



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“EL DIVORCIO EXPRESS. UN ATENTADO  
CONTRA LA FAMILIA MEXICANA”**

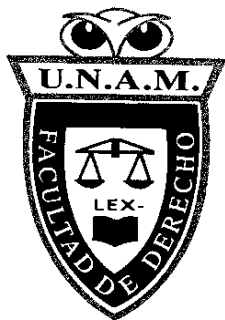
**T E S I S**

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**FRANCISCO JAVIER CARMONA BRAVO**

**ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS**



**CIUDAD UNIVERSITARIA, 2009**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A MIS PADRES:**

+ María de Jesús Bravo Velásquez.

+ Aurelio Carmona Yañez.

Como un homenaje póstumo a su memoria.

**AL MAESTRO EN DERECHO:**

José Manuel Santín Alamilla, quien fue una parte importante en mi desarrollo profesional.

**PARA MI ESPOSA:**

+ María de Lourdes Pacheco Mujica

Espero haberte cumplido como esposo, padre y futuro profesionista.

**A MIS HIJOS:**

Brian Javier Carmona Pacheco.

Alexis Uriel Carmona Pacheco.

Alán Alberto Carmona Pacheco.

María de Lourdes Carmona Pacheco.

Con todo mi amor.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:**

Gracias por cobijarme entre tus brazos  
y darme la oportunidad de ser parte de esta grandiosa  
Universidad.

**A LA FACULTAD DE DERECHO:**

Fue en sus aulas donde me forjé  
como abogado, teniendo ahí la mejor enseñanza  
y los mejores maestros.

**A LA DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS:**

Porque usted, hizo posible la realización de lo que en un momento fue mi más  
grande sueño, hoy, una realidad. Espero no defraudarla.

**PARA TODOS MIS MAESTROS:**

De quienes aprendí el amor por la justicia y la pasión por el Derecho.

**EL DIVORCIO EXPRESS. UN ATENTADO CONTRA LA FAMILIA  
MEXICANA**

**PRÓLOGO** .....I  
**INTRODUCCIÓN** .....II

**CAPÍTULO PRIMERO  
ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO**

A. En el extranjero. ....1  
    1. Roma. ....2  
    2. Francia. ....9  
    3. México. ....17  
B. Concepto de matrimonio. ....25  
C. Principios fundamentales del matrimonio. ....30  
    1. Indisolubilidad. ....30  
    2. Permanencia. ....34  
    3. Fuente de relaciones familiares. ....39

**CAPÍTULO SEGUNDO  
DE LA FAMILIA EN GENERAL**

A. Primeras manifestaciones. ....42  
B. Concepto. ....48  
    1. Gramatical. ....50  
    2. Sociológico. ....53  
    3. Jurídico. ....56  
    4. Religioso. ....61  
C. La familia y el derecho. ....64  
D. La familia y el derecho familiar. ....68  
E. La familia debe ser para siempre. ....72

**CAPÍTULO TERCERO**  
**REGULACIÓN JURÍDICA DEL DIVORCIO EXPRESS EN MÉXICO**

A. Exposición de motivos de la reforma del 3 de octubre del 2008 al Código Civil para el Distrito Federal. ....	78
B. Exposición de motivos de la reforma de 3 de octubre del 2008 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del 2008. ....	88
C. Análisis de los artículos reformados del Código Civil para el D.F. ....	92
D. Análisis de los artículos reformados del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	106
E. Opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.....	113
F. Opinión de la sociedad mexicana. ....	118

**CAPÍTULO CUARTO**  
**EL DIVORCIO EXPRESS. ATENTADO CONTRA LA FAMILIA MEXICANA**

A. Lo que no tomó en cuenta el legislador.....	120
B. La familia como parte toral de la sociedad mexicana.....	123
C. Fallas técnico-jurídicas de las reformas del 3 de octubre del 2008.....	127
D. El matrimonio, es un acto jurídico no un contrato. ....	132
E. Crítica jurídica a las reformas del 3 de octubre del 2008. Solución a tal problemática.....	137
<b>CONCLUSIONES. ....</b>	<b>141</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA. ....</b>	<b>146</b>

## PRÓLOGO

Queremos precisar que el tema de la presente investigación, despertará las más encontradas réplicas del jurado que en su momento me examine. En esta tesitura, el trabajo en estudio lo denominé: EL DIVORCIO EXPRESS. UN ATENTADO CONTRA LA FAMILIA MEXICANA, tal título, por sí mismo es polémico y esto, se deriva de las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal y el de Procedimientos Civiles para esta misma entidad donde, más que proteger a la familia se propicia su ruptura.

Por si esto fuera poco, se le pretende denominar al matrimonio como contrato y darle el mismo calificativo al divorcio. Lo más grave se establece en el artículo 266 del reformado Código Civil para el Distrito Federal al señalar en tal numeral que: “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges”. Citamos lo anterior, porque la palabra solicitud, que se está empleando en estas reformas, se le pretende dar el concepto de demanda y peor aún, que a esta solicitud le puede recaer una reconvención. Por esta y otras causas, que en la presente investigación señalaremos, nos inclinamos a escribir sobre el tema en estudio.

De igual forma, pretendemos destacar nuestra inconformidad con dichas reformas, ya que, el supuesto espíritu de protección, que el legislador expuso al proponer tales hipótesis, queda descartado porque rompe de manera expresa y real, con el propósito del matrimonio y con el ideal de que “la familia es para siempre.”

## INTRODUCCIÓN

El divorcio express, en la actualidad, está causando más perjuicios que beneficios a la familia, al Derecho Familiar y en general, a la sociedad mexicana, esto, gracias a las reformas del 3 de octubre del 2008, donde se pretende agilizar tal trámite, haciendo a un lado la voluntad de ambos cónyuges para ello.

Por lo expuesto y preocupado por mantener unida a la familia, que es la base de la sociedad y aquella, debe estar por encima del Estado, escribimos sobre el tema que denominamos: EL DIVORCIO EXPRESS. UN ATENTADO CONTRA LA FAMILIA MEXICANA, porque tal acto, no puede tener otro calificativo, en atención a que promueve la ruptura familiar. Por esta breve introducción, pretendo que el trabajo, quede dividido en cuatro capítulos, donde subrayamos lo siguiente.

El primero, aborda los antecedentes del matrimonio en el extranjero en países como Roma, Francia y por supuesto, México, así como algunos conceptos de matrimonio y sus principios.

Lo relacionado a la familia en general, se estudia en el capítulo segundo, donde señalamos sus primeras manifestaciones, sus diversas acepciones, la importancia de la familia en el derecho, así como la trascendencia de ésta en el Derecho Familiar, concluyendo, que la familia debe ser para siempre y no, procurar su destrucción.



En el tercer capítulo, puntualizamos lo referido a la regulación jurídica del divorcio express, desde su exposición de motivos, analizando los artículos reformados, tanto del Código Civil y Procesal Civil, ambos para el Distrito Federal. La opinión aún no vertida de la Suprema Corte de justicia, la sustituimos por la de algunos estudiosos del derecho familiar, entre ellos, el Dr. Julián Güitrón Fuentevilla, culminando, con el sentir de la sociedad mexicana sobre esta reforma.

Finalmente, en el capítulo cuarto, fundamento; por qué, debe considerarse al divorcio express, un atentado contra la familia mexicana, desde lo que no tomó en cuenta el legislador, señalando que la familia, es la parte total de la sociedad mexicana, las fallas técnicas jurídicas de dicha reforma, concluyendo que el matrimonio y el divorcio, no son contratos, como se pretende hacer creer con dichas reformas.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO**

Como sabemos, la historia y evolución del matrimonio, desde sus inicios, significó, sólo el fin sexual, es decir, la conjunción de los sexos, sin que los participantes tuvieran como meta, llevar una vida en común. Por lo expuesto, será necesario puntualizar, qué antecedentes tuvo esta institución en el extranjero, para posteriormente, iniciar con Roma.

#### **A. En el extranjero.**

A grandes rasgos, precisaremos algunos aspectos que el matrimonio tuvo en el extranjero, es decir, cómo fue evolucionando en algunas legislaciones y países, por ejemplo, en Roma, el matrimonio podía surgir por actos formales, por actos no formales e inclusive, por hechos jurídicos, como el rapto y el uso. En éstos últimos casos, bastaba que entre la pareja existiera una comunidad de vida, sin que fuese indispensable ningún ritual o acto de celebración.

“El Derecho Canónico introdujo la idea del matrimonio como sacramento, con lo que se dieron dos características fundamentales: el matrimonio sólo puede nacer a partir de la celebración de ese sacramento y nunca fuere de él; y es preciso que se celebre con la participación de un sacerdote que lo ministre y declare a los cónyuges unidos en el nombre del Padre, del Hijo y del Espíritu

Santo. En este momento, surge la noción del matrimonio como un acto jurídico solemne.”<sup>1</sup>

Con la aparición del Estado, particularmente el francés, trajo consigo la secularización de algunas figuras con la finalidad de quitar a la Iglesia Católica el poder que le daba el control de las mismas. De esta forma, la autoridad tomó a su cargo la regulación y el control de los hechos y actos que afectan al estado civil de las personas.

Respecto del matrimonio, el legislador francés, dispuso del medio que le pareció técnicamente más adecuado, a fin de secularizarlo: lo consideró un contrato civil. Así lo definió expresamente en la Constitución Francesa de 1791 y en el Código Napoleón.

A continuación, señalaremos la importancia y evolución del matrimonio, en países como Roma, Francia y México.

## **1. Roma.**

De acuerdo con el Romanista, Guillermo Florís Margadant, “el Derecho Romano nos muestra dos formas de matrimonio que de ninguna manera tenían la importancia jurídica que tiene el matrimonio actualmente.

---

<sup>1</sup> RICO ÁLVAREZ, Fausto. Et. al. De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2007. p. 155.

- a) *lustae nuptiae*, con amplias consecuencias jurídicas.
- b) Concubinato, de consecuencias jurídicas reducidas, las cuales, si es verdad que aumentan poco a poco, nunca llegan al nivel del matrimonio justo.”<sup>2</sup>

De tal afirmación, se puede decir, que estas dos uniones son duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer. Aquí los sujetos tienen la intención de procrear hijos, apoyándose mutuamente en lo difícil de la vida, es decir, aquí el co-sentir hace al matrimonio y no el *concubitus*, es decir, no lo hace, el hecho de compartir el mismo lecho.

Estas uniones fueron vividas, no celebradas en forma jurídica, y tenían pocas consecuencias jurídicas. Para nosotros es difícil intuir lo que haya significado el matrimonio romano, pero por otra parte, los romanos hubieran considerado monstruoso el hecho de que los cónyuges modernos perpetúen a veces un matrimonio, contra la voluntad de uno de ellos, una vez que haya desaparecido el afecto marital.

Modestito define al matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos.”<sup>3</sup>

En otras palabras, se puede decir que en Roma, el matrimonio se constituía de dos elementos; uno objetivo, que consiste en la convivencia del hombre y de la

---

<sup>2</sup> MARGADANT, Guillermo Florís. *El Derecho Privado Romano*. 13ª ed., Ed. Esfinge, México, 1985. p. 207.

<sup>3</sup> Cit. por MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. *Derecho Romano*. 4ª ed., Ed. Oxford, México, 2003. p. 63.

mujer, y otro de carácter subjetivo, que consiste en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que se llama ***affectio maritalis***.

La ***affectio maritalis*** se exterioriza por el honor ***matrimonii***; esto es, el trato que los esposos se dispensan en público, muy especialmente el que el marido da a la mujer, quien debe compartir el rango social de aquél y gozar de la dignidad de esposa.

Se consideran como hijos legítimos aquellos nacidos después de 180 días contados desde la celebración de las ***iustae nuptiae***, o bien, dentro de los 300 días contados desde la terminación del matrimonio.

Para impugnar la legitimidad o no del producto nacido en las circunstancias anteriores, podía existir prueba en contrario por parte del marido, de los herederos de aquél o de la madre de la criatura, en el sentido de demostrar que no había existido relación carnal alguna entre ellos, ya fuese por viaje, por enfermedad o por impotencia.

De acuerdo con Eugene Petit, “eran cuatro condiciones necesarias, para que el matrimonio sea válido: 1. la pubertad de los esposos; 2. Su consentimiento; 3. El consentimiento del jefe de familia; 4. El ***connubium***.”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002. p. 104.

Por pubertad, entenderemos, la edad cuando las facultades físicas del hombre y de la mujer están suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio: tener hijos que perpetúen la familia. En el origen, la pubertad se fijó a los doce años para las hijas; en cuanto a los hijos, se les reconocía púberos en la edad en que el padre de familia encontraba en ellos, por el examen de su cuerpo, las señales de la pubertad.

El consentimiento de los contrayentes, era importante para la celebración del matrimonio antes del imperio al **paterfamilia** le correspondía otorgar el consentimiento aún en contra de la voluntad del hijo, después de este ya no tuvo tal potestad.

Respecto al consentimiento del jefe de familia, cuando se era **sui juris** no había necesidad de que nadie, a parte del interesado, otorgara el consentimiento si se estaba bajo la autoridad paterna, el **paterfamilia** o jefe de esta, era el que otorgaba tal acto.

El **connubium**, “era la aptitud legal para contraer las **justae nuptiae**. Lo primero que se necesita para disfrutarla es ser ciudadano romano.”<sup>5</sup> En el Derecho antiguo, estaban privados del **connubium** los esclavos, los latinos, salvo los **latini veteres** y los peregrinos, excepto concesiones especiales. Bajo Justiniano, y con motivo de la extensión del derecho de ciudadanía, los únicos que no tuvieron el **connubium** fueron los esclavos y los bárbaros.

---

<sup>5</sup> Ibidem p. 105.

La falta de *connubium* podía ser sustituida por una orden del emperador, autorizando la celebración de las *iustae nuptiae*.

Cumpléndose los requisitos anteriores, toda persona era libre de celebrar el *iustum matrimonium*, pero podía encontrarse con una serie de impedimentos para llevarlo a cabo, tal sería el caso de que existiese algún tipo de parentesco entre los futuros cónyuges.

Para esta clase de impedimentos, las diferencias entre el parentesco agnático y el cognático no son tomadas en cuenta, por lo que la prohibición rige de igual forma en los dos casos.

En línea recta, el matrimonio está prohibido hasta el infinito, por razones obvias, ya que biológicamente uniones de este tipo, van en contra de la naturaleza; en línea colateral está prohibido entre hermanos, tíos y sobrinos y entre primos. En este último caso, cada vez fueron permitiéndose los matrimonios con mayor frecuencia, hasta que llegó un momento en que tal prohibición desapareció.

Si el parentesco era por afinidad; es decir, aquel existente entre cada uno de los cónyuges con los parientes del otro, en línea recta estaba también prohibido hasta el infinito y en la línea colateral hasta el segundo grado, o sea, entre cuñados; los efectos de esta prohibición tendrán validez después de la disolución del matrimonio, cualquiera que sea la causa.

Por otro lado, también estaba prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos y por disposición de la **Ley Papia Poppaea**, se prohíbe esta unión entre los hijos de senadores con libertos o con persona que ejerciese una profesión deshonrosa como, por ejemplo, el ser cómico.

También, estaban prohibidas las ***iustae nuptiae*** entre el alto funcionario de una provincia o sus hijos, con una persona natural de la provincia, así como también entre el tutor o sus hijos con la pupila, o el curador y sus hijos con la persona sobre la cual, se ejerce la curatela.

En términos generales, también podemos señalar que el matrimonio estaba prohibido en aquellos casos en los cuales, existía una gran diferencia de situación social y económica entre las personas que deseaban contraer matrimonio. Esta prohibición desaparece en la época de Justiniano, quien la suprime para poder casarse con Teodora, mujer de origen humilde y de reputación dudosa, pero dotada de una inteligencia prodigiosa.

Finalmente, señalaremos aquellos impedimentos específicos para llevar a cabo la unión marital. Tal sería, en primer lugar, el caso de la mujer viuda que, para contraer nuevo matrimonio, era necesario que dejase transcurrir determinado tiempo (***tempos luctus***) con el objeto de evitar la ***turbatio sanguinis***; es decir, el introducir a un matrimonio un producto proveniente de otro.

No podía tampoco celebrarse matrimonio entre adúltera y amante, entre raptor y raptada o entre aquellas personas que hubiesen hecho voto de castidad.



Los efectos del matrimonio en Roma, principalmente eran: Mujer participa de la condición social del marido y pasa a formar parte de la familia de él, en calidad de hija y como hermana de sus hijos, siempre y cuando, el matrimonio se hubiese celebrado **cum manu**, circunstancia que cuando menos, en los primeros siglos de Roma, siempre se daba, rompiéndose en este momento, toda la relación agnática con su antigua familia. Si era **sui iuris** al celebrarse el matrimonio, los bienes que poseyera, eran adquiridos por el marido, lo mismo que aquellos que ella pudiese llegar a adquirir.

A la muerte del marido, concurría a la sucesión en calidad de **heredes sui** en igualdad de condiciones con sus hijos.

Si el matrimonio se había celebrado **sine manu**, no se creaba por parte del marido, la **potestas maritales** y la mujer no entraba como agnada a la familia del marido, conservando por tanto, esta situación con su anterior familia. Y seguirá siendo **sui iuris** si así era el caso o **alieni iuris** si ésta era su situación.

En el matrimonio libre, los bienes de la mujer, seguían siendo de su propiedad, el marido no tenía sobre ellos ningún derecho, pero podía administrarlos si ella se lo encargaba.

A la muerte del marido, la mujer no tenía ningún derecho a la sucesión, salvo aquél concerniente a la recuperación de su dote, con posterioridad se le concedió a cualquiera de los cónyuges el derecho recíproco a la sucesión sobre los bienes del cónyuge premuerto.

Entre los cónyuges no se podían efectuar donaciones; esta prohibición, se decía, era “para que no se priven recíprocamente de sus bienes por mutuo amor”, y a partir de la época de Augusto se prohíbe que la esposa sea fiadora de su marido.

En lo que concierne a los hijos nacidos de matrimonio, ya sabemos que éstos siguen la condición del padre, estarán bajo su potestad y son, por tanto, agnados de él y únicamente cognados de su madre.

## **2. Francia.**

Con el devenir histórico, en Francia, vislumbraron que, las formas que los romanos emplearon para definir al matrimonio, no eran exactas ni aplicables.

Según las ideas antiguas, “en una sociedad dividida en clases, donde existe una jerarquía social de personas, y en la que cada familia tiene su culto particular, se concibe que la ley traduzca, bajo esta forma, el carácter de la unión que sanciona. Este efecto, era el que llamaba más la atención, y era suficiente para caracterizar la unión legal y para distinguirla del concubinato, simple unión de hecho. Pero en los países modernos, y especialmente en Francia, donde las distinciones sociales han desaparecido de las leyes, subsistiendo sólo en las costumbres, la definición romana no tiene ya sentido.”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. Volumen 8. 1ª ed., Ed. Harla, Clásicos del Derecho, Traducción de Leonel Pérez Nieto Castro, México, 2001. p. 114.

“El matrimonio es una unión que no se disuelve a gusto de los esposos, y que, por su naturaleza, debe durar tanto como ellos vivan. Cuando uno se casa, se liga jurídicamente, se obliga. El matrimonio moderno es un contrato cuyo respeto impone la ley, que no permite romper y que sanciona: el adulterio es un delito. Poco importa que esta fuerza obligatoria del matrimonio moderno, la reciba de la religión o de la ley; ella es su verdadero carácter. En la época romana, el matrimonio no se celebraba para asegurar la fidelidad de los cónyuges; el divorcio era libre, tenía lugar sin causa determinada, sin juicio, podía hacerse también, con el nombre de *repudium* por voluntad de uno sólo de los esposos; las *justae nuptiae* eran tan frágiles como el *concubinatus*.”<sup>7</sup>

El gran hecho histórico que cambió la concepción del matrimonio en Francia, es el establecimiento más o menos total de su indisolubilidad. Se produce en la forma de una reglamentación restrictiva del divorcio que, en los países católicos, y en la misma Francia, llegó hasta su completa supresión. Si no se hubiese establecido esta indisolubilidad, la desaparición de las castas, bajo la influencia de las ideas cristianas de igualdad y de fraternidad, hubieran confundido el matrimonio con el concubinato. Actualmente, de los rasgos esenciales del matrimonio, los únicos que merecen figurar en primera línea, en su definición, son su fuerza obligatoria y su duración. Debe decirse que el matrimonio es un contrato por el cual, el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto. Se advierte, por lo anterior, hasta qué grado

---

<sup>7</sup> Idem.

las definiciones antiguas, que aún encontramos en algunos libros, están alejadas de su objeto.

La idea de que el matrimonio es un contrato, es rechazada por numerosas personas. Por lo general, se debe a una preocupación religiosa, porque en la doctrina canónica, la institución del sacramento del matrimonio ha absorbido al contrato. Pero la ley, que establece, para un pueblo que practica religiones diferentes, y que comprende, al mismo tiempo, a personas que no practican ninguna, no puede hacer suya una concepción religiosa.

Algunas veces se comete una confusión fácil de evitar. Se entiende por matrimonio, el estado matrimonial, la condición social de los esposos. Debe advertirse que la palabra matrimonio tiene dos sentidos: nos servimos de ella para designar, unas veces, la convención o voluntad de vivir junto, otras el género de vida que de ella resulta. Tomado en el segundo sentido, el matrimonio no es un contrato, sino un estado; se dice que dura, que termina, que es dichoso o desgraciado, etc.; pero cuando se toma en el primer sentido, se dice que se celebra, que se rompe, que es válido o nulo, calificativos que sólo son inteligibles aplicándose a los contratos. Por tanto, afirmar que el matrimonio no es un contrato, equivale a jugar con las palabras, porque es un estado de vida, que nace de un contrato, llamado también, matrimonio.

