenciales y los requisitos de validez.

Pasemos al segundo capítulo no sin antes puntualizar que ya hemos agotado el estudio del matrimonio como generador de efectos jurídicos.

CAPITULO II

2.1 ESTUDIO DE LOS EFECTOS QUE PRODUCE EL MATRIMONIO

En este capítulo realizaremos un análisis detallado de los efectos que produce el matrimonio, mismos que abarcan distintos ámbitos; la persona de los cónyuges, los bienes de los cónyuges y sus relaciones paterno filiales con los hijos que procreen en común.

En el presente capítulo realizaremos un análisis exhaustivo de el matrimonio que una vez establecido en el capítulo I, es un acto jurídico y por lo tanto la voluntad de los celebrantes va encaminada a producir efectos jurídicos, obvio es decir que estos efectos se encuentran establecidos en la ley, por lo que pasaremos a realizar el análisis de estos, para ello al igual que varios doctrinarios los dividiremos en tres bloques respecto a los cónyuges, respecto a los hijos y respecto a los bienes.

En este apartado analizaremos los efectos que produce el matrimonio tanto en el hombre como en la mujer. Desde mi punto de vista, el matrimonio tiene como efectos entre los cónyuges, hacer surgir deberes, derechos y obligaciones; cambiar su estado civil y establecer un parentesco por afinidad (con relación a los consanguíneos del otro).

2.1.1 En relación a los cónyuges.

Los derechos y obligaciones que se desprenden del matrimonio, son consecuencias que se adquieren por el vínculo matrimonial. Este efecto que se da entre cónyuges es recíproco, pues los derechos y obligaciones de ambos consortes deben de ser en un plano de igualdad; como lo ordena el Código Civil para el Distrito Federal:

Art. 164 “Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar , a su alimentación y a la de sus hijos , así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá í ntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.”

Como se puede ver esta disposición establece un equilibrio en lo que respecta a las obligaciones que se originan por la pareja que contrae matrimonio , sin tomar en cuenta si la aportación económica es mayor, menor o ninguna, por consiguiente, de tal disposición se deriva la protección a la esposa, ya que en la mayoría de las familias mexicanas, el sustento económico del hogar conyugal, es el varón.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son iguales para ambos, y recí procos. Los principales se agrupan en : Deber de cohabitación, deber de ayuda mutua, débito carnal y deber de fidelidad.

La igualdad de los cónyuges en lo que respecta a la administración del hogar, también se establece en el Código Civil para el D.F., que reafirma esta situación de equilibrio entre el varón y la mujer.

Art. 168 ” El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación

de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente”

En estos preceptos legales, se establece una situación de igualdad dentro del matrimonio, en cuanto a los derechos y obligaciones de los cónyuges, quienes gozan de libertad para efectuar cualquier actividad que les acomode a sus circunstancias personales, siempre y cuando no se descuide la moral y educación de la familia.

Así pues la igualdad Jurídica ha sido enaltecida, a favor de la mujer con las últimas reformas a nuestro Código Civil ya que de acuerdo con los artículos 163 y 168 los cónyuges deben tener consideraciones iguales en su domicilio; además el artículo 164 como ya lo mencione establece que ambos deben ayudar a sostener las cargas económicas del hogar, pero sin importar la proporción de sus aportaciones los derechos y obligaciones serán iguales para los cónyuges. Así también el artículo 164 bis establece que el cuidado de los hijos o el trabajo en el hogar “que generalmente corre a cargo de la mujer” será considerada como contribución económica para el sostenimiento del hogar.

2.1.1.1 COHABITACIÓN

El elemento primordial, para que los cónyuges puedan vivir en comunidad, es la cohabitación, pues a través de ésta se hace posible la realización de los fines principales de esta institución matrimonial, en el que los deberes que corresponde a cada cónyuge. se pueden realizar en condiciones íntimas y de igualdad recíproca.

El deber de cohabitación constituye la esencia del matrimonio; implica un género de vida en común que no podría realizarse si cada esposo pudiera vivir por

separado. Obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal.

El Código Civil para el D. F. dispone al respecto lo siguiente:

Art. 163 “ Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales .

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social ; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso” .

De este artículo se desprende que los cónyuges deben vivir juntos, en el domicilio conyugal, que será fijado de común acuerdo por los consortes, para residir habitualmente y llevar a cabo su vida en común, que les permita cumplir con las finalidades del matrimonio.

Es importante señalar, que se debe entender por cohabitar; y desde el punto de vista del maestro Galindo Garfías, considera que este concepto de “ Cohabitar significa habitar una misma casa, vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer. Este deber jurídico, la vida común de los cónyuges, es esencial en el matrimonio.”

“ El vínculo jurídico por el cual los cónyuges están obligados a vivir juntos, se impone a los consortes, porque como elemento esencial del estado de matrimonio, hace posible en forma natural, el cumplimiento de los deberes de fidelidad y ayuda recíproca .

“El cumplimiento del deber de cohabitación, es un supuesto o condición indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima entre los consortes, en la que se sustenta el matrimonio “³⁰.

En conclusión, los deberes que se imponen a los cónyuges, de ayuda mutua, deber de fidelidad y el de cohabitación, tienen las mismas características de igualdad y reciprocidad de los deberes y obligaciones de los consortes.

Respecto al deber de cohabitación, se le considera el principal, por facilitar a los cónyuges que a través de la vida en común bajo el mismo techo, se cumpla con el deber moral de fidelidad y asistencia durante la vida del matrimonio; de este concepto de cohabitación, se presupone que la pareja ha establecido su domicilio conyugal para la vida en común del matrimonio y de los futuros hijos.

El incumplimiento de esta obligación de cohabitar por alguno de los cónyuges que se ausente por más de seis meses sin justificación se sanciona con la disolución del vínculo matrimonial (Art. 267 fracción VIII del CC. para el D.F.) , y penalmente se sanciona como abandono de personas (Art. 336 del C. Penal para el D.F.

2.1.1.2 LA FIDELIDAD

La fidelidad se considera como un compromiso recíproco de moralidad entre los cónyuges y también se le considera como uno de los efectos que se adquieren por el matrimonio, ya que al contraerlo implica la adquisición de derechos y obligaciones, pues es el resultado del vínculo jurídico que une a los cónyuges. La fidelidad como derecho y obligación, es igual para ambos consortes, quienes deben abstenerse de tener relaciones sexuales fuera de su matrimonio con persona diferente a su cónyuge.

³⁰ Op.. Cit Pág. 544

Para el maestro Baqueiro Rojas, El deber de fidelidad comprende la obligación de abstenerse de la cópula con persona distinta del cónyuge. Su violación constituye adulterio, que es sancionado con la disolución de vínculo matrimonial. Este deber sustenta la estructura monogámica del matrimonio en nuestra sociedad y el cumplimiento de los fines del mismo.

“La Fidelidad además supone la necesidad de una conducta en tanto decorosa, de tal suerte que no implique ataques a la dignidad y la honra del otro cónyuge. Cualquier conducta de actividad extramarital con persona del otro sexo, aun cuando no llegue el adulterio, puede constituir una injuria grave al cónyuge, es por ello que se considera que los casados no pueden tener novio o novia “³¹

La exigencia de fidelidad en la pareja conyugal, es una obligación para ambos consortes, con reconocimiento jurídico que hace posible la obtención de conductas de respeto en los matrimonios, además de que se establecen sanciones penales y civiles, para quienes incurren en el delito de adulterio que viene a formar la expresión máxima de incumplimiento al deber de fidelidad; por lo tanto la infidelidad, como el adulterio en materia de derecho civil se sanciona como causal para disolver el vínculo matrimonial, de esta manera el artículo 267 del Código Civil para el D. F., nos dice; son causales de divorcio fracción I “ el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

A diferencia del ordenamiento civil, el Derecho Penal no hace distinción en cuanto a la configuración del delito de adulterio, si la comete el hombre o la mujer, así lo establece el Código Penal para el D. F. en su artículo 273.

“ se aplicara prisión hasta de dos años y privación de los derechos civiles hasta por seis años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo” .³²

³¹ Op. Cit Pág. 78

³² í dem Pág. 32

Es importante señalar que nuestra legislación civil solo toma en cuenta para sancionar las manifestaciones externas y graves de la infidelidad conyugal que culminan con el delito de adulterio.

Desde el punto de vista de Chávez Ascensio la fidelidad “ nace del matrimonio no comprende no solo actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones genito-sexuales con persona distinta del cónyuge, sino también el cumplimiento de la promesa dada y el compromiso diario y permanente entre los cónyuges; comprende la permanencia del matrimonio como forma y camino de vida. La fidelidad es un deber que se da en igualdad, es complementario y se exige como recíproco; es intransmisible, intransigible e irrenunciable”³³

En conclusión, el deber de fidelidad debe ser permanente y es una obligación de ambos consortes, que deben abstenerse en tener relaciones sexuales fuera de su matrimonio, es decir con persona distinta a su cónyuge.

Al consorte que pase por alto esta obligación se le puede demandar civilmente, la disolución del vínculo matrimonial, quedando esta decisión a voluntad del cónyuge ofendido.

Por último se debe resaltar que esta obligación moral lleva implícito el respeto a la honra y honor recíprocos de los cónyuges, y su inobservancia se sanciona jurídicamente.

2.1.1.3 AYUDA MUTUA

Es otra de las obligaciones personales, que se desprenden del acto matrimonial a partir de que éste se ha llevado a cabo, es precisamente la ayuda mutua un efecto del deber y del derecho que adquiere cada uno de los cónyuges

³³ CHAVEZ Ascensio Manuel F. ,op.cit Pág. 362

en igualdad de condiciones que se debe recí procamente la pareja, a este respecto Rojina Villegas comenta lo siguiente:

“ Otro de los deberes que impone el matrimonio y por consiguiente, de los derechos que nacen de ese estado civil, es el de socorro y ayuda mutua. Se trata como en los casos anteriores, de verdaderos derechos deberes o estado funcionales que, como explica Cicu descansan siempre en la solidaridad familiar y tienen por objeto realizar los fines superiores de la misma. Una de las principales manifestaciones del Derecho- obligación que analizamos es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes; pero fundamentalmente, no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial. El deber de asistencia también comprende la asistencia recí proca en los casos de enfermedad y sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges. De esta suerte tenemos un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual que en nuestro Derecho se reconoce expresamente por el artículo 162 y 164, bajo los términos de ayuda mutua, socorro mutuo “ .³⁴

Artículo 162 del Código Civil para el D.F. “ Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, por lo que toca al matrimonio este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges” .

