



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGON**

**SEMINARIO DE DERECHO CIVIL Y DERECHO DE
FAMILIA**

**LA VIOLACIÓN A LA AUTONOMÍA DE LA
VOLUNTAD DENTRO DE LA FIGURA DEL
DIVORCIO UNILATERAL**

T E S I S

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

P R E S E N T A N:

GONZALEZ VARGAS LUZ ADRIANA

SERRANO HIDALGO JANET

ASESOR:

LIC. LAURA VAZQUEZ ESTRADA

SAN JUAN DE ARAGÓN, MÉXICO, ABRIL DE 2010



FES Aragón



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

❖ **LUZ ADRIANA GONZÁLEZ VARGAS:**

A MIS PADRES:

Por confiar en mí, apoyarme en todo momento y brindarme la oportunidad de estudiar una carrera, además de enseñarme que trabajando y esforzándose se puede conseguir lo que deseamos. Gracias por darme su cariño y sacrificarse por mis hermanos y por mí.

A MIS HERMANOS:

Por tolerarme, estar a mi lado, y porque siempre estemos unidos, apoyándonos.

A LA LIC. MIRIAM OLIMPIA LOZANO RODRIGUEZ:

Por creer en mí, y darme la oportunidad de aprender, así como compartirme sus conocimientos, para así poder realizar este trabajo. Además de ser un gran ejemplo a seguir.

A LOS LIC. MARIBEL LEYTE MANCILLA, LIC. LUIS MARCOS LÓPEZ:

Por brindarme su amistad, por confiar en mí, por enseñarme, y darme ánimo para titularme.

A MI FAMILIA:

Por el cariño que nos han brindado, y porque seamos más las generaciones que sigamos aprovechando la oportunidad que nos dan nuestros padres y la vida.

A MIS AMIGOS:

JANET, JAQUELINE y CHRISTIAN,
Por su amistad brindada, por estar en los buenos y malos momentos a mi lado, y brindarme su amistad.

❖ **JANET SERRANO HIDALGO:**

A MIS PADRES:

Cristina y Olegario que han sabido trazar el camino de mi vida, y son la base de mi familia

A MIS HERMANAS:

Anabel, Elizabeth, Cristina, Tania y Guadalupe Por estar siempre unidas

A MIS TÍOS:

Por el apoyo que brindan a mi familia.

A HÉCTOR HIDALGO ROMERO:

La persona que esta cuando lo necesitamos

A LA LIC. LAURA VAZQUEZ ESTRADA:

Por aceptar asesorar este trabajo y tenernos paciencia durante todo este año.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÈXICO

Por ser la institución que nos permitió concluir una carrera profesional.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES DEL DIVORCIO.....	2
1.1 Roma.....	2
1.2 Francia.....	5
1.3 España.....	8
1.4 México.....	11
1.4.1 Época Precolonial.....	12
1.4.2 Época Colonial.....	13
1.4.3 México Independiente.....	13
1.4.3.1 Código de 1870.....	14
1.4.3.2 Código Civil de 1884.....	16
1.4.3.3 Ley del Divorcio Vincular de 1914.....	18
1.4.3.4 Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.....	20
1.4.3.5 Código Civil de 1928.....	21
1.4.3.6 Código Civil del 2000.....	24
CAPITULO II	
GENERALIDADES DEL DIVORCIO.....	28
2.1 Concepto de Matrimonio.....	28
2.2 Concepto de Divorcio.....	29
2.3 Naturaleza Jurídica del Divorcio.....	33
2.4 Clasificación del Divorcio.....	34
2.4.1 Clasificación de acuerdo al Origen.....	35
2.4.2 Clasificación atendiendo a sus Efectos.....	36

2.4.3 Clasificación atendiendo a la Substanciación.....	38
2.5 Efectos del Divorcio.....	43
2.5.1 Por cuanto respecta a las Medidas Provisionales.....	43
2.5.2 Medidas por cuanto respecta a la Sentencia de Divorcio.....	44
2.6 Actos Jurídicos Unilaterales y Bilaterales.....	46
2.6.1 El matrimonio como acto jurídico.....	48
2.7 La Autonomía de la Voluntad.....	49
CAPITULO III	
LEGISLACIONES CONCERNIENTES AL DIVORCIO.....	54
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	54
3.2 Código Civil vigente para el Distrito Federal.....	58
3.3 Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.....	70
3.4 Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.....	80
3.5 Convención Nacional de los Derechos de los Niños.....	86
CAPITULO IV	
EL DIVORCIO EN EL DERECHO EXTRANJERO.....	92
4.1 España.....	92
4.2 Estados Unidos de Norteamérica.....	98
4.3 Chile.....	100
4.4 Colombia.....	105
CAPITULO V	
ANÁLISIS A LAS REFORMAS EN MATERIA DEL DIVORCIO.....	111
5.1 En cuanto al Procedimiento.....	113
5.1.1 Presentación de la Demanda.....	115
5.1.2 Contestación de la Demanda.....	117
5.1.3 Audiencia Previa, de Conciliación y de Excepciones.....	118

5.1.4 Período Probatorio.....	120
5.1.5 Alegatos.....	124
5.1.6 Sentencia.....	125
5.2 La incidencia planteada respecto a los Bienes.....	128
5.3 La incidencia planteada respecto a los Hijos.....	134
5.3.1 Guarda y Custodia.....	135
5.3.2 Régimen de Visitas y Convivencia.....	140
5.4 La incidencia planteada respecto a los Alimentos.....	144
5.4.1 Respecto a los Hijos.....	147
5.4.2 Respecto a los Excónyuges.....	149
5.5 Argumentación de la violación de la autonomía de la voluntad en el divorcio incausado.....	151
CONCLUSIONES.....	160
BIBLIOGRAFÍA.....	163

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se tratará al divorcio, con la reforma que se instauró en el Distrito Federal en el año 2008, derogando las veintiún causales que establecía el artículo 267 del Código Civil, de dicha entidad.

Previamente se abordan las distintas civilizaciones que son base fundamental para nuestro derecho, algunas como Roma, que es antecedente directo de nuestro tema. Veremos la evolución que tuvo el divorcio en nuestro país, empezando en la época precolonial hasta nuestro Código Civil vigente.

Sucintamente se explicará el matrimonio ya que para hablar del divorcio, nos tenemos que remontar a dicha figura jurídica, es el caso que para terminar legalmente el matrimonio debe solicitarse el divorcio ante la autoridad judicial. Siguiendo así con el análisis de dicha figura (divorcio).

Haremos mención del acto jurídico, su clasificación para demostrar que el matrimonio es un acto jurídico bilateral; poniendo mayor atención a la figura de la autonomía de la voluntad que es el tema que nos ocupa, ya que en el presente trabajo se trata de señalar que en el divorcio incausado se vulnera esta autonomía.

Observaremos que hay distintas legislaciones, que sirven de apoyo para la comprensión de las reformas realizadas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal.

Además de comparar el divorcio del Distrito Federal con otros países que tienen semejanza con él nuestro; para terminar realizando la distinción que se da entre la solicitud del divorcio y un juicio ordinario civil, que era donde se encontraba encuadrado anteriormente el proceso de divorcio.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

En la evolución del Derecho de familia encontramos la introducción del divorcio en los diversos países de la antigüedad, el que inicialmente lo veíamos como un derecho o prerrogativa del hombre que podía repudiar fácilmente a la mujer, quien con el transcurso del tiempo fue adquiriendo el derecho al divorcio.

El derecho romano es el conjunto formado por las disposiciones jurídicas y el sistema legal desarrollado en Roma desde la primera compilación de leyes, conocida como la Ley de las Doce Tablas. De forma concreta, se utiliza para designar la compilación de la ley conocida como Corpus Iuris Civilis, también llamado Código de Justiniano, realizado bajo los auspicios del mismo y que fue la base del Derecho Civil de muchas naciones europeas continentales, actualmente es el antecesor primordial de nuestro derecho mexicano.

1.1 ROMA

La idea del divorcio no estuvo masificada hasta que llegó el siglo II a.C., y esto se debía a que el acto del matrimonio estaba basado en el *affectus maritalis*, por lo que cuando desaparecía esta unión, éste también debería desaparecer, así cuando ambas partes decidían disolver su unión por mutuo acuerdo, entonces, no tenía que haber ninguna causa en especial. Todo esto era llamado *divortium*, mientras que cuando sólo uno de ellos era el que pedía dicha separación se llamaba *repudium*, la actual palabra divorcio deriva de ambas figuras.

El divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad, por el hecho de que tenían miedo a la sociedad.

Hacia el fin de la república y sobre todo bajo el imperio, podía la mujer, con mayor frecuencia provocar el divorcio, hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matrimonios.

El divorcio podía efectuarse de dos maneras:

- a) BONA GRATIA, por la voluntad de los esposos, no siendo requerida ninguna formalidad, por el desacuerdo de lo que se había unido.
- b) REPUDIO, por voluntad de uno de los esposos, la mujer tiene derecho lo mismo que el marido. Bajo Augusto y para facilitar la prueba de repudio, la ley del adulterio, exige que el que intente el divorcio notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos oralmente o por escrito.¹

Cuando empezó a decaer la antigua moral y perdió respetabilidad la institución del matrimonio, algunos romanos se dedicaron a buscar esposas con dotes importantes, con el fin de repudiarlas, después de cobrarla y preparar luego un nuevo matrimonio favorable. Como reacción los padres o tutores de las novias exigieron con frecuencia la promesa de que los maridos devolverían la dote en caso de repudio, pero fue considerada de mal gusto, finalmente se hizo necesaria la intervención de las autoridades para que la esposa repudiada pudiera salvar su dote, y aquí el principal freno al divorcio fue quizás el miedo del marido a tener que devolver la dote.

Según el derecho romano, había dos clases de adulterio, era adulterio la mujer casada que tuviese comercio carnal (relaciones) con cualquier hombre

¹ Vid. DE LA PAZ Y FUENTES Víctor M., Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio, 2ª edición, Editor Fernando Leguzamo Cortes, México, 1984, p. 45

que no fuese su marido; era adulterio el marido que se unía a una mujer casada.

Por lo que se refiere al divorcio su antecedente histórico lo encontramos en el derecho romano a través del repudium, acto por el cual operaba la voluntad de los esposos, en el que intervenían formalidades como notificar al otro cónyuge su voluntad de separarse.

El divorcio podía efectuarse de dos maneras: a) Divortium, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; b) Repudium, para referirse al divorcio por decisión unilateral de uno de los cónyuges.²

Explican los romanistas que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio por que la institución del matrimonio romano se fundaba no solo en el hecho de la cohabitación, si no en el afecto conyugal. Por tanto, cuando éste desaparecía, era procedente el divorcio. Así se infiere del Código de Justiniano en el texto relativo a las estipulaciones inútiles. Por lo tanto en el derecho clásico se deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dio nacimiento: si se contrajo por medio de la Confarreatio el divorcio se llevaba a cabo por la Difarreatio; si era por medio de la Coemptio, entonces procedía la Remancipatio.

Hubo una excepción a la regla general de que hablamos y es la contenida en la Ley Julia de Maritandis Ordinibus, que prohibía a la liberta casada con su patrón divorciarse sin su consentimiento.

Constantino únicamente permitió el divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo. En caso contrario, se castigaba al infractor de esta norma,

² Vid. CHAVEZ ASENCIO Manuel F., La Familia en el Derecho, Porrúa, México, 1985, p. 410.

pero no se nulificaba el divorcio. Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes:

1. Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.
2. Adulterio probado de la mujer.
3. Atentado contra la vida del marido.
4. Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
5. Alejamiento de la casa marital sin la voluntad del esposo.
6. Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

A su vez la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

1. La alta traición oculta del marido.
2. Atentado contra la vida de la mujer.
3. Intento de prostituirla.
4. Falsa acusación de adulterio.
5. Que el marido tuviera a su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.³

Bajo Augusto y para facilitar la prueba de la repudiación, la Ley Julia del adulterio exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por un acta escrita, que le era entregada por un manumitido.

1.2 FRANCIA

Se ha destacado la importancia del derecho revolucionario Francés debido a su función creadora del divorcio: “los filósofos liberales del siglo XVIII

³ Vid. PALLARES Eduardo, El divorcio en México, 3ª edición, Porrúa, México, 1981, p. 11-13

principalmente Montesquieu y Voltaire atacan el principio de la indisolubilidad matrimonial en nombre de la libertad, la cual no podía enajenarse en un compromiso perpetuo. Sus ideas son asumidas por la revolución, y al proclamar la Constitución de 1791, que el matrimonio sólo es un contrato civil se saca la consecuencia de que puede resolverse por mutuo acuerdo como cualquier otro contrato. El principio de la autonomía de la voluntad, como base fundamental de los actos jurídicos y las ideas del individualismo llevaron a la promulgación de la Ley sobre divorcio del 20 de septiembre de 1792, que no solo admite el divorcio por causas determinadas en virtud de sentencia, sino también por mutuo consentimiento y por la incompatibilidad de caracteres, alegada por uno de los cónyuges, lo que constituía una forma de repudio”.⁴

En el Código de Napoleón de 1804, se admite el divorcio no sólo por causas graves imputables a uno de los cónyuges, sino también por mutuo consentimiento, considerando este último no como causal en si, sino como el reconocimiento por parte de los cónyuges de la existencia de una causal que quería mantener oculta, por lo que se redujo a tres causales el divorcio que fueron las siguientes:

1. El adulterio
2. Las sevicias
3. Las injurias graves

Estas causales fueron vigentes hasta el año de 1816, pero se vio afectado el divorcio en Francia por una carta Constitucional de 1814, que dio al catolicismo el valor de religión de Estado; por la ley de 1816 quedó suprimido el divorcio.

No hubo divorcio en Francia de 1816 a 1884, a pesar de muchos intentos de restablecerlo a través de la Cámara de Diputados, pues dichos proyectos

⁴ CHAVEZ ASECIO Manuel F, Óp. Cit., p. 417.

fueron rechazados. Fue hasta el año 1884 cuando vuelve a tener otra vez vigencia el divorcio, no conforme a la ley del 20 de septiembre de 1792, sino conforme a las causales del Código de Napoleón de 1804.

Desde el principio de la aplicación de la ley de 1884, cuando no existía una causa real de divorcio, los esposos se entendían para crear una ficticia; simulaban un adulterio, presentaban testigos comprados o complacientes.

La Ley de 1884, únicamente admite el divorcio por causas determinadas, y las causales del divorcio son las mismas que en 1803; adulterio; excesos o sevicias; injurias graves, condenas criminales.

Los principios del Código de Napoleón conservaron el divorcio, pero tomando precauciones para reglamentarlo y detener el torrente de inmoralidad que se desprendía de las leyes revolucionarias.

Se suprimió el divorcio por diferencia de caracteres a petición de uno solo de los esposos. Se hizo más difícil el divorcio por consentimiento mutuo. Las causas determinadas del divorcio se redujeron y esto indudablemente redujo el porcentaje de divorcio en este país.

La ley del 11 de julio de 1975 insta un sistema complejo que, por un lado acepta el divorcio por mutuo consentimiento, por el otro conserva el divorcio-sanción y sólo excepcionalmente admite el divorcio por causas objetivas en casos determinados.

El régimen vigente del divorcio en Francia, puede describirse así:

a) Se mantiene el divorcio como sanción suprimiéndose las causas anteriores y se formula una causa general así concebida "hechos imputables a la otra parte, cuando constituyen una violación grave o renovada de los deberes

y obligaciones del matrimonio que hacen intolerable el mantenimiento de la vida en común”.⁵

b) Se restablece el divorcio por mutuo consentimiento que existió de 1804 a 1816, bajo dos formas: la normal como petición conjunta de ambos cónyuges que debía ir acompañada de un proyecto de convenio en orden a las consecuencias del divorcio sobre los hijos y los bienes (exige seis meses de matrimonio y que sea renovada la petición a los tres meses de presentada); y la excepcional, consistente en que uno de los cónyuges se adhiere a la solicitud del otro, reconociendo la certeza de los hechos que hacen intolerable la vida en común.

c) Se introduce el divorcio por ruptura de la vida en común basado en causas objetivas, en base a la alteración profunda de las facultades mentales de uno de los cónyuges que conducen a una separación efectiva por el mismo periodo. El carácter restrictivo de esta forma de divorcio resulta de la obligación de quien lo solicita de asumir el cumplimiento de todas las cargas pecuniarias derivadas de aquél y de la existencia de una cláusula de duración la cual puede ser estimada de oficio en caso de divorcio por enajenación mental.⁶

1.3 ESPAÑA

En el derecho germánico antiguo, el divorcio podía tener lugar por medio de un convenio entre el marido y los parientes de la mujer. Más tarde el vínculo podía disolverse, celebrando entre los dos esposos ese convenio y en un período posterior, el derecho germánico conoció el divorcio por simple declaración unilateral del marido, quien podía legítimamente abandonar a su mujer en dos casos: por adulterio o por esterilidad.

⁵ *Ibidem*, p. 419.

⁶ *Vid. Ídem*

Desde la invasión germánica en la península ibérica se mantuvo una doble legislación: Visigoda para los invasores (a los germanos se les aplicaba sus propias costumbres), y Romana para los nativos. La uniformidad legislativa se produjo bajo el reinado de Chindasvinto, con la compilación del fuero juzgo (siglo VII).

En la España medieval, el fuero juzgo representaba el Código Territorial Visigodo, que hizo desaparecer el repudio pero admitía el divorcio en toda su significación, mientras la doctrina canónica se ocupaba de denostarlo y de implantar en sus enseñanzas un concepto nuevo: el principio de indisolubilidad del matrimonio.

No fue hasta los tiempos de Alfonso X el Sabio –siglo XIII- cuando se recoge en el libro de las leyes más conocido por las Siete Partidas, el principio de indisolubilidad para el matrimonio consumado entre cristianos. En cuanto al celebrado con arreglo a otras religiones, cabía la disolución por repudio y por divorcio. Con todo, el propio rey Sabio, aunque cristiano, encontró la forma de repudiar a su esposa.⁷

El fuero juzgo preveía el divorcio por adulterio de la mujer, pero se requería autorización del obispo para la disolución del vínculo matrimonial; también se permitía que la mujer solicitara el divorcio por sodomía o porque el marido la prostituyera a pesar de la oposición de ella. En este cuerpo de disposiciones se autorizaba al cristiano o cristiana para separarse de su cónyuge, con quien estaba casado(a) antes por ley no cristiana. Más adelante, bajo la influencia del cristianismo, se determinó la indisolubilidad del matrimonio, misma que fue consagrada en el fuero real y en las leyes de partidas, pero se aceptó el divorcio no vincular o separación de cuerpos.

⁷ [http:// www.revistaimpar.com/contenidos/ver-articulo.asp](http://www.revistaimpar.com/contenidos/ver-articulo.asp), 15 de enero de 2009. 5:30 pm.