Para los autores citados, “la institución del matrimonio es útil por varios conceptos. El que se cita en primer lugar, es la asociación de los esposos. El

hombre y la mujer se unen, decía Portalis, para ayudarse mutuamente y soportar el peso de la vida. El matrimonio es una verdadera sociedad: las lenguas, las costumbres, las legislaciones de todos los países dan fe de ello. Sin duda alguna, el matrimonio tiene el efecto de crear entre los esposos, deberes recíprocos; los asocia, pero no es éste su fin; el matrimonio no se justifica por el interés personal de los esposos. Su motivo imperioso se encuentra en los deberes comunes de los padres hacia los hijos; la unión prolongada del padre y de la madre, es el único medio de satisfacer estas obligaciones. La debilidad del hijo, que la madre es impotente para proteger por sí sola, impone al hombre esta unión perpetua. Sin esa necesidad, la humanidad hubiera podido conformarse con uniones libres y temporales. La producción de nuevas generaciones, y por esto, no sólo se entiende la procreación de los hijos, sino su protección y educación; tal es la verdadera razón del ser del matrimonio.”<sup>8</sup>

Lo que engaña a quienes sostienen lo contrario, es que a veces, el matrimonio se realiza en condiciones, bajo las cuales, no es posible la procreación; en este caso, el único objeto que se advierte es la vida en común. Pero este hecho es excepcional como para alterar el carácter normal del matrimonio. Con frecuencia una institución jurídica, establecida con un fin determinado, encuentra posteriormente, en la práctica, otras utilidades secundarias, acerca de las cuales no se había pensado. Por otra parte, en ocasiones, la misma vida en común es imposible, por ejemplo, en los matrimonios ***in extremis***: los matrimonios celebrados en estas condiciones, no tienen por

---

<sup>8</sup> Ibidem p. 115.

objeto ni la vida común ni la procreación, puesto que uno de los cónyuges va a morir. El matrimonio sólo conserva la utilidad de legitimar a los hijos nacidos, o la de dar el título de esposa a una concubina o a una novia. La realización del más insignificante efecto del matrimonio, basta para motivarlo en casos excepcionales; pero no para explicar teóricamente la razón de ser decisiva de esta institución: su objetivo social.

En el fondo, el matrimonio no es sino la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad de contrato por la ley, y de sacramento por la religión, porque quienes reclaman el título de esposos, comprenden todo el alcance de su unión y aceptan todas sus consecuencias y deberes. El Derecho Canónico, más unido que las leyes modernas a los orígenes históricos de la institución, siempre ha considerado que la consumación del matrimonio (***copula carnalis***) pertenece a su esencia. El matrimonio no seguido de consumación era nulo.

La ley moderna los autoriza, debido a que toma en consideración la multiplicidad de los efectos jurídicos del matrimonio, y porque le parece suficiente que uno de estos efectos (la legitimidad de un hijo, por ejemplo), pueda obtenerse, para motivar la celebración del contrato.

Para Julián Bonnecase, por matrimonio, “se designan dos cosas distintas:

1. La institución del matrimonio, es decir, el conjunto de reglas que presiden, en el Derecho Positivo francés, la organización social de la unión de los sexos;
2. El acto jurídico de una naturaleza especial, que expresa la adhesión a la institución

del matrimonio, por parte de los futuros cónyuges. Es natural que institución y acto jurídico formen un todo, ya que el acto jurídico está regido por la institución. Podría darse un tercer sentido al término matrimonio. En efecto, posteriormente, veremos que los regímenes matrimoniales, con excepción del legal, necesariamente son puestos en movimiento por el contrato de matrimonio; este último término designa el contrato solemne, por el cual, los futuros cónyuges determinan con anterioridad la condición jurídica de sus bienes, mientras dure el matrimonio y hasta su disolución.”<sup>9</sup>

La legislación francesa actual sobre matrimonio, en realidad, no existe una parte del Derecho Civil, que como el matrimonio, haya sido objeto, desde hace cincuenta años, de reformas tan numerosas. Por tanto, el único método apropiado para exponer la legislación actual del matrimonio, es limitarse a los textos vigentes, bajo pena de caer en un laberinto insoluble o de evocar la imagen de una verdadera cascada de leyes. Por otra parte, este método, nos conduce a un excelente resultado, pues demuestra que el matrimonio responde, actualmente, a una reglamentación sumamente sencilla; esta sólo presenta dificultades en determinados puntos, sobre los cuales, mencionaremos la jurisprudencia.

A manera de resumen, diremos que en el siglo, XVI, el Estado Francés, recobró paulatinamente jurisdicción sobre las causas matrimoniales; pero sobre cuestiones económicas derivadas del matrimonio; más tarde intervino en los

---

<sup>9</sup> BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Primera serie, volumen 1. 1ª ed., Ed. Oxford, Clásicos del Derecho, México, 2000. p. 229.

conflictos relativos a la separación de cuerpos de los consortes y posteriormente, también intervino en cuestiones de nulidad de matrimonio.

A partir del siglo XVIII, el Estado Francés, paulatinamente, privó de efectos civiles a determinados matrimonios, contraídos ante la iglesia, cuando carecían de determinados requisitos que estableció el gobierno civil. Así se entabló una lucha entre el poder civil y el gobierno eclesiástico, que en materia de matrimonio, duró más de dos siglos. La constitución francesa de 1791 declaró que el matrimonio es un contrato civil y a partir de entonces, se operó en Francia y en otros países, la secularización total de la legislación sobre matrimonio.

La historia de esta lucha es paralela a la historia de la secularización del Registro Civil. La constitución francesa de 1791, establece que la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil. Bajo esta concepción, el matrimonio es pues, un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por la voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley.

A nuestro modo de ver, como hemos dicho, el problema de la esencia del matrimonio, sólo es susceptible de resolución o en el terreno de un determinado Derecho Positivo (o de las referencias que él haga a otros derechos; pero sólo las convenciones internacionales nos ofrecen un ámbito definido de ordenamientos jurídicos; las remisiones genéricas de los códigos no resuelven el problema sobre qué ordenamientos considera un legislador a ese efecto homogéneos o



heterogéneos respecto del suyo), o en el terreno de una escuela del derecho natural o de los preceptos de una confesión religiosa.

Este autor, creyó fijar la esencia del matrimonio sin referirse a un ordenamiento particular, pero de hecho, moviéndose ante todo en el terreno del Derecho Canónico y considerando luego también, las legislaciones de los países occidentales, y concluyó que la esencia primaria es la atribución del honor *matrimonii* y la esencia secundaria consiste en el *ius in corpus*, considerando como la obligación de todo cónyuge a no tener relaciones con terceros. Ahora bien, igualmente posible que en el análisis de los ordenamientos singulares se pongan particularmente de relieve esos elementos; pero no pueden menos de surgir graves dudas; comenzando por el derecho canónico, con sólo pensar en los matrimonios secretos y en la posible situación en ese derecho de un matrimonio válido en el fuero interno en contraste con otro válido también en el fuero externo; de los cuales el verdadero vínculo, el sacramental, es el primero; y en todos los estados de Europa, ¿podremos decir con Castiglione Humani que el fin que se proponen los cónyuges es el de no incurrir en el vituperio, en la infamia y en el desprecio en que la conciencia social tiene las uniones ilegítimas, no deshonrarse, no hacer que se les deje de lado, no tener que ocultar la propia relación o ruborizarse al declararla?. Pero sería siempre una coincidencia entre derechos diferentes, en cada uno de los cuales se podría luego considerar como esencial algún otro elemento que no lo fuese respecto de otros ordenamientos ¿no es posible, por ejemplo, dejar de ver en el derecho canónico como elemento esencial el sacramento, y aun respecto de los matrimonios entre no cristianos, el aspecto

religioso, a imitación del matrimonio de Adán y Eva, que todo matrimonio ofrece a los ojos del creyente?

### **3. México.**

La celebración del acto matrimonial, así como las demás relaciones jurídicas derivadas de este, en nuestro país, se regularon de acuerdo al Derecho Canónico, es decir, fue la iglesia católica, por medio de sus ministros religiosos y de los tribunales eclesiásticos, quienes intervenían para hacerlo válido dicho acto, como también para resolver las cuestiones o controversias derivadas del matrimonio.

Lo descrito, estuvo vigente hasta mediados del siglo XIX. “En efecto, el 23 de julio de 1859 el presidente don Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio, al que se atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc.”<sup>10</sup>

La ley citada, reconoció el carácter indisoluble del vínculo matrimonial como lo había sido y lo es en el Derecho Canónico.

Fueron los ordenamientos civiles de 1870 y el de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, los que rigieron en el país y los códigos

---

<sup>10</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 20ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000. p. 497.

de los diferentes Estado de la federación, los que confirmaron en sus textos, la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

“En 1914, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza, promulgó en Veracruz, una ley de divorcio que declaró disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias.”<sup>11</sup>

Esta ley, establece lo concerniente a la disolubilidad del matrimonio, confirmadas a su vez, por la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Esta ley, introdujo algunos cambios, respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges, tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1928, que rigió en el Distrito Federal, a partir del primero de octubre de 1932.

A partir de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación, tanto legítima como natural. Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de paternidad, de la maternidad y de la patria potestad, ya que tanto a los hijos naturales como los legítimos, resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código vigente, los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores.

---

<sup>11</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. UNACH, México, 1988. p. 103.

Para ejemplificar adecuadamente la intención de la Ley Sobre Relaciones Familiares, citaré lo más importante de su exposición de motivos, donde se especificaba lo siguiente.

“Que en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que, considerado el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque, reputado el matrimonio un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto más, cuanto que, dada la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, no sólo reconocer, sino aun legitimar a algunos de los hijos que antes sólo se podían designar, y por idénticas razones, se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez que se fomenten las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudieran originar; y teniendo presentes los derechos y obligaciones de la mujer, en caso de matrimonio, se previene que ella no puede reconocer a sus hijos naturales, sin consentimiento del marido, y que

éste, pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa.”<sup>12</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, vigente, pretende darle continuidad a los objetivos que inició la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, al aceptar casos en que es posible la investigación de la paternidad que todavía no reconoció el ordenamiento de 1917, la paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

Con relación a la regulación jurídica del parentesco, de los alimentos, del nombre, del domicilio, de los derechos y obligaciones de los hijos, del sistema hereditario en la sucesión legítima, de la patria potestad y de la tutela, no vuelve a partir nuestra ley de la distinción entre hijos naturales y legítimos, sino que equipara para todos los efectos legales en las distintas instituciones mencionadas a esa clase de descendientes. Por lo tanto, ya no podemos afirmar, como se hace en el derecho europeo y en el americano, que el matrimonio, es la institución fundamental del derecho familiar. Menos aún podemos decir que de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, pues nuestro régimen jurídico parte precisamente de una hipótesis distinta: ha considerado la filiación (legítima o

---

<sup>12</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.II. Familia. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003. pp. 200 y 201.

natural) como la base y fuente de todas esas consecuencias jurídicas, iremos confirmando, al analizar cada una de las instituciones mencionadas, el alcance amplísimo que ha dado la ley mexicana al vínculo que une al progenitor con el descendiente, sin limitarlo exclusivamente, por lo que se refiere a sus efectos, a la filiación nacida del matrimonio.

El criterio sustentado por la nueva legislación mexicana nos parece desde luego más humanitario que el viejo sistema en el que se desconocen algunos derechos de los hijos, sólo por el hecho de haber nacido fuera del matrimonio.

La afirmación anterior no pretende restar las bases a la sociedad ni al Estado ni menos aun fomentar el desarrollo de ideas inmorales en la institución de la familia, para llegar al libertinaje y a las uniones sexuales transitorias o accidentales. Evidentemente que partimos del principio indiscutible de que la unión sexual debe estar reconocida por el derecho para regular una comunidad de vida permanente, tanto biológica como espiritual, pero no desconocemos que sería injusto tomar como base única de las relaciones familiares, la institución del matrimonio, a efecto de desprender de la misma todas las consecuencias en materia de patria potestad, de parentesco, de alimentos, de impedimentos para el matrimonio en general de derechos y obligaciones para los hijos.

En la actualidad, el sistema jurídico, debe impedir hasta donde sea posible, el fomento de las uniones extramatrimoniales, pero tal forma de regulación no debe fundarse en el sistema antiguo de colocar a los hijos naturales en una

condición inferior o ilegítima frente a los hijos habidos en matrimonio. Por otra parte, podrán facilitarse las uniones matrimoniales y sancionar, si se quiere, a quienes constituyan una familia al margen de la ley; pero lo que por todos los conceptos es criticable, es hacer recaer las culpas de los padres sobre los hijos. En este sentido, un criterio sano de justicia no debe admitir concesión alguna, manteniéndose estrictamente intolerante ante una degradación injusta.

Como podemos ver, era ambicioso, el proyecto que sobre la familia y matrimonio contempló la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, en relación a fomentar y consolidar dichas uniones al suprimir el procedimiento de publicidad en la celebración de los matrimonios. Dice así la exposición de motivos: “que las modificaciones más importantes, relativas a las instituciones familiares, deben ocuparse desde luego, de facilitar el matrimonio, suprimiendo las publicaciones que la práctica ha demostrado que son inútiles; pero sin que esto sea óbice para que se descuiden los intereses de los contrayentes y de la sociedad, exigiendo de ellos y de los testigos que presenten sobre su aptitud legal para casarse, bajo penas severas y no irrisorias como las actuales, que se produzcan con toda verdad y con plena conciencia, a cuyo fin, debe exigirse a los testigos que garanticen haber conocido a los pretendientes, con bastante anterioridad al acto: y sin que la facilidad que se quiere dar para contraer matrimonio, impidan que se exija al pretendiente menor de edad, no sólo el consentimiento del padre, sino también el de la madre, pues ambos progenitores están igualmente interesados en el porvenir de sus hijos y ambos tienen sobre él, los derechos y obligaciones que la naturaleza les otorga; aunque si debe prevenirse un disenso irracional,

ordenando que el ascendiente que haya dado su consentimiento, no pueda revocarlo sin motivo justificado.”<sup>13</sup>

El Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, los artículos, 109 a 130 regularon el sistema de publicaciones y de formalidades previas y simultáneas en la celebración del matrimonio: Resaltaremos lo más importante de dicho ordenamiento.

Por ejemplo, las personas que querían contraer matrimonio, se presentaban al Juez del Registro Civil, a quien esté sujeto el domicilio de cualquiera de los pretendientes. El Juez tenía que tomar en cuenta lo siguiente en el acta:

- I. Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios, así de los contrayentes como de sus padres; si éstos fueren conocidos;
- II. Los de dos testigos, que presentará cada contrayente, para hacer constar su aptitud para contraer matrimonio conforme a la ley;
- III. La licencia de las personas cuyo consentimiento se necesite para contraer el matrimonio, o la constancia de no ser aquél necesario;
- IV. El certificado de viudedad, si alguno de los pretendientes hubiere sido casado otra vez; y
- V. La dispensa de impedimentos, si los hubiere.

Como podemos ver, estos son los requisitos o formalidades que debían satisfacer los futuros contrayentes.

---

<sup>13</sup> Ibidem. p. 202.



También se regulaban los impedimentos para contraer matrimonio, los cuales, procedían de la siguiente manera: La denuncia de impedimentos puede hacerse por cualquier persona. Las denuncias falsas sujetaban al denunciante a las penas que establecía el Código Penal para el falso testimonio en materia civil. La denuncia de impedimento se anotará al margen de todas las actas relativas al matrimonio intentado.

Las denuncias anónimas o hechas por cualquier otro medio sin presentarse personalmente el denunciante, eran admitidas cuando estaban comprobados con las constancias necesarias. En este caso, el Juez del estado civil, dará cuenta de ellas y de la denuncia a la autoridad judicial de primera instancia, y suspenderá todo procedimiento hasta que ésta resuelve. Denunciando un impedimento, el matrimonio no podrá celebrarse, aunque el denunciante se desista, mientras no recaiga sentencia judicial que declare no haberlo, o se obtenga dispensa de él.

El matrimonio se celebraba en público, en el día, hora y lugar señalados al efecto, los contrayentes comparecerán ante el Juez, personalmente o por apoderado especial, y acompañados de tres testigos por lo menos, parientes o extraños. El Juez recibía la declaración que hagan las partes de ser su voluntad unirse en matrimonio.

Concluido este acto, se otorgaba inmediatamente en el libro un acta en la que constaban:

- I. Los nombres, apellidos, edad, profesiones, domicilios y lugar del nacimiento de los contrayentes;

- II. Si éstos son mayores o menores de edad;
- III. Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los padres;
- IV. El consentimiento de los padres, abuelos o tutores, a la habilitación de edad;
- V. Que no hubo impedimento, o que se dispensó;
- VI. La declaración de los esposos de ser su voluntad unirse en matrimonio, tomándose y entregándose mutuamente por marido y mujer, y la que de haber quedado unidos, hará el Juez, en nombre de la sociedad, y
- VII. Los nombres, apellidos, edad, estado, profesiones y domicilios de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y de qué línea.

De lo anterior, se infiere que el matrimonio, en nuestro país, tiene una gran importancia, por ello, de su regulación dependen, en gran parte, el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.

## **B. Concepto de matrimonio.**

La palabra matrimonio, se ha estudiado, desde distintos ángulos y por diversos autores, pero de algo estamos seguros, el matrimonio, no es un contrato, más bien, es un acto jurídico, por ello, a continuación trataremos de explicar, cuál es el significado correcto de este concepto.

Ningún contrato, produce los efectos que el matrimonio, que crea derechos y obligaciones sobre los mismos cuerpos y personas de los cónyuges, ni ninguna sociedad o comunidad penetra al nivel más hondo de la intimidad humana como el

matrimonio. Para nosotros, el matrimonio, es un acto jurídico, pero eso, se demostrará en atención a los conceptos gramatical, sociológico y jurídico, que a continuación precisaré.

La palabra matrimonio, de acuerdo a la gramática y tal como nos lo dicta Sara Montero Duhalt, deriva de la voz latina, **matrimonium**, que significa carga de la madre. A su vez, la palabra patrimonio, expresa carga del padre (**patris numium**). El significado de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre.”<sup>14</sup>

De acuerdo a lo expuesto, es el padre el que por tradición, llevaba el sustento de la familia y la madre lleva la responsabilidad, cuidado y crianza de los hijos, así como, la organización del hogar, actualmente se han invertido los papeles o más aún, han aumentado las responsabilidades para las madres.

De acuerdo a la sociología, “el matrimonio, se nos presenta como una sociedad, la más simple de todas las sociedades en su formación, pero quizá la más compleja en sus relaciones mutuas porque ninguna otra llega al primer círculo de la intimidad como el matrimonio. Mediante el matrimonio, realiza la humanidad, aquella sentencia antiquísima: no está bien que el hombre esté solo.”<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1986. p. 95.

<sup>15</sup> PÉREZ DE ANDA, Augusto. Estudios sobre el Divorcio y Posibles Reformas, que se podrían introducir a la actual legislación. 3ª ed., Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Ecuador, México, 1995. p. 81.

De lo anterior, podemos definir al matrimonio, como la sociedad legítima del hombre y la mujer, que unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte. En términos semejantes, definían los Códigos para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de hace dos siglos, (1870 y 1884), por su marcada influencia del Derecho Español. La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, en su artículo 13, define con las mismas palabras de los códigos citados, cambiando únicamente la palabra indisoluble, por disoluble: 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.

Con relación al punto de vista jurídico, se puede decir que, actualmente, el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que “el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

De la lectura del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, se puede definir al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige. Del anterior concepto, se desprenden las siguientes hipótesis sobre el matrimonio:

- “1. La unión libre de un hombre y una mujer.
2. Unión cuyo objeto, es realizar la comunidad de vida.
3. Los casados se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua.
4. La posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.
5. Su realización tendrá lugar ante el Juez del Registro Civil con las formalidades que exige la ley (solemnidades).”<sup>16</sup>

Respecto de la primera, el legislador quiso dejar establecido que sólo se considerará matrimonio a las uniones de persona de distinto sexo, es decir, de un hombre y una mujer.

La segunda, se refiere a la situación general y permanente que se deriva del acto jurídico (Estado) que origina deberes, derechos y obligaciones, los cuales se traducen en un género especial de vida.

La tercera, se relaciona con lo preceptuado en el numeral 168 del Código Civil local, que señala que los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales.

En cuanto a la cuarta, el legislador estableció que la finalidad del matrimonio no es únicamente la procreación, sino la comunidad de vida de los cónyuges, quienes decidirán si quieren o no ser padres. Pero si deciden procrear,

---

<sup>16</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia. 1ª ed., Ed. Oxford, México, 2005. p. 47.

lo harán de manera libre, informada y responsable, resolviendo de común acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos.

En la quinta, en cambio, subyace una de las acepciones del matrimonio, la que lo refiere como un acto jurídico voluntario, sujeto a las disposiciones de ley, a efectuarse en un lugar y tiempo determinados, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo, aludiendo a la solemnidad del mismo.

De lo anterior, podemos decir, que el matrimonio es un instituto de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior; el de la familia; al ser ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y, sólo por excepción, la ley permite su disolución inter-vivos, es menester, en estos casos, que quien demande, acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio y que ésta se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad.

Con otras palabras, para nosotros, el matrimonio, es la forma legítima y natural de formar una familia por medio de un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo, con el propósito de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos.

### **C. Principios fundamentales del matrimonio.**

Los principios o ideales de un matrimonio, cuando la pareja, está próxima a casarse, por lo regular, es que dicho matrimonio, sea para siempre, se idealiza dicha unión y por lo mismo, se contrae o celebra este acto sumamente emocionados ambos contrayentes. Dentro de estos principios, podemos enumerar tres principios del matrimonio; que este sea indisoluble, permanente y como fuente de relaciones familiares permanentes y armonía.