Este deber de ayuda mutua que se consigna en los artículos citados , no se refiere a situaciones eventuales o de necesidades esporádicas, sino a las necesidades permanentes de toda la vida matrimonial que deben ser en condiciones de igualdad y reciprocidad de los consortes, no solo en lo que respecta a cuestiones materiales o económicas, sino también en el aspecto de

³⁴ ROJINA Villegas Rafael Ob. Cit. Pág. 318

moralidad, que ayude a mantener y reafirmar la solidaridad de la familia, ya sea en casos de enfermedad o en problemas que hagan difícil la estabilidad del matrimonio.

La ayuda mutua también debe entenderse en su aspecto económico, como es el caso de los alimentos, la aportación económica de los cónyuges, o bien la administración de su patrimonio, en lo que se refiere al socorro, es la asistencia recíproca que se deben en caso de enfermedad.

2.1.1.4 LA IGUALDAD

Nuestra constitución establece en su artículo 4º. La igualdad del hombre y la mujer, y en nuestra legislación Civil, va más allá estableciendo en su artículo 164 segundo párrafo, que los derechos y obligaciones serán iguales para ambos cónyuges y a pesar de que anteriormente no se protegía ampliamente a la mujer, en nuestros días la ley le reconoce sus derechos y le brinda una mayor protección, basta mencionar que el artículo 289 bis, autoriza en caso de divorcio, que uno de los cónyuges solicite en la demanda, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio cubriendo los requisitos señalados.

2.2 RESPECTO A LOS BIENES

Al referirnos al estudio del patrimonio de cada uno de los cónyuges, surgen dos puntos de análisis:

Las donaciones y el régimen al que someterán su patrimonio, establecido en las capitulaciones matrimoniales.

2.2.1 DONACIONES

Por donación se entiende según el artículo 2332 del Código de procedimientos Civiles para el D.F. “El contrato por el que el donante transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes al donatario” .

“El maestro Jorge Alfredo Domínguez, comenta a la definición. Son dos las partes en el contrato de donación; el donante y el donatario; el primero transmite y el segundo adquiere” .

Pueden ser de dos tipos: antenupciales o entre consortes.

Respecto a las donaciones no haremos un análisis profundo ya que poco o nada se relaciona con nuestro tema, solo daremos un breve bosquejo.

2.2.1.1 ANTENUPCIALES

Son donaciones ante nupciales las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado.

Así también las que un tercero hace a alguno o ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio.

Solo mencionaremos que pueden ser antenupciales o entre consortes, y que ambas al igual que sus efectos se encuentran reglamentadas tanto en el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos, del 219 fracciones I y II , hasta el 231.

2.2.1.2 ENTRE CONSORTES

Las donaciones entre consortes se encuentran señaladas en el Código Civil para el D.F. en sus artículos 232, 233 y 234 que a la letra dicen.

Artículo. 232.” Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.”

Artículo 233. “ Las donaciones entre cónyuges pueden ser revocadas por el donante, en los términos del artículo 228.”

Artículo 234. “Las donaciones entre cónyuges no se revocarán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.

2.2.2 REGIMEN PATRIMONIAL

De la naturaleza del matrimonio como un género de vida en común se desprende que los efectos del mismo se reflejan en los bienes de los esposos; de allí la necesidad de regular esos efectos. Los bienes de los esposos constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio, así dicho patrimonio y los efectos del matrimonio sobre éste se encuentran organizados y regulados entre los diversos sistemas legales, de esta manera debemos entender que el régimen patrimonial del matrimonio es el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios , propiedad , administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos y entre los cónyuges y terceros al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse.

El matrimonio debe celebrarse bajo los regimenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.

2.2.2.1 CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Es el contrato que se celebra en atención a un matrimonio y que tiene por objeto la fijación del régimen a que han de sujetarse en el mismo los bienes de los cónyuges.

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

Las capitulaciones matrimoniales se otorgan antes de la celebración del matrimonio y durante este, además podrán modificarse durante el mismo. El menor que con arreglo a la Ley pueda contraer matrimonio, puede otorgar capitulaciones, las cuales serán validas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio ante el Juez de lo familiar. Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por el Código Civil del D.F. en capitulo correspondiente los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges, pertenecen solo a uno de ellos y se presumen que forman parte de la sociedad conyugal.

El artículo 178 del código civil señala.” El matrimonio debe celebrarse bajo los regimenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.”

El artículo 179. “Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y

reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.”

El artículo 180.” las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el juez de lo familiar o ante notario. Mediante escritura pública.”

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

Así que para el Estado de México en relación con los bienes de los cónyuges, los artículos del código civil señalan.

Artículo 4.24.” El matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes. En el caso de omisión o imprecisión, se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

El régimen patrimonial podrá cambiarse mediante resolución judicial.”

Artículo 4.25.” Las capitulaciones matrimoniales son los convenios que los contrayentes o cónyuges celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar su administración.”

Artículo 4.26.” Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.”

Artículo 4.27.” A falta de pacto expreso, la sociedad conyugal comprenderá todos los bienes que adquieran los cónyuges, individual o conjuntamente durante la vigencia de la misma, a excepción de los bienes adquiridos por donación o por herencia.”

Artículo 4.28.” El menor para celebrar capitulaciones matrimoniales requiere del consentimiento de su representante.”

2.2.2.2 SOCIEDAD CONYUGAL

Está regulada por los artículos 183 al 206 bis del Código Civil y en este régimen se establece son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario y regulado en las capitulaciones matrimoniales: los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de este, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio; los bienes que adquiera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado o donación; los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de este; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de este; los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios, objetos de uso personal, los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión arte u oficio, salvo cuando estos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común, no perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo, cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge.

Los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales.

SOCIEDAD CONYUGAL: Es el conjunto de bienes que integra el matrimonio en el cual los cónyuges convienen en unir sus bienes y productos en forma total o parcial formando un patrimonio común.

Sociedad conyugal

- Escritura pública
- Escrito Privado

Tiempo

- Al celebrarse el Matrimonio
- Durante el Matrimonio

BIENES

- Presentes
- Futuros
- Productos del trabajo
- Herencia, legado o donación

SUSPENSIÓN

- Ausencia

- Abandono por más de seis meses
Del domicilio conyugal

TERMINACIÓN

- Negligencia
- Cesión de Bienes pertenecientes

A la sociedad conyugal
(sin consentimiento)

- Quiebra o concurso

Lo anterior conforme a los artículos 183 al 206 Bis del Código Civil para el Distrito Federal y considerando que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges esto solo a través de las reglas del contrato de la sociedad en la administración y división de beneficios sin alterar la naturaleza del pacto.

Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.

2.2.2.3 SEPARACION DE BIENES.

Es el acuerdo que existe entre los cónyuges de conservar la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, los cónyuges tendrán el dominio absoluto de sus bienes que les pertenecen y el goce o disfrute de los mismos.

Se regula en los artículos 207 al 217 del Código Civil, este régimen establece básicamente que cada cónyuge conservara la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen así como los frutos y accesorios que les reporten estos y debe acompañarse un inventario de los bienes de propiedad de cada uno de los consortes.

SEPARACION DE BIENES.

CONSTITUCION

- Documento privado

TIEMPO

- Antes del Matrimonio
- Durante el matrimonio

BIENES

- Presentes
- Futuros
- Productos del trabajo

TERMINACION

- Por convenio entre los consortes
- Por disolución del matrimonio.

A través de este régimen de separación de bienes los cónyuges no podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales de asistencia o consejo que presente (sin embargo, cuando uno de los cónyuges se hace cargo de la administración de los negocios del otro, el que administra si tiene derecho a retribución).

En caso de que exista una donación, herencia o legado será administrado por ambos o por uno de ellos por acuerdo del otro, o bien cada uno adquirirá su parte.

2.3 EFECTOS EN RELACION A LOS HIJOS

Al establecer un vínculo jurídico entre padres e hijos, surge la obligación de proporcionarles alimentos (entre los cónyuges) y de proporcionárselos a los hijos.

Artículo 302.” Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinara cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale.”

Artículo 303. “ Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.”

- Se les atribuye la calidad de hijos.

Artículo 324. “ Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

II Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge.

Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”

- La patria potestad será ejercida por ambos padres hacia los hijos, tanto en su persona como en sus bienes, en donde deberá imperar el respeto y la consideración mutuas y en donde los padres serán los

administradores de los bienes de los hijos, lo anterior señalado en los artículos 411, 414 y 425.

- Así podemos establecer como corolario al presente capítulo que el matrimonio produce efectos jurídicos en tres ámbitos: en relación a los cónyuges, en relación a los bienes y en relación a los hijos. En el primer ámbito, esto es en relación a los cónyuges se producen una serie de derechos y deberes entre los cónyuges que constituye a el llamado estado de matrimonio, este a su vez se integra por el deber de fidelidad, el de ayuda mutua y el de cohabitación, todos en un plano de igualdad entre el hombre y la mujer, siendo esta igualdad la que se ve menoscabada en la fracción II del artículo 4.90 del Código Civil para el Estado de México, como veremos más adelante.

CAPITULO III

EL DIVORCIO

El presente trabajo tiene como tema medular al divorcio, en específico al divorcio necesario y más detalladamente en la desigualdad jurídica que entre el hombre y la mujer se establece en la fracción II del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación a la fracción II del artículo 4.90 del Código Civil para el Estado de México, por ello en el presente capítulo haremos un estudio sobre el divorcio en general.

3.1. CONCEPTO DE DIVORCIO.

Debemos hacer mención sobre la raíz etimológica de la palabra divorcio, para después ver las definiciones que nos da la doctrina y finalmente ver el concepto que nos proporciona el Código Civil para el D. F.

En cuanto a la raíz etimológica esta viene de “la voz latina divortium, evoca la idea de separación de algo que ha estado unido.”³⁵

“Divorcio proviene del latín divortium, que significa disolución del vínculo matrimonial”³⁶

En cuanto a la doctrina Galindo Garfías manifiesta que: el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos decretada por autoridad competente, y fundada en una de las causales expresamente establecidas por la ley “.”³⁷

También Julián Bonnecase ilustra con su concepto Jurídico de divorcio al decir:

³⁵ GALINDO Garfías Ignacio. Derecho Civil Pág. 575

³⁶ ROJINA Villegas Rafael Ob. Cit Pág. 383

³⁷ GALINDO Garfías Ignacio Ob. Cit. Pág. 575

“ el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos por causas determinadas y mediante resolución judicial” ³⁸

Finalmente el Código Civil para el D. F, en su artículo 266 que cita así :

Artículo 266 “ el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

En los anteriores conceptos, cada uno da su propia idea u opinión, pero en lo que si concuerdan es: en el rompimiento del vínculo que tenía unidos a los cónyuges dejándolos en libertad de contraer nuevas nupcias, y que debe ser declarado por autoridad competente.