La real cédula expedida por Felipe II el 12 de julio de 1564, inspirada en el Concilio de Trento, confirma el criterio de indisolubilidad como regidor de la unión conyugal, criterio sostenido hasta el primer tercio del siglo XX.⁸

En la segunda mitad del siglo XVIII, en el año de 1870 se dicta una ley de Matrimonio Civil que establece como única forma de celebración de las nupcias la civil, manteniendo el criterio religioso de la indisolubilidad del vínculo. La vigencia de esta ley fue efímera pues fue derogada por decreto del 22 de enero de 1875 que estableció como forma regular del matrimonio la canónica, reservando la forma civil para los no católicos. Este decreto permitió la separación de cuerpos, por causas graves y a petición del cónyuge inocente. En el mismo sentido se mantuvo el decreto del 9 de febrero de 1875, y el Código Civil de 1888.⁹

La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 cambió el sistema al disponer que el matrimonio “podía disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges con alegación, en este caso, de justa causa”. Una ley de 1932, acorde con la Constitución Republicana, estableció que el divorcio decretado por los Tribunales Civiles disuelve el matrimonio, pudiendo ser solicitado por ambos cónyuges de común acuerdo, o bien a petición de uno de ellos fundado en causa legal.¹⁰

El decreto de 2 de marzo de 1938 –resultado del movimiento revolucionario que puso fin a la República- suspendió la sustanciación de pleitos por separación y divorcio y las actuaciones para obtenerlo por mutuo disenso. La ley del 23 de Septiembre de 1939 ordena el retorno al régimen del Código Civil de 1888, y permite declarar la nulidad de las sentencias de divorcio recaídos sobre matrimonios canónicos.

⁸ Vid. GOMEZ PIEDRAHITA Hernán, Derecho de Familia, Temis, Colombia, 1992, p. 111.

⁹ Vid. BELLUSCIO Augusto Cesar, Derecho de Familia, Depalma, Argentina, 1981, p. 124.

¹⁰ Vid. *Ibidem*, p. 125.

En fecha 24 de abril de 1958 el Código Civil difiere a la Iglesia Católica de la regulación jurídica del matrimonio canónico, y mantiene la indisolubilidad del vínculo en vida de los cónyuges, permitiendo sólo la separación de cuerpos por causas como el adulterio y los malos tratamientos de obra o injurias graves. Este régimen se mantuvo hasta la expedición de la ley 30 del año de 1981 que permite el divorcio por causa legal y por común acuerdo de los cónyuges.¹¹

1.4 MÉXICO

El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular, pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna manera del divorcio.

Se permitió siempre como un derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas diversas como el adulterio, la esterilidad, torpeza, impudicia, etc. y ocasionalmente como un derecho de la mujer o por la casi única del maltrato del marido.

Desde las primeras civilizaciones que fundaron la gran Tenochtitlán, podemos percatarnos que empezaron a relacionarse, es decir, formando sus respectivas familias a través de la Institución del matrimonio; pero a consecuencia de distintas desavenencias, se fue suscitando la separación entre los cónyuges, mediante diversas figuras de acuerdo a su cultura y sus creencias.

¹¹ Vid. GOMEZ PIEDRAHITA Hernán, Óp. Cit., p. 111.

1.4.1 ÉPOCA PRECOLONIAL

Se conoce poco acerca de la organización jurídica de los pueblos que habitaron lo que es el actual territorio de nuestro país antes de la llegada de los españoles; dichos pueblos tenían una civilización y cultura variada, siendo que se encontraban unidos por estrechas ligaduras étnicas que causaron numerosas afinidades.

Haciendo mención en especial a los aztecas, por ser estos quienes ejercieron una hegemonía severa en los demás pueblos, en virtud de que se encontraban asentados en la parte central de nuestro actual territorio, siendo los que sufrieron en forma directa el impacto de la conquista.

Entre los aztecas, existía la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial durante la vida de los cónyuges, porque fuera un matrimonio temporal, cuya permanencia dependía de la voluntad del hombre o porque hubiera causas que ameritaran la disolución.

Siendo indispensable que la autoridad judicial lo autorizara y que el que pidiera la autorización se separara efectivamente de su cónyuge, para que el divorcio fuera válido y produjera el rompimiento del vínculo; las causas de divorcio eran variadas, siendo que el marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, descuidada, floja, impaciente, que padeciera una larga enfermedad o fuera estéril, siendo que la mujer tenía como causales el que el marido no pudiera mantenerla a ella o a sus hijos, o que la maltratara físicamente, una vez que se realizaba la separación, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre.

El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, pudiendo ambos divorciados contraer nuevas nupcias, excepto entre ellos mismos; sin embargo el divorcio no era aceptado frecuentemente por los

aztecas, resistiéndose los Jueces a otorgarlo, cuando la petición era hecha por ambos cónyuges, se les trataba de invitar a una reconciliación si no aceptaban se les atendía rudamente, conforme a las causales mencionadas anteriormente.

“Habiendo sido el pueblo de los aztecas quien mayor hegemonía llegó a adquirir en la época precolonial y existiendo gentes más abundantes en relación con él, se sabe que el matrimonio era la base de la constitución familiar y que éste era celebrado con grandes pompas por las familias de los esposos, es curioso por ejemplo el dato de que los esposos sólo consumaban el matrimonio hasta el quinto día de los ritos, y después de haber permanecido cuatro días en oración, se dice que los aztecas conocieron una especie de matrimonio a prueba, esto, celebrado bajo la condición de que hubiera un hijo(a), en cuya falta la mujer era regresada al hogar paterno”.¹²

1.4.2 ÉPOCA COLONIAL

En materia de matrimonio, como en todo el Derecho Privado, rigió la legislación española, durante la época colonial, misma que no conoció el divorcio vincular, hasta la reciente Ley de julio de 1981, con excepción de un pequeño lapso durante la República, en que España ha establecido esta forma de divorcio, en México colonial al respecto prevaleció el Derecho Canónico; el único divorcio permitido por esta legislación fue el divorcio denominado separación de cuerpos que no da la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio mientras viva el otro cónyuge.¹³

1.4.3 MÉXICO INDEPENDIENTE

Consumada la Independencia en 1821, el Estado requería una organización política propia, por lo que se crearon normas jurídicas básicas que se plasmaron en la primera Constitución Federal de los Estados Unidos

¹² DE LA PAZ Y FUENTES Víctor M., Óp. Cit., p. 46.

¹³ Vid. MONTERO DUHALT Sara, Derecho de Familia, 5ª edición, Porrúa, México, 1992, p. 209

Mexicanos de 1824; siendo que en el Derecho Privado siguió imperando el viejo Derecho Español, principalmente las partidas, y la creación de algunos Códigos Civiles o proyectos de los mismos a nivel local, siendo hasta 1870 que surgió el Código Civil del Distrito y Territorios Federales.

Hay que mencionar también en relación con el tema las legislaciones del siglo XIX, tales como: la ley de Matrimonio civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles, y el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, expedido por Maximiliano de Habsburgo.

En materia de divorcio regulan un solo tipo de divorcio: el divorcio separación, con una pequeña diferencia en cuanto a las causales, ya que los requisitos formales y consecuencias jurídicas son similares a las anteriores.

1.4.3.1 CÓDIGO DE 1870

Reinstalado el gobierno republicano, el mismo trabajo de Justo Sierra fue entregado para su revisión a una nueva comisión nombrada por el Licenciado Antonio Martínez Castro, integrada por los señores Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte y Rafael Dondé.

La comisión entregó su trabajo, que fue promulgado el 8 de diciembre de 1870 como Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, con aplicación en todos los Estados de la Federación.

Dicho ordenamiento legal constaba de 4126 artículos, divididos en un título preliminar y cuatro libros:¹⁴

- De las personas

¹⁴ Vid. LOPEZ BETANCOURT Eduardo, Historia del Derecho Mexicano, Iure, México, 2004, p. 183.

- De los bienes, la propiedad y sus modificaciones
- De los contratos
- De las sucesiones

En este Código se partía de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular. Se señalan siete causas de divorcio, es decir de separación de cuerpos, cuatro de las cuales constituían delitos.

El artículo 239 prevenía que

“El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a este Código”.

El artículo 240 expresaba:

“Son causas legítimas del divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- III. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;
- IV. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la convivencia en su corrupción;
- V. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años;

VI. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél;

VII. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro”.

Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía veinte años o más de constituido. Era condición para gestionar el divorcio el que hubieren transcurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción del divorcio era improcedente.¹⁵

La importancia que tuvo este Código en las futuras legislaciones de la materia fue notable; sin embargo, fue sustituido rápidamente por el de 1884, sin abandonar sus postulados fundamentales.

1.4.3.2 CÓDIGO CIVIL DE 1884

En 1882 se nombró una nueva comisión para que revisará el Código Civil de 1870 y le hicieran las correcciones oportunas.

Tras una segunda revisión, efectuada en 1883, el nuevo Código fue publicado el 1º de junio de 1884; en esencia, puede considerarse que reprodujo el anterior Código de 1870, pero agregó cuatro puntos fundamentales:

- Individualismo en materia económica
- Autoridad casi absoluta del marido sobre la cónyuge
- Indisolubilidad del matrimonio
- Libertad para testar.¹⁶

Con 3823 artículos, el Código Civil de 1884 mantuvo la estructura de un título preliminar y cuatro libros; la modificación más importante de este Código

¹⁵ Vid. CHAVEZ ASENCIO Manuel F, Óp. Cit., p. 425.

¹⁶ Vid. LOPEZ BETANCOURT Eduardo, Óp. Cit., p. 184.

es la abolición de la herencia forzosa y proclama de una manera franca y terminante la libertad de testar.

El artículo 226 señala como único divorcio el de separación de cuerpos, por lo tanto subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose algunas obligaciones civiles que imponía el matrimonio. Como causas a las contenidas en el Código Civil de 1870, se agregaban: el que la mujer diera a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se declarará ilegítimo; el hecho de negarse a ministrar los alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego, embriaguez, enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción de las capitulaciones matrimoniales; y el mutuo consentimiento.

El Código Civil de 1884, en forma general, reprodujo los preceptos del Código anterior, en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y sus formalidades. Sin embargo, nos encontramos ante el hecho indiscutible de haber reducido notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, sí hizo más fácil la separación de cuerpos.

Durante su vigencia, el Código Civil sufrió dos reformas de gran trascendencia: la primera el 29 de diciembre de 1914, con la publicación de la Ley del Divorcio, que regulaba por primera vez en México la figura de la disolución del vínculo conyugal y permitía efectuar un segundo matrimonio.

“La segunda modificación de trascendencia que afectó este ordenamiento se efectuó con la Ley de Relaciones Familiares promulgada en 1917, la cual regulaba todo lo referente al derecho de familia, tomando en cuenta la nueva figura del divorcio, y se incluía la adopción”.¹⁷

¹⁷ Vid. CHAVEZ ASECIO Manuel F, Óp. Cit., p. 425-426.

1.4.3.3 LEY DEL DIVORCIO VÍNCULAR DE 1914

El 12 de diciembre de 1914 Venustiano Carranza expidió un decreto (número 7) que adicionó el Plan de Guadalupe, y en el que dijo que una de las obligaciones del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista era la de procurar se pusieran en vigor las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a satisfacer las necesidades del país, efectuando las reformas que la opinión pública exigía como indispensables para establecer un régimen que garantizará la igualdad, para ello, entre otras leyes, habían de revisarse las relativas al matrimonio y al estado civil de las personas.

Venustiano Carranza, con estas ideas expidió en Veracruz el decreto del 29 de diciembre de 1914, al que suele reconocérsele como Ley de Divorcio Vincular, mismo que vino a sustituir la idea de indisolubilidad del matrimonio por la de disolubilidad del vínculo a través del divorcio.

Formado de dos artículos, el decreto del divorcio Vincular en su artículo primero establecía:

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

En el artículo segundo este decreto ordena:

“Entre tanto se restablece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación”.¹⁸

Como razones para justificar la expedición del decreto de Divorcio Vincular, en la exposición de motivos se decía que si el objeto esencial del matrimonio es la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda, los contrayentes quienes van a soportar las cargas de la vida desgraciadamente, no siempre se alcanzaba los fines por los cuales se contrajo. Después se alegó que, de acuerdo con el principio establecido por las Leyes de Reforma, que el matrimonio era un contrato civil formado por la libre voluntad de los contrayentes “es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan difícilmente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias”.¹⁹

Con estas ideas, un año después, el 29 de enero de 1915 también desde Veracruz, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, expidió otro decreto con el que modificó el Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1884, a efecto de establecer: “la palabra divorcio, que antes solo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima”.²⁰

¹⁸ DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge A., Derecho Civil, 2ª. edición, Porrúa, México, 1990, p. 66.

¹⁹ CHAVEZ ASECIO Manuel F, Op. Cit., p. 426.

²⁰ SANCHEZ MEDAL Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, 2ª edición, Porrúa, México, 1991, p. 21.

1.4.3.4 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

A partir de esta ley, expedida en 1917 por Venustiano Carranza, se logra el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite, por lo tanto, a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

El artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares establecía que “el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término, quedando como excepción relativa la causal señalada en la fracción IV del artículo 76, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

El artículo 102 prevenía que los cónyuges recobraban su entera capacidad de contraer matrimonio, salvo lo dispuesto por el artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este caso el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio, sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

El artículo 140 prevenía que la mujer no podía contraer matrimonio, sino hasta pasados trescientos días de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió el acto de cohabitación.²¹

²¹ Vid. ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Civil I. Introducción, Personas y Familia, 20ª edición, Porrúa, México, 1984, p. 358.

Respecto a esta Ley que derogó al Código Civil de 1884, cabe mencionar que se incorporó la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio. Además de atribuirle al matrimonio el carácter de contrato, por el cual un hombre y una mujer se unían, siendo esto un vínculo disoluble.

Por lo que hace al adulterio esta Ley estableció que sólo el cónyuge inocente podía solicitar el divorcio mediante esta causal y dentro de los seis meses siguientes cuando hubiera tenido noticias de la conducta del otro cónyuge.

1.4.3.5 CÓDIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil de 1928, de aplicación común en el Distrito Federal y Federal para toda la República, fue elaborado en 1926 y publicado el 30 de agosto de 1928, aunque su vigencia inició hasta el 1º de octubre de 1932. Reprodujo gran parte al de 1884 (y por tanto, al de 1870); entre las modificaciones más importantes que incluyó se encuentran el establecimiento de la propiedad como función social. Dicho ordenamiento legal contiene 3074 artículos, siguiendo la estructura de un título preliminar y cuatro libros:

- De las personas
- De los bienes
- De las sucesiones
- De las obligaciones

En cuanto al derecho familiar, se instituyeron principios socialistas referentes a la intervención de la ley en las relaciones familiares, creando autoridades con carácter tutelar.²²

²² Vid. LOPEZ BETANCOURT Eduardo, Óp. Cit., p. 185-186.

Siguiendo el sistema de los cuerpos legislativos que le precedieron este Código a partir del Decreto de 1914, se considera el divorcio como medio legal de disolver el vínculo conyugal, dejando a los consortes en aptitud de celebrar válidamente una nueva unión.

El Código Civil en su artículo 266 reproduce el artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares que dice:

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

El artículo 267 establece un catálogo de causales, para pedir el divorcio, entre las que se mezclan aquellas con que se pretende justificar este como sanción por una conducta reprobable, entre las que se señalan el adulterio, el alumbramiento del hijo concebido antes del matrimonio que se declare ilegítimo, el abandono, el maltrato (injurias graves, amenazas y sevicia), la incitación a la violencia para la comisión de un delito, la acusación calumniosa al consorte, la corrupción de los hijos, etc.; con causales para poner remedio a situaciones que impiden o dificultan la vida matrimonial, como son las enfermedades crónicas o incurables que sean además contagiosas o hereditarias, los hábitos de juego, embriaguez o drogadicción que son motivo de conflicto matrimonial o amenazan con causar la ruina de la familia, la impotencia sobrevenida, la declaración de ausencia y presunción de muerte, etc. Se agrega al catálogo el mutuo consentimiento.

Se aclaran un par de causales que ya contemplaba la legislación anterior, al señalar como tal la impotencia incurable, con lo que la esterilidad deja de serlo (lo que antes se llamaba incapacidad "para llenar los fines del matrimonio") de tal suerte que no es ya la procreación como finalidad del matrimonio la que se tutela sino la posibilidad para llegar a la cópula; en cuanto a la antigua causal que se refería al delito cometido por el marido por el que

debería sufrir una pena por más de dos años de prisión, se acota a que el delito sea infamante y no tenga carácter político. Se agregan como causales la enajenación mental incurable; la declaración de ausencia o la presunción de muerte y la negativa de los cónyuges de darse alimentos.

Una novedad importante es la introducción del llamado divorcio administrativo, que es una modalidad de divorcio voluntario accesible a aquellas parejas en que los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos, se encuentran casados bajo el régimen de separación de bienes o bien, previamente, han liquidado y disuelto su sociedad conyugal; lo que permite una especie de divorcio privilegiado o abreviado que no requiere de la intervención judicial y ni la participación del Ministerio Público.²³

Permite este ordenamiento cuatro formas de divorcio: Necesario (art. 267 y 268), voluntario (art. 267 fracción XVII), separación de cuerpos (art. 267 fracción VI y VII) y un nuevo sistema denominado divorcio administrativo (art. 272).

Es conveniente mencionar que en la exposición de motivos del proyecto de este Código se introdujo el denominado divorcio administrativo, manifestándose que es de interés general y social el que los matrimonios sean estables y de difícil disolución, evitándose que los hogares estén en continuo disgusto y desavenencia, siendo que no están en juego los intereses de los hijos y en forma alguna se perjudica a terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, no sufriendo con esto la sociedad un perjuicio ya que por el contrario será el interés general el disolver situaciones basadas en desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza del matrimonio.

²³ Vid. MANSUR TAWILL Elías, El Divorcio sin causa en México: Génesis para el siglo XXI, Porrúa, México, 2006, p. 141-142.

En virtud de que esta legislación, conserva la idea de un divorcio vincular en donde se van a fijar incluso algunas causales, por medio de las cuales, uno de los cónyuges podrá demandar al otro la disolución del vínculo.

Debe decirse que no solamente el legislador de 1928 no volvió atrás en el camino del divorcio iniciado con los decretos divorcistas de Don Venustiano, lejos de ello, este Código Civil fue modelo para casi todos los Códigos, en algún momento, en las Entidades de la República, con algunas reformas, ninguna de las cuales implica marcha atrás.

1.4.3.6 CODIGO CIVIL DEL 2000

En su calidad de Código Civil Federal, y si bien es cierto que el Distrito Federal ha promulgado su propio Código Civil, a partir del año 2000, también lo es que, para todo propósito práctico, copió el Código de 1928.

En este año el Código Civil de 1928, sufrió algunas modificaciones mismas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 25 de mayo del 2000.

El divorcio se encontraba regulado a partir del artículo 266 al 291 de dicho ordenamiento. El cual en su artículo 267 enumeraba las causas por las que se podía solicitar el divorcio necesario, ante la autoridad judicial.

Artículo 267: Son causales de divorcio:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona

distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida realizadas sin el consentimiento de su cónyuge; y

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

Más adelante observaremos que en el régimen legal actual dichas causales se derogaron.

Aquí observamos que el divorcio no existía como tal, sino que solo se permitía la separación de cuerpos ya que antes la figura del matrimonio era indisoluble; pero con el paso del tiempo y trascendencia de las diversas culturas fue evolucionando hasta llegar a la disolución del matrimonio.

Por lo que atendiendo a las necesidades de cada una de las personas y sus culturas, se fue creando la figura del divorcio, en la que la simple separación de cuerpos dejó de ser suficiente para convertirse en una causal.

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL DIVORCIO

El matrimonio es ciertamente la institución más importante para la vida familiar, pues ofrece los mejores elementos para alcanzarla en su extensión mayor, tanto en cuanto a las relaciones de la pareja que vincula como de sus descendientes, quienes por la regulación legal al efecto, tienen garantizada su identidad y estado familiares, con todas las consecuencia jurídicas y legales que ello trae aparejado.

Cuando una pareja decide contraer matrimonio están seguros, en que van a ser recíprocamente felices, pero por enumeradas circunstancias pueden llegar a fracasar, hasta el punto de separarse.