#### **1. Indisolubilidad.**

Sánchez Medal considera, “que la legislación mexicana respecto a la indisolubilidad del matrimonio se basa en dos principios, pero según él, son opuestos, aunque se conjugan entre sí, el principio de la libertad contractual y el principio de la conservación del matrimonio.”<sup>17</sup>

En el primer principio, que es la libertad del matrimonio civil, presenta en nuestro Derecho Civil, distintas manifestaciones, por lo que corresponde a la celebración del matrimonio, su convivencia dentro de él como también para disolverlo o mantener el mismo.

Así tenemos que la libertad para contraer matrimonio está consagrada en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad

---

<sup>17</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1967. p. 105.

de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

Existe hoy la libertad recíproca para establecer y regular el contenido del matrimonio civil, puesto que ahora, son los pactos de los consortes, los encargados de dividir las obligaciones del hogar, en virtud de que son ellos, los que eligen un determinado régimen de bienes, lo relativo al cuidado y educación de los hijos por ser ambos titulares de la patria potestad de sus descendientes y por haberse suprimido el débito conyugal, en razón de que ahora, deciden la ocasión y las condiciones de las relaciones sexuales entre ellos.

Para concluir, la libertad para disolver y conservar los matrimonios en la que haya causa legal de divorcio, los preceptos jurídicos no imponen éste a los cónyuges desavenidos como alternativa única, tampoco como solución deseable, sino que siempre se basa en la voluntad de los consortes, ya sea el consentimiento recíproco en el divorcio voluntario o sólo la voluntad unilateral del cónyuge en el divorcio necesario.

El segundo principio que es el de la conservación del matrimonio protegido y aceptado por la jurisprudencia y la legislación, donde ambas dificultan la disolución del matrimonio, pues su finalidad, es salvar las buenas costumbres del matrimonio y de la familia.



“Las buenas costumbres contempladas en los numerales que señala el Código Civil (1830, 1831, 1910 y 1943), son principalmente las buenas costumbres de la moral sexual, mismas que están sometidas por tres principios fundamentales, según consideraciones de Raúl Lozano son:

1. El legislador ha comprendido que es preciso acudir a la ley moral para completar sus textos que apelan a las buenas costumbres.
2. Subsiste la vieja ley moral que condena la obra de la carne fuera del matrimonio, es decir, el concubinato y los prostíbulos.
3. Los tribunales tienen confiada la elevada función de reconocer y asegurar en las relaciones sexuales esa vieja regla moral.”<sup>18</sup>

En el año de 1967 se realizó una importante reforma al artículo 107 de la Constitución en su fracción V, en la que se concede competencia preferente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de amparos directos “contar sentencias directas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten el orden y la estabilidad de la familia.”

Por lo tanto, se quiso garantizar en nuestro orden jurídico, la unidad y equilibrio como la respetabilidad de las decisiones judiciales, por lo que respecta a la familia y al matrimonio, así como a las buenas costumbres de la moral sexual.

Ahora bien, después de esto, será oportuno citar lo que al respecto, otros autores citan. Antonio Caso, precisa que, “en una sociedad en la que los divorcios

---

<sup>18</sup> LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho Civil T.I. Derecho Familiar. 1ª ed., Ed. Pac., México, 2005. p. 51.

se multiplican, sostener la indisolubilidad del matrimonio, es volver los ojos a un pasado definitivamente superado. Sin embargo, anacrónicamente, rindo tributo al matrimonio indisoluble, sostén de una familia estable, educadora, depositaria y transmisora de los más altos valores, base de la familia que eleva y dignifica a los pueblos y engrandece a las naciones.

Nuestra sociedad abrió, de par en par, las puertas al divorcio y con ello, a la ligereza al contraer matrimonio, a la amplísima posibilidad de corregir, una y otra vez, los casamientos por equivocación; quizá nos estemos acercando al ideal vislumbrado por Ellen Key.”<sup>19</sup>

“Consideramos como la figura ideal del matrimonio, la unión libre de un hombre y una mujer, que por medio del amor, quieren labrar su propia ventura y la de la humanidad. El hombre moderno, se juzga independiente porque no reconoce ninguna autoridad superior que coarte el libre desenvolvimiento de sus energías ni limite su actividad. Cuando florezca todo lo vergel, la ley sobre el matrimonio, no tendrá más que un solo artículo, el que hace un siglo proponía Saint Just: todos los que se aman, son marido y mujer.”<sup>20</sup>

En el vergel, probablemente, no habría familia, ni moral, ni educación... ni esperanza.

De lo expuesto, se infiere que el matrimonio, debe ser disuelto cuando las cosas no funcionan bien, pero más que nada, cuando con tal unión, se está

---

<sup>19</sup> CASO, Antonio. Sociología. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 1986. p. 294.

<sup>20</sup> ZAVALA PÉREZ, Diego H. Derecho Familiar. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2006. p. 77.

dañando más a los hijos o a sus integrantes, que beneficiarlos. Bajo estas circunstancias, debe ser soluble el matrimonio, pero sí, debe lucharse por conservar hasta donde se pueda, a la familia.

## **2. Permanencia.**

El ideal de un matrimonio perfecto, es que su estabilidad sea absoluta y de una duración vitalicia. Se forma una familia, se constituye un hogar, se engendran y educan unos hijos y sus realizaciones de todos ellos, se logran en un marco permanente, cuyo único cambio, es el lento transcurrir del tiempo, marcado por el mutuo bienestar y la comprensión perdurables.

Ahora la cuestión radica en encontrar las posibles causas que intervienen y que hacen que esta convivencia perpetua, sea de tan difícil realización.

El primer obstáculo que se presenta sobre la felicidad conyugal futura, es la equivocación en la elección de la persona que ha de compartir la vida de forma tal, especialmente profunda e íntima, como lo es la unión matrimonial.

Esta posibilidad de errar, propia de la naturaleza humana, está favorecida prácticamente por la totalidad de circunstancias que giran a su alrededor, primero, la relación hombre-mujer y luego, la particular naturaleza de las relaciones prematrimoniales.

Generalmente, el conocimiento de la pareja y las primeras relaciones afectivas, tienen lugar en el inicio de la juventud, en la que, si la generosidad es

grande, la falta de pragmatismo y la experiencia de lo que luego habrán de ser sus vidas, así como la menor compenetración para el conocimiento de las personas, aumentan las posibilidades de error.

Es impresionante la facilidad con la que el individuo puede confundir una situación emocional y sus sentimientos, con el verdadero afecto que une a dos personas en matrimonio.

En la actualidad, entre los adolescentes, existe mayor facilidad para las relaciones sexuales, ello no implica para que haya una cierta dosis, mayor o menor, de represión que, unida al natural trastorno de un juicio no prudente que produce la atracción física, favorece la posibilidad de equivocación.

Uno de los elementos determinantes en la elección de la pareja, es el atractivo físico, pero como la vida conyugal no es sólo física, se enfrentan con frecuencia a la falta de entendimiento por razones educacionales, de aficiones, de gustos y de su forma de comportamiento.

Pero la atracción física y el libido se fusionan para dar contraste a un juicio ponderado, y de ésta manera, se consuman matrimonios atraídos fuertemente por el sexo, sin darles relevancia a otros elementos que se deben tomar en consideración.

En las relaciones prematrimoniales tienen una calidad tal, que tanto el hombre como la mujer, aún sin ser concientemente falaz, alteran sus condiciones. Su personalidad es una imagen sobrepuesta, tanto en el aspecto físico como

espiritual, que manifiestan ambos como su mejor perfil, ya sea de su carácter y de sus sentimientos, que no son más que simples apariencias.

“Muchas de las desavenencias conyugales, se originan en los primeros días, una vez contraído matrimonio, donde uno de los protagonistas, manifiesta sorprendido e indignado, que ya desde los primeros momentos, la personalidad de su cónyuge había experimentado un cambio trascendental con respecto a la persona que había conocido a través de las relaciones prematrimoniales que, seguramente, se habían prolongado a lo largo de varios años.”<sup>21</sup>

La equivocación viene determinada, en algunas veces, por la ocultación voluntaria de condiciones, antecedentes, características o defectos, cuyo conocimiento quizá, hubiera hecho al otro desistir del matrimonio, pero que, su revelación posterior, cualquiera que hubiere sido el efecto de haberlo conocido anteriormente, pone en peligro el bienestar conyugal.

Algunas veces, estas situaciones no se dan a conocer o son falseados, ya sea por móviles de timidez o por faltas consideradas como reprobables por la sociedad, o tal vez, un interés social o económico en casarse, otros de carácter personal o del orden familiar; los hay físicos, psíquicos y morales.

Dentro de los físicos, se pueden señalar los relativos a enfermedades, defectos o incapacidades padecidas con anterioridad y se ocultan a ultranza.

---

<sup>21</sup> BERGLER, Edmund. Infortunio Matrimonial y Divorcio. 1ª ed., Ed. Ediciones Horme, Buenos Aires, Argentina, 1990. p. 86.

Existe un número considerado de personas que han padecido traumatismos psíquicos de mayor o menor efecto perjudicial en el individuo y otros tantos que han padecido crisis nerviosas, depresiones o enfermedades análogas, de profunda repercusión en la relación conyugal. El descubrimiento de una de éstas situaciones, crea una situación de defraudado en el otro cónyuge, que no es favorable para una prospera convivencia posterior.

“Por lo que concierne a las enfermedades anteriores al matrimonio, que se ocultan por la censura de los prejuicios moralistas, tienen especial relieve las venéreas, que muy difícilmente se habla de unas relaciones sexuales que propiciaron un contagio, ya que estas pueden tener repercusiones trascendentes sobre la futura descendencia. También cabe la posibilidad de contagio al otro cónyuge, lo que equivale a una agresión física y de graves consecuencias.”<sup>22</sup> Al respecto, el Código Penal para el Distrito Federal, lo configura como un delito contra la salud en su artículo 199-Bis, párrafo II y de proceder por querrela del ofendido.

También se presentan situaciones muy peculiares no frecuentes en el matrimonio, como es la homosexualidad, transexualidad y bisexualidad, tanto en el hombre como en la mujer, no dadas a conocer a la futura pareja y que en lo posterior, son objeto de desavenencias.

Cuántos hombres se ven llegar demudados, al momento de casarse, con la convicción de que no tenía otra alternativa y carentes del valor necesario para no

---

<sup>22</sup> Ibidem. p. 87.

presentarse en el último momento ante el Juez del Registro Civil o ante el párroco de la iglesia y manifiesta la negativa de casarse. Esta voluntad, algunas veces está determinada por una visión mal interpretada de la responsabilidad o del compromiso adquirido con la mujer.

La pérdida de la virginidad en el aspecto físico estricto o en el moral, es un factor limitativo en la libertad de la mujer para contraer nupcias; pero todo esto como resultado de la idiosincrasia del varón, al considerar la pérdida de la virginidad de la mujer como una actitud deshonestas y falta de pulcritud en su persona en comparación con sus congéneres.

Es indiscutible que las dificultades en el orden sexual, tienen graves resultados para el matrimonio al faltar, por una parte, el elemento positivo de una unión próspera y duradera de una vida íntima que debe de existir entre el varón y la mujer; pero por otra parte, es una fuente constante de insatisfacciones o violentas negativas, teniendo como efecto, el quebrantamiento de la fidelidad conyugal. Con frecuencia, tanto el hombre como la mujer, en especial estas últimas, descubren a través de las relaciones extramatrimoniales, las satisfacciones y placeres del sexo; más no de aberraciones, sino de una normal relación válida, siempre y cuando, éstos se procuren el goce uno del otro con un verdadero afecto físico. El preservar una comunidad de vida sexual defraudante es, consecuentemente, un serio obstáculo para la armonía matrimonial. Para mantener la ilusión del matrimonio, es necesario que exista una verdadera precaución por parte de los consortes, para que no se propicie una relación monótona, carentes de incentivos propios para su continuidad, buscando nuevas

experiencias fuera del hogar; pero en tanto es conveniente y oportuno en encontrar nuevas metas, anhelos y aspiraciones que motiven variedad en sus existencias que dará como resultado la estabilidad y continuidad de la relación.

Los supuestos que los ordenamientos jurídicos señalan como causales de divorcio, como es el adulterio, el abandono, los malos tratos, etc., en realidad son manifestaciones externas de una crisis que ya existía y que es producto de otros factores. Los regulados por la ley, excepto en algunos casos, son en realidad efecto y no causa de la desavenencia conyugal.

### **3. Fuentes de relaciones familiares.**

Al respecto, Roberto de Ruggiero, precisa que, “el matrimonio es una institución fundamental del Derecho Familiar, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así, éstos son de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.”<sup>23</sup>

En el mismo sentido, afirma Mazeaud, “no hay más que una sola familia, la familia legítima fundada sobre el matrimonio. Lo que llaman, familia natural, no constituye jurídicamente una familia.”<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Cit. Por ZAVALA PÉREZ, Diego H. Op. cit. p. 81.

<sup>24</sup> MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte I; T.III. 1ª ed., Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959. p. I.



Distinta posición es la que sostiene que el matrimonio no es la única fuente de las relaciones jurídicas familiares, sino que éstas surgen, además, del parentesco por consanguinidad sin que preceda matrimonio, del parentesco civil y del concubinato. Tal es la posición de la generalidad de las legislaciones modernas, la patria potestad, por ejemplo, se deriva no de la filiación legítima únicamente, sino de la filiación y los hijos naturales tienen derechos y obligaciones frente a sus progenitores.

Para optar por alguna de las corrientes indicadas, es necesario deslindar campos que si bien están estrechamente relacionados, son distintos.

En el ámbito de la filosofía social, marca las rutas para llegar a la generalización de la familia fundada en único matrimonio, con vida comunitaria decorosa y con los medios culturales, morales y económicos adecuados para constituirse en generadora del orden social.

El campus sociológico, ofrece el status actual de la vida social, la reducción o incremento proporcional de los matrimonios y el análisis de un futuro previsible.

El orden jurídico como tal, pretende lo mejor para la familia estable, pero no podemos ignorar la situación real. En el momento actual, no podemos establecer reglas jurídicas para regular las relaciones familiares con conceptos válidos.

El derecho regula realidades sociales, no situaciones ideales; desgraciadamente, pretender no ver el parentesco natural, una fuente de vínculos jurídicos, sería dejar sin ellos a cerca del cincuenta por ciento de la población de México.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **DE LA FAMILIA EN GENERAL**

Hablar de la familia, es hablar de la formación de la humanidad, obvio, es que aquella, en sus inicios, no se conformó como hoy la conocemos, pero sí, como una forma de sociabilidad para que el ser humano subsistiera, desde el estado salvaje y promiscuidad, hasta algunas formas de familia nueva, como fueran: la familia consanguínea, la punalúa, la sindiásmica y monogámica.

Con el propósito de apuntar lo expuesto, será necesario, puntualizar lo siguiente.

#### **A. Primeras manifestaciones.**

Atendiendo al estudio realizado por Julián Güitrón Fuentesvilla, precisa que en sus primeras manifestaciones, la familia pasó por tres periodos, el inferior, el medio y el superior. Esto, en atención al estado salvaje y promiscuidad.

“A) Periodo inferior, o sea, infancia del género humano, en el cual, los hombres permanecían aún en los bosques tropicales o subtropicales y vivían, por lo menos parcialmente, en los árboles. Esta es la única explicación para que pudieran continuar existiendo entre grandes fieras salvajes. Sus alimentos esenciales eran frutos y raíces. El

principal progreso de ésta época es la formación del lenguaje estimulado.

- B) Periodo medio, esta etapa comienza en el empleo del pescado, como alimento y con el uso del fuego. Estos elementos van juntos, pues el pescado sólo puede ser utilizado plenamente como alimento, gracias al fuego. Usaban instrumentos de piedra sin pulimentar, pertenecientes a la primitiva edad de piedra, los cuales, son conocidos con el nombre de Paleolíticos. Se afirma que en este periodo, apareció la antropofagia.
- C) Periodo superior. Este principia con la aparición del arco y la flecha, gracias a los cuales, la caza proporciona un alimento regular, y la cacería deviene una de las ocupaciones normales. El arco, la cuerda y la flecha, forman un instrumento complejo, y su invención supone larga experiencia acumulada y facultades mentales desarrolladas, así como conocer otros inventos.”
- D) <sup>25</sup>

Como podemos ver, el arco y flecha, fueron para esta época, su arma definitiva, así como en su momento, lo fueron la espada en la Barbarie y las armas de fuego para la etapa civilizadora.

Podemos afirmar que la familia, originalmente, fue promiscua absolutamente, siendo ésta la organización social más antigua que se recuerde,

---

<sup>25</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Op. cit. p. 40.

había un comercio sexual promiscuo, de modo que cada mujer, pertenecía igualmente, a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres, es decir, se daba el matrimonio por grupos.

Matrimonio, por compra, aquí, se considera a la mujer, como objeto de comercio, pero también, es un indicio de la monogamia al haber una propiedad absoluta sobre la mujer y exclusividad sexual.

“En el matrimonio por raptó, también encontramos un fundamento monogámico y patriarcal, el cual, hace entrar a la raptada bajo el dominio sexual y doméstico exclusivo del raptor. Así vemos, que en la evolución seguida por el matrimonio como semilla de la familia, encontramos también, el matrimonio consensual, en el cual, la libre manifestación de voluntad del hombre y la mujer para constituir un estado de vida permanente, con objeto de ayudarse mutuamente y perpetuar la especie, es en cierto modo, el concepto del matrimonio moderno, el cual, se ha considerado como contrato, institución, acto solemne y acto jurídico.”<sup>26</sup>

Fue una promiscuidad absoluta, la que vivió la familia en sus orígenes, por ello, la paternidad es incierta, de ahí la afirmación que el matriarcado fue la primera forma de organización familiar, ya que sólo podía saberse certeramente quién era la madre, *mater semper certa est*, dando lugar a que la mujer fuera muy apreciable y respetada. Como último eslabón del promiscuo, está la

---

<sup>26</sup> Ibidem. p. 42.

monogamia que resultó como dominio absoluto y exclusivo del hombre sobre la mujer y origina una relación sexual íntima de la mujer con el hombre; pero no de éste hacia ella, porque el hombre, en este estado, continuaba en relaciones poligámicas.

Después de esta etapa, señalaré las formas de familia nueva, como son: la consanguínea, la punalúa, sindiásmica y monogámica.

La consanguínea; aquí, los cónyuges están divididos por generaciones, considerándose a los abuelos y abuelas, como marido y mujer, asimismo, a los hijos e hijas de estos en generaciones subsecuentes.

Familia punalúa. Reprueba las relaciones sexuales entre hermanos en línea materna, y por la implantación de una serie de instituciones comunes sociales y religiosas. Además, sólo se reconocía la descendencia matriarcal, es decir, por vía femenina.

Familia sindiásmica. Primera manifestación de monogamia, se busca un compañero favorito para relacionarse sexualmente, esto sólo para el hombre, no así para la mujer. La familia sindiásmica, está reducida a un solo hombre y una sola mujer; pero originando la poligamia y la poliandria, por lo cual, una mujer tenía relaciones sexuales con varios hombres a la vez, haciendo que la filiación fuera por línea materna.

Finalmente, con relación a la familia monogámica, se puede decir, que esta es resultado de la anterior, la diferencia, es que aquí se establecen lazos más duraderos y no se puede disolver por el simple deseo de alguno de los cónyuges, existe el repudio por alguna causa grave de la mujer al hombre.

A manera de resumen, diremos que entre los pueblos primitivos, y ya muy avanzada la historia humana, encontramos organizaciones con diferentes grados de desarrollo, entre las que podemos mencionar las tribus o clanes constituidos por un varón y varias hembras.

Cuando el hombre se afianza en el sedentarismo, encontramos en los clanes y tribus, lazos de cohesión que van más allá de los primeros vínculos biológicos de satisfacción de necesidades básicas o económicos, como son los religiosos.

En las organizaciones citadas, encontramos vestigios de que estaba severamente prohibido el incesto; sin embargo, no se puede afirmar que haya sido una regla, pues también se encuentra, entre algunos pueblos primitivos, como en Egipto, la regla del matrimonio entre hermanos, para mantener la pureza de la sangre de las clases gobernantes.

Señala el jurista Galindo Garfias: "En algunas organizaciones familiares primitivas, las relaciones de parentesco consanguíneo no derivan de la relación biológica entre padres e hijos, sino que descansan primordialmente en la

relación colateral entre hermanos. En esos grupos, el marido de la madre que convive dentro del seno familiar es considerado, sin embargo, como un extraño, y es el tío materno el jefe de la familia. Ejerce influencia decisiva en la vida de los hijos de la hermana, en su dirección y educación. Sólo los parientes de la hermana, ya directos o colaterales, los que forman parte de la familia, en tanto que los parientes del marido permanecen extraños a ella. Así se constituye el matriarcado en que la línea de parentesco, se establece a través de la madre, en tanto que en el patriarcado, la línea de parentesco se establece en relación con el padre y los parientes de él.”<sup>27</sup>

Para efectos de nuestro estudio, podemos trasladarnos rápidamente, después de estos antecedentes, a la antigua Roma, donde encontramos una familia monogámica, bajo la autoridad del marido, llamado *paterfamiliae* (padre de familia), cuya autoridad era absoluta.

La familia romana, era una unidad religiosa, social, política y económica, en la cual, el padre de familia era sacerdote del culto doméstico y hasta juzgador en los conflictos surgidos entre los miembros de la familia.

Poco a poco, con el correr de los años, el Estado romano, fue absorbiendo a la familia, hasta que interviene en forma definitiva para regular las relaciones familiares.