Para finalizar podemos decir, que el divorcio es el rompimiento del vínculo matrimonial de los consortes por cualquiera de las causas fundamentadas en la ley, dejándolos en libertad para contraer nuevamente matrimonio, y decretado por autoridad competente.

El divorcio se encuentra regulado en el Código Civil para el D. F, en sus artículos 266 al 291, clasificándolo en voluntario y necesario; se substancia administrativamente y judicialmente, desprendiendo de esta forma ciertas causales que exige la ley para justificar la separación , interponiendo la demanda por uno o ambos cónyuges, de lo cual hablaré mas adelante.

3.2 TIPOS DE DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

En el Derecho Mexicano existen diversos tipos de divorcio, los cuales se clasifican de la siguiente manera:

Atendiendo a la causa: remedio y sanción;

³⁸ BONNECASE Julien Elementos de Derecho Civil. tomo I México DF. 1985 Pág. 552

Atendiendo a los efectos: vincular y no vincular, y

Atendiendo al procedimiento: voluntario y necesario, el primero a su vez se divide en Administrativo y Judicial.

“ se conocen dos especies de divorcio: el vincular (divortium quoad vinculum) calificado de pleno, y el de separación de cuerpos (separatio quoad thurnum et mensam) calificado de menos pleno”³⁹

- El divorcio vincular también llamado divorcio pleno, es precisamente aquel que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias.

- El divorcio por simple separación de cuerpos, llamado menos pleno es aquél que no permite la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del matrimonio, como la fidelidad.

- Quiero aclarar que este último no es en realidad un divorcio sino solo un estado en que los esposos son dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal.

Evolucionando de la arcaica idea del repudio, en nuestro sistema de Derecho Positivo de acuerdo al artículo 266 del Código Civil: “ El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro” . por otro lado, en la legislación actual también se consigna a la separación de cuerpos:

artículo 277 “ El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez , con conocimiento de causa,

³⁹ DE PINA Rafael Elementos de Derecho Civil Mexicano Vol. I. 21ª . EDICIÓN. México DF. Pág. 340

podrá decretar esa suspensión quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.”

El divorcio se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 del Código Civil para el D.F.

A continuación haremos un análisis de cada uno de ellos.

Divorcio Administrativo

Así tenemos al divorcio administrativo, éste se encuentra regulado en el artículo 272 del Código Civil para el DF.

Para que proceda este tipo de divorcio es necesario: Que ambos cónyuges convengan en divorciarse, que sean mayores de edad; que no tengan hijos, o teniéndolos sean mayores de edad, que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, y que haya transcurrido un año a partir de la celebración del matrimonio.

Dice el artículo 272 del Código civil en su primer párrafo:

Artículo : 272 “Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no

requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a estos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.”

Rojina Villegas comenta este tipo de divorcio en las siguientes palabras:

“La introducción de este tipo de divorcio voluntario en el Código civil vigente, facilita en forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertas formalidades que menciona el artículo 272, los consortes pueden acudir ante el Juez del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio. La exposición de motivos del proyectado Código en cuestión, en su parte relativa, indica que si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución ; lo es también, el que los hogares no sean focos de conflictos, disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario será en interés general el disolver una situación establecida sobre desavenencia, incongruentes con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial” .⁴⁰

Este tipo de divorcio marca la cúspide en donde las facilidades para la obtención del mismo se han disminuido a tal grado, que solo la voluntad de las partes es suficiente para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de intervención de la autoridad judicial, sino simplemente, el Oficial del Registro Civil consignará la voluntad de los consortes, y mediante esa constancia hecha en el

⁴⁰ ROJINA Villegas. Ob. Cit. Pág. 396

acta que levantará, después de haber sido ratificada a los quince días, será suficiente para considerarse como disuelto el matrimonio.

En caso de que los consortes no convengan en alguno de los requisitos no se producirá el divorcio.

El Oficial del Registro Civil juega un papel pasivo ante esta clase de divorcio ya que como no hay hijos de por medio a los cuales causa algún daño psicológico, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés para que ese matrimonio subsista.

Las consecuencias jurídicas son:

- En cuanto a los cónyuges.- Los cónyuges quedan en absoluta libertad para contraer nuevas nupcias.
- En cuanto a los bienes.- Liquidación de Sociedad Conyugal.
- En cuanto a los hijos.- Siguen conservando su calidad de hijos de matrimonio, recordando que en caso de existir serán mayores de edad por lo que no habrá custodia, patria potestad y solo en algunos casos alimentos.

DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

El divorcio voluntario judicial tiene su fundamento legal en el artículo 273 párrafo primero del Código Civil para el D. F.

Artículo 273.” Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo

anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al juez de lo familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio.”

Este divorcio es aquel que se solicita ante el Juez de lo familiar, cuando los cónyuges quieren divorciarse por mutuo acuerdo pero existen hijos menores de edad o incapacitados , y se hayan casado por cualquiera de los regimenes de sociedad conyugal o separación de bienes.

Para que pueda pedirse el divorcio por esta vía es necesario que haya transcurrido un año a partir de la celebración del matrimonio. Siendo necesario que al presentar la solicitud de divorcio se acompañe el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil para el D.F. en sus respectivas fracciones.

Fracción I Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

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

Fracción III Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enceres familiares, durante el procedimiento de divorcio.

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

divorcio, obligándose ambos a comunicarse los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias.

Fracción V La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II.

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

Fracción VII Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

El convenio y la solicitud de divorcio se presentan ante el Juez que deberá de conocer el asunto.

Intervienen en el proceso como partes del mismo, los cónyuges y el Representante Social que es el Ministerio Público que participa para velar por los intereses de los menores e incapacitados, así como intereses tanto morales y patrimoniales, y también para que se cumplan debidamente las leyes relativas al divorcio.

El procedimiento está regulado por los artículos 674 y 682 del Código del procedimientos civiles para el Distrito Federal vigente.

Artículo 674.-“ Cuando ambos consortes convengan en divorciarse en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.”

Artículo 682.- “Ejecutoriada la sentencia del divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del registro Civil de su jurisdicción, a del lugar en que el matrimonio se efectuó.”

DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio necesario es aquel que se solicita por uno de los cónyuges, en base a una causal establecida por la ley.

Sara Montero nos dice que el divorcio necesario o contencioso: “Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge , decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley”⁴¹

Este divorcio tiene su origen en las causales que señala el artículo 267 del Código Civil vigente para el DF.

Artículo 267. son causales de divorcio:

I.- “El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.”

II.- “El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge,

⁴¹ MONTERO Duhalt Sara. Op. Cit. Pág. 21

siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia.”

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

IV.- “La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro, para cometer algún delito.”

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

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

VII.- “Padecer trastorno mental incurable previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.”

VIII.- “La separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses.”

IX.- “La separación de los cónyuges por mas de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.”

X.- “La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte en los casos de excepción en que no se

necesita para que haga esta que proceda la declaración de ausencia.”

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

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

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

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

XV.- “ El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.”

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

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

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

XIX.-“ El uso no terapéutico de las sustancias ilí citas a que hace referencia la ley general de salud y las licitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.”

XX.- “ El empleo de métodos de fecundación asistida realizada sin el consentimiento de su cónyuge.”

XXI.-“ Impedir uno de los cónyuges al otro desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo169 de este código.

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.”

El divorcio necesario solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él (inocente) y dentro de los seis meses siguientes al día en que tuvo conocimiento de los hechos que funden la demanda (artículo 278).

Artículo 278. “ El divorcio necesario solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a el y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funda la demanda, excepto en los casos de las fracciones XI; XVII y XVIII del artículo 267, de este código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, de las demás salvedades que se desprenden de ese artículo.”

La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio del divorcio (artículo 280 del código Civil).

Artículo 280.-“ La reconciliación de los cónyuges pone termino al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aun no hubiere sentencia ejecutoriada. Para tal efecto, los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo familiar.”

3.2.1 Atendiendo a la causa

Divorcio causal, necesario o contencioso. Señala Baqueiro Rojas que es aquél que requiere de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal, la acción se otorga al cónyuge que no hubiere dado causa para el divorcio.

Y cuando, sin culpa de alguno de los cónyuges, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vinculo matrimonial. En este caso, la acción se concede al cónyuge sano.⁴²

El Código Civil para el D.F. de 1928, aún vigente, estableció como regla y de manera general el divorcio vincular y, como excepción, el divorcio por separación de cuerpos, en los casos de enfermedad crónica e incurable impotencia o enajenación mental, es decir. El cónyuge sano que no desee pedir el divorcio puede optar por la separación, permaneciendo subsistentes las demás obligaciones del matrimonio. La misma situación pasaría cuando uno de los esposos se traslada a país extranjero o lugar indecoroso o insalubre.

⁴² BAQUERO Rojas. Et. Al. Derecho de Familia y sucesiones. Edición 2003. colección jurídicos Universitarios Pág. 150.

3.2.1.1 REMEDIO.

“ Baqueiro Rojas nos dice que en el no puede hablarse de cónyuge culpable, pues no le es imputable la causal, como es el caso de las enfermedades graves, contagiosas e incurables- la impotencia o la locura-pero siendo éstas motivo para no poder llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción a los cónyuges para poner fin a la relación” . También se consideran causales remedio en nuestro Código Civil:

1.- La falta de convivencia de los cónyuges por más de un año (incluyendo los casos de declaración de ausencia y presunción de muerte).

2.- El hecho de que alguno de los cónyuges hubiere demandado la nulidad del matrimonio o el divorcio, y su demanda haya sido desestimada o se hubiere desistido de la acción. En este caso puede no haber culpable por haber obrado creyendo tener causa.⁴³

Así también el divorcio remedio se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos cuando el otro cónyuge padece una enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria.

Queda comprendido que dentro del divorcio remedio, el divorcio por mutuo consentimiento, pues a través de el se separan los cónyuges que no han podido conservar la comunidad conyugal.

“El divorcio remedio ya no supone una culpa , sino que se decreta la disolución del vinculo para proteger al cónyuge sano a los hijos cuando existan enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias, si la enfermedad incurable es contagiosa, no hereditaria, se protege a los hijos y al cónyuge sano, quien tiene bien la posibilidad de obtener el divorcio vincular, o el

⁴³ Í dem Pág. 150.

divorcio por separación de cuerpo. Si la enfermedad crónica e incurable es hereditaria aún cuando sea contagiosa se protege a la prole y se concede al cónyuge sano también la facultad de pedir su divorcio vincular, o la separación de cuerpos, en cuyo caso los hijos continuaran viviendo con él y se evitará que continúen engendrándose enfermos. También, dentro del divorcio remedio, se comprende la impotencia incurable para la copula como enfermedad que, aún cuando no reúna los caracteres antes mencionados, si cumple dentro de los fines morales del matrimonio y siempre y cuando existan determinadas condiciones de edad, el cumplimiento del debito carnal, pero naturalmente, la impotencia incurable, para la copula debe considerarse como causa de divorcio solo en aquellos casos en que sea el resultado de una determinada enfermedad, y no de la edad” .⁴⁴

3.2.1.2. SANCION

En el divorcio sanción, se supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio, y el divorcio, la sanción que se aplica al culpable; por ello, la acción corresponde al cónyuge, quién es libre de ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba.