Cuando esto ocurre, los cónyuges empiezan a desunirse, se alejan uno del otro y, aunque sigan compartiendo el mismo techo, rompen el vínculo afectivo que los impulsó a contraer matrimonio, dejan de ser pareja. Y cada vez es mayor el número de divorcios en la sociedad.

2.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

ETIMOLOGIA: El vocablo matrimonio proviene del latín *matris monium*, que significa gravamen o carga que incumbe a la madre.

De la etimología se desprende que la carga le corresponde sólo a la mujer, es inaudito atribuirle la carga del matrimonio solo a la madre, y no a los dos cónyuges, si los derechos y obligaciones son iguales para el varón y la mujer en todos los aspectos de la vida y asimismo dentro de la unión conyugal.

Rafael de Pina lo considera como "un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad

destinada al cumplimiento de los fines espontáneos derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes”.¹

El matrimonio es un contrato solemne de interés público, por el cual un solo hombre y una sola mujer establecen una comunidad de vida total y permanente, al que la sociedad y la ley consideran el fundamento de la familia.

Sara Montero Duhalt, cita a Joaquín Escriche, quien define al matrimonio como “la sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”.²

CONCEPTO LEGAL. En el Código Civil vigente para el Distrito Federal, encontramos en su artículo 146 la definición de matrimonio, siendo ésta la siguiente:

“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”.

2.2 CONCEPTO DE DIVORCIO

La noción de la repudiación y del divorcio en sus diversas formas y alternativas, marcha pareja con la noción del matrimonio, desde que esta Institución se recuerda en los anales de la humanidad, pueblos que atendiendo a los más variados sentimientos del hombre, a las circunstancias del medio, a pretendidas o reales incompatibilidades de carácter entre el varón y la mujer, toleraron la disolución del vínculo, de una u otra manera, por cierto bajo el

¹ Vid. DE PINA Rafael, Derecho Civil Mexicano, Porrúa, tomo I, México, 1989, p. 316

² MONTERO DUHALT Sara, *Op. Cit.*, p. 96.

arbitrio del hombre quien ejerció ininterrumpidamente la hegemonía en el seno de la familia y el hogar.

Así en los pueblos desde los comienzos de la historia humana se demostró, que la norma ha sido la ruptura del vínculo matrimonial, en forma precaria y definitiva, con o sin causales por decisión del marido o de la mujer e incluso por mutuo consentimiento, cuando en el sector más débil de la familia adquirió derechos y categoría civil ante los ojos del hombre.

La palabra Divorcio en el lenguaje corriente contiene la idea de separación y proviene del latín “divortium” que significa disolver el matrimonio, de la forma sustantiva la palabra divorcio significa separarse.

Etimológicamente el divorcio significa “las sendas que se apartan del camino, y en su sentido metafórico divorcio es la separación de cualquier cosa que está unida”.³

Ahora gramaticalmente veremos que la palabra divorcio significa separar, apartar, tomar caminos diferentes y desde el punto de vista jurídico, equivale a la ruptura del vínculo matrimonial.

Planiol, afirma: “El Divorcio es la ruptura del matrimonio válido en la vida de los esposos”.⁴ Difiere a su vez de la separación de cuerpos, ya que ésta solamente debilita los lazos conyugales, sin llegar a la ruptura final.

En un concepto más general, llámese divorcio “a la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas, y mediante resolución judicial”.⁵

³ MONTERO DUHALT Sara, Óp. Cit., p. 196.

⁴ PLANIOL Marcel y Ripert George, Tratado Elemental de Derecho Civil, Cajica, tomo II, México, 1963, p. 13.

⁵ BONNECASE Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Nociones Preliminares, Personas, Familia, Bienes, Tomo I, Cárdenas, México, 1985, p. 552.

En este concepto encontramos dos acepciones, como surge del párrafo anterior, en primer lugar, según la tradición canónica y el criterio de numerosas legislaciones que se inspiran en ella, se entiende por divorcio la separación de cuerpos, es decir, el estado de dos esposos dispensados por sentencia de la obligación de cohabitar.

En otro sentido, se trata de la ruptura del vínculo matrimonial pronunciada por decisión judicial como consecuencia de la demanda interpuesta por uno de los esposos o por ambos y fundada en las causales que la Ley determina. Entre ambas acepciones, que en realidad caracterizan a dos instituciones distintas, hay importantes diferencias. La más sobresaliente es la consiguiente facultad de los divorciados *ad vinculum*, de contraer nuevas nupcias.

CONCEPTO LEGAL. “Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial. En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probado en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo (divorcio contencioso o necesario) o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento)”.⁶

⁶ GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, Parte General. Personas. Familia, 24ª edición, Porrúa, México, 2005, p. 597.

De acuerdo a su forma legal el divorcio sólo puede demandarse por las causales previamente establecidas en la ley ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedencia.

El artículo 266 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, define al divorcio como:

“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”.

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

Por lo que podemos decir que el divorcio en materia legal es la disolución de un matrimonio pronunciado por un tribunal competente a petición de uno o ambos cónyuges; pero también puede ser solicitado ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio a petición de ambos cónyuges.

2.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.⁷

Lo anterior se deduce de los artículos relativos al divorcio como son: 266 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece el divorcio como aquel que disuelve el vínculo de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, consistiendo éste en la ruptura del vínculo conyugal mediante las formas y requisitos que la Ley determina.

Para poder entender la naturaleza jurídica del divorcio que no es otra cosa que la disolución de un matrimonio válido, hay que precisar en que consiste el matrimonio por sí mismo, ya que el quebrantamiento de las obligaciones matrimoniales por una parte pueden dar origen, si así lo requiere el cónyuge inocente, a incoar el juicio de divorcio a su favor y una vez terminado este juicio, readquirir su capacidad de celebrar otro matrimonio.

La naturaleza jurídica de la figura del divorcio, encuentra su soporte o regulación desde los Códigos Civiles de 1870, 1884; así como la Ley de Relaciones Familiares que incluso fue abrogada por el Código Civil de 1928.

Las dos primeras codificaciones antes mencionadas regulaban al divorcio, no como un medio de disolución del vínculo matrimonial, esto es, no dejaba a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio, como lo regula el Código Civil vigente, sólo se establecía el divorcio como medio suspensivo de algunas obligaciones y derechos que se generan civilmente por el matrimonio.

Los Códigos de 1870 y 1884 regulaban el divorcio, denominado divorcio-separación, lo que no significaba que el mismo extinguiera el vínculo

⁷ Vid. PALLARES Eduardo. Óp. Cit., p. 36.

matrimonial, sino solamente el deber de cohabitar, es decir, es el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial, en ningún momento aceptan el divorcio vincular y permiten la separación de cuerpos, entendiéndose ésta, como una dispensa de cohabitación en ciertos casos de enfermedad de alguno de los cónyuges.

Con la expedición de la Ley de Divorcio en 1914, se considera la posibilidad del divorcio vincular, mismo que se consolida en 1917 en la Ley sobre Relaciones Familiares.

La Ley sobre Relaciones Familiares, acoge muy bien lo establecido por la Ley de Divorcio de 1914, regulando el divorcio vincular de dos clases: el primero es pedido por alguno de los cónyuges en base a alguna causa específica, el segundo es el voluntario y es solicitado por ambos cónyuges.

El Código Civil de 1928 acepta de manera general lo establecido por la Ley sobre Relaciones Familiares, en cuanto a las causas que permiten la disolución del vínculo matrimonial, así como la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento a través del procedimiento administrativo seguido ante el oficial del Registro Civil.

La Ley que estableció en México el divorcio por primera vez en cuanto al vínculo fue la expedida en el puerto de Veracruz por el primer Jefe del Ejército Constitucionalista, el C. Venustiano Carranza el día 12 de abril de 1914.

2.4 CLASIFICACIÓN DEL DIVORCIO

El divorcio se clasifica desde tres puntos de vista:

- En cuanto al origen

- En cuanto a sus efectos
- Atendiendo a la forma de substanciación

2.4.1 CLASIFICACIÓN DE ACUERDO AL ORIGEN

Según el motivo que da causa a la demanda de divorcio, la doctrina suele distinguir entre divorcio remedio y divorcio sanción.

El **divorcio remedio** implica que la causa que lleva a la ruptura del matrimonio es una enfermedad del cónyuge demandado, como puede ser padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, o padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demandante.

En el divorcio remedio, la causa que da origen a la ruptura del vínculo no es imputable al cónyuge que la originó, por ello no puede hablarse del cónyuge culpable, pero el cónyuge sano tiene acción para demandar la disolución del vínculo matrimonial –aunque también podría optar por la separación de cuerpos- al no poder llevar una convivencia normal con el enfermo.

Por cuanto hace al **divorcio sanción**, éste supone una violación grave a los deberes matrimoniales. La sanción se aplica al cónyuge culpable, quien además responderá de los daños y perjuicios que cause al cónyuge inocente por haber dado causa al divorcio.⁸

El divorcio es un remedio excepcional en situaciones especiales en que sólo es permitido en los casos en que el juez llegue a comprobar que por los graves disturbios ocasionados entre los cónyuges, por algunas enfermedades

⁸ Vid. GALINDO GARFIAS Ignacio, Óp. Cit., p. 605

que se consideren contagiosas por parte de alguno de los cónyuges o por el mutuo consentimiento de los mismos.

Como podemos ver estos tipos de divorcios se producen por la falla de alguno de los cónyuges ya sea directa e indirectamente, debido a que el Divorcio Sanción cobra vida por una causa ilícita que va en contra de la naturaleza del matrimonio, y en cuanto hace al Divorcio Remedio se da como una medida de protección al cónyuge sano o a los hijos de las enfermedades crónicas que sufra el otro cónyuge.

2.4.2 CLASIFICACIÓN ATENDIENDO A SUS EFECTOS

Siguiendo al autor mexicano Rafael Rojina Villegas, podemos decir que existen dos clases de divorcio: “el vincular que es el que disuelve el vínculo matrimonial quedando los cónyuges en aptitud de celebrar nuevas nupcias y el divorcio por separación de cuerpos, donde el vínculo perdura suspendiéndose solo algunas de las obligaciones maritales como el hacer vida en común, pero quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias.

“Y el de Separación de cuerpos o no vincular que se limita al otorgamiento de una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación, siendo que esto no es un verdadero divorcio”.⁹

Divorcio Vincular.- El divorcio propiamente dicho al disolver al vínculo matrimonial produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobran su capacidad para contraer nuevo matrimonio, a esta clase de divorcio se le denomina Divorcio Vincular.¹⁰

⁹ ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, 14ª edición, Porrúa, México, 1977, p. 346.

¹⁰ Vid. *Ibidem*, p. 604

Divorcio Separación (No Vincular).- El Derecho Civil regula la separación de cuerpos total, es decir, de casa o habitación y para que se produzcan plenamente los efectos de la misma, deberá ser decretada mediante sentencia judicial, y no da como causa exclusiva el adulterio, como en el caso del derecho canónico, sino que se establecen diferentes causas que se explicarán en los párrafos siguientes.

Esta clase de divorcio consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación entre ellos, con la autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial, persistiendo en esta situación los demás deberes consecuencia del matrimonio tales como la fidelidad, los alimentos; teniendo cada cónyuge derecho a señalar su propio domicilio voluntario en razón de que deja de existir el domicilio conyugal por la extinción de la cohabitación.

Como se mencionó anteriormente este tipo de divorcio fue el único aceptado en los Códigos mexicanos del siglo pasado por la gran influencia del Derecho Canónico que establece la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

Teniendo como consecuencia esta clase de divorcio:

- 1) Extinguir el deber de cohabitación y el débito conyugal.
- 2) Persistencia a los demás deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, excepto que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo.
- 3) Custodia de los hijos con el cónyuge sano.

Respecto al divorcio vincular se puede decir que "Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad

competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecidas expresamente en la Ley”.¹¹

El Código no define al divorcio, se limita a expresar sus efectos art. 266, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

El artículo 267 enumera las causas de divorcio en veintidós fracciones; de las cuales la diecisiete se refiere al mutuo consentimiento y las restantes al divorcio contencioso o necesario así como la señalada en el artículo 268 del Código Civil.

2.4.3 CLASIFICACIÓN ATENDIENDO A LA SUBSTANCIACIÓN

El Código Civil establecía tres clases de divorcio:

- Ante el oficial del Registro Civil o administrativo
- El voluntario
- El contencioso o necesario

Para conocer de estos procesos son competentes el juez del Registro Civil y los juzgados familiares del domicilio conyugal de los contendientes.

Divorcio Administrativo.- Como se menciona en el Código de 1928 se introduce el Divorcio Administrativo, estableciendo esta forma de divorcio el artículo 272 del Código Civil, señalando que en esta forma pueden los consortes acudir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio para solicitar se levante el acta donde conste su voluntad de dar por terminado el matrimonio, debiendo ser mayores de edad, no tener hijos, de

¹¹ PALLARES Eduardo, Óp. Cit. p. 36.

común acuerdo liquidar la sociedad conyugal si bajo este régimen se casaron y que tengan más de un año de casados.

Una vez identificados los consortes el Juez del Registro Civil, levantará un acta en la que hará constar al momento la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges a ratificar el acta a los quince días. Si los consortes ratifican la solicitud presentada, el Juez los declarará divorciados, levantando el acta correspondiente, y hará la anotación marginal en la del matrimonio anterior, y comunicará al Juez del Registro Civil que levanto el acta de matrimonio, la resolución de divorcio, para el fin que los consortes perseguían, según se desprende de lo que dice el artículo 272 en su primero y segundo párrafo.

Divorcio Voluntario.- Como su nombre lo indica, este tipo de divorcio es aquél que tiene lugar cuando entre los cónyuges existe mutuo consentimiento de romper el vínculo conyugal. A diferencia del divorcio administrativo, este se da siempre que haya hijos, si los cónyuges son menores de edad o en el caso de no haber liquidado la sociedad conyugal.

Tiene lugar por el mutuo acuerdo entre los cónyuges, previsto por la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil; se tramita de dos maneras: administrativo y judicial. Del primero conoce el Juez del Registro Civil que corresponda, siempre que los consortes no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal si estuvieren casados bajo ese régimen; del segundo conoce el Juez de lo Familiar cuando en el matrimonio se hubieran procreado hijos; la regla general la señala el artículo 274 de nuestro ordenamiento civil en el cual se expresa: El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasando un año de la celebración del matrimonio.

El divorcio judicial denominado voluntario es procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran un convenio que someten a la

aprobación de un Juez de Primera Instancia, todos los términos que previenen los artículos 634 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 272 último párrafo, 273 al 276 del Código Civil.¹²

Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, o son menores de edad tienen que recurrir al Juez de lo Familiar de su domicilio, para solicitar el divorcio.

Con la solicitud del divorcio debe adjuntarse un convenio en que se fijen los siguientes cinco puntos:

1. La persona que tendrá la custodia de los hijos, durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.
2. La forma de cubrir las necesidades de los hijos durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
3. El domicilio de cada cónyuge durante el procedimiento.
4. Los alimentos que un cónyuge dará al otro, en los términos del artículo 288, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio y la forma de hacerse el pago y la garantía que se otorga.
5. La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar al ejecutoriarse el divorcio.

El procedimiento para llevar a cabo esta clase de divorcio se regula en el título decimocuarto, Artículo 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Los cónyuges que quieran divorciarse por esta clase de divorcio deberán acudir al Juez de lo Familiar de su domicilio presentando el convenio que exige el Artículo 273 del Código Civil, explicado arriba, debiendo adjuntar una copia certificada del acta de matrimonio y las de nacimiento de sus hijos menores,

¹² Vid. *Ibíd.*, p. 37.

una vez que es recibida la solicitud, el tribunal cita a los cónyuges y al Ministerio Público a una primera junta de avenencia, después de los ocho días y antes de quince de admitirse la solicitud, el Juez debe tratar de conciliar a los solicitantes, sino logra su cometido aprobará provisionalmente el convenio escuchando el padecer del Ministerio Público, dictando el Juez todas las disposiciones provisionales que establece el Artículo 282 del Código Civil.

Anteriormente si los cónyuges insistían en lo mismo, el tribunal citaba a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; en la cual el juez exhortará nuevamente a la reconciliación, esto era hasta antes del 18 de Julio de 2007, ya que después de esta fecha el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles, estableció:

“Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que se identificarán plenamente ante el juez, y en la que éste, si asisten ambos, los exhortará para procurar su reconciliación”.

Sino se consigue el propósito, el divorcio se efectúa garantizando los derechos de los hijos menores o incapaces, siempre tomando en cuenta el Juez al respecto la opinión del Ministerio Público, dictando sentencia de divorcio y decidiendo sobre el convenio presentado.

Los cónyuges pueden hacerse representar, excepto en las juntas de avenencia donde tienen que comparecer personalmente, el cónyuge si es menor de edad necesita un tutor especial durante el trámite de divorcio.

Si por alguna razón los cónyuges dejan por más de tres meses de continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará al archivo el expediente.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio sea cual sea el estado en que se encuentre, si aún no hay sentencia ejecutoriada, en tal caso no podrá solicitarse el divorcio por mutuo consentimiento sino hasta que pase un año desde su reconciliación artículo 276 del Código Civil.

Divorcio Contencioso o Necesario.- El divorcio necesario es un juicio de carácter declarativo, que condena, y constitutivo, en el que el cónyuge demanda al otro, por medio del poder judicial, la disolución de su vínculo matrimonial.

Se considera un juicio de carácter declarativo, porque señala la culpabilidad de uno de los cónyuges; además, lo condena con el pago de alimentos, y se considera constitutivo, porque mediante este juicio se da fin a un estado de derecho y se constituye otro completamente distinto.

Dentro del divorcio necesario se distinguen dos clases:

- a). **DIVORCIO SANCION.-** Que es previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o un acto en contra de la naturaleza del matrimonio.
- b). **DIVORCIO REMEDIO.-** Que es una protección al cónyuge sano o a los hijos, en contra de enfermedades crónicas e incurables que son contagiosas o hereditarias.

Cuando no existía mutuo consentimiento o acuerdo de voluntades para la disolución del matrimonio, se requiere una causa que este señalada en la ley y que motive a que alguno de ellos lo solicite ante la autoridad competente.

Divorcio necesario es aquel que se pide por uno de los cónyuges en virtud de existir alguna causa para ello. Todas las causales de divorcio presuponen culpa de alguno de los cónyuges y la acción de quien no haya dado causa a el, por eso hay un inocente o culpable o ambos pueden ser culpables. El Código Civil del 2000 señala las causales de divorcio, en su artículo 267.

Consiste en la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la Ley.

Artículo 278 del Código Civil, el divorcio necesario sólo puede promoverse por el cónyuge no culpable, es decir, el que no ha dado lugar a aquel y solo puede demandarse dentro de los 6 meses siguientes al día en que se ha tenido noticia del hecho en que se funda la demanda, habiendo mediado perdón expreso o tácito el divorcio no se puede solicitar.

2.5 EFECTOS DEL DIVORCIO

El divorcio genera consecuencias respecto de las personas de quienes se divorcian, de sus hijos y de sus bienes. Desde esos tres ángulos, los efectos del divorcio suelen distinguirse entre efectos provisionales y efectos definitivos.