Es evidente que la forma en que el Derecho Romano reguló la institución de la familia, fue mediante el matrimonio, el cual, se conocía de distinta manera,

---

<sup>27</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 451.



según se celebra entre patricios o entre romanos no patricios; estas formas eran:

- **Confarreatio:** Era el matrimonio entre patricios y constituía un matrimonio indisoluble, y aunque era una institución de Derecho Privado, producía efectos más allá del Derecho Familiar.
- **Coemptio:** Matrimonio celebrado entre romanos no patricios; sus efectos sólo atañen al Derecho Privado.
- **Usus:** Establecía la presunción del vínculo marital por el hecho de la simple cohabitación entre marido y mujer, cuando ésta no se ausentaba tres noches consecutivas del domicilio conyugal (*usurpatio trinocti*).

Después de la caída del Imperio Romano, y una vez prevaleciente el Cristianismo, la Iglesia eleva el matrimonio a la categoría sacramental. Este hecho, y el largo periodo medieval, fueron decisivos en la conformación de las instituciones del Derecho de la Familia actual.

## **B. Concepto.**

El concepto familia, engloba dos acepciones: en sentido amplio y en sentido restringido o familia nuclear.

En sentido amplio, se compone del conjunto de personas que se encuentran unidas por un parentesco, independientemente del grado de éste.

En sentido restringido o también llamada familia nuclear, tiene como prototipo la unidad mínima y básica de convivencia social, integrada por el padre, la madre y los hijos, que viven en una misma casa habitación.

El concepto de familia nuclear, se compone de dos elementos: el primero de ellos, consiste en las relaciones jurídicas que unen a los miembros de la familia; el segundo, deriva de la vida de dichas personas en una misma casa habitación.

“Las relaciones jurídicas que conforman el primer elemento, pueden ser de dos tipos: A) marital, es decir, la unión de un hombre y una mujer en matrimonio o concubinato y/o b) filial.”<sup>28</sup>

“La familia nuclear es una institución jurídica que se elabora a partir de un concepto sociológico, por lo tanto, se trata de un concepto flexible. Lo anterior, implica que hay grupos de personas que no cumplen cabalmente con uno de los requisitos antes mencionados y a pesar de ello, son considerados una familia. A éstos supuestos, los podemos denominar como familia nuclear atípica.”<sup>29</sup>

Es importante destacar que en los supuestos de familia nuclear atípica, puede no cumplirse con uno de los requisitos necesarios para que el grupo social sea considerado una familia nuclear típica, pero necesariamente debe cumplirse con el otro.

---

<sup>28</sup> RICO ÁLVAREZ, Fausto. Et. al. Op. cit. p. 120.

<sup>29</sup> Idem.

Como excepción al primer elemento, se encuentra aquella en la que no existe una relación jurídica familiar entre el hombre y la mujer que viven bajo un mismo techo, porque no se encuentran unidos en matrimonio y no se cumplen todos los requisitos necesarios para que dicha unión sea considerada un concubinato y han procreado hijos. Es decir, existe una relación marital de hecho, junto con la relación filial y todos viven bajo un mismo techo. Este supuesto se conoce en la doctrina como familia de hecho.

Otra excepción se da cuando en una casa vive una pareja unida en matrimonio o concubinato y no tiene descendencia, es decir, existe únicamente la relación marital, pero no la filial; o el caso contrario, cuando sólo habitan los hijos sin alguno o ambos padres, es decir, existe la relación filial sin la marital.

También existe una familia nuclear atípica cuando bajo un mismo techo habitan personas que tienen un parentesco más lejano, que el que se presenta en la familia nuclear atípica. Es decir, se incluyen personas que tienen un vínculo de parentesco más lejano que la relación filial (tíos, sobrinos, abuelos, etc.).

Como excepción al segundo elemento, es decir, a que la familia debe vivir en una misma casa habitación, se encuentra aquel caso en el que uno de los miembros de la familia abandona el hogar, sin la intención de formar una familia propia y solamente de manera transitoria, ya sea prolongada o no.

Con el propósito de ahondar en el tema, será oportuno precisar los conceptos gramatical, sociológico, jurídico y religioso; que sobre la familia se han vertido.

### **1. Gramatical.**

“El vocablo familia, viene de *famel* que en el idioma de los *oscos*, significa siervo, en términos generales pareciera que la familia es aquel grupo humano primigenio natural e irreductible que se forma con la unión de la pareja de un solo hombre con una sola mujer, y su linaje.”<sup>30</sup>

Esta definición es casi evidente, sin embargo, consideramos que el término familia, es equívoco e indefinido en cuanto a sus sujetos y alcances jurídicos.

Desde una perspectiva biológica, la definición de familia debe ser ampliada hasta la totalidad de las personas que comparten una misma carga genética.

Desde el punto de vista social y etnológico (especialmente entre los pueblos latinos), “se ha sostenido que existe, además de la familia nuclear, pareja e hijos, la extensa que incluye también a los ascendientes de una o

---

<sup>30</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004. p. 9.

ambas líneas, la descendencia en segundo o ulterior grados, a los colaterales hasta el quinto o sexto grados, afines y adoptivos.”<sup>31</sup>

Como puede advertirse, la noción de familia es un concepto equívoco, ya que tiene varias acepciones y conlleva una problemática de definición y límite en las familias latinoamericanas.

Con la transformación de la sociedad indudablemente que se ha producido también una transformación de la estructura y de las funciones de la familia.

La familia en la actual sociedad industrial urbana ha sufrido los efectos de la expansión del industrialismo.

Precisamente, la economía industrial ha influido en la transformación de los papeles sociales y de las relaciones ocupacionales entre los miembros de la familia, y al hacerlo ha hecho que disminuya la necesidad de una familia extendida, o sea aquella que está formada por más de una unidad nuclear, la cual desempeñaba funciones importantes dentro de una economía agrícola o de pastoreo. En la sociedad industrial, las familias tienden en consecuencia, a ser más pequeñas, y se orientan hacia el tipo de familia conyugal, aun cuando en algunos casos este tipo de familia, tiene relaciones importantes con su parentela. Indudablemente que la industrialización exige que el periodo de

---

<sup>31</sup> Ibidem. p. 10.

educación de los hijos sea mucho mayor, en virtud de que es necesario capacitarlos para el desempeño de ciertas funciones que requieren la posesión de determinadas habilidades técnicas. En las sociedades tradicionales, la mayor parte de las familias, tienden a tener muchos hijos a los cuales se les considera de gran utilidad económica o no se les evita por razones de carácter religioso. Por otra parte, los nuevos valores de la cultura urbanística, frecuentemente basada en el intercambio comercial, y que son: racionalidad, éxito material, mejoramiento social, moda, cultivo del conocimiento, le dan menos importancia a las familias grandes y estimulan las actividades fuera del círculo familiar.

Por otra parte, la estructura de la familia moderna se ha transformado. Estas transformaciones han ejercido influencia sobre el contrato de matrimonio y sobre las relaciones de los miembros de la familia entre sí.

## **2. Sociológico.**

La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación; dicho grupo social, se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores, y que surgió antes de la formación de cualquiera idea de estado o de derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la cultura (la religión, la moral, el derecho, la costumbre). Si la motivación original de la familia hay que encontrarla en las simples exigencias biológicas de reproducción y del cuidado

de la prole, mediante uniones transitorias e inestables entre los progenitores, ha adquirido en su desarrollo, a través de milenios, y precisamente por la influencia de los elementos culturales, una completa estabilidad, que le da existencia y razón de ser, más allá de las simples motivaciones biológicas y económicas.

“La familia es el germen de la organización del hombre en sociedad, se constituye de esta manera, en la institución que sostiene una sociedad; en términos de nuestros tiempos, en el seno familiar, el hombre aprende a socializarse positiva o negativamente.”<sup>32</sup>

Las concepciones sobre el papel de la familia en una sociedad, han variado a través del tiempo, pero su esencia de constituir el principio de las sociedades no deja de ser importante.

Concretamente en México, la familia juega un papel fundamental, aunque como institución esté en crisis, porque quizá desde un punto de vista sociológico mediante ella, encontraremos explicaciones adecuadas a muchos de los problemas del México actual. El grado de deterioro de la familia o la transformación de la vida cotidiana y de las relaciones entre sus integrantes, nos impulsan a cuestionarnos sobre el rol de la familia y su influencia en las comunidades.

La explosión demográfica y las dificultades económicas del país, en la década de los ochenta, propiciaron la búsqueda de otro empleo por el jefe de la

---

<sup>32</sup> PÉREZ CRUZ, Luis. Sociología. 8ª ed., Ed. Publicaciones Cultura, México, 2002. p. 59.

familia, o que varios integrantes de una familia se emplearan para sostener su nivel de vida.

En la actualidad, sería interesante determinar, cómo han cambiado las relaciones, costumbres y creencias internas de una familia a raíz de la severa crisis económica de la década anterior. Todavía sería más esclarecedor medir, hasta qué grado, dicha situación ha provocado divorcios, separaciones, homicidios, alcoholismo, drogadicción y otros fenómenos sociales.

Sin descartar la influencia de otros factores, como el psicológico, el lugar donde se vive y principalmente la situación económica, sería pertinente reflexionar en cómo, tanto directa como indirectamente, el medio familiar determina actitudes, puntos de vista y creencias muy específicas.

También sería importante considerar que las características de una familia citadina, no son las mismas que las de una familia provinciana, pues el medio determina su composición, así como el rol desempeñado en la sociedad.

Por otra parte, la participación del mexicano en su vida comunitaria se ha diversificado y es más estrecha, especialmente en la última década, en la que la influencia de factores como los sismos de 1985 y las elecciones de 1988 han transformado la actitud en cuanto a la participación ciudadana sobre todo en la ciudad de México.



El actual gobierno orienta esta inquietud y la utiliza a través de programas, como el de solidaridad, en los que se procura involucrar al ciudadano en su comunidad, con el propósito de encauzarlo a los fines que persiga, así como realizar obras sociales con el menor gasto gubernamental.

La capacidad de organización del mexicano, se orienta en dos sentidos, uno práctico y de beneficio inmediato, el otro independiente y sin resultado a corto plazo, pero que pretende cambios profundos en la sociedad mexicana.

Al respecto, la Doctora Leoba Castañeda, opina que, “sociológicamente, la familia es el grupo de personas que se une, en torno al hecho sexual de la procreación. Jurídicamente, se refiere al núcleo o institución, generado por el parentesco o bien, por necesidades primarias. La familia vive en una misma casa y bajo la autoridad de los progenitores.”<sup>33</sup>

Concluye diciendo que, “los estudiosos de la materia familiar se han interrogado sobre la primacía de la familia frente a la sociedad, ya que aparentemente, el hombre necesita primero una compañera, para satisfacer su instinto sexual y después se interrelaciona con otros miembros de la comunidad, creando la sociedad, siempre con el objetivo de satisfacer las necesidades primarias de los miembros de su familia.”<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> CASTAÑEDA RIVAS, Leoba. Compendio de Término de Derecho Civil. 1ª ed., Ed. Porrúa-UNAM, México, 2004. p. 253.

<sup>34</sup> *Ibidem*. p. 254.

Para nosotros, la familia es la célula primordial de la sociedad que está por encima de esta, e incluso del Estado, ya que sin aquella, las dos instituciones, no existirían.

### **3. Jurídico.**

Para el Doctor Julián Güitrón Fuentevilla, la familia, “es la institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.”<sup>35</sup>

Para Marcel Planiol, “es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción.

Esta palabra designa también, en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Éste era el sentido de la palabra latina familia, que designaba especialmente la casa, y que aún se encuentra en las expresiones francesas: vida de familia, hogar de familia.”<sup>36</sup>

Ignacio Galindo Garfias, por su parte, precisa que, “la familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes), que proceden de un

---

<sup>35</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Op. cit. p. 67.

<sup>36</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit. p. 103.

progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales, la adopción (filiación civil).<sup>37</sup>

Para nosotros, atendiendo al punto de vista jurídico, debemos entender por familia, aquella institución natural de orden público compuesta por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio o concubinato y que surte efectos jurídicos por lo que hace a cada miembro, respecto de sus parientes, en la línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el cuarto grado.

De lo anterior, pueden desprenderse claramente algunas características básicas del concepto propuesto:

La familia es una institución natural. Esto significa que proviene de la naturaleza del hombre, y en consecuencia, ha existido desde los orígenes mismos de la especie humana.

De hecho, el derecho exclusivamente reconoce su existencia y la regula en consecuencia.

La familia es una institución de orden público. En efecto, a partir de la reforma del año 2000, el Código Civil señala:

---

<sup>37</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 447.

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

Históricamente esta disposición no se encontraba en el código sustantivo, sino que tenía por fundamento el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Es evidente que fue un acierto, al menos formal, el llevar esta disposición a la materia sustantiva aunque, a nuestro parecer, debió derogarse dentro del código adjetivo.

Ahora bien, la redacción terminante del artículo en cuestión, no deja lugar a dudas en cuanto que el legislador señaló que todas las disposiciones relacionadas con la familia, fueran de orden público; sin embargo, nos preguntamos si efectivamente éstas deben considerarse de manera tan tajante.

Para evidenciar lo anterior, intentaremos conceptuar, si es posible, orden público y, en su caso, resaltar las consecuencias de tal determinación.

En doctrina se ha discutido la noción de orden público (también llamado interés público o social) aunque, normalmente, se ha definido por vía de tres criterios que se explican a continuación:

“1) Sólo las materias de Derecho Público son de orden público, (por ejemplo, Derecho Constitucional, Penal, etc.). Esta doctrina, evidentemente, ha sido rechazada en cuanto que no puede identificar

la razón por la que algunas normas de Derecho Privado, se sitúen en la órbita pública.

- 2) En otras ocasiones se ha considerado de orden público, sólo aquellas normas de realce y trascendencia social; es decir, las que sean de importancia para la sociedad en su conjunto. Sin embargo, igualmente, esta doctrina pierde solidez si analizamos casos como el del arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación que, históricamente, se ha considerado una materia privada y, sin embargo, hoy día, por disposición normativa, es de orden público.
- 3) En general, la doctrina contemporánea evita definir el contenido del orden público y, más bien, pretende dar fórmulas que nos permitan evidenciar el momento en que el aplicador de la norma, se encuentra ante el caso. En este sentido, hay tesis aisladas de los tribunales federales que han determinado que nos encontraremos ante una disposición de orden público cuando la ley señale expresamente que lo es, o cuando un juez, después de analizar un caso concreto, determine que la norma es de orden público.”<sup>38</sup>

Determinar cuándo una norma es de orden público no es banal pues, tal carácter la hace irrenunciable, y todo pacto en contrario, sería nulo en términos del artículo 8 del Código Civil.

---

<sup>38</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Op. cit. pp. 13 y 14.

Ahora bien, atendiendo a su carácter e importancia, nos preguntamos si en verdad todas las disposiciones de familia son de orden público como dice la ley.

Si bien debe reconocerse que la mayoría de las normas de la familia, son de gran importancia social y merecen el calificativo de orden público, igualmente debe afirmarse que existen temas, cuya única trascendencia es particular, y que sólo inciden en cuanto a sus efectos a las partes.

Ejemplo de lo anterior, serían las donaciones entre consortes que, finalmente, sólo se refiere a pactos entre cónyuges para un fin determinado, y es absurdo que esta materia sea de orden público, ya que no le interesa a nadie más que a la pareja.

Sin embargo, cuando el Código señala de forma general, que todas las disposiciones del Derecho Familiar son de orden público, las transforma irracionalmente en irrenunciables y, por ende, no puede existir pacto en contrario que las modifiquen o transformen, ni siquiera en los casos en que no se encuentran en peligro intereses generales, de menores o incapaces. Esto es un absurdo.

La familia está constituida por personas que se encuentran vinculados por diversos lazos. En este sentido, el Código Civil señala:

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

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

Como puede advertirse, el Código indica, de manera vaga, que los miembros de la familia están vinculados por matrimonio, parentesco o concubinato; sin embargo, no señala línea o grado de parentesco que permita limitar la definición.

Por eso pudiéramos indicar dos nociones de familia: en amplio sentido, que corresponde a la familia sociológica y en estricto sentido jurídico, limitada a las personas que la componen en tanto los efectos que la propia ley indica.

Nos parece que la familia en sentido jurídico abarcará a todas las personas que tienen participación en la sucesión intestamentaria, en la tutela legítima y en el deber recíproco de darse alimentos; es decir, en la línea recta sin limitación de grados, y hasta el cuarto grado en la línea colateral.

#### **4. Religioso.**

“Alrededor de la dispersión de los derechos locales, se comienza a uniformar el sistema que rige el matrimonio, aprovechando elementos del Derecho Romano, costumbres germánicas y las Sagradas Escrituras

contenidas en la Biblia, como réplica a la reforma que negaba la sacramentalidad del matrimonio en la Sesión XXIV del Concilio de Trento, que se efectuó de 1545 a 1563, se declaró con plenitud de Magisterio, su sacramentalidad y asimismo, se añadieron elementos de protección en bien de la esposa y de los hijos; se prohibió el que se casaran personas que tuviesen un parentesco cercano, ya que era la única Institución que lo podía determinar, a fin de establecer un impedimento en este aspecto. Por lo cual, se establecieron los grados de parentesco aceptándose hasta 12 grados.”<sup>39</sup>

La iglesia, al llevar los registros del estado civil, tenía la información sobre los grados de parentesco de las personas que se casaban. Posteriormente, se suaviza este rigor, cuando las familias eran influyentes y habían celebrado un matrimonio dentro de la prohibición mediante Las Dispensas. El rigor se agravó más, cuando la iglesia añadió al parentesco natural otro artificial que nace de los padrinos en un bautizo. Por otra parte, tenemos que considerar, que los requisitos para que un matrimonio se considere como válido, forman un importante tema de discusión y reglamentación canónica que encuentran su expresión en el Canon ***Tametsi*** de los decretos tridentinos. Por otra parte, la iglesia intensificó el control sacerdotal sobre la celebración del matrimonio: “La publicidad a través de las bandas matrimoniales, invitando al público a colaborar en el control de los matrimonios, asimismo, la asistencia de testigos y además de un testigo de alta categoría o

---

<sup>39</sup> HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2006. p. 18.



sea, *testigo spectabilis*, ya que el sacerdote no celebra sino tan sólo presencia el acto.”<sup>40</sup>

“En algunas partes como en Francia en 1579 y en España en 1564, se llevaron las normas canónicas con respecto al matrimonio y a otras materias a sus Derechos Estatales y es de considerar que aún después de la Revolución Francesa siguieron estando vigentes las normas de Derecho Canónico en el Derecho Estatal. El divorcio tan frecuente en el antiguo testamento y en la práctica germánica, la iglesia dio una severa interpretación a Marcos, Mateo y Pablo; a pesar de que de la interpretación textual a Mateo en su 5.31/32 nos podría llevar a concluir que el adulterio puede justificar el divorcio, la iglesia cierra toda posibilidad al mismo y lo excluye de la norma canónica. Le es ilícito repudiar a su mujer, por motivo cualquier. Ahora bien, os digo que quien repudie a su mujer, salvo caso de fornicación y se case con otra, comete adulterio. Mateo 19,3-10 del texto anterior, la iglesia romana no hace una interpretación textual, sino que lo interpreta en forma tal, que con respecto al adulterio, únicamente establece la procedencia de la separación perpetua **a mensa et a tora**, pero no permite volver a casarse, de manera que sólo se cambia una mala convivencia matrimonial por dos infiernos, el del celibato, o sea el de vivir en total castidad y el infierno de la soledad, es decir, que la víctima del adulterio en vez de ser redimida es castigada y condenada a la castidad perpetua y también a la soledad.”<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Ibidem. p. 19.

<sup>41</sup> Idem.

De lo expuesto, se deduce que desde el punto religioso, la familia al igual que el matrimonio, debe ser indisoluble, es decir, es para siempre y la religión, cualquiera que ésta sea, propende a mantenerla unida e incluso, aún cuando esta se vea en riesgo de perjudicar a sus integrantes.

### **C. La familia y el derecho.**

Hablar de la familia y el derecho, pudiéramos equipararlos con hablar de la legalidad de aquella, por medio de este en la antigüedad; es decir, no había familia legal, si no estaba autorizada por medio del derecho a través del matrimonio, actualmente, la familia está por encima del Estado y de la sociedad.

Las normas que regulan y protegen a la familia, se encuentran tanto en materia constitucional, como civil, administrativa y penal. Aquí, sólo mencionaremos desde el punto de vista civil y constitucional de los principios que rigen a la familia.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no señala qué se debe entender por familia, ni como se conforma ésta. Únicamente se establecen garantías a favor de los miembros de la familia, en su artículo 4º.

“Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir

de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...

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

De este artículo pareciera desprenderse que la familia tiene personalidad jurídica, ya que de acuerdo con su redacción, es ella la titular del derecho a una vivienda digna y decorosa. No existe fundamento jurídico para afirmar que se le haya atribuido personalidad jurídica, por lo que se puede concluir que los titulares de ese derecho son los miembros que la integran.

En el Derecho Civil, podemos afirmar que una de las principales innovaciones del Código Civil para el Distrito Federal del año 2000 en materia de familia, consistió en la inserción dentro de su Libro primero, del Título Cuarto-Bis, denominado “De la Familia”, donde se regulan los principios generales que rigen en la materia familiar.

“Antiguamente, se había considerado que la relación jurídica básica del Derecho de Familia, era el parentesco. Esto no es acertado, ya que las relaciones maritales, es decir, las relaciones que existen entre los cónyuges y entre los concubinos, no constituyen parentesco.”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> RICO ÁLVAREZ, Fausto. Et. al. Op. cit. p. 122.

Lo anterior dio lugar a la elaboración de un concepto más amplio, llamado relaciones jurídicas familiares, el cual, se encuentra regulado por el artículo 138-Quáter del Código Civil, en los siguientes términos.