Citando a Rojina Villegas “ se llama divorcio sanción, a aquel que se establece por causas graves, como delitos hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de las obligaciones fundamentales en el matrimonio, o que sean contrarias al estado matrimonial, por cuanto que destruyen la vida en común, así como los vicios; abuso de drogas, enervantes, embriaguez consuetudinaria, o el juego, cuando constituyan un motivo constante de desavenencia conyugal”⁴⁵

⁴⁴ ROJINA Villegas Rafael Ob. cit Pág. 422-423.

⁴⁵ í dem

3.2.2. ATENDIENDO AL PROCEDIMIENTO.

A continuación, se presentan los diferentes procedimientos de divorcio anteriormente mencionados, tal y como lo refiere el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.2.2.1. ADMINISTRATIVO.

Como se mencionó anteriormente, el procedimiento del divorcio voluntario administrativo, se encuentra regulado por el artículo 272 del Código Civil y procede cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, que ambos cónyuges convengan en divorciarse, que no haya hijos, que sean mayores de edad, que la mujer no se encuentre en estado de gravidez, que no existan bienes o hayan liquidado previamente la sociedad conyugal.

Así con estos requisitos ambos cónyuges acudirán ante la autoridad competente, que es el oficial del Registro Civil y se tramita en las oficinas correspondientes al del domicilio conyugal.

- Este se inicia con una solicitud ante el C. Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges el Juez levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citara a los quince días a los cónyuges a efecto de que ratifiquen dicha solicitud, una vez ratificada el Juez los declarará divorciados, posteriormente hará la anotación correspondiente en la del matrimonio.

Como puede observarse es por demás sencillo solicitar este divorcio.

3.2.2.2 VOLUNTARIO JUDICIAL.

Basándonos en el Código de Procedimientos Civiles para el D.F. , el procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud ante el Juez de lo Familiar, a dicha solicitud se deberá anexar copia certificada del acta de matrimonio, así como las actas de nacimiento de los hijos habidos que sean menores de edad. Lo anterior se encuentra regulado en el Título décimo primero, capítulo único en sus artículos 674 al 682.

De acuerdo al artículo 156 frac. XII del código de Procedimientos Civiles, el Juez competente será el del último domicilio conyugal.

Una vez que se recibió la solicitud y la documentación, el Juez, citará a los cónyuges y al C. Representante del Ministerio Público dentro de los siguientes 8 y antes de 15 días de presentada la solicitud , para la primera junta de avenencia.

Recordemos que el representante del Ministerio Público es quien debe cuidar que los intereses de los menores y de los incapaces en su caso, no se vean afectados en el convenio del artículo 273, y en la sentencia definitiva. El día señalado para la junta de avenencia el Juez invitara y/o exhortará a los todavía consortes a que lleguen a una reconciliación. En caso de que no exista dicha reconciliación se acordara lo conducente a los hijos, a la separación de los cónyuges, a los alimentos y su aseguramiento, así como a los bienes del matrimonio, siempre oyendo al representante social en lo relativo a los menores e incapaces establecido en el artículo 675.

En el caso de que los cónyuges insistan en la idea de divorciarse el Juez citará a una segunda junta de avenencia ,que al igual que la primera, deberá celebrarse dentro de los siguientes 8 y antes de 15 días de celebrada la primera.

En esta junta igualmente se exhortara a una reconciliación, y en caso de que no se diera, y el convenio presentado fuese admitido, una vez escuchada la opinión del Representante del Ministerio Público, se dictará la sentencia definitiva mediante la cual se disolverá el vínculo matrimonial y se resolverán las condiciones convenidas sobre los hijos, los bienes y los alimentos, establecido en el artículo 676.

En este procedimiento judicial, se establece que el cónyuge menor de edad, debe contar con un tutor especial para tramitar el divorcio, lo anterior con fundamento en el artículo 677.

El Código de Procedimientos Civiles establece, que en el caso de que los cónyuges dejen pasar un término específico sin continuar el procedimiento, la solicitud de divorcio se declara sin efecto y se mandará la solicitud al archivo, dicho término comprende tres meses, conforme al artículo 679.

El convenio del artículo 273 del Código sustantivo debe aprobarse, de lo contrario no podrá emitirse sentencia definitiva, en la parte relativa a los menores, el Código de Procedimientos Civiles, da facultades al representante del Ministerio Público para que pueda proponer las modificaciones necesarias, con el fin de cuidar los intereses de los menores. Las modificaciones deben de ser dadas a conocer a los cónyuges para que en el término de tres días manifiesten lo que a su derecho convenga. En el supuesto de que no acepten las modificaciones del representante del Ministerio público el Juez resolverá en la sentencia, con apego a la Ley y a los intereses de los menores o lo que en Derecho corresponda, con fundamento en el artículo 680.

Finalmente, cuando cause ejecutoria la sentencia definitiva de divorcio, se girara copia de la misma al Oficial del Registro Civil del lugar; en donde, se celebró el matrimonio a efecto de realizar la inscripción correspondiente en dicha acta.

3.2.2.3 NECESARIO

Se requiere como primer punto, para que pueda solicitarse el divorcio necesario, que haya un matrimonio válido, este requisito se prueba con la presentación del acta de matrimonio para dar inicio a la demanda de divorcio. Y solo tendrá derecho de solicitarlo, el cónyuge que no haya dado causa o motivo de éste, se funda una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 del código Civil del Distrito Federal.

El procedimiento se sigue en la vía ordinaria civil, por lo que se sujetará a lo dispuesto en los artículos 255 al 429 del Código de Procedimientos Civiles, como todos inician con el escrito de demanda, en la cual se describirán los hechos en que se funda la misma. Es importante señalar que el Código Civil, en el artículo 271 obliga a los Jueces de lo Familiar a suplir la deficiencia de las partes en cuanto a sus planteamientos de Derecho, sin cambiar los hechos, acciones y excepciones o defensas.

La acción de divorcio debe de llevarse ante el Juez competente. Sara Montero señala lo siguiente:

“El divorcio es una controversia del orden familiar. Por ello es competente en materia de divorcio necesario, el Juez de lo familiar del domicilio conyugal. Artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

“De las cuestiones de sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare conocerán los Jueces de lo Familiar.”

“Cuando no existe domicilio conyugal por que la separación de los cónyuges haya sido tiempo atrás, es competente para conocer del juicio, el Juez del domicilio del demandado”⁴⁶

Artículo 156 Fracción 1V .- El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes, o acciones personales o del estado civil.

El procedimiento del divorcio se inicia con la presentación de la demanda en la cual el cónyuge que solicita el divorcio reclama la disolución del vínculo matrimonial la cual deberá estar fundada en una o más causales de divorcio que se encuentran señaladas en el artículo 267 del Código Civil para el D.F.

La demanda deberá ser acompañada por la copia certificada del acta de matrimonio y actas de nacimiento de los hijos menores o incapaces.

Una vez admitida la demanda de divorcio el juez procederá a la separación de los cónyuges y asegurará los alimentos que debe dar el (la) deudor (a) al (la) cónyuge acreedor (a) y a los (as) hijos (as), dictará las medidas necesarias para que los cónyuges no se puedan producir daño alguno en los bienes propios. El Juez deberá tomar también las medidas necesarias para que los cónyuges en caso de que la mujer estuviere embarazada para asegurar los alimentos de la madre y del hijo (a) cuando naciere, y pondrá a los hijos bajo el cuidado de la persona que los cónyuges hayan designado debiendo ser uno de estos y pudiéndose compartir la custodia, de acuerdo al artículo 282, fracción V del Código Civil vigente para el D.F.

Artículo 282.- desde que se presenta la demanda de divorcio, y solo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

⁴⁶ MONTERO Duhatl, Sara .Ob. cit. Pág. 244

Fracción V.- poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor resolverá lo conducente.

Posteriormente el Juez mandará emplazar al cónyuge culpable de la causal de divorcio, el cual tendrá el carácter de demandado que tendrá derecho de contestar la demanda con un término de nueve días artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Artículo 259.- “ Los efectos del emplazamiento son:

- I prevenir el juicio en favor del Juez que lo hace
- II Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el Juez que lo emplazo, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque este cambie de domicilio, o por otro motivo legal
- III Obligar al demandado a contestar ante el Juez que lo emplazo, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia.
- IV producir todas las consecuencias de la interpelación judicial si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado.”
- V Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

En caso de no contestar la demanda se le considera en rebeldía. En la contestación a la demanda el cónyuge culpable indicara si los hechos que se le imputan son ciertos o no. En su caso en el mismo escrito de contestación a la demanda, puede promover reconvencción, es decir, demandar de la parte actora causas de divorcio en contra de él demandado, teniendo el actor nueve días para contestar la reconvencción.

Artículo 260. “El demandado formulará la contestación en los siguientes términos:

- I Señalara al tribunal ante quien conteste;
- II Indicara su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones, y en su caso, las personas autorizadas para oír y recibir documentos y valores.
- III Se referirá a cada uno de los hechos en que el autor funde su petición, en los cuales precisara los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionara los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;
- IV Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si estos supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando, estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;

- V todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervinientes. De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento.
- VI Dentro del termino para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvención en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el articulo 255 de este ordenamiento, y;
- VII Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes.

Dentro del divorcio, cabe la posibilidad de que los cónyuges puedan reconciliarse y poner fin al juicio de divorcio, esto si aun no existiera sentencia ejecutoriada , informando al Juez de lo Familiar de su decisión.

Articulo 272-A “ Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención el Juez señalara de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el termino de tres días.”

Si una de las partes no concurre con causa justificada, el Juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del Artículo 62 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

En caso de que las partes no conciliaran sus diferencias en la misma audiencia mandara abrir el juicio a prueba, otorgando un termino por diez días para ambas partes, para ofrecer las pruebas en las que fundan su demanda.

Los medios de prueba se encuentran señalados en el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que reza así :

Artículo 289 “ Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el animo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.”

Trascurrido el termino de diez días para ofrecimiento de pruebas el Juez dictara resolución sobre las pruebas que se admitan sobre cada hecho.