2.5.1 POR CUANTO RESPECTA A LAS MEDIDAS PROVISIONALES

Los efectos del divorcio se dan incluso antes de que sea dictada una sentencia de fondo que ponga fin al procedimiento presentándose de ser necesario efectos al preparar el juicio de divorcio mediante las medidas provisionales al presentar la demanda las cuales surtirán sus efectos de inmediato y solo mientras dure el procedimiento mediante las siguientes medidas:

1. Separar a los cónyuges.

2. Señalar y asegurar los alimentos que se deban tanto a uno de los cónyuges como a los hijos.
3. Las que el juez estime pertinentes para evitar que los cónyuges se causen perjuicio en sus bienes.
4. Las precautorias en el caso de que la mujer quede encinta.
5. Tomar una decisión sobre el cuidado de los hijos.

2.5.2 MEDIDAS POR CUANTO RESPECTA A LA SENTENCIA DE DIVORCIO

Por otro lado las consecuencias de la sentencia de divorcio al igual que las medidas provisionales, será el juzgador quien tomará una decisión definitiva tomando en cuenta a los cónyuges, sus bienes y respecto de los hijos, por lo que trataremos de explicar de una manera sucinta y clara los efectos y alcances de cada uno de estos aspectos a considerar por el juez de la causa.

En cuanto a los cónyuges.- Debemos señalar que a este respecto el efecto directo de la sentencia de divorcio será la extinción del vínculo conyugal, de tal suerte que los cónyuges dejan de serlo y adquieren la libertad para contraer un nuevo matrimonio válido; quedando en capacidad el cónyuge inocente de contraer uno nuevo de manera inmediata a partir de la fecha de separación judicial para volver a casarse.

En cuanto a los bienes.- Respecto a los bienes, el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio como es el caso de las donaciones ante nupciales; por su parte el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar en su provecho lo pactado.

El divorcio disuelve la sociedad conyugal; por ello una vez ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o respecto de los hijos.

El cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos por parte del otro.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

En cuanto a los hijos.- Sin duda el aspecto más importante en una sentencia de divorcio, dada la trascendencia de una decisión bien o mal tomada por el juzgador y donde debe tener mayor cuidado para salvaguardar de la manera más amplia a los hijos del matrimonio víctimas inocentes de todo este proceso de separación.

La sentencia de divorcio tendrá forzosamente que fijar la situación de los hijos para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello.

El juez observará las normas establecidas por la ley para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, o en su caso designar tutor.

El padre o la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tengan para con sus hijos, ya que es bien sabido que en la práctica esta pérdida se utiliza 1.- para desobligarse de ellos. 2.- para negarle todo contacto o la convivencia temporal al cónyuge que la perdió aún cuando el juez no lo halla dictado en ese sentido.

Se ha discutido mucho sobre la obligación recíproca de los padres ha proporcionar medios suficientes para la subsistencia y educación de los hijos hasta su mayoría de edad, lo cual, esto no es así y tal asistencia deberá recibirse hasta en tanto el hijo se encuentre en capacidad de sostenerse por

sus propios medios es decir en cuanto a la necesidad de quien los recibe en este caso el hijo de padres divorciados, esto hasta el año 2008, debido que actualmente esto se maneja por la vía incidental.

2.6 ACTOS JURIDICOS UNILATERALES Y BILATERALES

Los actos jurídicos son la causa de la mayoría de las relaciones de derecho existentes entre los hombres. Se da el nombre de actos jurídicos a los actos realizados únicamente con objeto de producir uno o varios efectos de derecho; se les llama jurídicos, en razón de la naturaleza de sus efectos.

Bonnetcase define el acto jurídico diciendo que “El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, sobre el fundamento de una regla de derecho o de una institución jurídica, en contra o a favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o al contrario, un efecto limitado de derecho que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho”.¹³

El acto jurídico es aquella actuación libre de la persona en la que se toma en cuenta su voluntad. La modificación de una realidad concreta que tiene su base en una actividad querida por el sujeto, a la que el Derecho configura como admitida (acto lícito) o como reprobada (acto ilícito).

Se ha establecido que el acto jurídico es la manifestación de la voluntad que tiene por objeto, crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

La doctrina ha clasificado los elementos del acto jurídico en dos grupos: a) Elementos de existencia o esenciales y b) Requisitos de validez.

¹³ BONNETCASE Julien, Introducción al Estudio del Derecho, 2ª edición, Temis, Bogotá, 2000, p. 307.

Son elementos esenciales aquellos que se requieren como indispensables para que se produzcan los efectos jurídicos; la falta de ellos no permite la constitución del acto.

Los elementos de existencia del acto jurídico son la voluntad o consentimiento, y el objeto.

El consentimiento es la manifestación de voluntades concordantes, pero los actos jurídicos también pueden ser unilaterales; por lo tanto, basta con la manifestación de una sola voluntad. Así, la manifestación de la voluntad puede ser:

- Unilateral
- Bilateral y
- Plurilateral.

El objeto es la creación de una relación de Derecho, o sea, un vínculo obligatorio consistente en deberes jurídicos y derechos subjetivos.

“El objeto puede ser indirecto o directo; el objeto directo del acto jurídico, consiste en la creación, modificación, transmisión o extinción de una obligación entendida en sus dos aspectos: activo, como derecho subjetivo o pasivo, como deber, dando nacimiento a una relación, situación o estado jurídicos.

El objeto indirecto del acto jurídico, llamado también material del contrato, lo constituye la cosa que el obligado debe dar, o el hecho que debe hacer o no hacer, lo que ordinariamente se considera como las cosas o servicios que son materia de obligaciones. En otras palabras el objeto del acto jurídico lo constituye la obligación de cada parte y lo que cada una de ellas se

obligó a dar, hacer o no hacer constituye el objeto de la obligación, de acuerdo con el acto jurídico de que se trate”.¹⁴

A partir del número de voluntades que intervienen en la formación de los actos jurídicos, éstos se clasifican en unilaterales, bilaterales y plurilaterales.

- a) Unilaterales. Son aquellos que se forman por una voluntad única. Para que surta efectos jurídicos, basta con la voluntad de una sola persona.
- b) Bilateral. Todos aquellos que requieren la participación de dos voluntades para su formación, para que se produzcan efectos jurídicos requieren el consentimiento de dos personas.
- c) Plurilaterales, complejos o colectivos. Son aquellos en cuya formación participan más de dos voluntades; generan efectos jurídicos para todas las personas que en ellos intervienen, obligando a todas las partes.¹⁵

2.6.1 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO

“La naturaleza jurídica del matrimonio es la de ser indiscutiblemente un acto jurídico pues es la manifestación de la voluntad sancionada por el derecho para producir consecuencias jurídicas. El matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifestación de la voluntad de los que lo contraen, acorde con las normas que lo regulan y, una vez realizado, produce las consecuencias jurídicas previamente establecidas en la ley”.¹⁶

El matrimonio es indudablemente un acto por excelencia bilateral o, para algunos autores, plurilateral. Es un acto jurídico bilateral en razón de surgir por el acuerdo de voluntades de los esposos y por las consecuencias jurídicas que se darán en la esfera jurídica de ambos consortes. Quienes sostienen que es

¹⁴ BAQUEIRO ROJAS Edgar, Derecho Civil Introducción y Personas, 8ª. edición, Harla, México, 1995, p.67.

¹⁵ Vid. *Ibidem*, p.68.

¹⁶ Vid. MONTERO DUHALT Sara, *Óp.*, Cit. p. 113.

un acto de carácter plurilateral afirman que la manifestación de la voluntad de quienes pretenden contraer matrimonio debe ir acompañada forzosamente de la manifestación de la voluntad de la autoridad competente (Juez del Registro Civil) como elemento de existencia de ese acto jurídico; de manera tal, que la sola manifestación de los contrayentes es insuficiente para que se realice el acto jurídico de matrimonio.

2.7 LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El primer antecedente de la autonomía de la voluntad, lo encontramos en el derecho romano, en el que se concede cada vez mayor importancia al consentimiento en la formación de los contratos. Sin embargo, no es hasta los siglos XVII y XVIII que este principio adquiere fisonomía propia. Su defensor fue Grocio, que consideraba al derecho natural como origen de la naturaleza obligatoria de las relaciones jurídicas emanadas del libre ejercicio de la voluntad. De esta manera se establece que el hombre debe someterse a la palabra dada (*pacta sunt servanda*).

Las doctrinas liberales con su concepción individualista encuentran en el dogma de la autonomía de la voluntad un fundamento ideológico de primer orden. Esto se refleja en el primer gran cuerpo legal de esta etapa, que es el Código de Napoleón (Código Civil Francés de 1804), el cual en su artículo 1134 dispone: “los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes”.¹⁷

La autonomía de la voluntad es el principio jurídico filosófico que les atribuye a los individuos un ámbito de libertad, dentro del cual pueden regular sus propios intereses; permitiéndoles crear relaciones obligatorias entre ellos, que deberán ser reconocidas y sancionadas en las normas del derecho.¹⁸

¹⁷ Vid. ROCAMORA VALLS Pedro, Libertad y Voluntad en el Derecho, Graficas Valera, Madrid, 1947, p. 44-45.

¹⁸ ENCICLOPEDIA JURIDICA MEXICANA, tomo I, Porrúa, México, 2008, p.442.

“Ha llegado a convenirse que la autonomía de la voluntad tiene su fundamento en la condición de la persona misma, en su dignidad como ser humano, puesto que está unida íntimamente a su libertad. Consiste en la posibilidad de que los individuos puedan dictar normas, como expresión de esa voluntad, para autoregular sus relaciones privadas, normas que el Estado asumirá como propias, concediéndolas un vigor semejante al de la ley y por cuya eficacia velará con idéntico rigor”.¹⁹

“Algunos autores consideran que ésta consiste en una auto obligación. El deber incorporado a la declaración unilateral presupone el reconocimiento de un poder autónomo.

El derecho mexicano atribuye a la voluntad unilateral el carácter de una fuente legal de obligaciones civiles, con poder vinculante, productora de obligaciones. Entre los casos de declaración unilateral de la voluntad se encuentran: 1. El hecho de ofrecer al público objetos con determinado precio; 2. El compromiso mediante anuncios y ofrecimientos hechos al público de realizar alguna prestación, a favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio; 3. La apertura de concursos en que haya promesa de recompensa para quienes llenen ciertas condiciones, con fijación de un plazo; 4. La estipulación contractual a favor de terceros”.²⁰

La manifestación unilateral de la voluntad, de acuerdo con la interpretación corriente de nuestro ordenamiento civil, sólo es eficaz tratándose de los casos expresamente autorizados, sin que sea posible dar eficacia alguna a manifestaciones distintas de las reguladas directamente por el legislador.

En razón de la aceptación del principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, las partes pueden celebrar las convenciones que deseen, aún cuando no estén reguladas en la ley, con la única condición de que

¹⁹ BALLESTEROS GARRIDO José Antonio, Las Condiciones Generales de los Contratos y el Principio de la Autonomía de la Voluntad, J. M. Bosch, Barcelona, 1999, p. 17.

²⁰ LASTRA LASTRA José Manuel, Fundamentos de Derecho, 2º. Edición, McGraw-Hill, México, 1999, p.155.

éstas sean lícitas; por eso, en la legislación se reconoce también los contratos innominados, en el artículo 1858, el cual literalmente expresa:

“Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento”.

De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar o no contratos, al celebrarlos obran literalmente y sobre su pie de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público.²¹

La función del principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho Privado cumple un rol fundamental y de importancia incontestable, constituye el punto de partida sobre el cual deberá construirse el orden jurídico. Este principio refleja el reconocimiento de la libertad individual, cuyas restricciones y límites sólo podrían estar en la propia ley.

Consentimiento, acuerdo de voluntades que por su etimología proviene de sentire cum: sentir juntos, querer la misma cosa. En materia contractual el consentimiento es un requisito básico del contrato, y supone: una pluralidad de partes con capacidad para contraer un acuerdo, que forman una única voluntad contractual (unión de las voluntades singulares que deben ser libres y conscientes) y se manifiesta a través de una declaración expresa y tácita, de tal forma que exista concordancia entre la voluntad interna y la declarada.

²¹ Vid. TREVIÑO GARCIA Ricardo, Teoría General de las Obligaciones, McGraw-Hill, México, 2007, p. 136-137.

Consiste en afirmar el culto a la voluntad individual, permitiendo al individuo crear, a su arbitrio, los contratos y las obligaciones que libremente decida.

El dogma de la autonomía de la voluntad es neutralizado por las normas básicas que aseguran la convivencia social.

El principio de acción.- La autonomía de la voluntad quedó, así reducida a la posibilidad que los propios individuos tienden de obligarse libremente mediante la celebración de actos jurídicos cuyo contenido no sea contradictorio a las normas de interés público, las buenas costumbres y los derechos de tercero, situación que puede resumirse en la frase “lo que no está prohibido está permitido”.²²

Borja Soriano establece que de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar o no contratos, al celebrarlos obran libremente y sobre su pie de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público. Esta limitación se encuentra consignada en términos generales en el artículo 6º del Código de Napoleón, en el artículo 15 del Código de 1884 y en el artículo 6º del Código de 1928, según el cual “la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”.²³

El principio de legalidad.- Esta libertad de acción limitada, que existe en el Derecho Privado, no se presenta en el Derecho Público, donde el principio de legalidad es el único aplicable: la acción de las personas y organismos de

²² BEJARANO SANCHEZ Manuel, Obligaciones Civiles, 3ª. edición, Harla, México, 1984, p. 53.

²³ Vid. BORJA SORIANO Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 9º edición, Porrúa, México, 1984, p. 123.

Derecho Público sólo es posible dentro de la órbita de atribuciones o actividades expresamente autorizadas por la Ley.

Bejarano Sánchez, cita a Ortiz Urquidi el cual resume: “opuestamente al anterior principio, o sea, al de la libertad de acción, que pertenece al Derecho Privado, existe el de legalidad que es de Derecho Público y que se enuncia diciendo que el estado y sus órganos, o más brevemente las autoridades, sólo pueden hacer lo que la Ley les permite...”.²⁴

Los actos del derecho público se rigen por la voluntad legal. A esto se denomina principio de la legalidad por un sector importante de la doctrina, es decir, una persona no podrá realizar ningún acto en el ejercicio de su función (acto jurídico de derecho público), si no está expresamente autorizado por la ley.²⁵

Vemos entonces que la autonomía de la voluntad es la libertad que tiene una persona de elegir; en el caso del matrimonio la pareja elige estar unida para tener una vida en común y de ella la procreación de los hijos.

En este capítulo hemos tratado conceptos básicos del matrimonio y del divorcio, por que ambos son de gran importancia ya que uno conlleva al otro, la clasificación del divorcio puede variar atendiendo a su origen, a sus efectos o a su forma de substanciación. Siendo relevante tratar la autonomía de la voluntad, debido a que éste tema es de valor para el trabajo que se está realizando.

²⁴ *Ibíd*em, p. 54.

²⁵ Vid, RÍOS AVALOS Bonifacio, Introducción al estudio de los hechos y actos jurídicos, 4^o edición, McGraw-Hill, Paraguay, 1999, p. 71.

CAPÍTULO III

LEGISLACIONES CONCERNIENTES AL DIVORCIO

Es menester hablar de las legislaciones vigentes en el Distrito Federal que regulan la figura del divorcio, así como su substanciación y la relación que se tiene con los hijos, por lo que respecta a éstos lo relativo a la guarda y custodia, así como a la pensión alimenticia, teniendo como base principal la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no se pueden vulnerar los derechos fundamentales que éste ordenamiento les confiere a los hombres, mujeres y niños.

Y por supuesto se debe señalar el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal ya que son los ordenamientos relacionados y principales del tema que abordamos.

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El primer párrafo del artículo 4º de la Constitución Mexicana de 1917 establece que:

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

A partir de este precepto podemos afirmar que el estado jurídico de la familia entra en la órbita del Derecho Constitucional y, concretamente, en el campo de estudio de los derechos fundamentales.

El párrafo primero se refiere al principio de igualdad entre el hombre y la mujer, y la obligación del legislador de proteger a la familia. Este principio se introdujo en la Constitución mediante una reforma de 1974.

El hombre y la mujer son iguales en dignidad y derechos. Lo consagra el artículo 4º constitucional y lo repite el artículo 2º del Código Civil para el Distrito Federal. En lo conyugal se resalta la igualdad, ambos tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales, “por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan”.

Con base en esta igualdad el marido y mujer, mayores de edad tienen capacidad plena para adquirir, administrar o disponer de sus bienes y ejercitar sus acciones. Esta igualdad no se afecta por la diferencia en las aportaciones económicas que hicieran los consortes.

La familia es un concepto que antes de ser jurídico es sobre todo sociológico. Desde esa perspectiva, Anthony Giddens explica que una familia “es un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de los hijos”¹.

La organización de la familia ha sufrido importantes variaciones en las últimas décadas. El aumento de los divorcios, la disminución de la tasa de natalidad en los países más desarrollados, el crecimiento de las familias monoparentales, la incorporación de la mujer al mercado del trabajo, han sido fenómenos que han contribuido al cambio de las pautas organizativas del núcleo familiar.

Parecería que la familia está destinada a desaparecer en el futuro; sin embargo, los estudiosos de los procesos familiares no lo creen así, si no que más bien anuncian una modificación profunda de las estructuras familiares que se dará a través de la introducción de familias extendidas, de familias alternativas, de arreglos para los que se han divorciado, vuelto a casar, vuelto a

¹ CARBONELL Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, Porrúa, México, 2007, p. 45.

divorciar y así por el estilo. Ya abundan las familias que implican la convivencia estable sin matrimonio (con o sin hijos), las familias monoparentales, las familias integradas por personas del mismo sexo, familias que viven en varios hogares o incluso en varias ciudades. Con toda probabilidad, la familia tradicional (hombre y mujer casados, viviendo en la misma casa con sus descendientes inmediatos) acabará perdiendo el monopolio de las formas de organización familiar, dando lugar a esas nuevas formas que se acaban de mencionar.

En materia familiar el ordenamiento jurídico debe renunciar a imponer un modelo de familia o de comportamiento familiar, y limitarse a dar cobertura a las opciones que puede tomar toda persona en uso de su autonomía moral.

En relación al mandato constitucional, es importante destacar el hecho de que la Constitución no regula la formación de la familia a través del matrimonio; es decir, no es un requisito constitucional el haber celebrado matrimonio para poder disfrutar de la protección al núcleo familiar. De ahí deriva, entre otras cosas, la prohibición de cualquier medida discriminatoria para las parejas o las familias extramaritales. Cabe recordar que el artículo primero Constitucional, en su párrafo tercero, prohíbe la discriminación por razón de “estado civil”.

La protección de la familia a nivel Constitucional se relaciona con otros preceptos de la Carta fundamental e incluso con otras disposiciones del mismo artículo cuarto destacadamente, la protección de la familia se relaciona con el derecho a la vivienda y con los derechos de los menores de edad.²

La igualdad jurídica del hombre y la mujer es consecuencia del reconocimiento de la igualdad natural entre el hombre y la mujer –por ser ambas personas humanas, poseedoras de la misma naturaleza y, por lo tanto,

² Vid. *Ibíd.*, p. 41, 45-47.

de la misma dignidad- y de aquellos derechos que corresponden a todo ser humano por el sólo hecho de serlo.

El Estado se obliga en este artículo a proteger a la familia por ser la base de la sociedad. Se reconocen en este precepto el derecho de la familia a la protección del Estado. Se reconoce también que la familia es una institución natural anterior al Estado, por lo que éste debe tomar todas las medidas que sean necesarias para procurar su unidad, estabilidad e integridad. Por ello, el Estado está obligado también a proteger al matrimonio, pues es de él de donde surge la familia.

En cuanto al matrimonio, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece en el artículo 17.4, que los Estados deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante y en su caso posterior a la disolución del mismo.