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

Las fuentes de las relaciones jurídicas familiares, son el parentesco, el matrimonio y el concubinato, en términos del artículo 138-Quintus del Código Civil.

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

El Código Civil para el Distrito Federal, no precisa una definición de la familia. El legislador presupone su concepto en distintas disposiciones del Código Civil, en dos sentidos distintos: a) amplio y b) restringido.

En el artículo 138-Quintus del Código Civil, antes transcrito, se emplea el concepto de familia en el sentido amplio de la doctrina, ya que de él se puede desprender que la familia se halla constituida por el conjunto de personas entre las que existen relaciones jurídicas familiares, es decir, parentesco, matrimonio o concubinato.

El sentido amplio del concepto de familia, es demasiado extenso, ya que comprender “personas entre las que no se presenta ningún efecto jurídico, es decir, comprende relaciones que son jurídicamente irrelevantes. Lo anterior, nos permite concluir que más allá del cuarto grado en la línea colateral, no existe parentesco desde el punto de vista jurídico, sino solamente desde el punto de vista social.”<sup>43</sup>

Este segundo concepto de familia, se compone del núcleo social básico conformado por el padre, la madre y los hijos (familia nuclear).

No se encuentra reconocido expresamente por el Código Civil, pero de la reglamentación del Derecho de Familia se desprende la existencia de este núcleo social básico, al que se brinda un régimen jurídico y de protección especial.

El primer elemento de la familia nuclear, es decir, la existencia de una relación jurídica entre los miembros de la familia, ya sea de carácter marital o filial, se encuentra especialmente reconocido al regularse el matrimonio, el concubinato y la filiación.

El segundo elemento, es decir, la necesidad de los miembros de la familia de habitar en una misma casa, se encuentra reconocida en el domicilio conyugal y en otras disposiciones que se refieren a este elemento, dándole una protección y régimen jurídico especial, por ejemplo, las siguientes:

---

<sup>43</sup> Ibidem. p. 123.

“Artículo 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...”

“Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece...”

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

“Artículo 164-Bis. El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos, se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.”

De lo expuesto, se infiere que el derecho debe hacer exigible todo lo que en la ley se establece a favor de la familia y de sus integrantes.

#### **D. La familia y el Derecho Familiar.**

Atendiendo a la reglamentación jurídica de la familia, encontramos situaciones trascendentales en la pareja inicial y sus descendientes, siendo la intervención estatal la encargada de regular todas sus consecuencias.

Esas consecuencias y efectos son los productores del Derecho Familiar, apoyados sobre bases de constitución, organización y estabilización de la familia.

De acuerdo con la panorámica visión realizada de la familia, en cuanto a su origen y evolución, debemos notar la enorme importancia que como fenómeno sociológico ha tenido y tiene en las diversas formas de gobierno, las cuales, natural y necesariamente, han emanado de la familia, por lo que desde ahora, apuntamos esa gran importancia como el primer fundamento a nuestra tesis, respecto a la reglamentación que el Estado debe hacer de la familia.

Es definitivo que la familia en nuestros días, “está siendo objeto de una transformación motivada por una crisis y ésta debe aprovecharse, para sacudirla en sus cimientos y volverla a colocar como la piedra angular de toda organización social y estatal, pudiendo hacerlo a través de cátedras en la Universidad, juzgados, estudios y leyes proteccionistas familiares que permitan en un momento dado, la realización de los derechos subjetivos y objetivos correspondientes a la familia y a sus titulares.”<sup>44</sup>

Debemos considerar, que la familia moderna reclama una reglamentación presente y futura, de modo que el aspecto humanista de que carece en la legislación, se le otorgue a través de verla como el asiento

---

<sup>44</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Op. cit. p. 68.

principal de la actual organización estatal. Lo anterior, se logrará a través del Derecho Familiar, el cual, contiene en su parte fundamental, lo siguiente.

- 1) Relaciones paterno-filiales y las derivadas del parentesco.
- 2) Los derechos y obligaciones que surgen de la incapacidad.
- 3) La normatividad en torno al matrimonio y su extinción.

Como puede apreciarse, por su amplitud y variedad de contenido en el Derecho Familiar, existen diversas disposiciones que van desde el ámbito patrimonial al no patrimonial, del sustancialmente civil, por ejemplo, donaciones antenuptiales al familiar estrictamente, por ejemplo, obligaciones que derivan de la filiación, hasta, en ocasiones, llegar al derecho sancionatorio, como es el caso de la violencia familiar.

Desde nuestra perspectiva, el Derecho Familiar, debe considerarse una rama autónoma del Derecho Civil y en consecuencia, con el tiempo deberá expedirse un Código Familiar en cada una de las entidades federativas.

Para fines pedagógicos, normalmente se considera que hay una división en ramas jurídicas cuando se actualizan los siguientes criterios diferenciales:

- “1) Legislativo: esto es que exista una ley independiente. En el Distrito Federal no se actualiza por lo que hace a la materia familiar, pues está regulada dentro del Código Civil.



- 2) Pedagógico o didáctico: se restringe a que el Derecho de Familia se enseñe de manera autónoma en las universidades. Este supuesto, se actualiza parcialmente pues, efectivamente, existen algunas escuelas y facultades de derecho en que se enseñan independientemente el Derecho Civil y el de familia.
- 3) Científico: consiste en que existan obras escritas independientes de Derecho de Familia. Esto obviamente, se cumple con numerosos estudios que tratan este derecho como rama autónoma.
- 4) Judicial: supone que existan jueces y tribunales autónomos para la materia de familia, lo que se cumple totalmente en el Distrito Federal.”<sup>45</sup>

Derivado de lo anterior, nos parece que si bien, el Derecho Familiar hoy día se está independizando del civil, todavía no lo logra completamente. Sin embargo, es deseable su total independencia mediante la formulación de un Código de Derecho Familiar del Distrito Federal, por las siguientes razones:

- En primer lugar, debe sopesarse que una buena parte de las reglas de la teoría general de las obligaciones y del derecho patrimonial, no le es aplicable al de familia, toda vez que en su conformación se regulan, fundamentalmente, deberes familiares que tienen una naturaleza propia.

---

<sup>45</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Op. cit. p. 22.

- Asimismo, hay dificultades particulares del Derecho Familiar que no se plantean en otras ramas jurídicas, (por ejemplo, las nociones de solidaridad humana que, normalmente, se regulan en el Derecho Familiar y que, por lo general, se expresan al menos en las vertientes de solidaridad doméstica, económica y personal).
- El legislador en materia familiar, no puede presentarse como neutro en temas de implicación relevante en la vida cotidiana de las personas y en la estructura social.
- Existe también, un problema de interés social del Derecho Familiar que lo particulariza respecto de otras ramas jurídicas de Derecho Privado y, en especial, de la civil: el planteamiento de entender si el Estado tiene injerencia o no en la vida interna del núcleo familiar, si es así, indicar la forma, límites y medidas de dicha intervención.

A manera de resumen, diremos que la familia, podrá hacer valer sus derechos, haciéndolos extensivos a sus familiares, a través del Derecho Familiar.

#### **E. La familia debe ser para siempre.**

La familia tradicional, se conformaba por determinados rígidos patrones: el matrimonio indisoluble, los roles específicos de sus miembros, determinados por el sexo y la edad, el marco ético, religioso y de convenciones sociales que

circundaba y constreñía y, predominando sobre ellos, el poder patriarcal. El rompimiento de todos estos factores, en forma concomitante y explosiva, ha contribuido a la desorganización y a la desintegración de la familia concebida en forma tradicional.

El matrimonio ya no es indisoluble. Ante el fracaso real o a veces, solamente aparente de la unión conyugal, los casados pueden optar por disolver el vínculo y volver a ensayar con otra u otras parejas una nueva unión.

“El poder patriarcal ha sufrido los embates del despertar de conciencia de la mitad de la humanidad: las mujeres, que no aceptan ya el papel de sumisión y de obediencia y que luchan y reclaman su participación por igual con los varones, en todos los sectores del pensamiento y del quehacer humano. Los roles tradicionales del hombre y la mujer, están vivamente cuestionados; todas las labores llamadas ‘del hogar’, incluyendo el cuidado y crianza de la prole deben ser, se dice, compartidas por ambos progenitores, al paso que la mujer ha asumido responsabilidades de trabajo y de estudio, considerados con anterioridad como exclusivos de la actividad masculina.”<sup>46</sup>

La incorporación femenina a todo tipo de actividades productivas, es un fenómeno de los tiempos modernos. Sin embargo, su tradicional papel de administradora del hogar, no ha sido aún delegado y, en buena medida, muy poco o nada compartido con su compañero. La mujer que trabaja fuera del

---

<sup>46</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. pp. 15 y 16.

hogar, normalmente cumple una doble tarea. Cuando estos problemas no se discuten y resuelven con equidad dentro del seno del hogar, empiezan las fisuras en la estructura del mismo.

Por otro lado, se ha expuesto que el abandono de los hijos pequeños, dejados en manos extrañas, mientras la madre cumple con su horario laboral, trae como consecuencia desajustes en la salud mental y emocional de los hijos. Se ha llegado hasta atribuir la delincuencia juvenil a estas causas. Ciertamente, los seres en formación, en su primera edad, requieren de la vigilancia y del cuidado de alguien que los ame, primordialmente la madre, y, debiera ser también, el padre. Estas tareas deben compartirse y dar a los hijos durante el tiempo que se les tiene bajo cuidado, mayor calidad en la relación afectiva. Un buen entendimiento entre los padres y en su relación con los hijos, trae consigo seguridad y equilibrio en ellos, aunque sea menor el tiempo efectivo que se les dedique. Una madre de tiempo completo, pero ignorante y frustrada, puede hacer más daño que una madre de tiempo parcial, pero digna y segura de sí misma.

Los problemas de toda índole que plantea el nuevo papel de la mujer ante la sociedad y la familia, no han sido todavía satisfactoriamente resueltos a nivel general e institucional. El Estado, a través de sus instituciones, y la propia sociedad, deben buscar las mejores soluciones a esos problemas que cada día serán mayores en cantidad. No se puede dar marcha atrás en el curso de la historia. Los tradicionales roles femenino y masculino van a ser, en poco

tiempo, cosas del pasado. La estructura de la familia debe replantearse sobre bases de igualdad, y en ellas, forzosamente debe buscarse la armonía por los caminos del entendimiento y de la reciprocidad de deberes y derechos.

“El desplazamiento masivo de población del campo a las ciudades, en la búsqueda de mejores condiciones de vida, ha convertido a las grandes urbes en asentamientos deshumanizados y traumatizantes. Se dice, no sin razón, que los habitantes de ciudades que sobrepasan el millón de pobladores, sufren alguna forma de neurosis. Las causas son múltiples: dificultad de encontrar vivienda decorosa, promiscuidad al compartir el hábitat con mayor número de personas, pérdida permanente de tiempo para obtener todo tipo de servicios, primordialmente el de transporte, irritabilidad, despersonalización, agresividad, violencia, ruido excesivo, atmósfera y agua contaminada, publicidad y medios de comunicación (radio, televisión) enajenantes. La vida en las grandes ciudades, pueden convertirse en un tormento, sobre todo, para las clases desposeídas.

Todas estas causas repercuten en la organización de la familia con su secuela de malestares, y pueden llegar a la desunión de todos sus miembros que, aun compartiendo la habitación común, sean extraños entre sí, o a veces rivales o enemigos.”<sup>47</sup>

La crisis de la familia es hondamente preocupante. A la búsqueda de soluciones al conflicto familiar se avocan los pensadores de diversas disciplinas. Las alternativas son numerosas y alentadoras: educación moral y

---

<sup>47</sup> Ibidem. p. 17.

sexual desde temprana edad; revaloración de los papeles a cumplir por todos los integrantes de la familia dentro y fuera del hogar, con un espíritu de igualdad y de justicia, auxilio institucional en todo tipo de servicios domésticos para madres y padres trabajadores: multiplicidad de albergues y guarderías, comedores, lavanderías, centros de salud, de recreación, o capacitación diversa, ayuda médica y psicológica preventiva y operativa en los conflictos matrimoniales y paterno-filiales; educación tendiente hacia una mejor relación entre familiares, a través de los medios masivos de comunicación, y tantas más que podrían respectivamente darse sin excesivos expendidos por parte del sector público o de las agrupaciones privadas, en las que podrían contribuir de buen grado y gratuitamente, tantas y tantas personas de buena voluntad, que aun forman mayoría entre nuestros prójimos.

La familia, deseamos más que auguramos, debe persistir. El hombre y la mujer que se unan por amor, o por otras razones de mutua conveniencia, y que continúen el resto de sus días respetándose y ayudándose mutuamente, la crianza de los hijos compartida por ambos progenitores con todos sus problemas y sus satisfacciones, la relación cálida entre abuelos y nietos, la fraternal camaradería entre hermanos, cuando menos, es deseable que subsista. Sin esos elementos, la vida humana carecería de uno de los ingredientes más satisfactorios y dignos de ser vividos.

Por lo expuesto y otras razones, la familia, es un cheque al portador, es un seguro de vida para sus integrantes, porque, aunque te hayas portado mal, siempre te apoya.

Si la vida te trata mal, te dan alojamiento, se te proporciona techo, comida, vestido y sustento, por eso; decimos que la familia es para siempre y no disolverla con los mal llamados divorcios express. Por el contrario, el derecho en general y en específico, el Derecho Familiar debe procurar su unidad.

## CAPÍTULO TERCERO

### REGULACIÓN JURÍDICA DEL DIVORCIO EXPRESS EN MÉXICO

Trataremos de precisar lo que para muchos, le denominan divorcio espurio, divorcio sin causa o divorcio express, es decir, la regulación actual en materia de divorcio tal y como lo regulan los Códigos Civil y Procesal Civil para el Distrito Federal, para conocer, pero sobre todo, demostrar que este divorcio, atenta contra la familia mexicana, aunque en algunos foros, se pretenda convencer de lo contrario.

Ahora bien, como sabemos, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial válidamente constituido, que ocurre durante la vida de los cónyuges, con la intervención de la autoridad competente, quedando los excónyuges en aptitud de contraer nuevamente matrimonio.

La palabra divorcio, proviene del latín "*divortium*, de *divertere*, que significa separar. Como puede verse desde su definición, el efecto esencial del divorcio, consiste en la disolución del vínculo matrimonial, lo que implica que los excónyuges adquieren nuevamente el estado civil de solteros y en consecuencia, quedan en aptitud de contraer nuevas nupcias".

<sup>48</sup>La doctrina ha fijado básicamente, cuatro corrientes: "la primera, considera al matrimonio como un vínculo indisoluble; la segunda, lo considera disoluble en

---

<sup>48</sup> RICO ALVAREZ, Fausto. Et. al. Op. cit. p. 234.



casos limitados; la tercera, establece que las causas que den origen al divorcio, deben ser numerosas, de tal manera, que se posibiliten disolver el vínculo por cualquier razón que no permita una convivencia conyugal o familiar adecuada; y la cuarta, que permite la disolución del matrimonio sin alegar ninguna causal, bastando el repudio fundado en la voluntad de uno solo de los cónyuges”.<sup>49</sup> Estas doctrinas, se basan en una controversia de argumentos, principalmente de carácter moral, social y religioso.

Desafortunadamente, el divorcio express, fue copiado, por cierto, mal copiado, del Código Civil Español, donde quizás si funcione; no así, en nuestro derecho, aunque ya está operando, tal vez y ojala no por mucho tiempo.

#### **A. Exposición de motivos de la reforma del 3 de octubre del 2008 al Código Civil para el Distrito Federal.**

Con la oposición del PAN, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó la iniciativa que permite los divorcios express, por lo que ahora, cualquier pareja que desee disolver su matrimonio lo podrá hacer sólo con manifestarlo.

Sin embargo, los legisladores del blanquiazul aseguraron que eliminar las causales de divorcio es una violación a la Constitución, y advirtieron que sobrevendrá “una lluvia de amparos contra esas reformas” que inició el PRD, lo que suscitó un debate.

---

<sup>49</sup> Ibidem. p. 235.

“Con 36 votos a favor, 12 en contra y cero abstenciones se aprobó el divorcio express, con las reformas a los códigos Civil y de Procedimientos Civiles, para agilizar los procesos y bastará con que uno de los cónyuges manifieste su deseo de concluir el vínculo matrimonial para que el juez apruebe la separación, sin mayores requisitos”.<sup>50</sup>

En la exposición de motivos, se argumenta lo siguiente.

“Acorde con la evolución social de nuestra modernidad, las instituciones, cuya función es satisfacer necesidades sociales, deben, necesariamente, de evolucionar y adaptarse a las nuevas situaciones que la conducta social impone.

Las modificaciones en la nueva normatividad jurídica del Divorcio Unilateral o Divorcio Express para el Distrito Federal, responden inteligentemente al pensamiento de nuestro momento social, que exige el respeto a la autodeterminación de cada persona, y a su derecho de convivir con una pareja o a separarse de ella, cuando los lazos de afecto o de compatibilidad de intereses se hayan terminado, y se convierten en cadenas ominosas que esclavizan al individuo y lo encauzan a relaciones complejas de evasiones institucionalizadas, como el tener otra familia fuera del matrimonio, auspiciando situaciones irregulares para los otros hijos.

---

<sup>50</sup> <http://grou.ps/talcual/talks/716208>

Dado que la función del Derecho es tutelar al individuo y a la sociedad, cuando los vínculos del afecto y el respeto se han roto en una familia, por cualquier causa o circunstancia, el que permanezcan unidos, sólo por un compromiso jurídico, resulta perjudicial para los hijos y para los propios integrantes de la pareja, por lo que las modificaciones al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, constituye un avance legislativo y una manifestación indiscutible de respeto a los Derechos Humanos de la pareja y de los hijos.

Las personas no pueden ser obligadas a convivir con alguien en contra de su voluntad, porque es atentatorio de su libertad.

En una familia en que los padres se critican y se insultan, se menosprecian y se ofenden, los hijos resultan afectado psicológica, emocional y moralmente, porque pierden la imagen paterna y maternas con las cuales identificarse. En consecuencia, es preferible que la pareja se separe, civilizadamente, y las instancias jurídicas determinen la tutela y las condiciones de los vástagos para liberarlos de los ejemplos negativos.

Las nuevas normas del divorcio unilateral, facilitan la disolución del vínculo matrimonial sin litigios estresantes, sin necesidad de pruebas que ofendan el pudor y la dignidad de las personas, ni acusaciones que generan resentimientos y actitudes vindicativas.

El divorcio express, constituye un aporte humanitario para que las personas verdaderamente tengan oportunidad de rehacer sus vidas.

Sólo tenemos una oportunidad de vivir y no tenemos derecho a empeñarle la vida a nadie, ni permitir que nos la empañen.

Divorciarse civilizadamente, es expresar gratitud por la persona que fue nuestra pareja y nos dio parte de su vida.

Hagamos del divorcio una experiencia de aprendizaje, para vivir más plenamente nuestro futuro”.<sup>51</sup>

La reforma hecha al Código Civil para el Distrito Federal, misma que se publicó en la Gaceta de Gobierno del Distrito Federal, el 3 de octubre de 2008, quedó así en sus artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283-Bis, 287 y 288.

“Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno a ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual, se solicita, siempre que haya transcurrido un año desde la celebración del mismo.

---

<sup>51</sup> Exposición de motivos de la reforma del 3 de octubre del 2008 al Código Civil para el Distrito Federal. pp. 243.

Sólo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el artículo 267 siguiente.”

“Artículo 267. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio, deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

- I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;
- II. 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;
- III. El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de la prestación;
- IV. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;
- V. 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;
- VI. En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, deberá señalarse la compensación,

que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar, resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

“Artículo 271. Los Jueces de lo Familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto.

Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del o los convenios propuestos”.

“Artículo 277. La persona que no quiera pedir el divorcio podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, cuando se encuentre en alguno de los siguientes casos:

- I. Padezca cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria.
- II. Padezca impotencia sexual irreversible siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; o
- III. Padezca trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

En estos casos, el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por matrimonio”.

“Artículo 280. La reconciliación de los cónyuges pone término al procedimiento de divorcio en cualquier estado en que se encuentre. Para tal efecto los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar”.

“Artículo 282. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

A. De oficio:

- I. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos tomará las medidas que considere pertinentes para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;

- II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deba dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;
- III. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;
- IV. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precisa; y
- V. Las demás que considere necesarias”.

“Artículo 283...

- IV. Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará. Lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán



obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

- V. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- VI. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los cónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección;
- VII. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 367, fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso;
- VIII. Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad”.

“Artículo 283 Bis. En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la Fracción II del Artículo 282 apartado B, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos”.

“Artículo 287. En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y este no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el Juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio”.

“Artículo 288. En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges.
- II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y
- VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el

acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio”.

**B. Exposición de motivos de la reforma del 3 de octubre del 2008 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**

La exposición de motivos más o menos, fue idéntica a la realizada para el Código Civil del Distrito Federal, aquí también, se pretendió agilizar el procedimiento.

Se reforman los artículos 114, 255, 260, 272-A, 274, 290, 299, 346 y se derogan el Título Undécimo y los Artículos 674 al 682; y se adicionan los Artículos 272-B y 685 Bis, así como el Capítulo V del Título Sexto, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 114...

VIII. En los procedimientos de competencia de los jueces de lo familiar, hecho el emplazamiento y obrando contestación a la demanda o solicitud de divorcio, quedarán obligadas las partes, ya sea en forma personal o por conducto de sus representantes legales, a entenderse de todas las actuaciones que se dicten en el procedimiento a través del Boletín Judicial, salvo que el Juez considere otra cosa, con

excepción de los señalado en las fracciones I, III y IV; asimismo, para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega

- 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; y
- VIII. En los casos de divorcio podrá manifestar su conformidad con el convenio propuesto o, en su caso, presentar su contrapropuesta, debiendo anexar las pruebas respectivas relacionadas con la misma”.