Las pruebas deberán ofrecerse con el propósito de demostrar los hechos, y así como el oferente estime que demostrará sus afirmaciones. Art. 291 del Código de procedimientos Civiles vigente para el D.F.

Artículo 291 “ Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas razones por las que el oferente estima que demostraran sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y el domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones, si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento.”

Acto seguido el Juez admitirá las pruebas ofrecidas por las partes y procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. Dicha recepción se hará en una audiencia en la que se citará a las partes en el auto admisorio, señalándose al efecto el día y hora tomando en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para la audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión. Lo anterior en lo dispuesto por el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el D. F.

Existen otro tipo de pruebas que quedan desahogadas por su propia y especial naturaleza o que se encuentran integradas en el expediente: como son fotografías, copias simples de documentos, así como documentos públicos y privados.

Artículo 385 “ Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ellas puedan recibirse.”

El desahogo de pruebas tiene un orden, primero las de la parte actora y en seguida las de la parte demandada.

Una vez concluido el desahogo de las pruebas admitidas, el Tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados.

Artículo 393 “ Concluida la recepción de pruebas, el Tribunal dispondrán que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el demandado: el Ministerio Público alegara también en los casos en los que intervenga procurando la mayor brevedad y concisión. No se podrá hacer uso de la palabra por mas de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en la segunda.”

Concluidos los alegatos el Juez deberá valorar las pruebas rendidas para poder dictar sentencia. Si se hubiere probado las causales de divorcio declarará disuelto el vínculo matrimonial y determinará la situación de los hijos, de los bienes y alimentos en forma definitiva.

Cabe señalar que en todo caso, el padre o la madre, continuaran teniendo las mismas obligaciones para con sus hijos, aun cuando, uno de ellos haya perdido la patria potestad de los hijos habidos.

Debiendo el Juez sentenciar al culpable al pago de los alimentos a favor de la (el) inocente, derecho que gozara mientras viva de una forma honesta y no contraiga nuevas nupcias.

Los bienes comunes se dividirán para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges en relación a los hijos (as).

Una vez notificada la sentencia de divorcio, si no fuere apelada dentro de los seis días siguientes deberá declararse que la sentencia a causado ejecutoria, y el Juez remitirá copia de ella al Juez del registro Civil ante quien se celebro el matrimonio, para que se haga la inscripción correspondiente, al margen del acta de matrimonio y para que publique durante quince días un extracto de la resolución. Lo anterior con fundamento en el artículo 291 del Código Civil para el Distrito Federal.

La sentencia disuelve el vínculo matrimonial, dejando a los divorciantes en actitud de contraer nuevo Matrimonio.

Artículo 289 “ En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.”

3.3 EFECTOS DEL DIVORCIO

El divorcio, en la sentencia definitiva resolverá, en caso de ser procedente la demanda, que se ha disuelto el vínculo matrimonial, que es el efecto que se buscaba principalmente.

1.- Las personas de los cónyuges : en este caso los cónyuges divorciados pueden volver a casarse.

2.- Sus bienes : tomando en cuenta cual es el régimen patrimonial adoptado por los cónyuges.

- Régimen de separación de bienes: cada uno conserva sus bienes que le pertenecen.
- Régimen de Sociedad Conyugal: se tiene que liquidar en su totalidad, distribuyéndose de conformidad a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales, generalmente es de un 50% de los bienes y de las deudas de cada cónyuge.

También se establece la pensión alimenticia definitiva que debe dar el cónyuge culpable al inocente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 288 del que podemos resaltar, que el juzgador debe considerar. La edad y el estado de salud de los cónyuges, sus aptitudes para el trabajo posibilidades de colocación, el tiempo que haya durado el matrimonio y la dedicación pasada y futura de la familia, así como los medios económicos y necesidades de los cónyuges y las demás obligaciones económicas del deudor. El mismo artículo otorga el derecho a recibir alimentos al que se haya dedicado a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, que este imposibilitado para trabajar o que no tenga bienes. En la sentencia definitiva debe establecerse el monto de la pensión, así como su aseguramiento. De igual manera, el excónyuge que sufra de alguna de las

enfermedades que se establecen en las fracciones VI y VII del artículo 267 tendrá derecho a alimentos si carece de bienes o si está imposibilitado para trabajar.

Finalmente respecto a estos alimentos, cesa la obligación de proporcionarlos si el acreedor alimentario se une en concubinato o si llega a contraer nuevo matrimonio.

Además de los alimentos el excónyuge inocente puede reclamar el pago de daños y perjuicios que le haya ocasionado el divorcio.

Cabe señalar que tratándose de un divorcio por mutuo consentimiento, en la vía judicial, la mujer tiene derecho a pedir alimentos por un lapso de tiempo igual a la duración del matrimonio, siempre que no tenga los ingresos suficientes, ni se una en concubinato o contraiga nuevo matrimonio. Artículo 288 último párrafo, del Código Civil.

3.- Hijos

Los efectos definitivos que señala la ley respecto a los hijos del matrimonio disuelto por sentencia de divorcio, los encontramos en los artículos 283, 284, 285 y 287 del Código Civil.

El artículo 283 establece que el Juzgador debe resolver en la sentencia definitiva, fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación, según su caso.

Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y madre, pudiendo los niños y las niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres.

El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para sus hijos.

Para el caso de los mayores e incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

Una vez realizado este análisis del divorcio y sus clasificaciones pasaremos al cuarto capítulo, medular en este trabajo.

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE HOMOLOGAR LA FRACCION II DEL ARTICULO 4.90 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, CON LA FRACCION II DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Hemos revisado al matrimonio y sus efectos, en este análisis, en todo momento hemos visto que las relaciones conyugales se deben de desarrollar en un plano de igualdad tanto de hecho, como de derecho, a continuación veremos como partiendo desde la Constitución General de la República esta igualdad entre hombre y mujer es reconocida y reglamentada.

De éste desprenderemos que una ley secundaria: El Código Civil para el Estado de México en su artículo 4.90 fracción II establece una desigualdad Jurídica entre los cónyuges atendiendo a su sexo.

4.1. ANALISIS DEL ARTICULO 4° CONSTITUCIONAL

A partir de la reforma de 31 de diciembre del año 1974, que entró en vigor el 1° de enero de 1975, quedó libre el artículo 4°., mismo que fue ocupado con el texto siguiente:

El artículo 4° de la Constitución General de la Republica establece
“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 esparcimiento 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

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.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

De la simple lectura del artículo en comento se desprende que el varón y la mujer son iguales ante la ley.

Una vez hecha la anterior aclaración, ahora es de que iniciemos el análisis del primer párrafo del artículo antes transcrito.

“EL VARON Y LA MUJER SON IGUALES ANTE LA LEY”

En principio, es menester señalar que el primer párrafo del artículo 4º. Constitucional, se compone gramaticalmente de una oración o proposición afirmativa.

Enseguida analizamos el significado de la palabra IGUALDAD.

La palabra igualdad, proviene, es un derivado de la palabra IGUAL y significa:

“IGUAL: Adj. De la misma naturaleza, cantidad o calidad de otra cosa.

Liso. Muy parecido o semejante. Proporcionado. Constante, no variable del mismo valor y precio. Adj. y s. De la misma clase condición.

“IGUALDAD: Conformidad de una cosa con otra.

Correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo.”⁴⁷

Analizando la palabra igualdad desde el punto de vista jurídico, esta palabra se traduce: “En que varias personas en número indeterminado, se encuentren en una determinada situación y que ambas tengan la misma posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativa y cuantitativamente de los mismos derechos y de contraerlas mismas obligaciones que emanen del Estado”

A ese respecto, Aristóteles afirmaba que: “había que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”⁴⁸.

Una vez analizada la palabra igualdad, desde el punto de vista gramatical y jurídico, analizaremos ahora a los sujetos de la oración o proposición del referido artículo 4°.

Desde el punto de vista gramatical, el varón y la mujer son los sujetos de la oración; ahora bien, el diccionario nos define la palabra varón: como ente racional

⁴⁷ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO. Tomo III. ED. Bruguera. Mexicana. México DF 1976. Pág. 1082.

⁴⁸ ídem.

del sexo masculino. Y la palabra mujer, el diccionario la define como: persona de sexo femenino.

Desde el punto de vista filosófico, el varón y la mujer son entes compuestos de una misma naturaleza (la naturaleza humana)

Ahora bien para comprender la naturaleza humana, es necesario remontarnos a las características esenciales distintivas de la naturaleza humana y de ellas son:

LA RACIONALIDAD, LA LIBERTAD Y LA CAPACIDAD, para obrar, querer hacer, gobernar, etc.

Estas características se le unen necesariamente al ser humano para determinar su naturaleza, en esa virtud, el hombre, como especie humana, para ser considerado como tal, debe poseer la racionalidad la libertad y la capacidad.

El termino hombre, es universal y pertenece a toda la especie humana, es decir, que comprende tanto a los varones como a las mujeres.

Ahora que la especie humana, se divide en dos sexos, el masculino y el femenino.

Desde el punto de vista biológico, si existe diferencia entre el varón y la mujer, toda vez que su composición anatómica y fisiológica es diferente, debido al sexo de cada uno. En esas condiciones, el sexo femenino es más frágil y delicado que el masculino de ahí que nuestra Ley Suprema de 1917 haya protegido más a la mujer que al hombre en el aspecto laboral.

En conclusión , desde el punto de vista filosófico, el hombre y la mujer son iguales en naturaleza humana, por tanto, ambos son racionales, libres y capaces, en la medida en que cada uno de ellos se proponga desarrollar esas

características, habiendo únicamente entre ellos la diferencia biológica determinada por el sexo.

En esa virtud, ambos son capaces jurídicamente de adquirir iguales derechos y obligaciones.

Para finalizar el análisis del primer párrafo del artículo 4° Constitucional, solo nos resta decir que la oración que comprende este primer párrafo, es una oración afirmativa, verdadera, toda vez que el predicado conviene al sujeto, por las razones antes expuestas.

Así que: **“EL VARON Y LA MUJER SON IGUALES ANTE LA LEY”**

REFORMAS AL ARTICULO 4° CONSTITUCIONAL

Las reformas que ha sufrido el artículo cuarto constitucional desde su expedición en 1974, son las siguientes.

La primera reforma por adición, se hizo en 1980, y se publicó en el diario oficial de la federación el 18 de marzo del mencionado año y consistió en la adición de un tercer párrafo, mismo que a la letra dice:

“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” .

Esta adición entró en vigor al día siguiente de su publicación, es decir el 19 de marzo de 1980.

La segunda adición se publicó en el diario oficial de la federación el 3 de febrero de 1983 y quedó de la siguiente manera:

“ Toda persona tiene derecho a la protección de la salud” .