En este sentido, el Estado debe garantizar la libertad informada y responsable de los padres sobre el número y espaciamiento de sus hijos, y no debe permitir ninguna injerencia ni coacción en ese ámbito personalísimo de cada pareja.

El derecho a la protección de la familia y del matrimonio se ordena a la protección de los niños, por ser el ambiente natural en donde éstos nacen, se desarrollan y satisfacen sus necesidades básicas de afecto, cuidado, educación, alimentación, salud, etcétera.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 19, ordena adoptar medidas especiales de protección a favor de los niños. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) indica en su artículo primero

que un niño es “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

En materia internacional existe un principio regulador de la normatividad de los derechos del niño que se funda en la dignidad misma del ser humano: en el interés superior del niño. Así lo señalan la Declaración y la Convención de Derechos del Niño.³

3.2 CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el Distrito Federal los derechos inherentes a la familia se encuentran en el Código Civil para el Distrito Federal reformado el 3 de octubre del 2008, en sus artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283 Bis, 287, 288 y se derogan los artículos 273, 275, 276, 278, 281, 284, 286 y 289 del Código Civil para el Distrito Federal del año 2000.

Los cuales quedaron de la siguiente manera:

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. Solo se decretará cuando

³ Vid. CARDENAS Jaime y otros, Para entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Nostra, México, 2007, p. 45-46.

se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo”.

Como se observa este artículo se reformó debido a que antes se establecían diversas formas de divorcio y ahora maneja que se puede solicitar por uno o ambos cónyuges sin causa alguna, estableciendo que transcurra por lo menos un año de su celebración.

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 pago de la obligación alimentaria así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;
- 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 cincuenta 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 a las circunstancias especiales de cada caso”.

Se derogan las XXI causales que servían como fundamento esencial para la demanda de divorcio necesario, para establecer los requisitos que debe cubrir el cónyuge solicitante para realizar su solicitud de divorcio.

Artículo 268. Derogado

Artículo 269. Derogado.

Artículo 270. Derogado

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”.

Su modificación es respecto a que antes se suplía la deficiencia de las partes en cuanto al capítulo de derecho, actualmente es en lo relativo al convenio propuesto.

Artículo 272.

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

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes”.

Artículo 273. Derogado

Artículo 274. Derogado

Artículo 275. Derogado

Artículo 276. Derogado

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:

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”.

Artículo 278. Derogado

Artículo 279. Derogado

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”.

Lo único que se reformó fue que el juicio de divorcio puede terminarse hasta antes de que causará ejecutoria la sentencia, debido a que los divorcios incausados ya no causan ejecutoria.

Artículo 281. Derogado

Artículo 282

“Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo 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 adecuadas 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 debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este código;

B. Una vez contestada la solicitud:

I.- El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia;

II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio. En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos;

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 precise; y
- V.- Las demás que considere necesarias”.

Como se observa, en la reforma hecha el día 6 de septiembre del dos mil cuatro, se establecía que los hijos menores de siete años debían quedar al cuidado de la madre; pero con la reforma del 3 de octubre de dos mil ocho se amplía la edad hasta los doce años, para que los menores tengan que estar bajo el cuidado de su madre, velando siempre por el interés superior del menor.

Artículo 283.

“La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

I. Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.

II. Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.

III. Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.

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.

Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores”.

Respecto a este artículo se añade lo relativo a la violencia familiar, asimismo se derogó lo referente a la recuperación de la guarda y custodia, siempre y cuando ésta se hubiera perdido por cuestiones alimentarias; así también se le da intervención al Ministerio Público.

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 apartado B del artículo 282, 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 284. Derogado

Artículo 285.

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

Artículo 286. Derogado

Artículo 287.

“En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste 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”.

Esto se hace para no vulnerar los derechos de los cónyuges, debiendo éstos promover en la vía correspondiente.

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”.

Por lo que respecta a este artículo sólo se derogó lo referente al divorcio necesario, dejando lo esencial del artículo.

Artículo 289.

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

Artículo 289 Bis. Derogado

Artículo 290.

“La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio”.

Artículo 291.

“Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se

celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto”.

3.3 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de la misma manera que el Código Civil para el Distrito Federal sufrió modificaciones en algunos de sus artículos en relación a su Título Sexto del Juicio Ordinario que se lleva en cuanto al divorcio quedando de la siguiente forma:

TITULO SEXTO Del juicio ordinario

CAPITULO I

De la demanda, contestación y fijación de la cuestión

Artículo 255.

“Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresaran:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;

V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y

VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

IX. Para el trámite de incidentes, la primera notificación se llevará a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por más de tres meses, se practicará en el lugar en el que resida la parte demandada incidentista.

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”.

En este artículo sólo se agregó la fracción X, ya que al reformarse los artículos 266 y 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es un requisito indispensable el acompañar el convenio respectivo.

Artículo 260.-

“El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:

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

V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.

De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento;

VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento, y

VII.- Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes; 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”.

También se agrega esta última fracción, que se refiere de igual forma al convenio, en el que se puede estar o no de acuerdo con este además de que en ese momento se tendrán que ofrecer las pruebas.

Artículo 272 A.-

“Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción 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.

Derogado el párrafo segundo.

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 caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

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”.

Se adiciona el último párrafo, ya que como establece que no habrá otro momento para ofrecer las pruebas relacionadas con dicho convenio, sino al momento de dar entrada al mismo.

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”.

En este caso el juez dicta sentencia de divorcio se haya o no contestado la solicitud de divorcio en el término que se señala en el Código de Procedimientos Civiles. En caso de contestarlo y no estar de acuerdo con el convenio se tendrá que objetar en vía incidental.

CAPITULO III

Del ofrecimiento y admisión de pruebas

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”.

Se suprime el período probatorio de cinco días comunes, en cuanto hacía al juicio de divorcio necesario, cuando se invocaban únicamente las causales de las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267, que en el Código Civil vigente fueron derogadas.

CAPITULO IV

De las pruebas en particular

SECCION 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 en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para ello se señalará, en el acta que para dicho efecto se levante, la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los veinte días siguientes, misma que no podrá diferirse por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.

Si llamado un testigo, perito o solicitado un documento, que hayan sido admitidos como pruebas, no se desahogan éstas a más tardar en la audiencia o en su único diferimiento no se suspenderá ni diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas”.

En este artículo se deroga lo referente al divorcio necesario, ya que la recepción de pruebas se admite al momento de dar trámite a la solicitud de divorcio.

CAPITULO IV
De las pruebas en particular

SECCION IV
Prueba pericial

Artículo 346.-

“La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares. Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica o industria requieren título para su ejercicio.

Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aun cuando no tengan título.

El título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuador.

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”.

Como se observa del presente artículo en materia de familia, sólo el Juez de lo Familiar, será la persona indicada para proponer a un perito, sin que intervengan peritos por parte de los cónyuges.

TITULO DECIMOPRIMERO

Derogado

Artículo 674 al 682.- Derogados.

TITULO DECIMOSEGUNDO

De los recursos

CAPITULO 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”.

Si bien dice este artículo no se apelará la sentencia de divorcio y lo que tenga que ver respecto de los hijos y los bienes se podrá objetar sólo en vía incidental.

3.4 LEY DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

Es importante hacer mención de esta Ley de los Derechos de los Niños y las Niñas ya que los hijos de los cónyuges al momento de realizar su solicitud de divorcio en el convenio que se presenta ante el Juez de lo Familiar, debe de prever la designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces.

TITULO SEGUNDO

De los principios rectores y de los derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal

CAPITULO I

De los principios

Artículo 4.-

“Son principios rectores en la observancia, interpretación y aplicación de esta Ley, los siguientes:

I.- El Interés Superior de las niñas y niños. Este principio implica dar prioridad al bienestar de las niñas y niños ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio.

Este principio orientará la actuación de los Órganos Locales de Gobierno encargados de las acciones de defensa y representación jurídica, provisión, prevención, protección especial y participación de las niñas y niños, y deberá verse reflejado en las siguientes acciones;

- a) En la asignación de recursos públicos para programas sociales relacionados con las niñas y niños;
 - b) En la atención a las niñas y niños en los servicios públicos; y
 - c) En la formulación y ejecución de políticas públicas relacionadas con las niñas y niños;
- II.- La Corresponsabilidad o Concurrencia, que asegura la participación y responsabilidad de la familia, órganos locales de gobierno y sociedad en la atención de las niñas y niños;
- III.- El de igualdad y equidad en todos los ámbitos que conciernen a las niñas y niños;
- IV.- El de la familia como espacio preferente para el desarrollo de las niñas y niños;
- V.- El de que la niña o niño tiene diversas etapas de desarrollo y diversas necesidades que deben llevar a la elaboración de respuestas gubernamentales especiales y políticas públicas específicas, dependiendo de la etapa de desarrollo en la que se encuentre, con el objeto de procurar que todas las niñas y niños ejerzan sus derechos con equidad;
- VI.- El de que las niñas y niños deben vivir en un ambiente libre de violencia; y
- VII.- El del respeto universal a la diversidad cultural, étnica y religiosa”.

Lo que se busca es preponderar el interés superior del menor, en todos los aspectos en cuanto hace a su desarrollo tanto físico, psicológico y emocional.

CAPITULO II

De los derechos

Artículo 5.-

“De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente Ley las niñas y niños en el Distrito Federal tienen los siguientes derechos:

A) A la Vida, Integridad y Dignidad:

I. A la vida, con calidad, siendo obligación del padre y la madre, de la familia, de los Órganos Locales de Gobierno del Distrito Federal y de la sociedad, garantizar a las niñas y niños, su sobrevivencia y su desarrollo, así como el acceso a los medios y mecanismos necesarios para ello;

II. A la no discriminación, por lo que la observancia a sus derechos se hará sin distinción alguna, independientemente del fenotipo, color, sexo, idioma, religión, opinión, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición de la niña y niño, de su madre, padre o tutores;

III. A una vida libre de violencia;

IV. A ser respetado en su persona, en su integridad física, psicoemocional y sexual;

V. A ser protegidos contra toda forma de explotación,

VI. A recibir protección por parte de sus progenitores, familiares, órganos locales de gobierno y sociedad; y

VII. A recibir información respecto de cuestiones de

seguridad pública y de protección civil.

B) A la identidad, Certeza Jurídica y Familia:

I. A la identidad, tomando como base el conjunto de atributos y derechos de la personalidad conforme a lo previsto en la legislación civil;

II. A ser registrados después de su nacimiento, con un nombre y apellidos propios, de conformidad con lo establecido en la legislación civil;

III. A solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético;

IV. A vivir y crecer en el seno de una familia, conocer a sus progenitores y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos, aún en el caso de estar separados, salvo si ello es contrario al interés superior de la niña o niño;

V. A integrarse libremente a instituciones u organizaciones civiles, a un hogar provisional, y en su caso, obtener los beneficios de la adopción;

VI. A emitir su opinión en todos los asuntos que le afecten y a ser escuchado tomando en cuenta su edad y madurez en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de representante;

VII. A recibir un trato digno y apropiado cuando sean víctimas de cualquier tipo de ilícito o cuando ellos mismos cometan infracciones;

VIII. A recibir el apoyo de los órganos locales de gobierno, en lo relativo al ejercicio y respeto de sus derechos a través de las instituciones creadas para tal efecto como son: Sistema para el Desarrollo

Integral de la Familia en el Distrito Federal, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de las Procuradurías competentes y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

C) A la Salud y Alimentación

I. A poseer, recibir o tener acceso a los satisfactores necesarios, considerando alimentos, bienes, servicios y condiciones humanas ó materiales, que posibiliten su desarrollo armónico e integral en el ámbito físico, intelectual, social y cultural;

II. A tener acceso a los servicios médicos necesarios, para la prevención, tratamiento, atención y rehabilitación de discapacidades y enfermedades, de acuerdo con las bases y modalidades que establecen las disposiciones jurídicas de la materia;

III. A recibir orientación y capacitación para obtener conocimientos básicos en materia de salud, nutrición, higiene, saneamiento comunitario y ambiental, así como todo aquello que favorezca su cuidado personal;

IV. A ser protegidos y orientados contra el consumo de drogas, estupefacientes, uso de tecnologías o cualquier otra cosa que les genere estado de dependencia o adicción;

V. A la salud y a los servicios integrales para la prevención, el tratamiento de enfermedades, su atención y rehabilitación.

D) A la Educación, recreación, información y participación:

I. A expresar su opinión libremente, conocer sus derechos y a ser escuchados en el ámbito familiar y

comunitario, así como en todo procedimiento administrativo o judicial, que afecte sus esferas personal, familiar y social;

II. A ser tomados en cuenta para cualquier acto relacionado con su vida personal y social;

III. De asociarse y reunirse;

IV. A recibir información adecuada a sus etapas de crecimiento, que promueva su bienestar social, así como su salud biopsicosocial y sexual, enalteciendo los valores de paz, equidad, democracia, solidaridad, libertad, justicia, respeto y tolerancia;

V. A recibir educación de calidad, conforme lo señala el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VI. A participar en la vida cultural de su comunidad, así como el desarrollo de la creación artística, a la recreación, esparcimiento, actividad deportiva y a los juegos y actividades propias de su edad.

E) A la Asistencia Social:

I. A ser sujetos de programas de asistencia social cuando se encuentren o vivan circunstancias de desventaja social, que garanticen la protección integral en tanto puedan valerse por si mismos y que le auxilien a recuperar su salud y equilibrio personal, en caso de daño físico o mental;

Y los demás que les reconozcan otros ordenamientos legales”.

Cabe señalar que el artículo menciona en sus diversos apartados, como fracciones el derecho que los niños y niñas tienen a ser escuchados por las autoridades, siempre y cuando éstos se vean afectados en cualquier

procedimiento judicial.

TÍTULO TERCERO
De las obligaciones de la familia

CAPÍTULO ÚNICO
De las obligaciones

Artículo 8.-

“La madre y el padre son igualmente responsables del desarrollo sano e integral de sus hijos, debiendo garantizar lo necesario para la subsistencia, salud, educación y los elementos que favorezcan su incorporación al medio social”.

Así como esta ley establece las obligaciones, de igual forma el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 414 Bis menciona las obligaciones de crianza, mismas que deben cumplir los progenitores para el sano esparcimiento y crecimiento en los niños.

3.5 CONVENCIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

Es necesario mencionar algunos artículos de la Convención Nacional de los Derechos de los Niños, ya que prevé algunas cuestiones que se relacionan con las obligaciones que los padres tienen hacia sus hijos, entre ellas las obligaciones de crianza.

Artículo 3.-

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las Instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. ...

El Estado tiene la obligación de proteger a los niños, y de observar que los padres cumplan con su deber de atender las necesidades de sus hijos, siempre y cuando estos sigan siendo menores de edad.

Artículo 9.-

1. Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus

padres o cuando éstos viven separados y adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. ...
3. Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. ...

El Estado debe cuidar la integridad y desarrollo del niño, ya que si este padece de algún maltrato por parte de sus progenitores, se determina separarlo de sus padres, velando siempre su interés superior.

Artículo 12.-

1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Como podemos ver al igual que en las anteriores legislaciones mencionadas, el niño puede tener participación en cualquier procedimiento judicial que le afecte.

Artículo 18.-

1. Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. ...

Los padres tienen obligaciones específicas para con sus hijos, así como las personas que tengan bajo su cuidado a un menor, y el Estado cuenta con instituciones que pueden auxiliar a padres y representantes de los niños a realizar su función.

Artículo 19.-

1. Los Estados partes adoptarán las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda la intervención judicial.

El Estado aplica las medidas pertinentes para proteger a los menores que han sufrido algún tipo de abuso, a través de sus instituciones durante la investigación y después de concluida la misma.

Artículo 27.-

1. ...
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las

condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. ...
4. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Como el mismo Código Civil para el Distrito Federal lo establece aunque los padres pierdan los derechos sobre sus hijos, esto no los exime de cumplir con sus obligaciones y mucho menos la de proporcionar alimentos, debido a que estos son de orden público e interés social.

Resumiendo, de este capítulo se desprende que el divorcio incausado puede ser solicitado por uno o ambos cónyuges, debiendo acompañar a su solicitud un convenio con los requisitos establecidos en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el que el cónyuge enjuiciado puede aprobar el convenio propuesto por el enjuiciante, o en su caso presentar su contrapropuesta.

Una vez establecidos los convenios se cita a los cónyuges a una junta tal y como lo dispone el artículo 272-B del Código de Procedimientos Civiles.

CAPITULO IV

EL DIVORCIO EN EL DERECHO EXTRANJERO

En este capítulo trataremos algunos países que manejan el divorcio unilateral, y toda vez que cada uno de ellos lleva procedimientos diferentes; ya que como se observará varios de éstos establecen la separación y el divorcio, así como el tiempo que debe durar el matrimonio para que puedan solicitar el divorcio, ya sea de mutuo acuerdo o de forma unilateral.

4.1 ESPAÑA

A raíz de la reforma Constitucional de 1978 y con fundamento en ella, el Acuerdo del Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos del 3 de enero de 1979, reconoce eficacia a los matrimonios civiles y canónicos, siendo el divorcio posible en el matrimonio civil. Otro fundamento está contenido en la Ley Orgánica de 5 de julio de 1980, sobre normas relativas a la libertad religiosa, que establece entre otras cosas, que las creencias religiosas no permiten desigualdad o discriminación ante la ley.¹

El Código Civil Español data del 24 de julio de 1889, pero durante su vigencia ha tenido diversas modificaciones. En materia de divorcio es de mencionar la Ley de 1932, y las reformas del 24 de abril de 1958 y del 2 de mayo de 1975, pero sobre todo cabe destacar la Ley 30/1981, porque por primera vez admite el divorcio vincular.

Hasta antes de esta Ley de 1981, el divorcio sólo producía la suspensión de la vida en común de los casados, es decir, la pura separación de cuerpos, separación que sólo podía ser pedida por el cónyuge inocente, rechazándose la separación por mutuo consentimiento. Esta ley de 1981 modifica

¹ Vid. GOMEZ PIEDRAHITA Hernán, Óp. Cit., p. 114-115.

sustancialmente el Código Civil Español, dando facilidades y celeridad para el divorcio, y estableciendo el derecho de los cónyuges a solicitar la disolución del vínculo matrimonial por mutuo acuerdo.

De acuerdo con las reformas introducidas el Código Civil Español distingue entre divorcio y separación de cuerpos.

La separación produce efectos de suspensión de la vida común de los casados y hace cesar la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, establece la situación en que quedarán los hijos menores o incapacitados cuando existan. Se decreta judicialmente a petición de ambos cónyuges de común acuerdo, o a petición de sólo uno de ellos.

De los tres sistemas de divorcio seguidos por las legislaciones civiles – divorcio consensual o por mutuo acuerdo, divorcio sanción basado en que uno de los cónyuges incurre en alguna de las causas que la ley establece y divorcio remedio o por ruptura de la vida en común- la ley de 1981 sigue el último pero no de forma plena. En efecto, se trata de una regulación compleja en la que si bien no se busca que haya un cónyuge culpable del divorcio, sin embargo la demanda de divorcio debía estar basada en alguna de las causas que la ley enumeraba en su artículo 87, alguna de las cuales también funcionan como causa de separación; la fijación de causas de divorcio hace que el final de proceso se acabe estableciendo un cónyuge culpable del divorcio. Por otra parte se da especial relevancia al cese efectivo de la convivencia que si llega a ser de cinco años permite solicitarlo sin alegación de ningún otro motivo.²

La regulación del divorcio que introdujo la ley de 1981 recibe un cambio sustancial con la ley 15/2005 ya que se levanta sobre dos pilares básicos; por

² Vid. SERRANO ALONSO Eduardo, El nuevo matrimonio civil. Estudio de las Leyes 13/2005, de 1 de julio, y 15/2005 de 8 de julio, de Reforma del Código Civil, Edisofer, Madrid, 2005, p. 80

un lado suprimiendo las causas de divorcio derogando el artículo 87 del Código Civil y por otro lado dando la libertad, a la voluntad individual y unilateral de cada cónyuge el poder determinante para decidir la disolución de su matrimonio.