“Artículo 272-A. Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvenición, el Juez señalará 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 término de tres días.

Si asistieran las dos partes, el Juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurara la conciliación que estará a cargo de conciliar adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el Juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. En los casos de divorcio, si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio, el Juez dictará un auto en el cual decreta la disolución del

vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia.

En los casos de divorcio no se abrirá el período probatorio a que se refiere el Artículo 290 de este Código, toda vez que las pruebas relacionadas con el convenio propuesto debieron ofrecerse al momento de presentarse la solicitud y, en su caso, la contestación a la misma, por lo que únicamente se ordenará su preparación y se señalará fecha para su desahogo en el incidente correspondiente.

Artículo 272-B. Tratándose de divorcio, el Juez lo decretará una vez que se haya contestado la solicitud presentada por el actor o en su defecto, haya percluido el término para contestarla. En caso de diferencias en los convenios propuestos, el Juez, dentro de los cinco días siguientes, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los citados convenios. De no ser así, se procederá en los términos del artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, y 88 de este ordenamiento.

“Artículo 290. El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar el día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al período de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba”.

## CAPÍTULO IV

De las pruebas en particular

### SECCIÓN I

De su recepción y práctica

“Artículo 299. El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo como consideración el tiempo de su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a su admisión.”

## CAPÍTULO V

De la forma escrita en la recepción de pruebas.

### SECCIÓN IV

Prueba pericial.

“Artículo 346. Tratándose de asuntos en materia familiar en los que se requiere el desahogo de una pericial, no le surtirán las reglas del presente capítulo, con excepción de lo dispuesto por el artículo 353 de este Código, debiendo el Juez señalar perito único de las listas de auxiliares de la Administración de Justicia o de institución pública o privada”.

## TÍTULO DUODÉCIMO

### De los recursos

#### CAPÍTULO I

##### De las revocaciones y apelaciones

“Artículo 685 Bis. Únicamente podrán recurrirse las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados; la que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable”.

Como podemos ver, los artículos referidos pretenden agilizar en extremo el divorcio, sin importar que violen garantías individuales de los gobernados e inclusive se dan algunas aberraciones jurídicas que analizaremos en los puntos subsecuentes, como el hecho que a la demanda, se le confunda como “solicitud”.

#### **C. Análisis de los artículos reformados del Código Civil para el Distrito Federal.**

Como se afirmó en su momento, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal IV legislatura reformó los artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283 Bis, 287, 288; y derogó los artículos 273, 275, 276, 278, 281, 284, 286 y 289 Bis, todos del Código Civil para el Distrito Federal, relativos al Capítulo X titulado “Del divorcio”, por la importancia que revisten estas modificaciones hemos considerado pertinente realizar un análisis sobre algunas de estas disposiciones.

“Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Sólo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo”.

Con efecto de explicar adecuadamente lo citado será preciso remontarnos al pasado, teniendo como base a la familia mexicana.

Desde esta perspectiva diremos, que en la actualidad, el matrimonio, se caracteriza por ser una relación monogámica y duradera, piedra angular de la familia, es una institución cuya conservación debe ser celosamente custodiada por el Estado, las leyes que lo regula son consideradas como de interés y de orden público y en consecuencia irrenunciables, por lo tanto el divorcio se debe tener como una excepción. Este concepto se encuentra sustentado en lo expresado por los tratadistas tradicionales entre ellos Ruggiero quienes señalan que el matrimonio es la institución fundamental del derecho de familia, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. Del él deriva todas las relaciones, derechos y potestades; y, cuando no hay matrimonio solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por



benigna concesión. En igual sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “la Institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permita que se rompa el vínculo matrimonial”.<sup>52</sup>

Esta concepción es opuesta a lo que en la Monarquía y parte de la República acontecía en Roma en la que el matrimonio debía ser un acto continuado que se renovaba día a día y de naturaleza disoluble. Como causa específica de disolución del matrimonio, el divorcio (*divortium*) era la falta de affectio maritales en uno de los cónyuges o en ambos. Como el matrimonio exigía en Roma un acuerdo continuado, cuando éste faltaba en los esposos se disolvía el vínculo y no podían ser considerados ya como marido y mujer. La disolución de las nupcias por divorcio fue un sentimiento tan adentrado en los romanos, que rigió el principio de que el matrimonio era una institución esencialmente disoluble. Por aplicación de tal principio los cónyuges no podían obligarse contractualmente a no divorciarse, ni dificultar el divorcio siquiera con penas convencionales. **“El divorcio se hacía en tiempos clásicos por la simple declaración de cualquiera de los esposos de querer extinguir el vínculo conyugal (*repudium*)”.**<sup>53</sup> Lo antes expuesto parecería que ha inspirado a nuestros legisladores para formular la presente reforma para que proceda el divorcio basta con que uno de los cónyuges o ambos manifiesten su voluntad en el sentido de no

---

<sup>52</sup> Semanario Judicial de la Federación. T. XII, Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, Amparo Directo 315/92 Noviembre de 1993. p. 322.

<sup>53</sup> ARGUELLO, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. 9ª ed. Ed. Astrea, México, 2003. pp. 433y 434.

querer continuar con el matrimonio, sin que requieran señalar la causa por la cual se solicita. Sin embargo y como consecuencia de que en Roma por el relajamiento de las costumbres se presentó un gran auge de los divorcios. En tiempos de los emperadores cristianos se abrió, paso a una legislación hostil al divorcio. Se comenzó por distinguir el divorcio por mutuo acuerdo y aquél que surgía por decisión unilateral, respetándose el primero y limitándose el segundo, que era castigado sino mediaban justas causas. Habría que preguntarse si ¿en algunos años no tendremos la necesidad de buscar nuevas formas de limitar el divorcio por decisión unilateral tal y como lo hicieron los romanos?

Ahora bien, desde nuestro particular punto de vista las reformas en cuestión son desafortunadas, pues si bien es cierto que se requería derogar algunas de las causales existentes de divorcio y precisar otras, al eliminar todas ellas y mencionar que para que proceda el divorcio basta con que uno de los cónyuges o ambos manifiesten su voluntad ante la autoridad judicial en el sentido de no querer continuar con el matrimonio, sin que requieran señalar la causa por la cual se solicita. Sobre el tema el jurista Alberto Pacheco Escobedo se ha expresado en el siguiente sentido: “cuando el matrimonio llega a los tribunales es porque el matrimonio está en crisis y entonces la solución práctica y falsa es el divorcio. Se ejercita con amplitud, el principal argumento de los divorciantes: si ya no quieren estar casados, o al menos uno de ellos ya no lo quiere; ¿porqué mantenerlos

unidos?”.<sup>54</sup> Con esto se está incentivando la tramitación de divorcios Express o al vapor y si un signo de ésta época ha sido el gran número de personas que al poco tiempo de casados se divorcian, con disposiciones como la actual seguramente esta tendencia aumentará convirtiéndose en un peligro de desintegración familiar. Además de lo anterior habrá que tomar en cuenta que con la reforma del año 2000 al artículo 289 los cónyuges recobran su capacidad para contraer matrimonio por lo que pueden casarse en forma inmediata una vez divorciados. Al no ser obligatorio en estos casos el que tomen una terapia o tratamiento psicológico, encontramos que algunos cónyuges principalmente varones vuelven a contraer matrimonio divorciándose nuevamente, con los consabidos efectos negativos para la familia. Asimismo, al examinar el texto de la reforma que comentamos desaparece la calidad de cónyuge culpable e inocente que anteriormente derivada del divorcio necesario y que implicaba que como una especie de sanción el hecho de que el cónyuge culpable debía de pagar una pensión alimenticia y la pérdida de la patria potestad. Con la reforma se modificó por completo esta situación ahora la base del derecho de alimentos en el divorcio ya no es una sanción si no deriva del estado de necesidad de uno de los cónyuges tal y como lo dispone el artículo 288.

“Artículo 277. La persona que no quiera pedir el divorcio podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, cuando éste se encuentre en alguno de los siguientes casos:

---

<sup>54</sup> PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La incidencia del divorcio sobre la dogmática jurídica del matrimonio. Artículo publicado en la memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicas. 1ª ed., Ed. UNAM, México, 2005. p. 7088.

- I. Padezca cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- II. Padezca impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; o
- III. Padezca trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

En estos casos, el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio”.

Previamente al análisis de este ordenamiento debemos advertir que anteriormente los casos señalados para solicitar que se suspenda la obligación de cohabitación entre cónyuges eran causales de disolución del matrimonio y que la forma en que se encuentra redactado el presente artículo es una muestra de la oscuridad que priva en nuestra legislación en materia familiar. Ya que una reforma progresista tendría necesariamente tomar en consideración algunas de las ideas que a continuación se señalan y establecer que para que proceda la suspensión de cohabitación por parte de los cónyuges además de comprobar fehacientemente las causales arriba mencionadas demostrar que las enfermedades, impotencia o el trastorno mental originan desavenencias o peligro constante y grave en el seno familiar.

La ley utiliza el término “padezca” (que de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española significa “sentir física y corporalmente un daño, dolor, enfermedad, pena o castigo) al referirse a las enfermedades consignadas en este artículo, lo que indica la posibilidad que tiene el cónyuge sano de solicitar se suspenda su obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo. Esta actitud de egoísmo que es reprobable desde el punto de vista moral, jurídicamente atenta contra uno de los fines del matrimonio señalados por el artículo 162 que es el socorrerse mutuamente lo cual hace referencia a la asistencia recíproca en casos de enfermedad auxilio espiritual que deben dispensarse los cónyuges, ayuda en la vejez, etc.”<sup>55</sup>

Los supuestos considerados en la fracción I son una reproducción textual del impedimento matrimonial descrito en la fracción IX del artículo 156 del propio Código y que se sanciona con la nulidad en los términos del artículo 235 fracción II.

La diferencia estriba en que las causas enumeradas en la fracción IX del artículo 156, son causas de nulidad no de suspensión de cohabitación con el cónyuge, ya que existen previas a la celebración del matrimonio y si estas causas concurren una vez que se verificó el matrimonio, entonces se convierten en causas de suspensión de cohabitación con el cónyuge.

---

<sup>55</sup> CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. 8ª ed. Ed. Porrúa, México, 1985. p. 146.

Dichos supuestos aluden a enfermedades incurables además de contagiosas o hereditarias. Estos conceptos son confusos; ya que existen muchas enfermedades como es el caso de la diabetes, que son incurables, crónicas y hereditarias .pero que si se encuentran atendidas, controladas y supervisadas por médico especialista en poco o en nada afectan a la vida en pareja.

En cuanto a que la enfermedad sea contagiosa es cuestionable que sea correcto que se contemple la posibilidad de suspender la obligación de cohabitación entre los cónyuges, bajo el argumento de que se busca la prevención de transmisión que podría llegar a afectar a los hijos o al propio cónyuge sano. Sin embargo, debemos tomar en cuenta que en el caso de algunos padecimientos la enfermedad puede encontrarse en estado latente y con las debidas precauciones puede evitarse el contagio, pensemos por ejemplo en el SIDA (Síndrome de inmunodeficiencia Adquirida) que puede extinguirse su transmisión si el cónyuge sano evita el contacto sexual con el cónyuge enfermo. ¿Estamos ante la presencia de un caso de discriminación hacia el enfermo o por razones de orden público y salud?, ¿se justifica el contenido de este apartado?

La fracción II hace referencia a la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada. Se debe entender como impotencia la imposibilidad física permanente para realizar el coito (es diferente a la esterilidad ya que en esta se puede tener coito pero no existe la posibilidad de fecundación). La impotencia se puede presentar tanto en el hombre como en la mujer. La impotencia transitoria o curable por medicamentos o métodos

quirúrgicos o que se presente como consecuencia normal de la edad avanzada, no es causal de suspensión de cohabitación de los cónyuges. Asimismo, la impotencia es considerada como un impedimento si esta presente antes de contraer el matrimonio (fracción VIII del artículo 156,) lo que origina su nulidad.

La fracción III utiliza el término trastorno mental lo cual hace alusión a la incapacidad contemplada en la fracción II del artículo 450. Asimismo, se adiciona como requisito que exista declaración de interdicción que se haga del cónyuge enfermo. En la práctica se presenta la problemática de que los juicios de interdicción (que contempla los artículos 904 y 905 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal) son largos y costosos; y lo que se demuestra es que el cónyuge enfermo carece de capacidad para contraer obligaciones y hacer valer sus derechos por sí mismo, en específico administrar sus bienes. Pero existen una gran variedad de enfermedades mentales incurables que pueden mantenerse controladas por el propio enfermo y con la debida atención médica como la bipolaridad u otras clases de neurosis que no pueden ser sujetas de interdicción. No obstante que la falta de tratamiento de estas puede llegar a ocasionar graves conflictos familiares. Como dato curioso en la fracción X del artículo 156 ésta incapacidad como impedimento para contraer matrimonio no requiere para su procedencia del juicio de interdicción, es decir, que la incapacidad sea declarada por sentencia judicial.

“En estos casos se requiere la intervención del juez de lo familiar, para que, mediante sentencia judicial, se decrete la separación de cuerpos, autorizándose a

los cónyuges a una vida separada. Como principales consecuencias de esa separación, podemos citar las siguientes: serán relevados del cumplimiento de algunos de los deberes conyugales, y en especial del débito conyugal. No trae como consecuencia sanción en contra del cónyuge enfermo, impotente o enajenado. Ambos cónyuges conservan el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio. En relación a la sociedad conyugal, el cónyuge enfermo podrá seguir administrando los bienes de la misma, salvo que la separación obedeciera a enajenación mental, en cuyo caso deberá ser declarado en estado de interdicción, de tal forma que el cónyuge sano sea quien administre los bienes de la sociedad conyugal. Se releva a los consortes de vivir en el domicilio conyugal.

Los cónyuges separados deben seguir comportándose de tal forma que cumplan con todos los otros deberes y obligaciones que no se excluyan por razón de la enfermedad, impotencia o enajenación”.<sup>56</sup>

Al ser consideradas las causales de suspensión de la obligación de cohabitación de los cónyuges como de tracto sucesivo, debe entenderse que la acción que nace de estas puede ejercerse en cualquier momento y no prescribe.

“Artículo 283.

I a III...

---

<sup>56</sup> Ibidem. pp. 461 y 462.



- IV. Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.
- V. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- VI. Para el caso de los mayores 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;
- VII. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267, fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.
- VIII. Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad”.

Este precepto otorga amplias facultades discrecionales al Juez de lo Familiar para que decida lo relativo a los bienes y tome las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Aún cuando no se explica cuales son las precauciones que debe tomar el juez, creemos que puede referirse al embargo precautorio sobre alguno de los bienes de los cónyuges.

De igual forma, el artículo en cuestión, hace referencia directa, a la división de los bienes, es decir, se habla sobre la disolución de la sociedad conyugal, por lo que hay que tomar en cuenta lo dispuesto por el Código Civil en:

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

Fracción X. Las bases para liquidar la sociedad.”

“Artículo 288. En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;

- III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y
- VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.”

Este artículo, consigna el derecho a recibir alimentos por parte de los cónyuges, una vez disuelto el vínculo matrimonial, para su procedencia se requiere: Que el cónyuge solicitante, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar y que el cónyuge solicitante, durante el matrimonio, no haya adquirido bienes propios durante el matrimonio.

Como consecuencia de la relación que guarda este artículo con el 267, se requiere que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

Recordemos que el artículo 164-Bis, determina que el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos, se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar. “El problema es que en la redacción del

artículo, se establece el adjetivo preponderantemente dedicado a las labores del hogar, ¿significa que se debe trabajar en la casa más de la mitad del tiempo del día y la noche o sólo durante las horas hábiles? Para esos fines ¿debe tomarse en cuenta todo el matrimonio, unos años o los últimos meses, que inclusive puedan ya haber procedido a la separación?”.<sup>57</sup> No sabemos la razón por la que el legislador, equivocadamente dejó este adjetivo en el presente artículo, siendo que en la fracción VI del artículo 267 lo elimina “en el caso de los cónyuges que hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.” Con esto se comprueba, que la modificación a una ley sin los cuidados necesarios y solo en algunos artículos, produce efectos negativos, no uniformes e inclusive, contradictorios. Lo que se buscó con este par de ordenamientos fue en principio, proteger a las mujeres casadas bajo el régimen de separación de bienes, que durante el matrimonio, se hayan dedicado a las labores del hogar y como consecuencia de esto, han perdido la capacidad o habilidad para trabajar en otras tareas, situación que se agrava si el matrimonio se ha prolongado por varios años.

En la parte final del artículo, se expresa que el Juez, fijará las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. Es indudable que el Juez,

---

<sup>57</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe. Derecho Familiar. Op. cit. pp. 219 y 220.

tendrá que tomar en cuenta lo ordenado por los artículos 311 y 316 del propio Código Civil, para dar cumplimiento a lo antes señalado. Además de las formas de extinción del derecho de alimentos, considerados por el artículo 288 como son:

- I. Que el acreedor contraiga nuevas nupcias, o
- II. Se una en concubinato; o
- III. Que haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.

Se aplicarán también, las disposiciones respectivas, contenidas en el título de alimentos, o sea:

- IV. Cuando el que tiene la obligación de proporcionar alimentos carece de medios para cumplirla.
- V. En caso de injurias graves inferidas, por el alimentista en contra del que debe de prestarlos.
- VI. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa del alimentista.

#### **D. Análisis de los artículos reformados del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**

Es importante mencionar, que la reforma sobre el tema de divorcio en el Código Civil, modifica también, diversos aspectos procesales en este tipo de juicio, por lo que enunciamos las novedades que sobre la materia presenta el Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Artículo segundo.- Se reforman los artículos 114, 255, 260, 272-A, 274, 290, 299, 346 y se derogan el Título undécimo y los artículos 674 al 682; y se adicionan los artículo 272-B y 685-Bis, así como el Capítulo V, del Título Sexto.

En cuanto el ámbito temporal de la norma en cuestión, el artículo tercero transitorio de la propia reforma nos aclara: por lo que hace a los juicios de divorcio en trámite, será potestativo para cualquiera de las partes, acogerse a las reformas establecidas en el presente decreto y, en su caso, seguirán rigiéndose con las disposiciones vigentes anteriores a la publicación del presente decreto hasta en tanto hayan concluido en su totalidad.

Pasaremos a comentar los artículos reformados del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

“Artículo 114...

I. a VII...

VIII. En los procedimientos de competencia de los jueces de lo familiar, hecho el emplazamiento y obrando contestación a la demanda o solicitud de divorcio, quedarán obligadas las partes, ya sea en forma personal o por conducto de sus representantes legales, a enterarse de todas las actuaciones que se dicten en el procedimiento, a través del Boletín Judicial, salvo que el Juez considere otra cosa, con

excepción de lo señalado en las fracciones I, III y IV; asimismo, para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicará en el lugar en donde reside el requerido; y

IX. En los demás casos que la ley dispone.”

De este numeral, se infiere, que por un lado, se pretende interesar a las partes contendientes a seguir el desarrollo de su procedimiento, hasta en materia de competencia y peor aún, más que innovar esta reforma, sólo cambió de lugar algunas disposiciones, conservando incluso, el poder omnímodo del Juez de lo Familiar.

“Artículo 255...

X. En los casos de divorcio, deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 267 del Código Civil, con excepción de lo preceptuado en el segundo párrafo de la fracción V del presente artículo, debiendo ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio.”

Este artículo, a pesar que lo quisieron presentar expedito, todavía precisa de varios requisitos para hacer valer y saber convencer el juzgador del fallo correspondiente en materia de liquidación de bienes de la sociedad conyugal, guarda, custodia y ejercicio de la patria potestad, pero todavía, a nuestro juicio, sigue, el poder omnímodo del Juez de lo Familiar. También es de comentarse, que

tal numeral, debió ser más claro y no remitirse al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 260...

I. a VI...

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; y

VIII. En los casos de divorcio podrá manifestarse su conformidad con el convenio propuesto o, en su caso, presentar su contrapropuesta, debiendo anexar las pruebas respectivas relacionadas con la misma.”

Esta adición al artículo citado, estaba inmersa antes de la reforma, únicamente, se agrega lo que establece la fracción VIII, pero ésta, también, se sobreentiende del numeral antes de la reforma del 3 de octubre del 2008.

“Artículo 272-A. Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvenición, el Juez señalará 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 término de tres días.

Se deroga.



Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto, tendrá fuerza de cosa juzgada. En los casos de divorcio, si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio, el juez dictará un auto, en el cual, decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia.

...

En los casos de divorcio, no se abrirá el periodo probatorio a que se refiere el artículo 290 de este código, toda vez que las pruebas relacionadas con el convenio propuesto, debieron ofrecerse al momento de presentarse la solicitud y, en su caso, la contestación a la misma, por lo que únicamente, se ordenará su preparación y se señalará fecha para su desahogo en el incidente correspondiente.”

Este artículo, se había adicionado un párrafo el 25 de mayo del 2000, pero éste, fue cambiado, el 3 de octubre del 2008, quedando como lo ponemos. Pero aquí, otra vez el legislador pretendió agilizar el procedimiento, señalando, que no será necesario que el juzgador dicte sentencia. Con relación al convenio presentado por las partes; únicamente, bastará con su aprobación, por medio de

un auto donde se decrete la disolución del vínculo matrimonial y aprueben el convenio.

“Artículo 272-B. Tratándose de divorcio, el Juez lo decretará una vez que se haya contestado la solicitud presentada, o en su defecto, haya precluido el término para contestarla. En caso de diferencias en los convenios propuestos, el juez, dentro de los cinco días siguientes, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los citados convenios. De no ser así, se procederá en los términos del artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, y 88 de este ordenamiento.”