La ley definirá las bases y modalidades para el acceso y los servicios de la salud y establecerá la concurrencia 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 “ .

Esta adición entro en vigor al día siguiente de su publicación, el 4 de febrero de 1983.

La tercera adición, se publicó en el diario oficial de la federación el 7 de febrero de 1983 quedando como sigue:

“ 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” .

Entrando en vigor la anterior adición, el 8 de febrero de 1983.

TEXTO VIGENTE DEL ARTICULO 4° CONSTITUCIONAL.

El texto actual del artículo 4° constitucional es el siguiente:

“ ARTICULO 4° .- El varón y la mujer son iguales ante la ley . Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

El presente artículo, se publicó en el diario oficial de la federación el 31 de diciembre de 1974 y entro en vigor a partir del 1° de enero de 1975.

El artículo 4° de la Constitución General de la República establece “ 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 esparcimiento 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 concurrencia 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.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. Texto vigente a partir del 14 de agosto de 2001.

Como vemos , el artículo 4° constitucional, pretende regular no solo la igualdad jurídica del hombre y la mujer ante la ley, como en un principio aconteció, sino que ahora se ha propuesto regular todo lo relacionado con la familia, como lo es la libertad de decidir sobre el número y el espaciamiento de los hijos; sobre la salud y las instituciones a las que se deberá tener acceso, así como también el derecho a disfrutar una vivienda digna y decorosa, por ultimo, el mencionado artículo pretende regular el deber de los padres a preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

Cuestiones todas ellas que a mi juicio, no tienen nada que ver con el propósito fundamental de elevar a rango constitucional la igualdad jurídica del hombre y la mujer ante la ley, toda vez que la decisión del número y espaciamiento de los hijos sale por completo del objetivo primordial del mencionado artículo, así también lo relacionado con la salud; las instituciones de salubridad; con la vivienda y por ultimo es un deber natural el de los padres el preservar el bienestar y la salud de sus hijos, por lo que tal deber no era necesario que se plasmara en la ley suprema de la nación.

Asimismo, es importante señalar que la razón por la que el Estado no debe inmiscuirse con la decisión que tome la pareja, sobre el número y espaciamiento de sus hijos, es primero porque, el Estado no cuenta con los medios necesarios para vigilar que se cumpla una disposición constitucional; segundo porque este asunto es de la incumbencia exclusiva de la pareja y en la que el Estado no tiene nada que ver. Por lo tanto, al no tener el Estado en un momento dado la posibilidad de sancionar una infracción cometida a la norma constitucional, no hay razón para plasmarla en ella.

Esta garantía de igualdad se hacia extensiva tanto al varón como a la mujer, al considerarlos iguales ante la ley, y asimismo se prolongaba hacia toda

persona, cuando se indicaba que ésta tendría a derecho a decidir de manera libre y responsable sobre el número y espaciamiento de hijos que deseara tener.

4.2 La igualdad jurídica del hombre y la mujer en el Código Civil

La igualdad jurídica del hombre y la mujer en el Código Civil, se hizo patente hasta el año de 1975, año en que entraron en vigor las reformas a este Código propuestas por el entonces Presidente de la República, Luis Echeverría Álvarez, en materia familiar, donde se creyó que existía desigualdad jurídica de la mujer frente al hombre en materia civil, toda vez que alrededor de la familia giran todas las demás instituciones que regula el Código Civil.

En efecto, ha sido en materia familiar donde se ha creído que la mujer se hallaba en desventaja respecto del hombre y por esa razón, fue allí donde se hicieron las reformas más importantes y de más trascendencia a nuestro actual Código Civil, en el año de 1975, por haber sido proclamado: “EL AÑO INTERNACIONAL DE LA MUJER” y como consecuencia de la declaración sobre la eliminación de la discriminación de la mujer hecha en 1967 por las Naciones Unidas y también como culminación a los movimientos feministas que se iniciaron en nuestro país desde finales del siglo pasado.

Ahora bien es importante recalcar que las reformas hechas a la constitución, se llevaron a cabo principalmente en materia familiar por ser ella, el núcleo y la base de la sociedad, en torno de la cual giran todas las demás instituciones reguladas por el Código Civil, como son por ejemplo

El matrimonio, la patria potestad, el parentesco, la legitimación, la adopción, la tutela, el matrimonio, las sucesiones, los bienes, el patrimonio, etc., y por que además se creyó que en esta materia, la mujer se encontraba en una situación muy inferior a la del hombre.

Premisa falsa de la que partieron desde luego nuestros legisladores, toda vez que si bien es cierto que la mujer se hallaba todavía a bajo la potestad de su esposo, no menos cierto es que se hallaba también más protegida, tanto por la ley como por su mismo esposo. En consecuencia, la conclusión a la que llegaron nuestros legisladores con las reformas propuestas, fue falaz, pues lejos de beneficiar a la mujer, la dejaron en total estado de indefensión, como lo veremos más adelante.

En principio, es menester insistir nuevamente en que la especie humana, la compone el hombre y la mujer y que ambos son iguales en capacidad de raciocinio, de libertad para hacer, o dejar de hacer, en esa virtud ambos son capaces de contraer derechos y obligaciones, ahora que, la condición física, anatómica y fisiológica de la mujer y del hombre es diferente, razón por la cual la mujer necesita tener cierta protección en sus derechos y por consiguiente cierta atenuante en sus obligaciones y esta protección la debe brindar naturalmente el hombre, sin que ello quiera decir que la mujer en un momento dado no pueda ejercer el papel de jefe de familia, pues a lo largo de la historia, se ha demostrado que la mujer tiene también capacidad para ello.

Así pues, la familia tiene su asiento primordial en el matrimonio, institución creada para la formación de la primera sociedad, y para protección de la misma, es así que desde tiempos muy remotos en todas las legislaciones del mundo y desde principios de éste, se habla ya del matrimonio como base de la familia.

Ahora bien, para el tema que venimos desarrollando, es importante que echemos una mirada a los diferentes Códigos Civiles que nos han venido rigiendo a partir de la Independencia de nuestro país y comparemos la condición jurídica en que se encontraba la mujer respecto del hombre en los Códigos Civiles anteriores al que actualmente nos rige.

En esa virtud, tenemos que los Códigos Civiles anteriores al de 1928, lo fueron los de 1870 y 1884 , el Código Civil de 1884, substituyó al de 1870 “ Que introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentación que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de la legítimas en perjuicio principalmente de los hijos” .⁴⁹

Por otra parte es importante que señalemos que el artículo 1° de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 , expresaban que: “ La ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni de sexos, a no ser en los casos especialmente declarados” .

De donde podríamos desprender que en materia civil, los Códigos anteriores al de 1928, también conferían expresamente la igualdad jurídica del hombre y la mujer.

No obstante, en materia familiar, estos Códigos, siguieron conservando la tradición que venía desde el derecho romano, al otorgarle al varón mayores ventajas que a la mujer, basado ello, como ya lo hemos mencionado, en la ley natural que otorga al hombre el derecho de protección sobre la familia, ya que como toda sociedad, la familia requiere de un jefe, que sea el que la dirija, conduciéndola al bien común, por lo que las disposiciones de los Códigos Civiles de 1870,1884 y 1928 , inclusive, conservaron esta tradición.

A pesar de ello, en 1859, en el que se promulgó la ley del matrimonio civil y la ley del registro civil, se empezó a perder la noción verdadera del matrimonio, toda vez que se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio desde tiempos inmemoriales en todas las legislaciones y que a partir también de la revolución francesa se convirtió en solo un contrato civil.

⁴⁹ SANCHEZ Medal, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de familia de México, ED. Porrúa, S.A. México 1979, Pág. 13.

Empero, los Códigos Civiles de 1870 y 1884, siguieron conservando la definición del matrimonio que existía en el Código de derecho canónico, en sus artículos 59 y 155 respectivamente, y que expresaban:

“El matrimonio es una sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

En relación a lo anterior, el Maestro Antonio de Ibarrola nos dice que: ...” el género humano es el hombre y la mujer conjuntamente, investidos de una dignidad igual, destinados a una perfección y a una gloria iguales, pero diferentes completándose con sus diferencias y creados para unirse en el matrimonio, que tiene por objeto la felicidad del uno y del otro y la continuación de la especie, sin que estos dos fines se puedan separar”.⁵⁰

En consecuencia, los Códigos Civiles de 1870 y 1884, tenían como principio la indisolubilidad del matrimonio, y que el varón era el jefe natural de la familia, razón por la cual las disposiciones de esos Códigos Civiles iban encaminadas, no a considerar a la mujer inferior al hombre, sino más bien a protegerla a ella, a sus hijos, al patrimonio de la familia y a sus bienes propios, imponiendo a los esposos, el deber de guardarse mutua fidelidad, de contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente; así como también se impuso el deber a la esposa de vivir con su esposo; se impuso al esposo, el deber de dar alimentos a la esposa y a ella el deber de obedecer a su marido, tanto en lo doméstico como en la educación de los hijos, así como en la administración de los bienes

Asimismo, se impuso al marido la carga de ser el representante legítimo de su mujer, y ésta no podía contratar ni comparecer a juicio sin la previa autorización de su esposo, tampoco podía la mujer sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos

⁵⁰ IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, ED. Porrúa, SA., México DF, 1981, Pág.56.

especificados por la ley; en materia de alimentos, era una obligación recíproca entre los esposos.

El divorcio en los Códigos Civiles de 1870 y 1874, no disolvió el vínculo matrimonial, solo suspendió algunas obligaciones civiles; asimismo, estos Códigos establecieron que en caso de divorcio y que la mujer fuera inocente, tendría derecho a alimentos aún cuando poseyera bienes propios, mientras viviera honestamente y cuando era ella quien daba causa al divorcio, el marido seguía administrando los bienes comunes y estaba obligado a dar alimentos a la mujer, siempre y cuando la causa del divorcio no hubiera sido el adulterio.

El padre y la madre, aunque perdieran la patria potestad, quedaban sujetos a todas las obligaciones que tienen para con los hijos, el cónyuge que diera causa al divorcio, perdía todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos; la patria potestad era ejercida por el padre y sólo a falta de éste, la ejercía la madre; el marido era el tutor legítimo y forzoso de su mujer y esta era de su marido.

Por otra parte, los Códigos Civiles de 1870 y 1884, consideraban a la mujer inhábil para ejercer la tutela, excepto cuando se tratara de su marido o bien cuando fuera viuda podía ser tutora de sus hijos legítimos o naturales, reconocidos, solteros o viudos, que no tuvieran hijos varones quienes pudieran desempeñar la tutela, igualmente, existía cierta restricción para las mujeres en cuanto a la disposición de sus bienes, toda vez que el varón cumpliendo su mayoría de edad, podía disponer libremente de su persona y de sus bienes, en cambio, la mujer aún siendo mayor de veintiún años y menor de treinta, no podía dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre en cuya compañía se hallare, si no fuera para casarse, o cuando el padre o la madre hubieran contraído un nuevo matrimonio.