Para obtener el divorcio, al igual que la separación, basta que los esposos lleven casados tres meses. No se exigirá dicho plazo cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, integridad física o moral, la libertad o la indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos comunes o de uno de ellos.

Hasta la entrada en vigor de la actual normativa, en julio de 2005, para conseguir el divorcio, los esposos debían obtener previamente su separación judicial, salvo que concurriera alguna causa de divorcio de las previstas por el legislador, que generalmente consistían en diversos períodos de separación de hecho previa, que no solían concurrir en la mayoría de los esposos. Era pues lo habitual recurrir primero a la separación y después al divorcio. Actualmente la tendencia es a la inversa. Atendiendo que los cónyuges pueden acudir a la separación o el divorcio reuniendo el único e idéntico requisito formal de llevar tres meses casados, la institución mayormente empleada es el divorcio.³

Todo matrimonio podrá optar al divorcio, con independencia de la forma, religiosa o civil, en que se haya celebrado el mismo. Si la pareja se caso según los credos de la iglesia católica, podrá obtener el divorcio y, una vez declarado el mismo, cada uno de sus miembros podrá contraer nuevo matrimonio con terceros, el cual no obstante sólo podrá celebrarse civilmente. Para que un divorciado pueda casarse de nuevo por la iglesia católica deberá obtener primero la nulidad católica.

³ Vid. TABUENCA PETANAS Mercé, Todo sobre el divorcio y la separación, De Vecchi, Barcelona, 2006, p. 41

Cabe señalar que el Código Civil Español regula dos tipos de divorcio: el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, debiendo acompañar a su demanda la propuesta de convenio regulador; y el divorcio a petición de uno de los cónyuges, que se acompaña de la propuesta de medidas reguladoras de los efectos del divorcio.

El Código Civil Español, regula al divorcio de la siguiente manera:

CAPITULO VII

De la separación

Artículo 81.

“Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1. A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.
2. A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación”.

CAPITULO VIII

De la disolución del matrimonio

Artículo 86.

“Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81”.

CAPITULO IX

De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio

Artículo 90.

“El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, los siguientes extremos:

- A). El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos.
- B). Si se considera necesario, el régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos.

- C). La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.
- D). La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como a sus bases de actualización y garantías en su caso.
- E). La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.
- F). La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el Juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. Si las partes proponen un régimen de visitas y comunicación de los nietos con los abuelos, el Juez podrá aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que éstos presten su consentimiento. La denegación de los acuerdos habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deben someter a la consideración del Juez nueva propuesta para su aprobación si procede. Desde la aprobación judicial, podrán hacerse efectivos por la vía de apremio.

Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

El Juez podrá establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio”.

Para el legislador esta propuesta de medidas reguladoras tiene una triple finalidad: que el demandado conteste a las medidas solicitadas por el cónyuge demandante; que el cónyuge demandado a su vez proponga las medidas que

estime convenientes y que el juez pueda propiciar que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto a todas o el mayor número de ellas. Se trata por lo tanto de una reiteración del principio de autonomía de la voluntad de los cónyuges; la ley prefiere que los cónyuges lleguen a un acuerdo, que el juez debe intentar que se alcance, y sólo cuando no es posible llegar a una posición común decidirá el juez las medidas a aplicar.

La regulación de esta propuesta de medidas es bastante insatisfactoria por incompleta; en efecto nada dice el legislador sobre el contenido mínimo de esas propuestas, se limita a indicar que la propuesta sea fundada, es decir que lo que se propone sea razonable y sobre todo razonado por el cónyuge demandante. No hay tampoco referencia a los criterios que el juez debe tener en cuenta para aprobar la propuesta o la contrapropuesta del cónyuge demandado.⁴

4.2 ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

Durante la colonización las colonias sureñas, siguiendo la doctrina de la iglesia anglicana, rechazaron el divorcio. Esto a diferencia de las colonias asentadas en la zona norte que, siguiendo la doctrina de Calvino, aceptaron el divorcio, mismo que debía ser decretado por autoridad judicial.

Luego que las colonias se independizan de la metrópoli, la tendencia a favor del divorcio se observa como algo manifiesto. Esta tendencia continúa hasta que el divorcio vincular se ve plenamente admitido en todos y cada uno de los estados que integran la unión americana.

Actualmente cada Estado cuenta con su propia legislación divorcista, pero con una cierta similitud respecto de las demás. Las causas de divorcio casi siempre se fundan en culpa de alguno de los cónyuges, pero también hay

⁴ Vid. SERRANO ALONSO Eduardo, Óp. Cit., p. 84.

causales que no requieren de ese elemento subjetivo. El adulterio, la crueldad física o mental, el abandono injustificado, la condena por delitos infamantes, la ebriedad habitual, la drogadicción, el incumplimiento del deber de dar alimentos a los hijos, los actos sexuales antinaturales –especialmente la sodomía y la bestialidad-, la celebración de un nuevo matrimonio sin estar disuelto el anterior, la enfermedad mental incurable, la ausencia con presunción de muerte, la impotencia, la simple separación de hecho con cierta duración, el embarazo de la mujer al tiempo del matrimonio, por obra de otro hombre que no sea el marido, y la comisión de un delito que tenga establecida pena de prisión son causas de divorcio admitidas en la mayoría de los Estados. También se reconoce el divorcio por el mutuo consenso de los cónyuges.⁵

En algunos Estados como por ejemplo California, Texas y Iowa se observa la tendencia hacia la eliminación de causas determinadas para establecer el criterio único de la “irreconciliable destrucción del matrimonio”, hecho que puede probarse por las más diversas circunstancias, y que también puede acreditarse si ambos cónyuges bajo juramento solemne declaran que el matrimonio está irreparablemente destruido, o si bajo juramento solemne uno solo de los cónyuges hace tal declaración, aunque el otro cónyuge lo niegue. Estos dos últimos casos se equiparan al divorcio por mutuo acuerdo. Pero si uno de los cónyuges rechaza el juramento del otro, el tribunal considerará todos los elementos importantes, entre ellos las circunstancias que ocasionaron la presentación de la petición de divorcio, para determinar si es posible la reconciliación o si el matrimonio está irremediamente destruido. Si el tribunal estima que el matrimonio está irreparablemente destruido dictará el divorcio, previa aprobación o disposición de las medidas para la guarda y sostenimiento de los hijos, si los hay, la manutención de los cónyuges y la disposición de los bienes.⁶

⁵ MAYA José, *Divorcio 77*, Sedmay, Madrid, 1976, p. 586.

⁶ Vid. BELLUSCIO Augusto Cesar, *Óp. Cit.*, p. 134.

4.3 CHILE

“La nueva Ley de Matrimonio Civil, que por primera vez en la historia de Chile permitió el divorcio de las parejas, tuvo una larga y complicada génesis en el Congreso Nacional. Sus impulsores argumentaban la necesidad de regularizar una situación que se estaba dando de hecho hace décadas, dar una posibilidad de rehacer sus vidas a quienes hayan sufrido un fracaso matrimonial, eliminar el mal uso del recurso de solicitud de nulidad del matrimonio (resquicio muy usado ante la inexistencia legal del divorcio) y ordenar lo que sucede con la manutención y cuidado de los hijos. Sus detractores aducían que la existencia del divorcio podía mermar la estabilidad de la institución del matrimonio, que podía prestarse para abusos al perder la unión su significado de ser para toda la vida y que podía causar inestabilidad en la familia con un consiguiente daño emocional. Al momento de iniciarse la discusión parlamentaria, Chile era el único país del mundo sin una ley que normara el divorcio.

La historia de la "Ley de Divorcio" comenzó el 28 de noviembre de 1995, cuando a la Cámara de Diputados ingresó una moción. Entre los objetivos al proponer una nueva ley de matrimonio están "reconocer sus nuevas características, en especial el carácter plenamente libre y maduro del consentimiento de los contrayentes; se aumenta la edad en que las personas adquieren capacidad de dar origen al matrimonio y se regulan las diferentes situaciones de crisis conyugal velando por la permanencia de las relaciones familiares y el interés de los hijos".

Ese día de noviembre sólo se expuso el proyecto de ley en la Cámara. Recién el 15 de enero de 1997 se retomó y estuvo en discusión hasta septiembre de ese mismo año, cuando los diputados lo aprobaron y lo enviaron al Senado. Dos años más tarde, el 7 de septiembre de 1999, se reinició el proceso, pero fue para un procedimiento breve y el proyecto volvió a dormir. El

13 de marzo de 2002 se retomó la iniciativa, incluida en la convocatoria a Legislatura Extraordinaria. En el año 2003 se realizaron 18 sesiones en torno al tema, la última llevada a cabo el 16 de diciembre. La tramitación se reanudó el 6 de enero de 2004 y finalizó el 11 de marzo cuando la Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, aprobó las modificaciones que el Senado había hecho durante los ocho años que lo tuvo en consideración.

Finalmente la Ley N° 19.947 sobre matrimonio civil fue promulgada el 7 de mayo de 2004, publicada en el Diario Oficial diez días después, y entró en vigencia el 18 de noviembre de 2004. Ese mismo día comenzaron a presentarse demandas de divorcio en los tribunales”.⁷

Una razón que explica lo largo de la etapa de debate parlamentario fue que varios sectores de la sociedad, entre los que destaca la Iglesia Católica, se oponían férreamente a la idea de imponer en la legislación chilena la idea del divorcio vincular, y expresaban esa opinión a través de los parlamentarios que también estaban en contra del proyecto. Incluso, durante los debates se planteó la idea de que existieran dos tipos de matrimonio entre los que los novios pudieran escoger en el momento de la ceremonia: uno que permitiera la posibilidad del divorcio en el futuro y otro que fuera absolutamente indisoluble.

CÓMO FUNCIONA EL DIVORCIO EN CHILE

Según la ley, el divorcio se define como un mecanismo de disolución del vínculo matrimonial por sentencia judicial y que extingue, en general, los derechos y deberes personales y patrimoniales, entre ellos. El divorcio rige para todas las uniones, incluso las celebradas con anterioridad a la fecha en que la ley entró en vigencia.

⁷ [http:// www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). 27 de mayo de 2009. 5:00 pm.

El divorcio procede en los siguientes casos:

1) Violación grave de los deberes y obligaciones del matrimonio o para con los hijos, siempre que ello convierta en intolerable la vida en común. La ley detalla los casos que pueden ser estimados como violación grave, como atentados contra la vida o malos tratos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o alguno de los hijos; conducta homosexual; trasgresión grave y reiterada de los deberes propios del matrimonio, como el abandono continuo o reiterado del hogar; condena ejecutoriada por la comisión de crimen o simple delito; alcoholismo; drogadicción, y tentativa de prostituir al cónyuge o a los hijos.

2) Cuando hay separación de los cónyuges y uno, o ambos de común acuerdo, demandan judicialmente solicitando el divorcio.

En el caso que sea uno de los cónyuges quien demanda el divorcio, se requiere que éste pruebe que entre ellos ha existido una separación de a lo menos tres años, salvo que el demandante, durante este período de separación, no haya cumplido con la obligación de pagar alimentos al otro cónyuge o a los hijos comunes, en cuyo caso no podrá demandar.

Si ambos cónyuges se encuentran de acuerdo en el divorcio se deberá probar que han estado separados por un año.

Las demandas de divorcio deben hacerse ante los Tribunales de Familia. En todos los casos, el juez deberá llamar a una audiencia de conciliación (una reunión obligatoria en la que el juez debe citar a las partes para ver si existen condiciones que puedan contribuir a superar el conflicto entre los cónyuges, manteniendo el matrimonio) o, si los cónyuges lo solicitan, entrar a un proceso de mediación. Este último es un proceso más complejo que la conciliación, dirigido por un mediador que trata de resolver los conflictos que motivan el

divorcio, o al menos acordar temas como pensión alimenticia y cuidado de los hijos.

Los cónyuges se encontrarán divorciados sólo cuando se dicte la sentencia del juicio y se deje constancia de ello en el Registro Civil.

Cuando la sentencia queda ejecutoriada ya puede hablarse de que la pareja está divorciada. El principal efecto es el fin de las obligaciones y derechos de carácter patrimonial que existen entre los cónyuges, como son los derechos sucesorios y los derechos de alimentos. Otro efecto será determinar la compensación económica entre los futuros divorciados. El término de estas obligaciones entre los cónyuges no afecta en modo alguno la relación con los hijos y los derechos y obligaciones para con ellos.

DIVORCIO UNILATERAL.- En el caso de que sólo uno de los cónyuges desea divorciarse y la convivencia ha cesado hace más de **tres años**, no reanudándose la vida en común en el intertanto.

El demandante debe acreditar, si lo exige el otro cónyuge, que ha dado cumplimiento a su obligación de alimentos respecto del demandado y sus hijos comunes.

Requisitos para solicitar el divorcio unilateral.

a) Que haya cese efectivo de la convivencia por lo menos de tres años, tal cual lo señala el artículo 55 inciso tercero, en cuanto a los medios de prueba para acreditar el cese efectivo, en el sentido de que matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la actual Ley de Matrimonio Civil, no tienen limitación de prueba, y para los matrimonios celebrados con posterioridad rigen los artículos 22 y 25, según corresponda.

b) Que el demandante haya dado cumplimiento a su obligación de pago de pensión alimenticia respecto al cónyuge y a sus hijos, en ese sentido el

artículo 55 inciso tercero, señala que no puede demandar divorcio, el cónyuge que no haya dado cumplimiento, durante el cese de la convivencia, en forma reiterada a sus obligaciones alimenticias, respecto del cónyuge y de sus hijos, pudiendo hacerlo.

c) Que no haya habido reconciliación entre los cónyuges durante el cese efectivo de la convivencia, en ese sentido el artículo 55 inciso final dispone:

“La reanudación de la vida en común de los cónyuges, con ánimo de permanencia, interrumpe el cómputo de los plazos a que se refiere este artículo”.

El divorcio es una de las causales en que termina el matrimonio, decretado por el Juzgado de Familia, a petición de uno o de ambos contrayentes, cumpliendo con los requisitos legales de plazo y forma.

El Capítulo IV de la Ley de Matrimonio Civil llamado de la terminación del matrimonio, establece en su artículo 42: El matrimonio termina: 4º Por sentencia firme de divorcio; y en su Capítulo VI llamado del Divorcio, se refiere en sus tres párrafos a sus causales, titularidad y efectos.

El divorcio disuelve el vínculo matrimonial dejando sólo subsistente los derechos y obligaciones que los padres tienen con los hijos, es por ello que en este juicio deben quedar reguladas materias que se relacionan con la pensión alimenticia, régimen de visitas y liquidación de la sociedad conyugal, si es que no se casaron por separación de bienes.

La ley exige un cese de convivencia de por lo menos 3 años si el divorcio lo solicita uno de los cónyuges, si ambos cónyuges están de acuerdo en solicitar el divorcio, sólo se debe acreditar un año de cese de convivencia. El cese de convivencia se acredita con certificados de residencia de ambos cónyuges (obviamente no debe coincidir el domicilio), también se puede acreditar con copia de demandas por pensión de alimentos, visitas o

constancias en la comisaría de abandono de hogar, asimismo son importantes los testigos que deben declarar conocer a los cónyuges y señalar que ya no viven juntos.

Si ambos cónyuges están de acuerdo en el divorcio y no cumplen con el requisito de cese de la convivencia de por los menos de un año, se puede señalar al tribunal que cesaron en su convivencia ya hace más de un año, haciendo esa declaración por escritura pública en la que también se podrá regular el monto por concepto de pensión alimenticia y liquidar la sociedad conyugal, si es que existe. Si la causal del divorcio es incumplimiento grave a los deberes y obligaciones que impone el matrimonio, la Ley no exige plazo alguno para que se pueda solicitar el divorcio, por ejemplo cónyuges que han sido infieles.

El documento esencial para entablar una demanda de divorcio es el certificado de matrimonio, todos los demás documentos que sirven de prueba para acreditar el cese de convivencia o para regular el monto de la pensión alimenticia para los hijos se presentan en las audiencias.⁸

El tema de la compensación económica sólo opera en los casos en que el cónyuge más débil ha dejado de desarrollar una actividad remunerada por estar dedicada permanentemente al cuidado de los hijos y a las labores propias del hogar, pero si ambos cónyuges están de acuerdo se puede renunciar a solicitar esta compensación.

4.4 COLOMBIA

Se mantuvo durante mucho tiempo el principio de indisolubilidad del vínculo como uno de los pilares del matrimonio canónico. Pero el 20 de junio de 1853, impulsada la separación de la Iglesia y el Estado, se expidió una ley que vino a establecer el matrimonio civil universal (sin perjuicio de la libertad de los

⁸ Vid. <http://www.divorcio.cl/unilateral.htm>. 24 de junio de 2009. 4:49 p.m.

consortes para el cumplimiento adicional de los actos propios de su convicción religiosa), disoluble por providencia judicial fundada en delito cometido por un cónyuge en perjuicio del otro o en el mutuo consentimiento. Se establecieron limitaciones de edad, de época de celebración del matrimonio (dos años antes y veinte años después de celebrado) y oposición de los padres. Esta ley estableció el divorcio vincular como una institución vigente en todo el país. Sin embargo, tres años después en 1856, bajo el Gobierno del Doctor Manuel M. Mallarino desaparece el divorcio vincular como institución del orden nacional, pero a partir de 1859, luego que se convirtieron en Estados algunas provincias como Santander y Bolívar, el divorcio vincular quedó consagrado en sus legislaciones particulares.

En el año de 1887, se adopta un Código Civil para toda la Nación, y por un Concordato celebrado con la Santa Sede, se suprime el divorcio vincular restaurándose el dogma de la indisolubilidad del matrimonio (permitiendo sólo la separación de cuerpos), quedando el matrimonio contraído por católicos bajo la jurisdicción de la Iglesia Católica.

Diversos proyectos se presentaron tratando de restaurar el divorcio vincular, pero ninguno tuvo éxito debido al Concordato vigente.

Finalmente, mediante reforma a este Concordato ocurrida en fecha 12 de julio de 1973, se establece el matrimonio civil de católicos, y dos años después, el 11 de julio de 1975, se introduce una reforma al Código Civil –en vigor a partir del 1º de enero de 1976- con la cual se restablece el divorcio vincular como culminación de muchos y diversos proyectos que habían quedado en meras tentativas.

Sin embargo, la ley de 1975 consagra el divorcio vincular sólo para los matrimonios civiles, de suerte que es hasta 1991, con la expedición de la nueva Constitución Política de Colombia que se dispone que por el divorcio se

produce la cesación de los efectos civiles para todo matrimonio, es decir, tanto el contraído ante autoridad civil, como del celebrado ante autoridad eclesiástica.⁹

Este principio vino a ser desarrollado por la ley de fecha 25 de diciembre de 1992, cuya normatividad se adicionó a la ley de 1976, (por lo demás, la ley de 1976 también se vio complementada por decreto expedido en el año de 1989, a través del cual se permitía solicitar el divorcio ante notario público, cuando se daban especiales circunstancias que en el mismo decreto se establecían, pero este decreto quedó derogado por la ley de 25 de diciembre de 1992).