Este numeral, también se derogó el 24 de mayo del 2006 y se puso otra vez vigente el 3 de octubre del 2008, a tal grado que establece una aberración jurídica que en ningún texto procesal, especializado de la materia, a la demanda se le equipare a la “solicitud.”

“Artículo 290. El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar, al día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba.”

Desafortunadamente, el legislador en su prisa por definir a la familia, pretende agilizar el procedimiento, ocasionando con esto, violaciones al proceso y garantías del gobernado, donde se está jugando muchas de las veces, la seguridad emocional, económica, familiar y social de una familia, quizás, esto funcione cuando no haya hijos ni bienes, o también, cuando haya conformidad de ambos cónyuges para divorciarse.

“Artículo 299. El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas, procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora, teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.”

Aquí también el legislador, al tratar de imprimir diligencia al divorcio, dejó a un lado el interés superior, tanto de la familia, como del menor, pero sobre todo, olvidó que el derecho es para mantener unida a la familia, actuar con justicia y expeditéz, pero cuando existe voluntad de las partes.

“Artículo 346...

...

...

...

Tratándose de asuntos en materia familiar en los que se requiera el desahogo de una pericial, no le surtirán las reglas del presente capítulo, con excepción de lo dispuesto por el artículo 353 de este código, debiendo el Juez señalar perito único de las listas de Auxiliares de la Administración de Justicia o de institución pública o privada.”

Se reafirma a lo inoperante de estas reformas, ya que el artículo 353 del Código de Procedimientos Civiles, también ratifica el alto poder del juzgador de lo familiar en estas controversias. Por lo expuesto, estamos concientes que las reformas señaladas, no cumplen con las expectativas que generaron, porque, para que se decrete un divorcio de inmediato, las partes deben estar de acuerdo. En este caso, se precisaría de un divorcio administrativo o no será que este sea administrativo y no express; asimismo, se le pretende dar al matrimonio el carácter de contrato, igual que al divorcio, donde ambos, son actos jurídicos.

#### **E. Opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.**

Hasta el momento de escribir estas líneas, todavía, no se ha formado jurisprudencia al respecto, razón por la cual, nos permitiremos citar lo que al respecto ha escrito y dicho el Doctor Julián Güitrón Fuentesvilla, “en su columna del Sol de México, de fecha 25 de enero de 2009, donde expone que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y el Poder Judicial del Distrito Federal elaboraron un proyecto de reformas que se convirtió en Derecho Positivo vigente, a partir del 3 de octubre del 2008, con relación al divorcio, terminando con dichas reformas,

con una organización sistemática y fundada en la ley, violando entre otras las garantías constitucionales establecidas al menos en el artículo 14 Constitucional.

“Artículo 14 Constitucional. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

¿Por qué se alega que no se cumple con las formalidades esenciales del procedimiento? Porque en las reformas antes citadas, se elimina la aportación de pruebas y su desahogo, según lo dispuesto en el artículo 171. Con la simple presentación de una solicitud, el Juez estará obligado a disolver el vínculo matrimonial, si usted se quiere divorciar, lo puede solicitar unilateralmente, si su cónyuge está de acuerdo, los dos firman la solicitud y fijarse bien, tengan o no hijos menores de edad y haya o no bienes que repartirse, porque se hubieran casado bajo el régimen de sociedad conyugal, el juez Familiar está obligado a disolver el vínculo en un lapso que oscila entre 8 y 30 días, contados a partir de formular la solicitud; y respecto a las cuestiones pendientes -hijos y bienes- éstos se resolverán en forma incidental, es decir, juicios cortos, que derivan del principal. En el primer caso, será una controversia familiar y en el segundo, un juicio ordinario civil”.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Periódico Sol de México de 25 de enero del 2004.

Facultativamente, se autoriza a cualquiera de ellos o a ambos a solicitar ante la autoridad judicial, es decir, el juez familiar, su divorcio “manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.” De acuerdo con el texto transcrito, ya no existe en el Distrito Federal ni el divorcio voluntario judicial ni el necesario, en su lugar, hoy hay que solicitarlo y, como dice la propia ley, con la simpleza de expresar que no se quiere seguir casado o casada, además, absurdamente dice la ley, que sin expresar causa o causas, las cuales se han suprimido de la ley en cuestión.

Desde mi punto de vista, los legisladores de nueva cuenta, han creado un mecanismo populista para convertir lo que antes era un juicio con todas sus formalidades, en un trámite menos tardado o engorroso aludiendo a una simplificación procesal, pero dejando a un lado la esencia del derecho natural que otorga a las partes el derecho a defenderse y ser escuchado en juicio, esto es, eliminaron parte sustancial de la ley para “aligerar” la carga de trabajo de los tribunales y colgarse una medalla como “agilizadores” de las leyes.

Por ejemplo, él solicita el divorcio, lo hace de manera unilateral, ella se niega a concederlo, lo expresa claramente, se opone a la solicitud, y el juez, “ni la ve ni la oye”, y procede con el divorcio con la agravante, de que tal y como se estableció en el artículo 685-Bis del Código de Procedimientos Civiles, que la resolución del juez es inapelable.

Ante estas circunstancias, el texto del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, hasta antes del 3 de octubre, regulaba varias causales de divorcio.

Si bien es cuestionable que algunas de ellas estaban ahí por tradición jurídica, otras por cambios en las clases de familia y unas más, porque así había funcionado en la ciudad-capital el régimen familiar, hoy, con una decisión mayoritaria en la Asamblea Legislativa, se creó un nuevo precepto.

Desapareciendo la violencia familiar, el adulterio, la concepción de hijos que no lo fueran del otro cónyuge, la prostitución de la mujer, del hombre o de los hijos, la incitación a la violencia para cometer algún delito, los actos inmorales, ejecutados por él o por ella, para corromper a aquellos, así como tolerarla, padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que además fuera contagiosa o hereditaria y la impotencia coendi, entre otras causales; hoy, todo ha desaparecido y se ha reducido a lo siguiente:

“El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

- I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

- II. 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;
- III. El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;
- IV. La designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;
- V. 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;
- VI. En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, deberá señalarse la compensación que no podrá ser superior al 50 por ciento del valor de los bienes que hubieren adquirido; a que tendrá derecho el cónyuge que durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar, resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”



## **F. Opinión de la sociedad mexicana.**

A últimas fechas hemos venido escuchando el término divorcio express, como una nueva modalidad del juicio de divorcio, o como si éste hubiera dejado de ser un trámite largo y engorroso, convirtiéndose en un proceso sencillo y ágil para las partes en caso de estar conformes en disolver el vínculo matrimonial. Dicho término ha encontrado cierta aceptación dentro de la sociedad capitalina, en especial si tomamos en cuenta el desafortunado incremento en el número de divorcios registrados en tan sólo 7 años de 52,358 en el año 2000 a 77,255 en 2007, según datos del INEGI. Esto es un reflejo claro de cómo constantemente se debilita más la institución de la familia como base de nuestra sociedad.

Existen diferentes posturas respecto a la nueva legislación aplicable en materia de divorcios, toda vez que para los cónyuges que de mutuo acuerdo solicitan la disolución de su matrimonio, resulta sumamente rápido y práctico resolver la controversia sin mayor trámite que acudir una sola vez al Juzgado Familiar y ratificar su voluntad, evitando de esta manera las largas esperas, el asistirse de terceras personas en el desahogo de alguna prueba, la contratación de abogados por largos periodos, así como el desembolso de constantes gastos relacionados a su juicio.

Por la otra parte, existen voces que encuentran estas reformas como una atrocidad en la que se eliminó de tajo, sin consideración alguna y de un solo plumazo la regulación del divorcio y sus diferentes clases, se abrogaron todas las

causales, convirtiendo, por así decirlo, lo que antes era un juicio en un trámite carente de las formalidades con que el derecho asiste a los ciudadanos.

En términos generales, se puede decir que la sociedad mexicana, la común, ve, con desagrado este tipo de divorcio porque, se denota que el legislador pretende mantener desunida a la familia, pero no se preocupa por hacer cumplir con lo ya establecido como es, el cumplimiento de la obligación alimenticia de los deudores no asalariados, violencia (familiar, patria potestad entre otras). También, es importante señalar que esto es operante, para aquellos que efectivamente, quieren divorciarse, no así para los que aún se rehúsan hacerlo, siempre por una u otra causa, el divorcio será dilatorio.

Para la clase preparada, o con un nivel medio superior, el divorcio express, cumple con las expectativas, siempre y cuando no existan hijos, ni bienes por liquidar, de lo contrario, lo toman como un abuso de poder que beneficia a la clase o parte más fuerte económicamente hablando.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **EL DIVORCIO EXPRESS. ATENTADO CONTRA LA FAMILIA MEXICANA**

Como sabemos, los legisladores por medio del divorcio express, trataron a toda costa de romper con el vínculo del matrimonio y por consiguiente, con la familia haciendo caso omiso que el estado mexicano, debe tener como obligación principal derivada del artículo 4 constitucional “la protección de la familia”. Por ello, calificamos a tal divorcio como un atentado contra la célula primara de la sociedad mexicana, en específico, la del Distrito Federal.

#### **A. Lo que no tomó en cuenta el legislador.**

El llamado “divorcio express”, es violatorio de los derechos humanos de los niños y de las mujeres, contenidos en convenciones internacionales firmados por México y en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y a la norma homóloga que rige en el Distrito Federal.

Es cierto que tal divorcio, facilitará el trámite beneficiando a las mujeres víctimas de violencia familiar, sin embargo, el legislador no tomó en cuenta que el divorcio no significa únicamente dejar sin efectos el matrimonio, sino que también requiere de resolver diversas problemáticas que se establecen durante la vigencia del mismo, pues coloca los derechos de las mujeres y sus hijas o hijos como cosas que pueden ser negociables y no como derechos fundamentales para el sostenimiento de las personas.

La reforma hecha por los legisladores, adolece de todo razonamiento jurídico, toda vez que establece que el cónyuge que unilateralmente desee promover el divorcio deberá acompañar a su solicitud una propuesta de Convenio.

El Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones por lo que definitivamente no se trata de un Convenio sino de un documento que expresa únicamente la voluntad de una de las partes.

Los legisladores, dan por hecho que todas las circunstancias que llevan a un divorcio son iguales, desconociendo, las particularidades de la violencia familiar y coloca a las víctimas mujeres y niños, en un estado de desigualdad ante la Ley, ya que obliga a la víctima, a aceptar o celebrar un convenio aún y cuando exista violencia o temor.

“No toma en cuenta, la violencia contra las mujeres y niños, protegiendo al agresor al eliminar, toda responsabilidad que tiene éste, como cónyuge culpable y por lo consiguiente, contraviene a las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém Do Pará) y en particular con lo establecido por los artículos 8 fracción IV y 9 fracciones II y IV de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Aspectos Jurídicos de la Violencia contra la Mujer. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001. p. 30.

En el caso particular de la eliminación de todas las causales de divorcio, y en específico de las fracciones XVII y XVIII, (Violencia familiar y el incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativas, tendientes a corregir los actos de violencia familiar), anulan el avance que en materia de derechos humanos de las mujeres se había llevado a cabo en el Distrito Federal.

Esto ocurre, porque el Estado, reconocía su debida intervención como un problema del orden público y con la reforma sobre divorcio, se lleva a cabo un retroceso, ya que se vuelve al ámbito privado y la autoridad (jueces y juezas) se convierten en mediadores.

En el caso de suspensión o pérdida de patria potestad, ésta no podrá solicitarse como una prestación en el divorcio, como se hacía, pues el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 287 de las reformas, únicamente se dejan a salvo los derechos para que, en caso de desacuerdo con el convenio las partes, lo hagan valer por la vía incidental pero únicamente por lo que hace a lo contenido en el convenio, dejando fuera la protección a las niñas y niños en caso de violencia familiar.

Es decir, como la suspensión y pérdida de la patria potestad se promueven mediante un juicio ordinario civil, se impone una doble obligación para las mujeres, ya que lo deberán hacer a través de un juicio ordinario civil distinto al divorcio, lo que significa para las mujeres inaccesibilidad a los juicios y desgaste, dada la falta de recursos económicos con los que normalmente cuenta.

Reconocemos, que era necesario reformar el Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para hacer más ágiles los procedimientos en caso de mujeres víctimas de violencia en el ámbito familiar, pero armonizando las reformas con los Instrumentos Internacionales, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia y la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia en el Distrito Federal, pero sobre todo al interés superior del menor y que tales reformas no violenten los principios procesales del derecho, ni desconozcan lo que en la actualidad es una realidad no ignorar que existe, el derecho familiar y especialistas de esta disciplina que pueden, subsanar las omisiones del legislador mexicano.

### **B. La familia como parte toral de la sociedad mexicana.**

Para Julián Güitrón, la familia debe ser entendida “como la máxima expresión del ser humano, la cual merece más atención por parte del Estado. Sobre todo, de los legisladores. Desde el punto de vista de la sociología, la familia surge del mero ayuntamiento sexual de una relación de hecho, que origina una prole y que llega a convertirse en un pilar de sociedad. Diferente es el concepto jurídico, el cual, atiende principalmente al acto jurídico del matrimonio o de la adopción. En algunos casos, la familia también puede surgir del hecho jurídico del concubinato.”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Segundo Volumen, 1ª ed., Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1992. p. 40.

Tradicionalmente, la regulación de las relaciones familiares se ha ubicado en el derecho civil, en la parte correspondiente a las personas. El concepto de familia, sobreentendido en tal regulación no tuvo una connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos. No fue sino hasta principios del siglo XX cuando se inició una corriente doctrinal cuyo exponente más significativo fue el italiano Antonio Cicú, “quien con el argumento de que en el derecho de familia se tutelan intereses superiores por encima de los individuales, se pronuncia por la salida de este derecho del ámbito del derecho privado, dado que posee características de derecho público, pero que a pesar de ello, no lo ubican en este ámbito, por lo que señala que al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente entre el derecho público y el privado.”<sup>3</sup>

En Francia, Antonio Cicú fue seguido por los hermanos Mazeaud. Esta corriente definió el concepto de familia como concepto social, en contrapartida al concepto individualista que había imperado en la legislación. Este cambio de enfoque, se tradujo en la popularización del concepto, derecho familiar o de familia.

Dicha popularización se ha reflejado en la creación de tratados e intentos legislativos y didácticos encaminados a separar del Código Civil, la regulación de las relaciones familiares, a fin de crear una rama autónoma del derecho, con lo que se procura no sólo independizar el derecho familiar del derecho civil, sino

---

<sup>3</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 10.

incluso, sacarlo del ámbito del derecho privado al que tradicionalmente ha pertenecido.

Para fundamentar la separación, se han aducido argumentos que hacen suponer que el derecho de familia, como disciplina, reúne características que lo asemejan al derecho público. Así, se dice que:

- a) “Es notoria la intervención del poder público en las relaciones familiares, las que no pueden crearse ni resolverse sin la intervención del agente estatal, ya sea administrativo, Juez del Registro Civil o Judicial, Juez Familiar.
- b) El concepto de función, propio del derecho público, es característico de las relaciones familiares, en las que los derechos son recíprocos y dados para el cumplimiento de los deberes jurídicos correspondientes. Por ejemplo, la obligación de dar alimentos es recíproca, ya que es deber y derecho y las facultades del padre de familia las otorga el Estado para que cumpla su obligación como tal, en beneficio de sus descendientes y a su vez, sea beneficiado por ellos.
- c) Los derechos, deberes y obligaciones otorgados y establecidos mediante una norma jurídica para regular las relaciones familiares son irrenunciables e imprescriptibles. Ello indica que la sola voluntad de los sujetos, no puede alterarlos o suprimirlos y además, que muchas



facultades no se pierden merced al simple transcurso del tiempo, esto es, no prescriben.”<sup>4</sup>

En la actualidad, por disposición expresa tanto de la ley sustantiva como de la ley adjetiva de la materia para el Distrito Federal, al derecho familiar, es de orden público e interés social.

El Estado, debe proteger a la familia frente a las crisis, la violencia, la falta de asistencia material y moral, tutelar a la familia regulando los derechos, deberes y obligaciones de sus integrantes, en términos dirigidos tanto al crecimiento como a la superación de éstos, reiterando la elevación de su normatividad a las categorías de orden público e interés social, y no tratar de exterminarla como lo hace con el llamado divorcio express.

Ahora bien, de acuerdo a lo citado, podemos decir, que la familia es un grupo social de interés público, en tanto constituye la base sobre la cual se finca la sociedad y, por lo tanto, es de interés del Estado que se constituya, consolide y funcione sólida y sanamente, también lo es que las relaciones entre los miembros de la misma son, ante todo, relaciones entre particulares, las cuales, deben perdurar en beneficio de la familia y sus integrantes, razón por la cual, debemos impedir que la familia mexicana se siga desintegrando con divorcios tan fáciles como el establecido recientemente, que permite la disolución del vínculo matrimonial con sólo la voluntad de una de las partes.

---

<sup>4</sup> Ibidem. pp. 10 y 11.

### **C. Fallas técnico-jurídicas de las reformas del 3 de octubre del 2008.**

Hasta antes de las reformas del 3 de octubre del 2008 y con las propias del 25 de mayo del 2000, el Código Civil para el Distrito Federal, se había revestido de una trascendencia jurídica importante al hablar en sus artículos que todo lo referente a la familia es de orden público y de interés social, así como también, las distintas salas y jueces de lo familiar daban la seguridad que a la familia se le estaba protegiendo de manera efectiva. Desafortunadamente, con las reformas del 3 de octubre del 2008, hicieron a un lado los buenos propósitos de los legisladores del año 2000, por las razones que a continuación precisamos.

“En los preceptos del artículo 138-Ter al Sextus, encontramos una de las más grandes conquistas, de parte de la mujer en el Derecho Familiar. En primer lugar, porque todo lo referente a la familia es de orden público y de interés social y desde ahí se acabó la ventaja que tenía el hombre, ya que de alguna manera, al ejercer una potestad marital o un dominio, por se el dueño de los medios económicos en su lugar, le podía imponer condiciones a la mujer que en esa dimensión, tenían que ser aceptadas posteriormente por el Juez Familiar. Con estas normas de orden público, ya no es posible y así la ley protege la organización y el desarrollo integral de sus miembros, por supuesto el de la mujer, respetando la dignidad de ésta. Además, sin discriminación se establece la igualdad de derechos, deberes y obligaciones de quienes integran la familia, así como en uniones de matrimonio, de parentesco, de concubinato o de adopción. Se

agrega, dirigido a los hombres, en relación a las mujeres, que se deben observar normas de consideración, solidaridad y respeto, en las relaciones familiares.”<sup>5</sup>

El artículo antes citado del Código Civil del año 2000 para el Distrito Federal, señala que “Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad”.<sup>6</sup>

Según lo anterior, cuando un Juez Familiar ejerce facultades discrecionales y se le faculta para intervenir de oficio en asuntos de la familia y especialmente de menores, debe tener la sabiduría, la experiencia, la atingencia, el equilibrio, de saber que su resolución afectará para toda la vida a quienes intervienen en ese conflicto. De ahí que la discrecionalidad debe tener como límite, el interés superior de la familia y la de los menores.

Con las reformas del 3 de octubre del 2008, hacen caso omiso de esta disposición, y tal parece que al legislador le importara más el rompimiento del vínculo matrimonial y terminar con la familia, que protegerla, en atención al interés superior del menor y de la célula primaria de la sociedad.

---

<sup>5</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003. p. 67.

<sup>6</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. 73ª ed., Revisado, Actualizado y Acotado. Ed. Porrúa, México, 2005. p. 38.

Para reafirmar lo anterior, será oportuno decir lo que al respecto establece la Constitución General de la República, en el artículo 4º que, determina como garantías familiares que la Ley Fundamental debe proteger la organización y el desarrollo de la familia. Que toda familia tiene derecho a una vivienda digna y decorosa. Respecto a los niños y niñas, tiene derecho a que se satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Para lograr el orden público, el Estado, debe proveer lo indispensable para lograr el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. Así ordena la Carta Fundamental de nuestro país. Igualmente, las Convenciones Internacionales; verbigracia, como la de la Niñez y las leyes federales y locales del país, fundamentan jurídicamente el orden público, razón por la cual, con la tolerancia del divorcio express, no se cumplen con los objetivos mediatos e inmediatos de lo que el Estado debe resguardar y lo que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos enarbola.

Julián Güitrón Fuentevilla, precisa. “Ésta es una cuestión reiterada, que al haber irrumpido en el Derecho Familiar, le ha dado tal fuerza a éste, que es necesario definir y aclarar lo que estas dos palabras significan, ya que a nivel nacional e internacional, la ciudad de México, Distrito Federal, con su Código Civil del año 2000, se coloca a la vanguardia en cuanto a la protección de la familia, de sus miembros y de los derechos de la misma. El orden público es la situación y el estado de legalidad normal, en que las autoridades judiciales, familiares, civiles,

penales, administrativas, etc., ejercen sus atribuciones propias; es decir, las imponen por el carácter coactivo del Derecho, y los ciudadanos entre otros los miembros de una familia, los deben respetar y obedecer, sin protestar. En otras palabras, el orden público vinculado con la jurisdicción y la autoridad, permite la imposición de una sanción o una situación jurídica determinada, que se contrapone a lo privado, a lo individual, a lo personal; por ello, es trascendente, saber que el Código Civil comentado, ordena en su artículo 138-Ter, que las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público impuestas e interés social y tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad”.<sup>7</sup>

Sin lugar a dudas, el divorcio express en la actualidad, está causando más perjuicios y confusiones en la sociedad, que beneficios y certeza jurídica, razón por la cual, éste, es un atentado en contra de la familia mexicana porque se contrapone con la protección que se debe otorgar a la familia y a sus integrantes y más aún, que el Código Civil del año 2000 para el Distrito Federal, por primera vez en su historia, estableció el Título Cuarto Bis que se denomina “De la Familia”. que las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público y de interés social. Su objeto es proteger la organización y el desarrollo íntegro de los miembros de la familia, basado siempre en el respeto a la dignidad de cada uno de ellos. Igualmente, que las relaciones jurídicas familiares, incluyen derechos, deberes y obligaciones, de quienes integran una familia, creadas no sólo por el

---

<sup>7</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del Año 2000. Op. cit. p. 68.

vínculo del matrimonio, sino también del parentesco, adopción o concubinato. Sobresale que es deber de los miembros de la familia, observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos, en el desarrollo de las relaciones familiares.