Estas fueron las principales disposiciones en materia familiar en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en las que la mujer podría considerarse en desventaja respecto del hombre.

Sin embargo, en 1915, Venustiano Carranza, expidió desde Veracruz dos decretos divorcistas, que ya no tenían la significación solo de la separación del lecho y la habitación, sino que ahora por esos decretos ya se disolvió el vínculo del matrimonio para dejar a los esposos libres y en aptitud de contraer una nueva unión "legítima".⁵¹

Posteriormente en 1917, Venustiano Carranza usurpando las funciones legislativas que no tenía, puesto que para entonces ya estaba establecido y en funciones un Congreso Legislativo, expidió la Ley de relaciones familiares.⁵²

En donde por primera vez se habla ya de la igualdad jurídica del hombre y la mujer en el matrimonio, e introdujo la palabra disoluble en el matrimonio, así es que formuló la misma definición del matrimonio de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, pero cambiando la palabra indisoluble por la de disoluble y la de sociedad conyugal por la de contrato civil y de esta manera, la definición que dio en el artículo 13 de la ley de relaciones familiares de matrimonio fue: "Contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con un vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Se igualó dentro del matrimonio al hombre y la mujer, suprimiendo la potestad del esposo y confiriendo a ambos esposos la patria potestad, igualmente se distribuyó las cargas del matrimonio, imponiendo al marido el deber de dar alimentos a la mujer y hacer los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar (Art. 42); y a la vez atribuyó a la mujer la obligación de atender a todos los asuntos domésticos; por lo que ella sería especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del servicio del hogar. (Art. 44).

⁵¹ SANCHEZ Medal, op. cit. Pág. 17.

⁵² Sánchez Medal, op. Cit. Pág. 23.

Asimismo estableció que el marido y la mujer tendrán plena capacidad siendo mayores de edad para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competan sin que al efecto necesite que al esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización o licencia de aquél. (Art. 45).

La mujer siendo mayor de edad podrá sin licencia del marido comparecer a juicio para ejercitar todas las acciones que le correspondan, o para defenderse de los que intenten en contra de ella.(Art.46).

La mujer puede, igualmente, sin necesidad de la licencia marital, celebrar toda clase de contratos con relación a sus bienes.

En esa virtud, para el 30 de agosto de 1928, fecha en que se expidió el nuevo Código Civil, “se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Como consecuencia de esta equiparación, se dio a la mujer domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de estos.

Se estableció que la mujer pudiera sin necesidad de autorización, tener empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal de que no descuidara la dirección y trabajos del hogar.

La mujer casada mayor de edad puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos, también puede administrar los bienes permanentes a la sociedad conyugal, si así lo hubiere convenido con su esposo.

La mujer casada tiene derecho de pedir que se dé por concluida la sociedad conyugal cuando teniendo el marido la administración de los bienes comunes, se revele un administrador torpe y negligente.

Se hizo desaparecer la incapacidad legal para que la mujer pudiera ser tutor, fiadora, testigo en testamento, albacea y para que ejerciera el mandato.

Al llegar a la mayor edad tiene libre disposición de su persona y de sus bienes, estando legalmente capacitada para celebrar toda clase de contratos.

No pierde la patria potestad sobre los hijos de los matrimonios anteriores, aún cuando contraiga segundas o ulteriores nupcias.

“La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria, en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista. Actualmente la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar; se le han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades sociales, y en muchos países toma parte activa en la vida política. En tales condiciones era un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil, sustentada por el Código anterior.”⁵³

Estas fueron las razones que expusieron los legisladores al emitir el nuevo Código Civil para equiparar la capacidad jurídica del hombre y la mujer.

⁵³ Exposición de Motivos al Código Civil de 1928. Talleres gráficos de la Nación. Pág. 3

En consecuencia, el nuevo Código civil de 1928, presentó importantes innovaciones , sobre todo en materia familiar donde se creyó que la mujer se hallaba en desventaja respecto del hombre, y por esa razón fue principalmente allí donde se llevó a cabo la igualdad jurídica del hombre y la mujer.

Cabe señalar que las reformas introducidas al nuevo Código Civil de 1928, fueron tomadas principalmente de la Ley de relaciones familiares de 9 de abril de 1917 y del decreto de divorcio de 29 de enero de 1915, ambos expedidos por Venustiano Carranza.

4.3 Análisis de los artículos 2° del Código Civil para el Distrito Federal y 2.2 del Código Civil para el Estado de México.

El artículo 2° del Código Civil para el Distrito Federal establece: Artículo 2°. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos.

En el punto anterior se ha agotado su análisis histórico y doctrinario, puntualizando que retoma lo establecido por el artículo 4° de la Constitución General de la República.

Reconociendo expresamente la igualdad jurídica del hombre y la mujer en general; reglamentado en lo particular los efectos de dicha igualdad en diversos numerales.

Por otro lado del análisis de las disposiciones preliminares del Código Civil para el Estado de México, se desprende que existe omisión de la reglamentación de esta igualdad jurídica de manera expresa en un artículo, pero que la misma se desprende de los artículos 1.9 y 2.1.

Artículo 1.9 Las leyes vigentes en el Estado se aplican a todos sus habitantes, cualquiera que sea su nacionalidad, vecinos o transeúntes.

Artículo 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.

El 1.9 no habla de diferenciación por causa alguna incluida la de sexo y el 2.1 tampoco establece diferenciación por causa de sexo, de ahí que aun cuando no repite textualmente el contenido del artículo 4° Constitucional, establece si expresamente la aplicación de este Código a todos los habitantes del Estado sin excluirlos por razón alguna; por otro lado el 2.1 habla de persona física en su acepción de ser humano y como hemos analizado en este mismo capítulo el ser humano abarca tanto a hombres como a mujeres.

A continuación se presenta un cuadro comparativo, entre el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal y el artículo 4.90 del Código Civil del Estado de México.

artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal	artículo 4.90 del Código Civil para el Estado de México
<p style="text-align: center;">Son causales de divorcio:</p> <p>I El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;</p> <p>II El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;</p> <p>III La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;</p> <p>IV La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;</p> <p>V La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;</p> <p>VI Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia irreversible,</p>	<p>Son causales de divorcio necesario:</p> <p>I El adulterio de uno de los cónyuges;</p> <p>II Que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con persona distinta al cónyuge;</p> <p>III La propuesta de prostitución de un cónyuge al otro no cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitirlo;</p> <p>IV La bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio;</p> <p>V La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;</p> <p>VI Los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de</p>

<p>siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;</p> <p>VII Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;</p> <p>VIII La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;</p> <p>IX La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;</p> <p>X La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;</p> <p>XI La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;</p> <p>XII La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el</p>	<p>ambos, o de uno de ellos, así como la tolerancia de su corrupción;</p> <p>VII Padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria;</p> <p>VIII Padecer enajenación mental incurable;</p> <p>IX La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada;</p> <p>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;</p> <p>XI La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan difícil la vida en común;</p> <p>XII La negativa de los cónyuges a darse alimentos;</p>
--	--

<p>incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;</p> <p>XIII La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;</p> <p>XIV Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;</p> <p>XV El alcoholismo o el habito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;</p> <p>XVI Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;</p> <p>XVII La conducta de violencia familiar</p>	<p>XIII La acusación calumniosa por un delito, hecha de un cónyuge contra otro;</p> <p>XIV Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión no conmutable;</p> <p>XV Los hábitos de juegos Prohibidos o de la 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;</p> <p>XVI Haber cometido un cónyuge contra la persona o bienes del otro, un acto que sería punible como si se tratara de tercero, siempre que tenga señalada en la Ley una pena de prisión que exceda de un año;</p> <p>XVII El grave o reiterado maltrato</p>
--	---

<p>cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;</p> <p>XVIII El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;</p> <p>XIX El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;</p> <p>XX El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y</p> <p>XXI Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de éste Código.</p>	<p>físico o mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno de ellos;</p> <p>XVIII Permitir ser instrumento, de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge;</p> <p>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.</p>
--	--

4.4 Análisis de la fracción II, del artículo 4.90 del Código Civil para el Estado de México. “Que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con persona distinta al cónyuge”.

Como observamos este artículo solo habla de la mujer como el sujeto que procrea solo se contempla a la mujer y no al hombre, mismo que también puede procrear con persona distinta al cónyuge, si esto sucede la mujer no podrá demandar el divorcio aun y cuando cuente con elementos suficientes para probar el nacimiento de ese hijo que de alguna manera viola el Estado de matrimonio analizando en el capítulo 1º, sin importar el sexo del cónyuge que al realizar la conducta de débito carnal y ocultar a su cónyuge el hecho de que ha procreado con otra persona está incurriendo en un acontecimiento que lesiona moralmente a la mujer y debilita la relación conyugal.

4.5. La desigualdad jurídica contemplada en la fracción II del artículo 4.90 del Código Civil para el Estado de México.

La fracción II del artículo 4.90 solo permite al varón demandar a la mujer el divorcio cuando esta procrea un hijo con persona distinta, ya hemos visto en el 4.2 que la mujer ha obtenido igualdad jurídica con el varón después de una lucha histórica, el presente numeral aun a pesar de que es una ley secundaria de la Constitución omite la reglamentación de esa igualdad jurídica, poniendo en distintos planos al varón y a la mujer.

Por otro lado la fracción II del Código Civil para el Distrito Federal los iguala permitiendo tanto al hombre como a la mujer está acción fundada en la procreación que haya realizado un cónyuge, sin distinción de sexo con otra persona.

4.6 Propuesta de reforma a la fracción II del artículo 4.90 del Código Civil del Estado de México.

Si tomamos literalmente la interpretación de la fracción II del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es de entenderse que se refiere sin distinción al hombre y la mujer, tomando en cuenta que tanto uno como otro puede concebir antes de contraer nupcias un hijo, esto es, si un hombre antes de casarse engendra un hijo con una persona distinta a su prometida, posteriormente contrae nupcias con su prometida, meses después la esposa se entera que nació el hijo concebido con persona distinta, es evidente que estamos ante la presencia de la causal señalada en la fracción II antes invocada.