El divorcio según lo dispone la ley de 25 de diciembre de 1992, podía ser decretado por alguna de las siguientes causas: 1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado; 2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres; 3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra; 4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges; 5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica; 6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o psíquica, de uno de los cónyuges que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge o imposibilite la comunidad matrimonial; 7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo; 8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años; y, 9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestando ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.

⁹ Vid. GOMEZ PIEDRAHITA Hernán, Óp. Cit., p. 115.

Mención especial en el derecho colombiano merece la introducción del divorcio por mutuo acuerdo, pero sobre todo es de resaltar el hecho de que mediante Decreto de fecha 24 de agosto de 1982, se autorizó que tal divorcio pudiera llevarse no solo ante los tribunales, sino también ante notario público, siempre que previamente se hubiera decretado por juez o se hubiese formalizado ante notario la separación de cuerpos de los cónyuges.

El artículo 1º del decreto en cuestión disponía:

“Podrá efectuarse ante notario por mutuo acuerdo de los cónyuges, mediante escritura pública, el divorcio de matrimonio civil, con fundamento en la separación de cuerpos decretada judicialmente o formalizada ante notario, que perdure más de dos años, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley. El divorcio ante notario producirá los mismos efectos que el decretado judicialmente”.

Sin embargo, esta disposición expedida por el gobierno nacional fue considerada ilegal, dado que la ley de 1976 –parte integrante del Código Civil– ordena que el matrimonio termina por el divorcio judicialmente declarado. Por ello se consideró que mal podía reemplazarse una sentencia judicial por la simple manifestación de la voluntad de los cónyuges ante notario. Además, tal disposición fue derogada porque al expedirla el gobierno nacional había actuado en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la ley 30 de 1987, y la expedición de tal disposición excedía las atribuciones que al gobierno le habían sido conferidas.

Los divorcios anteriormente eran tramitados ante un juez en un proceso que en el menor de los casos, demandaba al menos seis semanas. La norma

que agiliza el divorcio es parte de una ley “antitrámites” que fue aprobada en una sesión de la plenaria del Senado para eliminar más de 90 gestiones.¹⁰

A través del decreto 4436 del 28 de noviembre de 2005, el Gobierno reglamenta el artículo 34 de la Ley 962 del 2005, por medio de la cual se dispuso que cuando exista acuerdo entre los cónyuges, el divorcio se puede hacer ante un notario, por intermedio de abogado, mediante escritura pública.

“Con la entrada en vigencia de la ley 962 de 2005, se formalizó en Colombia la posibilidad de divorciarse de común acuerdo en las notarias. Tal opción surgió como herramienta para descongestionar las Cortes de Familia, cuyo tiempo para decidir este tipo de demanda en un año para la primera instancia y hasta seis meses en revisión en los Tribunales de Apelaciones.

Entre otras cosas el acuerdo debe contener si existieran obligaciones alimentarias entre cónyuges y el manejo de la convivencia entre ellos en el futuro.

Otro aspecto y es siempre el que retrasa la aprobación de la solicitud es cuando la pareja tiene hijos menores. En este caso, se debe pedir el concepto del defensor de familia, el cual tarda dos meses y en el acuerdo se requiere la descripción expresa y detallada de quien ejercerá la custodia y manutención de los niños, así como el régimen de visitas.

Otra situación es la concerniente a la liquidación de bienes de la sociedad conyugal. Esto es independiente al divorcio y requiere un proceso adicional”.¹¹

¹⁰ [http:// www.sitiosespana.com/notas/junio-2005/divorcio.htm](http://www.sitiosespana.com/notas/junio-2005/divorcio.htm). 26 de mayo de 2009. 7:20 pm.

¹¹ http://www.abogada.com/abogados/Colombia/Divorcio/Divorcio_Express_Colombia_Hijos_Menores_y_los_Conyuges_estan_en_el_exterior/. 26 de mayo de 2009. 7:05 pm.

En este capítulo hemos visto que para solicitar el divorcio no necesariamente debe transcurrir un año a partir de la celebración del matrimonio, como lo establece nuestro Código Civil; pero en cuanto hace a la formación del convenio regulador se pueden observar algunas similitudes con la propuesta del convenio que se realiza en nuestra legislación.

Además de que en Colombia el trámite se puede realizar ante un notario público, asentando el divorcio en una escritura pública, sin la necesidad de recurrir a los tribunales competentes.

CAPITULO V

ANÁLISIS A LAS REFORMAS EN MATERIA DEL DIVORCIO

Por lo que respecta a este capítulo, veremos más a fondo la reforma que se realizó al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el cual el procedimiento de divorcio se modificó desde su presentación, ya que antes se instauraba una demanda y ahora simplemente es una solicitud de manera unilateral; se tratarán los temas relativos a la guarda y custodia de los hijos, los alimentos y los bienes, que son accesorios del mismo.

Al efecto se hace referencia a la siguiente tesis aislada:

Registro No. 167726

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIX, Marzo de 2009

Página: 2744

Tesis: I.7o.C.124 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

DIVORCIO. DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL DE TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO, CONFORME AL, CUANDO HAY OPOSICIÓN AL CONVENIO, EL JUEZ DE LO FAMILIAR DEBE DICTAR SENTENCIA DISOLVIENDO EL VÍNCULO MATRIMONIAL Y DEJAR A SALVO DERECHOS PARA LA VÍA INCIDENTAL SOBRE LAS CUESTIONES ACCESORIAS.

En la Gaceta Oficial del Distrito Federal, de tres de octubre de dos mil ocho, fue publicado el Decreto por el que se reforman y derogan diversos preceptos del Código Civil para el Distrito Federal y se reforman, derogan y adicionan otros más del de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, relacionados con la sustanciación del divorcio. Conforme a los diversos documentos que derivaron del proceso legislativo, así como de la interpretación sistemática de los artículos 267, 283, 287 del Código Civil,

255, fracción X, 260, fracción VIII, 272-A, 272-B y 685 Bis del Código de Procedimientos Civiles, resulta la exigencia de que los divorciantes exhiban una propuesta de convenio en donde tendrán que referirse, en su caso, a guarda y custodia de los hijos o incapaces, régimen de visitas, alimentos de los hijos y/o del ex cónyuge y su modo de garantizarlos, uso del domicilio conyugal y menaje, administración de los bienes hasta su liquidación; señalamiento de compensación, etcétera. También, se desprende que si hay acuerdo en el convenio, se dicta auto de disolución del vínculo, y no sentencia. Pero en caso de desacuerdo, sólo debe dictarse sentencia respecto de la disolución del vínculo matrimonial y dejar para la vía incidental lo relativo a los bienes, hijos, alimentos, y las pruebas que se hayan ofrecido estarán relacionadas sólo con estos aspectos. Por su parte, el artículo 685 Bis del código adjetivo señala que la sentencia o auto que recaiga a la disolución del matrimonio es inapelable. Así las cosas, cuando una de las partes manifiesta su oposición a alguno de los aspectos del convenio, el Juez natural sólo puede emitir sentencia en la que declare la disolución del vínculo matrimonial y dejar a salvo los derechos de las partes para que en la vía incidental sean resueltas las cuestiones contenidas en las propuestas de convenio. De lo anterior se desprende que cuando hay oposición de alguna de las partes al convenio, es incorrecto que se pronuncie sentencia en la que se declare la disolución del vínculo matrimonial y se resuelva lo relativo a la guarda y custodia, alimentos y repartición de bienes, ya que estas cuestiones tienen que resolverse en la vía incidental. No es obstáculo a lo anterior, el hecho de que en el artículo 283 del Código Civil prevenga que en la sentencia de divorcio se fijará la situación de los hijos menores de edad, puesto que interpretados los preceptos citados en forma sistemática, se advierte que el propósito del legislador fue el de dar celeridad a la disolución del vínculo matrimonial, pero sin descuidar los aspectos que son consecuencia del mismo, que deben ser resueltos en la vía incidental. Además, no debe dejar de atenderse lo dispuesto por el artículo 685 Bis del código adjetivo que señala que podrán recurrirse las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados; y que la que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable, pues con base en la anterior disposición, cuando se pronuncia sentencia en la que se declara la disolución del vínculo matrimonial y lo relativo a las cuestiones

mencionadas, cuando hay oposición de alguna de las partes al o a los convenios, se deja en estado de indefensión al opositor al imposibilitar la impugnación de las cuestiones previstas en los convenios, de donde derivan dos aspectos, uno es inapelable y el otro puede recurrirse.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 31/2009. 26 de febrero de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: José Jorge Rojas López.

5.1 EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO

En cuanto hace al procedimiento, veremos que el proceso de divorcio incausado es diferente al de un ordinario civil, ya que este último se forma por diversas etapas procesales, de las cuales en el divorcio incausado sólo se da la de conciliación y la sentencia.

Registro No. 166444

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Septiembre de 2009

Página: 3124

Tesis: I.3o.C.754 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

DIVORCIO. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE PROCEDIMIENTO, A PARTIR DE LAS REFORMAS A LOS CÓDIGOS CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADAS EL TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO.

De conformidad con las reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, publicadas el tres de octubre de dos mil ocho, se destacan

los siguientes aspectos del nuevo procedimiento: 1. Desaparece el sistema de causales de divorcio y se privilegia como única causa la sola voluntad de uno de los cónyuges para disolver el matrimonio. 2. El procedimiento se simplifica y se limita a la presentación de una "solicitud", a la que deberá acompañarse una propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial relativas a los bienes, los hijos (guarda y custodia, derecho de visitas, alimentos), uso del domicilio conyugal y del menaje, la administración de los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, la forma de liquidación y la compensación en caso de matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes. Emplazado el otro cónyuge, debe manifestar su conformidad con el convenio presentado por el solicitante; y en caso de inconformidad deberá formular su contrapropuesta de convenio respectiva. En este punto, conviene establecer, que las partes habrán de ofrecer desde su escrito de solicitud y de contestación, todas las pruebas que estimen convenientes a efecto de acreditar la procedencia de sus respectivos convenios (fracción X del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), así como también lo necesario para que se decrete el divorcio. 3. Una vez contestada la solicitud de divorcio o precluido el plazo para ello, si hay acuerdo en el convenio, se decretará la disolución del vínculo matrimonial y además el convenio relativo a las demás cuestiones se aprobará de plano, siempre que no se vulneren disposiciones legales. Cabe destacar que el momento en que el Juez debe decretar la disolución de vínculo matrimonial, es una vez contestada la solicitud de divorcio o bien cuando hubiera transcurrido el plazo para hacerlo, con independencia de que exista o no acuerdo en relación con los convenios, toda vez que tal decisión no puede obstaculizarse, ya que el legislador privilegió la disolución del vínculo matrimonial. 4. En caso de desacuerdo sobre el citado convenio, al contestarse la solicitud de divorcio, decretado éste, el Juez citará a las partes dentro de los cinco días siguientes a ello a efecto de lograr su avenencia en relación con sus respectivos convenios; y en caso de lograr el consenso se aprobará lo relativo al convenio. En caso de que no se logre tal acuerdo, se deberán aperturar oficiosamente los incidentes correspondientes a efecto de dilucidar cómo habrán de quedar las cosas materia de los convenios. 5. En los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas provisionales subsistirán hasta en

tanto se dicte sentencia interlocutoria en los incidentes que resuelvan la situación jurídica de los hijos o bienes. 6. La sentencia (en sentido amplio) que recaiga a la disolución del matrimonio es inapelable y sólo son recurribles, mediante apelación, las resoluciones que decidan en vía incidental los convenios presentados por las partes.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 216/2009. 1º de julio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Erick Fernando Cano Figueroa.

5.1.1 PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

Como sabemos todo procedimiento se inicia con una demanda y al respecto la doctrina señala:

Se suele denominar demanda, tanto a la petición que se dirige a un órgano jurisdiccional en el que se le solicita su intervención para resolver la controversia que se plantea, al escrito o formulación verbal que se hacen en relación con la citada petición.

Demanda es sinónimo de petición, solicitud, de súplica, de exigencia, de reclamación, desde el punto de vista de su significación forense pero, en realidad tiene un significado muy específico, casi único. En efecto, no toda petición es una demanda pues, hay peticiones dirigidas a órganos jurisdiccionales que no entrañan la existencia de una situación de controversia, por ejemplo, cuando se formula una petición de intervención en la materia de jurisdicción voluntaria.

No toda demanda es una reclamación o exigencia pues, hay reclamaciones y exigencias que se formulan de manera extrajudicial. Es cierto

que la demanda lleva inmersa una reclamación o una exigencia pero, las reclamaciones y las exigencias pueden tener un carácter menos formal y menos trascendente que el que corresponde a una demanda.

Según Arellano García, la demanda es “la alusión al acto procesal de una persona física o moral, denominada actor o demandante, en virtud del cual, en forma escrita o verbal, solicita la intervención del órgano estatal, jurisdiccional o del órgano arbitral jurisdiccional para que intervenga en un proceso controvertido que se dirige a otra persona física o moral, denominada demandado o reo, para forzar a esta última persona a las prestaciones que se reclaman”.¹

Para Ovalle Fabela, “la demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en la parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional”.²

Es un acto procesal porque precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va a iniciar el ejercicio de la acción, ejercicio que continúa a lo largo del desarrollo del proceso. En ejercicio de la acción, el actor presenta su demanda; pero también en ejercicio de la acción el actor ofrece y aporta sus pruebas, formula sus alegatos, interpone medios de impugnación, etcétera.

En la demanda la parte actora formula su pretensión, es decir, su reclamación concreta frente a la parte demandada, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, en relación con un determinado bien jurídico.

¹ ARELLANO GARCIA Carlos, Derecho Procesal Civil, 3ª. edición, Porrúa, México, 1993, p. 123.

² OVALLE FABELA José, Derecho Procesal Civil, 9º. edición, Oxford, México, 2006, p. 50.

Después de explicar brevemente lo que es la demanda, podemos deducir que para iniciar el juicio de divorcio incausado no se entabla una demanda como tal, ya que su mismo nombre lo indica debe realizarse una solicitud con los requisitos que establece el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que por acompañarse de una propuesta de convenio, se asemeja más al derogado divorcio voluntario.

5.1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Anteriormente el procedimiento continuaba con la contestación a la demanda planteada, y por la misma se entiende:

“Que la palabra contestación es la acción de contestar y, a su vez, contestar, del verbo latino *contestari* significa responder o sea, hacer frente a aquello que requiere una manifestación de voluntad expresa o tácita. Tal expresión de voluntad integra la contestación.

En el escrito de contestación la parte demandada precisa la versión del asunto que se desglosa en la demanda y ha de hacer referencia detallada a todos y cada uno de los puntos de hecho y de derecho que se contienen en el escrito de demanda”.³

Gramaticalmente la contestación es la respuesta que da el demandado al escrito de demanda.

En el divorcio incausado hay una contestación de demanda, a diferencia de que debe acompañar su contrapropuesta de convenio o allanarse al planteado en el escrito inicial.

³ Vid. ARELLANO GARCIA Carlos, Op. Cit., p. 181.

5.1.3 AUDIENCIA PREVIA, DE CONCILIACIÓN Y DE EXCEPCIONES PROCESALES.

El vocablo conciliación deriva del latín: *conciliatio, conciliatonis* y es la acción y efecto de conciliar. A su vez, conciliar también proviene del latín: *conciliare* y significa: componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí. En una segunda acepción hace referencia al hecho de conformar dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias. Por su parte, conciliador, del latín *conciliator, conciliatoris* es la persona que concilia o es propenso a conciliar. En plena concordancia con su significación gramatical, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se ha introducido una etapa forzosa en la que se hace el intento de conciliación de las partes, con la intervención de un conciliador.

“De acuerdo con lo que hemos expuesto, los fines que pueden satisfacer la audiencia preliminar son los siguientes: a). Intentar la conciliación de las pretensiones y excepciones de las partes, como una forma de solucionar la controversia sin tener que agotar todo el proceso, evitando los gastos y costas, las dilaciones y las situaciones de incertidumbre que aquél trae consigo; b). Examinar y resolver tanto las condiciones de la acción como las excepciones y presupuestos procesales, a fin de sanear el proceso de los defectos relativos a la válida constitución y desarrollo de la relación jurídica procesal; c). Fijar, en definitiva, tanto el objeto del proceso –las pretensiones de la parte actora y las excepciones de la demandada- como el objeto de la prueba –los hechos controvertidos, eventualmente el derecho extranjero o consuetudinario-, y d). Resolver sobre la admisión de las pruebas que se hubiesen ofrecido en los escritos iniciales, ordenando las medidas conducentes a su preparación”.⁴

⁴ Vid. OVALLE FABELA José, Óp. Cit., p. 119-120.

El tercer párrafo del artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala:

“... 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 caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento...”.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Código Procesal citado, salvo la incompetencia y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales se resolverán en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, a menos que en disposición expresa se señale trámite diferente.

Respecto a esta etapa del procedimiento ordinario, se sigue llevando a cabo pero ahora se trata de conciliar a las partes, sobre las diferencias que pudieran existir entre sus respectivas propuestas de convenio; y como lo señala

el artículo 272 A en su tercer párrafo del Código adjetivo de la materia, en consecuencia no es necesario dictar sentencia porque este convenio queda firme y se eleva a la categoría de sentencia.

5.1.4 PERIODO PROBATORIO

La palabra prueba corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión probar deriva del latín *probare* que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.

La prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional desde el punto de vista material.

A través de la prueba se pretende la demostración de algo, la comprobación de la veracidad de lo sostenido.

“Limitándonos al campo jurídico, y específicamente al procesal, podemos señalar los siguientes significados:

1. La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso.
2. También se utiliza la palabra prueba para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no. Aquí, con la palabra prueba se designa la actividad probatoria, por ejemplo, cuando se dice que al actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción, para indicar que a él le corresponde

aportar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión.

3. Por último, con la palabra prueba se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera, se afirma que alguien ha probado cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí prueba es demostración, verificación”.⁵

La etapa probatoria inicia con el plazo que se le concede a las partes para ofrecer o proponer los medios a través de los cuales consideran probar los hechos afirmados.

El periodo de ofrecimiento de prueba es de 10 de días que se cuentan a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación del auto que mande abrir el juicio de prueba.

El auto que manda abrir el juicio a prueba debe ser dictado por el juez el mismo día en que se celebre la audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales.

Todos los medios de prueba deben ser ofrecidos durante este período, con la salvedad de los documentos que se hayan acompañado a la demanda o a su contestación, los cuales no requieren ser ofrecidos nuevamente y de la prueba confesional, que puede ofrecerse desde los escritos de demanda y contestación, hasta diez días antes de la audiencia de desahogo de pruebas.

De acuerdo al artículo 298, al día siguiente de que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el juez debe dictar una resolución en la cual determine las pruebas que se admiten sobre cada hecho, pudiendo limitar prudencialmente el número de los testigos.

⁵ Vid. *Ibíd*em, p. 126-127.

Al admitir las pruebas, el juez debe considerar su pertinencia, es decir, su relación con el objeto de la prueba; y su idoneidad, o sea, su aptitud para probar esos hechos.

El periodo para la recepción de las pruebas se puede ampliar cuando éstas se deban practicar fuera del Distrito Federal (60 días) o del país (90 días), siempre que se satisfagan los requisitos que establece el artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles.

La audiencia debe celebrarse con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, para lo cual se debe señalar la fecha de continuación de la audiencia, la que debe realizarse dentro de los 15 días siguientes.

Constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalados al efecto, serán llamadas por el secretario las partes, los peritos, testigos y demás personas que deban intervenir y se determinará quiénes deben permanecer en el salón y quienes en lugar separado para ser introducidas en su oportunidad.