Otra falla técnica, de las reformas del 3 de octubre del 2008, estriba que si el legislador anterior (de la reforma señalada), decidió, que la familia merece preceptos específicos y que las disposiciones referidas a la misma, son de orden público, significa que no se pueden sujetar a la voluntad de sus miembros y mucho menos que pueda ser materia de negociación, como se pretende con el divorcio express, es decir, la voluntad de los particulares no puede eximir o imponer derechos, deberes u obligaciones, que no estén sancionados por la ley. Esas disposiciones son de interés social y su objeto es proteger la organización y el desarrollo integral de quienes conforman esa familia, basados en el respeto a la dignidad de cada uno de ellos, no exterminarla, porque, la sociedad tiene interés en que la familia, esté protegida, que su organización y desarrollo alcancen los más altos niveles, sin menoscabo de la igualdad que debe prevalecer entre ellos.

Otra falla de dichas reformas es que, cuando se hace referencia a las relaciones jurídicas familiares, en cuanto a los deberes, que son impuestos por la ley, no deben quedar al arbitrio de las partes, así como, los derechos de que gozan y las obligaciones a las que se están sujetos; todo esto referido a los integrantes de una familia, se debe buscar siempre la protección de ésta y lo que beneficie al interés superior del menor.

#### **D. El matrimonio, es un acto jurídico no un contrato.**

Antes de discernir, si el matrimonio es un acto jurídico y no un contrato, es conveniente hablar en primer término, de la importancia del matrimonio, que, como factor de la vida social tiene una marcada influencia sobre los distintos elementos de la sociedad, como son: vida física, vida económica y en la moderna sociedad industrial.

En primer término, diremos que la sociedad se divide en clases alta, mediana y baja. En la clase alta, podemos observar que lo que más le interesa del matrimonio es la impresión que pueden causar a terceros tomando en cuenta sus intereses económicos. Les agrada el matrimonio religioso porque de ese modo pueden demostrar su opulencia con todo el lujo que les sea posible, las consecuencias que se presentan son que los matrimonios duran muy poco debido a que frecuentemente hay enfrentamientos entre los esposos y las consecuencias lógicas de todo esto, son el adulterio, el abandono y las demandas de divorcio vienen después.

En cuanto a la clase media, los individuos que pertenecen a ésta, se casan por las dos leyes, simplemente porque así están educados, no les interesa cambiar lo establecido con la sociedad. Luego de casarse su vida conyugal se traduce en rutina diaria, parece que en esta clase no se inclinan tanto por el matrimonio civil, más bien por el religioso, esto constituye el objetivo más importante de su vida.

Por último, al hacer una alusión a la clase baja. Aquí tampoco toman muy en cuenta el afecto, y si lo hacen, éste es efímero; ya que como no lo cultivan, termina por agotarse. Esto sucede porque la vida diaria está salpicada de riñas por cualquier cosa, crisis nerviosas y económicas, reproches mutuos; el verdadero carácter de los cónyuges sale a flote y terminan divorciándose aunque duden mucho antes de llegar a esa determinación.

En esta clase también tienen preferencia por el matrimonio civil, no porque prevean que su matrimonio vaya a ser efímero, sino porque prevén que tienen amplio interés en recibir cuanto antes la protección que brinda el Estado a los legítimos esposos y su familia asistencia médica, casas de interés social, mejores prestaciones laborales, etc.

En la vida física el matrimonio influye dando garantías para la vida del feto y el desarrollo del niño. El matrimonio, disminuye el índice de suicidios y las enajenaciones mentales; aunque claro, vuelvo a destacar, esto sucede cuando no viene de matrimonios precoces que ya de antemano están destinados al fracaso, puesto que por el contrario, cuando así sucede, el índice de casados supera al de solteros en cuanto a los problemas antes mencionados.

En la vida económica el matrimonio produce efectos variados. Luego de haberse casado, una pareja comienza a formar su familia, y como consecuencia, el número de habitantes de un país aumenta. Si esto sucede en un país en donde la explosión demográfica es muy fuerte, traerá entonces consecuencias no muy



deseables, por ejemplo, un alto índice de desempleo. Pero si lo anterior ocurre en un país poco poblado, entonces resultará benéfico, porque habrá mayor mano de obra productiva.

“En la moderna sociedad industrial, el matrimonio influye en elementos como la vida intelectual, la política, y en la moral, aclarando que en algunas ocasiones, todos estos elementos llegan a confundirse, y es difícil precisar en cuál está influyendo; estos factores también ejercen a su vez una influencia en el matrimonio, de tal manera que ambos están en continua interacción. La mejor comprensión de la relación que existe entre los factores mencionados y el matrimonio, es el objeto de este apartado”.<sup>8</sup>

El matrimonio tiene una gran trascendencia desde el punto de vista moral, ya que permite la educación de los hijos enmarcada en el seno familiar, sobre todo una correcta educación sexual ya que ésta es la más distorsionada, si se recibe por medio de fuentes en las que se utilizan medios insanos: pornografía, morbosidad, etc.

Aunque es claro que para que la educación sea correcta en el seno familiar, ésta debe ser lo más estable y disciplinada, ya que de lo contrario, si la familia proviene de un matrimonio fracasado el cual se realizó por interés económico, o a una edad inmadura, entonces, precisamente a raíz de eso, los hijos comenzarán su vida con una sociedad negativa y les será más fácil su futura conducta delictiva. Ahora bien, la relación criminalidad-matrimonio, no sólo es

---

<sup>8</sup> BERGLER, Edmund. Infortunio Matrimonial y Divorcio. 3ª ed., Ed. Horme-Paidos, Argentina, 2004. p. 86.

respecto de los hijos, también los cónyuges pueden delinquir, usar este acto como último recurso para resolver sus necesidades más imperiosas, es decir, utilizar medios ilegales y equívocos para poder adquirir lo que se necesita.

Respecto al tema que nos ocupa, podemos decir que, de manera deliberada, los legisladores en las reformas del 3 de octubre del 2008, pretendieron darle al matrimonio la categoría de contrato, y más aún, la misma característica al divorcio, siendo que estos, son actos jurídicos. El matrimonio en la actualidad, queda definido, como la unión libre de un hombre y una mujer; es decir, aquí no cabe el matrimonio de homosexuales o lesbianas, para realizar la comunidad de vida. Sigue la ley señalando que en esta comunidad, deben respetarse mutuamente, mantener la igualdad y ayudarse. Incluso al procrear los hijos, deben hacerlo de manera libre, responsable e informada y exige que el matrimonio se celebre ante el Juez del Registro Civil, con las solemnidades y formalidades que la ley exige. En el pasado, se hablaba de los funcionarios ante los que debía celebrarse, lo cual, era un absurdo, pero ahora con el concepto más completo, la familia queda mejor protegida, a pesar de las reformas antes señaladas.

Ahora bien, si hacemos un análisis específico de cada uno de los elementos de la teoría general del contrato y los aplicamos al matrimonio, el resultado sería, evidente, de que, considerar al matrimonio como contrato, no es posible.

Por ejemplo, si sumamos que la voluntad de los cónyuges, originan el consentimiento, pero, ni la exteriorización ni la autonomía de la voluntad tienen cabida cuando se les pretende aplicar al matrimonio, porque éste es un acto jurídico solemne, no un contrato. Con relación al objeto del contrato, y si, diferenciamos el objeto directo del indirecto y que el objeto en el contrato debe ser posible física, jurídica y comercialmente, podemos decir que en el matrimonio no hay objeto que esté en el comercio, no hay medida para el respeto o la fidelidad, no se pueden cuantificar las prestaciones de hacer o no hacer, y sobre todo, que siendo el matrimonio acto jurídico solemne y no contrato, tiene otro enfoque desde el punto de vista de la ley. Ni qué decir de la solemnidad, que como tal no existe para los contratos que regula el Derecho Civil mexicano; llevado esto al matrimonio, en éste sí, si no se celebra ante la presencia del juez del Registro Civil, no nacerá la unión matrimonial.

En síntesis, podemos distinguir las siguientes características del matrimonio:

- Es un acto solemne.
- Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere la concurrencia de la voluntad de las partes y la del Estado.
- Es un acto que para su constitución, se requiere la declaración del Juez del Registro Civil.

- En él, la voluntad de las partes, no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, porque sólo, se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, querida o no.
- Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- Su disolución requiere sentencia judicial ejecutoriada o administrativa; no basta la sola voluntad de los interesados.

De acuerdo a lo citado, podemos subrayar que el matrimonio no es contrato, mucho menos el divorcio, y lo que debe quedar con toda claridad es que todos los contratos y convenios son actos jurídicos, pero no todos éstos son contratos o convenios. Por ello, debemos saber que el matrimonio es un acto jurídico solemne y no un contrato, y como éste encontraremos, por ejemplo, el testamento público abierto, que es un acto jurídico solemne y no un contrato.

#### **E. Crítica jurídica a las reformas del 3 de octubre del 2008. Solución a tal problemática.**

La reforma aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que entró en vigor el 3 de octubre del año pasado. En esencia, propició un giro de 180 grados en la materia con desdoro y desprotección de la familia y sus miembros, al haber reducido aquél a un simple trámite o repudio, expresado a través de una solicitud, al margen de que haya hijos menores; se requiera una pensión

alimenticia, o en su caso, si hubiere sociedad conyugal y se tuvieren que repartir bienes para liquidar la sociedad conyugal.

A grandes rasgos, el tema planteado ha generado diversas reacciones en los medios sociales, judiciales, familiares, escolares, universitarios y docentes, por ello, tenemos como propósito lograr la verdadera protección de la familia. Ante esta situación, nos permitimos hacer la siguiente crítica a la reforma señalada.

La reforma al Código Civil del Distrito Federal, en materia de divorcio, ha dado lugar al llamado divorcio express, o divorcio **fast track**, que, desde la perspectiva que se quiera ver, resulta un error de grandes magnitudes que, como consecuencia, traerá consigo una serie de problemas para una de las instituciones más importantes para la sociedad -por lo que, se supone, es de interés público y social-: La familia.

La razón es muy sencilla. Para celebrar el acto jurídico solemne del matrimonio, es necesario el consentimiento de ambos contrayentes; sin ese requisito, es imposible efectuar el acto. Ahora bien, si ese acto requiere del consentimiento de ambas partes, lo más lógico y razonable es que para disolver dicho matrimonio, sea un requisito indispensable contar con el mismo consentimiento que le dio origen, para su disolución.

Esto, que resulta lo más lógico, se ha desvirtuado por completo, dándole un giro inesperado al divorcio, al establecer, en la reforma que desde el mes de abril

está en vigor, que para disolver el matrimonio basta con la voluntad unilateral de alguno de los cónyuges (artículo 266). Sin eliminar así, el divorcio administrativo, que se efectúa frente a un Juez del Registro Civil, por mutuo consentimiento, así como el divorcio por mutuo consentimiento judicial, efectuado frente a un Juez Judicial.

Éste último, el divorcio por mutuo consentimiento judicial, tenía que ser acompañado de una solicitud, y una propuesta de convenio sobre el tema de alimentos, convivencia de hijos menores, discapacitados, calendario de convivencias, así como un proyecto de repartición de bienes, si fuese necesario. Si no se presentaba lo antes mencionado, por consiguiente, no quedaban resueltos dichos efectos producidos por el matrimonio; es decir, el divorcio no procedía.

Así, ahora con la reforma al divorcio, lo importante es la disolución del matrimonio, situándose en un plano secundario los efectos producidos por el matrimonio, que pueden quedar resueltos, o no, al momento de la disolución del matrimonio, dando pie a una situación incierta para estos, cosa que resulta gravísimo, y va en detrimento de la seguridad jurídica de que debe gozar la familia. Así mismo, desaparece el divorcio necesario, al no haber causales.

En conclusión, me parece un error muy grave lo dispuesto en la reforma al divorcio, en tanto que, como había mencionado, no brinda esa seguridad a la familia, y los efectos que produce para la misma el matrimonio, puesto que quedan

en un segundo plano, dando prioridad a las voluntades individuales de los cónyuges. Habrá que esperar los resultados de la reforma, así como las consecuencias para los involucrados en los casos en que se llegara a aplicar.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Desde la antigüedad, el hombre, los legisladores y la sociedad se han preocupado por la estabilidad del matrimonio y sobre todo, por buscar los mecanismos jurídicos-sociales adecuados donde se resalte la enorme responsabilidad y el sinnúmero de obligaciones que se contraen al celebrar el acto matrimonial, es por ello, que de acuerdo a la idea kelseniana, podemos decir que el matrimonio, aún como sacramento, como contrato civil y como institución de orden público, constituye propiamente un sistema jurídico de vida.

**SEGUNDA.** En la actualidad, diremos que por la falta de valores morales y precisión jurídica, el matrimonio está en crisis, esto se debe, a la notable falta de coincidencia y armonía entre los contrayentes, la familia, la capacidad económica y su anticipada capacidad sexual. Esto hace que quede olvidado el fin principal del matrimonio; el amor.

**TERCERA.** Podemos decir que el matrimonio es un tema en el que concurren y se entrecruzan dimensiones filosóficas, religiosas, sociológicas, biológicas, psicológicas, jurídicas y educativas, es por ello, que nuestra hipótesis de tesis se encuentra justificada en razón de la concurrencia o universalidad de caracteres que en este concurren para afirmar que la orientación matrimonial o prematrimonial servirá para que en su momento el o los contrayentes tengan



conciencia plena de la obligación que van a contraer y comprender que el matrimonio es el inicio de una nueva vida con responsabilidades diferentes.

**CUARTA.** El matrimonio es la unión voluntaria y conciente entre un hombre y una mujer con el propósito de establecer una comunidad de vida, procurándose respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procreación de manera libre e informada, celebrándose dicho acto ante el Juez del Registro Civil.

**QUINTA.** Los elementos esenciales del matrimonio son la voluntad, el objeto y las solemnidades requeridas por la ley. Los requisitos de validez son la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto, las formalidades, todas distintas, a las requeridas para un contrato.

**SEXTA.** El divorcio, es la disolución del vínculo matrimonial válidamente constituido, que ocurre durante la vida de los cónyuges, con la intervención de la autoridad competente, quedando los excónyuges en aptitud de contraer nuevamente matrimonio.

**SÉPTIMA.** La Institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad, los estudiosos del derecho familiar y abogados en general, debemos estar interesados en mantenerlo vigente, y sólo por excepción, la ley debe permitir

que se rompa el vínculo matrimonial, no como se está haciendo con el mal llamado divorcio express.

**OCTAVA.** Con las reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de 3 de octubre de 2008, automáticamente, desaparece la calidad de cónyuge culpable e inocente, que anteriormente derivaba del divorcio necesario y que implicaba, que como una especie de sanción el hecho de que el cónyuge culpable, debía pagar una pensión alimenticia y la pérdida de la patria potestad. Con la reforma se modificó por completo esta situación ahora la base del derecho de alimentos en el divorcio ya no es una sanción si no deriva del estado de necesidad de uno de los cónyuges tal y como lo dispone el artículo 288.

**NOVENA.** Las reformas señaladas, no cumplen con las expectativas que generaron, porque, para que se decrete un divorcio de inmediato, las partes deben estar de acuerdo. En este caso, se precisaría de un divorcio administrativo o no será que este sea administrativo y no express; asimismo, se le pretende dar al matrimonio el carácter de contrato, igual que al divorcio, donde ambos, son actos jurídicos.

**DÉCIMA.** Desde mi punto de vista, los legisladores, han creado un mecanismo populista para convertir lo que antes era un juicio con todas sus formalidades, en un trámite menos tardado, aludiendo a una simplificación procesal, pero dejando a un lado la esencia del derecho natural que otorga a las partes el derecho a defenderse y ser escuchado en juicio, esto es, eliminaron parte sustancial de la ley

para “aligerar” la carga de trabajo de los tribunales y colgarse una medalla como “agilizadores” de las leyes.

**DÉCIMA PRIMERA.** La sociedad mexicana en general, ve con desagrado este tipo de divorcio, porque el legislador pretende desunir a la familia, y no se preocupa, por hacer cumplir con lo ya establecido, como es, el cumplimiento de la obligación alimenticia de los deudores no asalariados, violencia (familiar, patria potestad entre otras). También, es importante señalar que esto es operante, para aquellos que efectivamente, quieren divorciarse, no así para los que aún se rehúsan hacerlo, siempre por una u otra causa, el divorcio será dilatorio.

**DÉCIMA SEGUNDA.** La familia, es un grupo social de interés público porque, constituye la base sobre la cual se finca la sociedad y, por lo tanto, es interés del Estado que se constituya, consolide y funcione sólida y sanamente, también lo es, que las relaciones entre los miembros de la misma son, ante todo, relaciones entre particulares, las cuales, deben perdurar en beneficio de la familia y sus integrantes, razón por la cual, debemos impedir que la familia mexicana se siga desintegrando con divorcios tan fáciles como el establecido recientemente, que permite la disolución del vínculo matrimonial con sólo la voluntad de una de las partes.

**DÉCIMA TERCERA.** El divorcio express, está causando más perjuicios que beneficios y certeza jurídica, razón por la cual, éste, es un atentado en contra de la familia mexicana porque se contrapone con la protección que se debe otorgar a la

familia y a sus integrantes y más aún, que el Código Civil del año 2000 para el Distrito Federal, por primera vez en su historia, estableció: Que las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público y de interés social. Su objeto es proteger la organización y el desarrollo íntegro de los miembros de la familia, basado siempre en el respeto a la dignidad de cada uno de ellos. Igualmente, que las relaciones jurídicas familiares, incluyen derechos, deberes y obligaciones, de quienes integran una familia, creadas no sólo por el vínculo del matrimonio, sino también del parentesco, adopción o concubinato. Sobresale que es deber de los miembros de la familia, observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos, en el desarrollo de las relaciones familiares.

**DÉCIMA CUARTA.** En conclusión, es un error grave lo dispuesto en la reforma del 3 de octubre del 2008 en materia de divorcio, porque éste, no brinda esa seguridad a la familia, y los efectos que produce para la misma el matrimonio, puesto que quedan en un segundo plano, dando prioridad a las voluntades individuales de los cónyuges. Habrá que esperar los resultados de la reforma, así como las consecuencias para los involucrados en los casos en que se llegara a aplicar.

## BIBLIOGRAFÍA

ARGUELLO, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. 9ª ed. Ed. Astrea, México, 2003.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia. 1ª ed., Ed. Oxford, México, 2005.

BERGLER, Edmund. Infortunio Matrimonial y Divorcio. 1ª ed., Ed. Ediciones Horne, Buenos Aires, Argentina, 1990.

BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Primera serie, volumen 1. 1ª ed., Ed. Oxford, Clásicos del Derecho, México, 2000.

CASO, Antonio. Sociología. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 1986.

CASTAÑEDA RIVAS, Leoba. Compendio de Término de Derecho Civil. 1ª ed., Ed. Porrúa-UNAM, México, 2004.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. 8ª ed. Ed. Porrúa, México, 1985.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 20ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Segundo Volumen, 1ª ed., Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1992.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. UNACH, México, 1988.

HUBER OLEA Y REYNOSO, Francisco. Derecho Canónico Matrimonial. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2006.

MARGADANT, Guillermo Florís. El Derecho Privado Romano. 13ª ed., Ed. Esfinge, México, 1985.

MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte I; T.III. 1ª ed., Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1986.

MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. Derecho Romano. 4ª ed., Ed. Oxford, México, 2003.

PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Aspectos Jurídicos de la Violencia contra la Mujer. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.

PÉREZ CRUZ, Luis. Sociología. 8ª ed., Ed. Publicaciones Cultura, México, 2002.

PÉREZ DE ANDA, Augusto. Estudios sobre el Divorcio y Posibles Reformas, que se podrían introducir a la actual legislación. 3ª ed., Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Ecuador, México, 1995.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 18ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. Volumen 8. 1ª ed., Ed. Harla, Clásicos del Derecho, Traducción de Leonel Pérez Nieto Castro, México, 2001.

RICO ÁLVAREZ, Fausto. Et. al. De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2007.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.II. Familia. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1967.

ZAVALA PÉREZ, Diego H. Derecho Familiar. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2006.

## **LEGISLACIÓN**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 10ª ed., Ed. Congreso de la Unión, México, 2009.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 18ª ed., Ed. Sista, México, 2009.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 19ª ed., Ed. Sista, México, 2009.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. 73ª ed., Revisado, Actualizado y Acotado. Ed. Porrúa, México, 2005.

## **OTRAS FUENTES**

Exposición de motivos de la reforma del 3 de octubre del 2008 al Código Civil para el Distrito Federal.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Periódico Sol de México de 25 de enero del 2004.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La incidencia del divorcio sobre la dogmática jurídica del matrimonio. Artículo publicado en la memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicas. 1ª ed., Ed. UNAM, México, 2005.

Semanario Judicial de la Federación. T. XII, Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, Amparo Directo 315/92 Noviembre de 1993.

<http://grou.ps/talcual/talks/716208>