Es importante analizar la primera hipótesis, “Que durante el matrimonio, nazca un hijo concebido antes de la celebración de éste”, es importante hacer notar que en nuestra sociedad tan moderna, no existe recato alguno por conservar lo que la gente de antes llamaba “pureza”, por lo que es normal en la actualidad, que los jóvenes practiquen la sexualidad sin recato alguno, sin importarles lo que antes se consideraba como un tesoro, refiriéndonos a la “virginidad”, de hecho, a las mujeres no les interesa en su mayoría conservar esta virtud en la actualidad, mucho menos a los varones. Es por esta razón que si es posible que el hombre engendre con persona distinta a su esposa y el producto nazca después de celebrado el matrimonio, con mayor razón, si la mujer engendra en la misma situación, es claro y evidente que estaremos en el mismo caso señalado por el precepto legal antes invocado.

Así también se menciona el precepto legal que “Siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento del mismo acontecimiento”, refiriéndose a la procreación del hijo, si damos la interpretación correcta, estaremos en presencia de la ignorancia por parte del cónyuge inocente sobre la procreación, esto es, que por algún medio se entere de lo sucedido y posterior al haber contraído matrimonio.

La finalidad de la elaboración del presente trabajo de tesis es la de homologar el artículo 4.90 del Código Civil para el Estado de México con la fracción II del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, tomando en cuenta y de acuerdo al análisis anterior, que el artículo referido dice “ Que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con persona distinta al cónyuge,” es importante hacer notar que en este precepto legal se refiere únicamente a la “ mujer” , por lo que desde mi muy particular punto de vista es necesario homologar lo señalado en el Código Civil para el Distrito Federal por el razonamiento antes expresado, ya que tanto la mujer como el hombre se pueden encontrar en esta hipótesis, por lo que el artículo 4.90 del Código Civil para el Estado de México debe quedar de la siguiente manera:

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

Esto con el objeto de que tanto el hombre como la mujer tengan las mismas garantías y aplicación por igual ante la transgresión al precepto legal invocado en el Estado de México.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El matrimonio es la figura jurídica por medio de la cual se constituye la familia y por ende se entiende que la familia es la base de la sociedad mexicana, por lo que dentro del matrimonio forzosamente debe de existir la ayuda mutua, la cohabitación, la fidelidad, requisitos indispensables para preservar la educación, la moral y el bienestar social y familiar. Por lo que por matrimonio podemos considerar que es la unión de un hombre y una mujer con el fin de hacer vida en común, sujetándose a los derechos y obligaciones que de él emanan, siendo posible con ayuda mutua y por supuesto se encuentra sancionado por el Estado, como regulador de las relaciones de los hombres que se desenvuelven en una sociedad establecida.

SEGUNDA.- Tomando en cuenta que el matrimonio es una Institución, esta, se considera un conjunto de normas que rigen el matrimonio, por lo que se debe entender que una Institución Jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los cónyuges. Podemos decir que el matrimonio es de orden público, ya que es el Estado quien designa la coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad, por lo que el orden público se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad y estos son principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas de ninguna manera, ni por voluntad de los individuos y mucho menos por la aplicación de el derecho extranjero.

TERCERA.- Atendiendo a la legalidad, es necesario contemplar para que se celebre el matrimonio, una serie de requisitos legales, formalismos y solemnidades previstas en la ley que de no ser contemplados, puede generar nulidad o inexistencia, según falten requisitos esenciales o de validez, por lo que el matrimonio es la unión de un solo hombre con una sola mujer legalmente

sancionado, la legalidad al igual que la licitud es un requisito sine cuanon. La permanencia es una consecuencia de la fidelidad prometida entre los cónyuges y del interés que existe en la sociedad y el Estado que se convierte en indisolubilidad por exigencia religiosa.

CUARTA.- La permanencia y la unidad son dos requisitos indispensables para la formación del matrimonio que realmente engrandezca a la sociedad a la cual pertenecen los cónyuges, ya que como consecuencia de la fidelidad encontramos que la pareja tiene la necesidad de permanecer juntos hasta que la muerte los separe y por ende, al estar juntos da como resultado la unidad para resolver las vicisitudes que se presenten durante el matrimonio. Aunado a estas características, encontramos otras dos más que son la igualdad y la libertad, y de acuerdo a lo señalado en el propio artículo 4° Constitucional, el Estado es el que procura ésta, además de la libertad en todos los sentidos como ciudadanos, por lo que encontraremos en todo matrimonio permanente que sigue las reglas de las buenas costumbres y que todas y cada una de las características señaladas permanecerán como principios básicos para su existencia.

QUINTA.- El matrimonio, de acuerdo a lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal, señala una serie de requisitos que deben de cumplir los contrayentes, entre estos, lo concerniente a las aportaciones a las que tienen obligación de hacer ambos para el sostenimiento del hogar conyugal, la obligación de cohabitar, considerando éste como elemento primordial para la preservación de la especie, la fidelidad de la cual ya se hizo referencia, la ayuda mutua, la igualdad y con respecto a los bienes, en que la misma ley señala la forma para disponer de los mismos en donde encontramos la donación entre consortes y régimen patrimonial. Siendo de vital importancia las capitulaciones matrimoniales, en donde se estipulan aquellos pactos que los otorgantes celebran para construir el régimen patrimonial de su matrimonio y de donde surge la sociedad conyugal, por ultimo encontramos la figura llamada separación de bienes, siendo este el

acuerdo de los cónyuges de conservar la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen originalmente y desde antes de celebrar el matrimonio.

SEXTA.- En nuestra sociedad, por desgracia al hablar de matrimonio, tenemos la imperiosa necesidad de contemplar la figura del divorcio, que día a día se incrementa de manera alarmante, siendo el divorcio la disolución del vínculo matrimonial, el Código Civil para el Distrito Federal hace alusión al divorcio administrativo señalado en el artículo 272, en donde encontramos que para este tipo de divorcio es necesario contar con la voluntad de ambos cónyuges y se tramita ante el Juez del Registro Civil, para el caso de que no se hayan procreado hijos, por otro lado, el mismo Código en su artículo 273, nos hace referencia al divorcio voluntario judicial, en donde existe también la voluntad de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial y se hayan procreado hijos, que estos sean menores de edad o incapaces y por último, el Código Civil señala en su artículo 267 las causales por las cuales se puede disolver el vínculo matrimonial cuando se incurre en alguna de ellas al caso concreto.

SEPTIMA.- Analizando las características del matrimonio, es necesario hacer referencia al contenido del artículo 4º Constitucional, para referirnos a la igualdad del hombre y la mujer, y si ambos tienen los mismos derechos ante la ley, es de considerarse que es aplicable el artículo 267, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal en lo relativo a su contenido, en virtud de que el precepto legal señala que: “El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de la celebración de este, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiera tenido conocimiento de esta circunstancia”, será causal de divorcio, por lo que el artículo 4.90 del Código civil para el Estado de México, señala: “Que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con persona distinta al cónyuge”, es importante señalar que nuestra Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos tiene un alcance a nivel Federal, por lo que el Estado de México, a través del Poder Judicial tiene la obligación de hacer valer y respetar las garantías individuales a las que todo

ciudadano tiene derecho de ejercer. Para lograr realmente una igualdad entre el hombre y la mujer, es necesario recalcar que la igualdad plasmada por los legisladores, nos da el sentido común de entender que tanto el hombre como la mujer, pudieran encontrarse ante el hecho de procrear un hijo antes de contraer matrimonio con persona distinta a su cónyuge.

OCTAVA.- Por otro lado, la igualdad jurídica del hombre y la mujer, no obstante, de haber sido contemplada en la Constitución de 1917, fue necesario retomar esta figura de igualdad, en 1975 estando como presidente de la República Mexicana, el Lic. Luis Echeverri Álvarez, quien proclamó “El año internacional de la mujer”, como una consecuencia de la declaración sobre la eliminación de la discriminación de la mujer, hecha en 1967 por las naciones unidas. Esto trajo como consecuencia una serie de reformas a la Constitución, que se llevaron a cabo principalmente en materia familiar por ser ella, el núcleo y la base de la sociedad en torno de la cual giran todas las demás instituciones reguladas por el Código Civil.

NOVENA.- Con el objeto de salvaguardar la institución del matrimonio, es necesario hacer cumplir cabalmente los requisitos esenciales y de validez que el Código Civil para el Distrito Federal contempla y para el caso del Código Civil para el Estado de México, es necesaria la homologación del artículo 4.90 con relación al artículo 267, fracción II del Distrito Federal, toda vez que, refiriéndonos al numeral del Estado de México, únicamente se refiere a la mujer que conciba con persona distinta a su cónyuge, sin contemplar al hombre, por lo que es de considerarse que el artículo 4.90 antes referido, al ser homologado quedaría de la siguiente manera:

Artículo 4.90 “ El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia” .

BIBLIOGRAFÍA

- 1.-BAQUEIRO y Buen Rostro Derecho Familiar y sucesiones. Ed. Harla , México DF . 2003.
- 2.- BELLUSCIO, Augusto César. Derecho de Familia. Tomo I parte General. Matrimonio de Palma.
- 3.- CHAVEZ Ascencio Manuel . La familia y el Derecho, Porrúa. México. DF. 2001..
- 4.- CORSI, Jorge. Violencia familiar: una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social. Ed. Paidós. Argentina . 1994.
- 5.- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I. 19ª. Edición ED. Porrúa, México. 1995.
- 6.- FLORES ,Margadant Guillermo. Derecho Romano. Esfinge. México. 1982
- 7.- GUTIERREZ y González Ernesto. Derecho de las obligaciones. Décima edición. Porrúa. México . 1995.
- 8.- M. MORELLO, Augusto. Separación de hecho entre Cónyuges. Abeledo Perto. Buenos Aires. Argentina. 1960.
- 9.- OLAVARRIETA, Marcela. La familia, estudio antropológico. publicaciones Familia Hoy, UNED. Madrid. 1976.
- 10.- PADILLA Sahún , Gumersindo. Derecho Romano I. Mac Graw Hill. México, 1996.

11.- ROJINA Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Porrúa. México. DF, 1986.

12.- ROJINA Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia Novena edición. Porrúa . México. DF. 1998.

13.- SANCHEZ Arcoza, Jorge. Familia y Sociedad. 2ª . Edición . Joaquín Mortiz. México, 1976.

14.- SOTO Pérez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. 21ª . Edición. Esfinge. Naucalpan Edo. de México.

15.- TREJO González Yolanda. El divorcio como disolución para el matrimonio civil. UNAM. Facultad de Derecho, México. DF. 1991.

LEGISLACION

1.- Código Civil para el Distrito Federal.

2.- Código Civil para el Estado de México.

3.- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

5.- Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

- 1.- BARRAGAN Albarrán, Oscar. Manual de Metodología y Elaboración de tesis. S/E México. 2001.
- 2.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico México. Porrúa. 1991.
- 3.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XIX , Ancalo. SA. Buenos Aires. Argentina. 1996.