La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos, peritos y los abogados. Las pruebas ya preparadas se recibirán, dejando pendientes para la continuación de la audiencia las que no lo hubieren sido. De esta audiencia, en la que también se formulan los alegatos, el secretario debe levantar acta circunstanciada. La audiencia debe ser pública, salvo los casos de divorcio, nulidad de matrimonio y los demás que (a juicio del tribunal) convengan que sean privadas.

Registro No. 166312

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXX, Septiembre de 2009

Página: 3169
Tesis: I.3o.C.759 C
Tesis Aislada
Materia(s): Civil

PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO. EL JUEZ DEBE ORDENAR SU PREPARACIÓN Y DESAHOGO, DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 272 A DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

De acuerdo con la interpretación armónica y teleológica de la exposición de motivos que generó la reforma a la figura del divorcio en el Distrito Federal y del artículo 272 A parte in fine del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se llega a la conclusión de que el Juez que conozca del asunto debe ordenar la preparación de las pruebas relacionadas con los convenios desde la solicitud de divorcio y contestación a la misma; y señalar fecha para su desahogo en el incidente correspondiente, pues para el caso de que no exista acuerdo entre las partes sobre la materia de los convenios, el juzgador deberá tramitar de manera oficiosa los incidentes, los que se tramitan de manera sumaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 88 del ordenamiento legal citado con antelación, por lo que si las pruebas se allegan desde los escritos de solicitud de divorcio y contestación, no existe justificación para retardar el pronunciamiento del Juez respecto de ellas.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 216/2009. 1o. de julio de 2009.
Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Erick Fernando Cano Figueroa.

Actualmente, las pruebas deben de ofrecerse cuando se presenta la solicitud de divorcio adjuntándolas con el convenio respectivo. La audiencia de desahogo de las mismas, se lleva durante el incidente respectivo, ya que durante el proceso de divorcio no se establece el momento procesal para valorar las mismas.

5.1.5 ALEGATOS

El alegato es un vocablo con un significado típicamente forense y consiste en exponer las razones que se tienen a favor de una persona.

Los alegatos son los razonamientos verbales o escritos para pretender convencer al juez o tribunal de la justicia de la pretensión sobre la que ha de resolverse. Estos razonamientos les corresponden hacerlos a las partes, o a las personas que realizan la representación de la parte que tienen derecho a alegar.

Los alegatos son las argumentaciones que expresan las partes, una vez realizadas las fases expositiva y probatoria, para tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, con la finalidad de que aquél estime fundadas sus respectivas pretensiones y excepciones, al pronunciar la sentencia definitiva.

Los alegatos deben contener, en primer término, una relación breve y precisa de los hechos controvertidos y un análisis detallado de las pruebas aportadas para probarlos. Con esta relación de hechos y análisis de pruebas generalmente se trata de demostrar al juzgador, por un lado, que con los medios de prueba proporcionados por la parte que formula los alegatos quedaron debidamente probados los hechos afirmados por ella en la fase expositiva y, por otro lado, que los medios de prueba promovidos por la parte contraria resultaron inadecuados, insuficientes o carentes de fuerza probatoria para confirmar los hechos asegurados por dicha contraparte.

En los alegatos las partes también deben intentar demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados a los hechos afirmados y, en su opinión, probados.

Por último en los alegatos las partes concluyen que, tomando en cuenta que los hechos afirmados se han probado y se ha demostrado la aplicabilidad de los fundamentos de derecho aducidos, el juez debe resolver en sentido favorable a sus respectivas pretensiones o excepciones.

Los alegatos pueden ser de forma oral o escrita. Si son orales, se formulan en la misma audiencia de pruebas, una vez concluido el desahogo de éstas. Con este fin, se debe conceder el uso de la palabra al actor o a su apoderado, al demandado o a su apoderado y al Ministerio Público en los casos que intervenga.

Como se había establecido anteriormente debido a que en el divorcio unilateral no se desahogan las pruebas sino hasta el incidente respectivo, por lo tanto no se puede alegar en beneficio de alguna de las partes.

5.1.6 SENTENCIA

La palabra sentencia tiene su origen en el vocablo latino *sentia* que significa decisión del juez o del árbitro, en su acepción forense.

La palabra sentencia, aplica a la actuación final del juez en un proceso resuelto por él, se origina del verbo latino *sentire*, *sentiendo*, porque el juzgador decide el problema controvertido que le ha sido sometido conforme a lo que él siente de lo actuado ante él.

Por sentencia se puede entender que es un acto procesal en virtud del cual el juzgador, una vez formulados los alegatos o concluida la oportunidad procesal para hacerlo, da por terminada la actividad de las partes en el juicio y les comunica que procederá a dictar sentencia. El plazo que el juzgador tiene para pronunciar el fallo y mandar notificarlo por medio del Boletín Judicial es de quince días contados a partir de la citación para sentencia, el cual puede

ampliarse hasta por ocho días más, cuando hubiese necesidad de examinar documentos valiosos.

“La sentencia, es la resolución llevada a cabo por el órgano jurisdiccional que pone fin a un procedimiento judicial. La sentencia contiene una declaración de voluntad del juez o tribunal en la que se aplica el derecho a un determinado caso concreto.

La sentencia es condenatoria o estimatoria cuando el juez o tribunal acoge la pretensión del demandante, es decir, cuando el dictamen del juez es favorable al demandante o denunciante. Por el contrario, la sentencia es absolutoria o desestimatoria cuando el órgano jurisdiccional da la razón al demandado o denunciado.

Son sentencias firmes aquéllas que no admiten contra ellas la interposición de algún recurso ordinario o extraordinario. Se contraponen a las no firmes o recurribles o también llamadas definitivas que son aquellas contra las que cabe interponer recurso.

Las sentencias deben ser congruentes, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes.

La sentencia debe reunir los requisitos de tiempo, lugar y forma. Debe dictarse en un periodo de tiempo apto para la realización de los actos del juez o tribunal. La fijación de este plazo varía según el procedimiento de que se trate. En cuanto al lugar, es la sede del juzgado o tribunal a quien corresponda llevar a cabo el acto.

La redacción de la sentencia corresponde al juez que la haya dictado (si se trata de un órgano jurisdiccional unipersonal) o al magistrado ponente, si se

trata de un órgano colegiado (en este caso, previa deliberación y votación de la sentencia por parte de los miembros del tribunal juzgador). Una vez firmada la sentencia por el juez o por todos los miembros del tribunal, se da a conocer mediante lectura en audiencia pública por el juez, cuando se trata de tribunal unipersonal, o magistrado ponente si se trata de órgano colegiado. Por último, la sentencia debe notificarse a las partes, para que éstas en un término de quince días puedan interponer recurso alguno en caso de que exista inconformidad con la resolución planteada”.⁶

La sentencia que declara disuelto el matrimonio de forma unilateral, es inapelable de acuerdo a lo que establece el artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles.

Registro No. 166442

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXX, Septiembre de 2009

Página: 3126

Tesis: I.3o.C.758 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

DIVORCIO. LAS DETERMINACIONES DICTADAS EN EL PROCEDIMIENTO DE. SON SUSCEPTIBLES DE IMPUGNARSE MEDIANTE EL RECURSO DE REVOCACIÓN.

Los artículos 684 y 685 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal resultan aplicables al divorcio, habida cuenta que al prever la procedencia del recurso de revocación, no se contravienen las disposiciones que regulan el divorcio, así como la intención del legislador; máxime que en la exposición de motivos que anteceden la reforma a la figura del divorcio, no se aprecia que el legislador local hubiera tenido la intención de hacer inimpugnables los autos dictados en el

⁶ Vid. Ibídem, p. 184-185.

curso del procedimiento; así, tal medio de impugnación en modo alguno contraría la naturaleza del procedimiento de divorcio, ya que es un medio de defensa ordinario que puede reparar las violaciones cometidas por el Juez del conocimiento en la tramitación del procedimiento, específicamente lo relacionado con los convenios. Ello es así, porque los procesos de impugnación tienen como finalidad el brindar seguridad jurídica a las partes en conflicto; seguridad jurídica que en el ámbito del proceso jurisdiccional, no es otra cosa que la garantía dada al individuo que acude ante los órganos jurisdiccionales de que sus derechos procesales no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas protección y reparación; la que impone la necesidad de contar con ordenamientos procesales que contemplen la existencia de instrumentos que pretendan la corrección de los actos y resoluciones judiciales, ya sea ante el mismo Juez que los emite, o bien, ante uno de mayor jerarquía, en donde la celeridad de los procedimientos de divorcio no debe interpretarse de manera tal que se limite la facultad de las partes expresamente concedida por la legislación de ejercer el derecho a impugnar las determinaciones que consideren contrarias a sus intereses, pues con ello se vulnera el "principio de impugnación".

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 216/2009. 1o. de julio de 2009. Unanimidad de votos, con salvedad en las consideraciones del ponente sobre este tema. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Erick Fernando Cano Figueroa.

5.2 LA INCIDENCIA PLANTEADA RESPECTO A LOS BIENES

REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO (CONCEPTO).- “El régimen patrimonial del matrimonio es el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges surgidas del matrimonio”.⁷

⁷ Enciclopedia Jurídica Mexicana, tomo VI, Porrúa, México, 2008, p. 148.

La comunidad de vida derivada del matrimonio origina el cumplimiento de los fines de ayuda mutua y procreación, la familia requiere de medios de subsistencia que deberán ser aportados por los consortes ya sea con sus bienes o sus esfuerzos. Para el logro de tal objetivo, se han establecido a lo largo de la historia diversos tipos de regímenes patrimoniales; algunos constituyen un patrimonio común entre los consortes, otros separan totalmente los bienes de cada cónyuge. Estos casos extremos son conocidos como régimen de comunidad y régimen de separación de bienes; dentro de estos grandes sistemas podemos encontrar un sin número de variantes en cuanto al contenido del patrimonio común o en cuanto a la administración de bienes.

Por su parte el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes”.

La elección es libre pero necesaria, los consortes habrán de adoptar algún sistema, de acuerdo a sus intereses, en un contrato especial llamado capitulaciones matrimoniales.

Los contrayentes deben pactar las capitulaciones matrimoniales al celebrar el matrimonio y reglamentar la administración de sus bienes en uno y en otro caso. No pueden dejar de presentar el convenio sobre los bienes ni aun a pretexto de que los pretendientes carezcan de bienes pues, en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio.

Cuando se contrae matrimonio se elige el régimen patrimonial bajo el cual se debe celebrar el matrimonio; estos son dos: sociedad conyugal y

separación de bienes, tal y como lo establece el artículo 98 fracción V del Código Civil vigente.

Artículo 98.-

“Al escrito al que se refiere el artículo anterior, se acompañará.

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura”.

CONCEPTO DE SOCIEDAD CONYUGAL.- “Es el régimen patrimonial establecido en las capitulaciones matrimoniales, formado con los bienes aportados por los consortes y con los frutos y productos de estos bienes”.⁸

La sociedad conyugal como régimen patrimonial del matrimonio constituye parte de una institución de aplicación cotidiana, en exigir la comparecencia de ambos cónyuges casados bajo este régimen. Si partimos de la base que la esencia de la sociedad conyugal es la calificación de un cúmulo de bienes comunes no será ésta sino un continente que acepta casi cualquier clase de contenido, siendo justamente los cónyuges, quienes determinarán estos bienes, dependerá de la postura que se adopte para explicar la sociedad conyugal los efectos que se producirán, si se atiende a los bienes y al ser considerados como comunes se concluirá que subyace algún tipo de copropiedad podríamos afirmar como lo hace el artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal:

“El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente”.

Barrera Graf señala “la sociedad conyugal no es un negocio social sino un régimen especial de comunidad de bienes entre los cónyuges como consecuencia de su matrimonio. Ni por su origen ni por su naturaleza y efectos estamos en presencia de una sociedad, se crea no como una realización que

⁸ Ibídem, p. 478.

negocian en la que las partes manifiestan su conocimiento en torno a la realización de una finalidad de carácter preponderantemente económico sino como efecto patrimonial del matrimonio”.⁹

No tienen los cónyuges la intención de ser socios, ni de construir una relación permanente de sociedad, sino solamente de celebrar el matrimonio y por ello regular un régimen de comunidad respecto de algunos bienes dentro de su relación de cónyuges. La finalidad que los cónyuges persiguen más que económica es de carácter ético y social y ajeno a la finalidad propia del negocio social y encuentra su justificación en la obligación de los cónyuges a prestarse ayuda mutua y a contribuir a los fines del matrimonio y al sostenimiento del hogar.

El maestro Ramón Sánchez Medal se vale de justificaciones societarias para calificar a la sociedad conyugal como una sociedad oculta, afirmando que la sociedad conyugal no crea persona moral alguna, ni da nacimiento a derecho real de ninguna especie; haciendo solamente nacer un derecho de crédito para cobrar una cuota final de liquidación al término de la sociedad.

La sociedad conyugal puede concluir:

- a) La sociedad conyugal termina cuando se disuelve el matrimonio, bien sea en caso de muerte de los cónyuges, nulidad del matrimonio o divorcio.
- b) La sociedad conyugal finaliza durante el matrimonio cuando existe un acuerdo entre los esposos que desean cambiar su régimen de sociedad por el de separación de bienes o algún sistema mixto; cuando exista una declaración de presunción de muerte de alguno de los cónyuges; y cuando haya mal gestión del que administra la sociedad con riesgo de arruinarla o disminuir considerablemente los bienes comunes, como

⁹ BARRERA GRAF Jorge, Las sociedades en el Derecho Mexicano, UNAM, México, 1983, p. 312-313.

cuando el administrador hace cesión de bienes de la sociedad sin autorización del otro cónyuge, o cuando es declarado en quiebra o en concurso de acreedores; siempre que lo pida el cónyuge que no administra, fundado en una causa que el juez de lo familiar juzgue suficientemente grave para hacerlo, pero ello debe ser puesto a criterio judicial.

LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La terminación de la sociedad conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común. Para tal liquidación puede procederse de dos maneras: a) de común acuerdo entre los cónyuges, y b) nombrando un liquidador, ya sea por los interesados o por el juez, cuando no se designa en las capitulaciones.

a). Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges dependerá de su convenio de liquidación, es decir, del pago de créditos y de la repartición de las utilidades.

b). Cuando la liquidación requiere que se nombre un liquidador porque ha sido imposible que los cónyuges procedan de común acuerdo, en cuanto a liquidación del patrimonio, el liquidador deberá:

- Formar el inventario de los bienes y las deudas.
- Hacer el avalúo de los bienes y las deudas.
- Pagar a los acreedores del fondo común.
- Devolver a cada cónyuge lo que aportó al matrimonio.
- Dividir entre los cónyuges el remanente, si lo hay en la forma convenida en las capitulaciones; y a falta de éstas, por partes iguales entre ambos cónyuges.

En caso de pérdidas, éstas se deducirán del haber de cada cónyuge en proporción a sus utilidades; pero sólo si uno de los esposos ha aportado capital, de éste será deducido el total de las mismas.

Al momento de divorciarse en el convenio que se adjunta a la solicitud de divorcio se tiene que precisar como quedarán los bienes repartidos es por eso que tenemos que analizar la sociedad conyugal.

5.3 LA INCIDENCIA PLANTEADA RESPECTO A LOS HIJOS

El denominado interés superior del niño, ésta expresión resume la idea central de la Convención sobre los Derechos del Niño; en efecto, se encuentra plasmada en muchas de sus disposiciones. Sin embargo, cabe preguntarse si no ha llegado la hora de revisar esa noción del *favor filii* y, tal vez de proponer su reemplazo por el concepto, también complejo pero más aceptable, del interés familiar; interés entendido no, como una dimensión abstracta colectiva y en dicotomía con los intereses particulares, sino ciertamente humanizado y concretado en el propio interés del sujeto.

Díaz Usandivaras señala: “que en la agrupación familiar es imposible perjudicar a uno de sus miembros sin que sufran los demás; por tanto, es imperioso bregar por los mejores intereses de toda la familia. En atención a la vigencia de ese principio del interés superior, es dable preguntarse también si al niño le asisten deberes”.¹⁰

Cuando los niños sean escuchados, permitirán al Juez Familiar, establecer de qué manera se va a realizar la convivencia con sus padres. Es fundamental en este caso, escucharlos para que el Juez resuelva lo mejor para los niños y los padres. Si se presentara en la hipótesis del divorcio, el caso de la

¹⁰ MIZRAHI Mauricio Luis, Familia, Matrimonio y Divorcio, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 151-153.

violencia familiar, el Juez de acuerdo a su criterio, a los hechos, como se le hayan expuesto, deberá dictar medidas que tengan como objetivo salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados y así, al hablar de violencia familiar, el juez puede ordenar que el cónyuge demandado salga de la vivienda donde habita el grupo familiar.

5.3.1 GUARDA Y CUSTODIA

Los padres conducen a sus hijos por las vías adecuadas para su formación, para su educación y para que se preparen a fin de poder enfrentarse en sus años siguientes a los retos que le presente la vida diaria, para entonces poder bastarse a sí mismos.

La actividad que despliegan ambos progenitores, cada uno en las tareas respectivamente realizadas, pretenderá allegarse los satisfactores requeridos para el logro de su compromiso, en los cuales están incluidos la atención, el cuidado, el amor, la convivencia y más condiciones que se requieran para ese desarrollo buscado.

Sin embargo, como también puede y suele suceder, cada vez con más frecuencia la procreación sin una vida en común estable de la pareja, la desavenencia conyugal que deriva en la separación física y hasta en el divorcio de la pareja, que limita y hasta impide la convivencia del menor con ambos progenitores y en ocasiones inclusive, no puede tener lugar ni con uno ni con el otro, de manera tal que bien sea convencional o individualmente, o por resolución judicial por así darse los supuestos, la mayoría de las veces a uno de los padres, y en ocasiones a alguna otra persona cercana, le es confiado el cuidado directo del menor con la convivencia resultante y que se traduce en la guarda y custodia.

El artículo 267 en la fracción I del Código Civil vigente para el Distrito Federal, previene que en el convenio se deberá designar la persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. Este numeral hay que relacionarlo con el artículo 416 del Código Civil vigente que en caso de separación posibilita a los que ejercen la patria potestad convenir los términos de la guarda y la custodia.

En efecto, “guardar” tiene entre otros significados tener cuidado de una cosa, vigilarla y defenderla, y poner una cosa donde esté segura. “Custodiar” por su parte significa guardar con cuidado y vigilancia. Así, las repeticiones factibles entre uno y otro de los significados apuntados, en nada estorban por las pretensiones del legislador de preservar la situación y el desarrollo normal de los menores.¹¹

“Custodia es la acción de custodiar que significa guardar y vigilar. Al usarse conjuntamente los términos, se pretende señalar lo profundo de esta relación jurídica, que no se limita solo a la guarda y vigilancia del menor, sino que se acentúa con el cuidado, es decir, la solicitud y atención para que la custodia sea bien hecha”.¹²

Para que haya custodia compartida los progenitores deben reconocerse iguales derechos y obligaciones para con sus hijos, separando sus conflictos personales de pareja de su relación de padres para con sus descendientes, pues lo que se busca con la custodia compartida es que el vínculo filial con ambos progenitores sea equilibrado y los dos influyan equitativamente y al mismo tiempo en todos los aspectos del desarrollo de los hijos para su buena formación.

¹¹ DOMINGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo, Derecho Civil Familia, Porrúa, México, 2008, p. 600.

¹² CHAVEZ ASECIO Manuel, Convenios conyugales y familiares, 4ª edición, Porrúa, México, 1999, p. 100-103.

“La guarda y custodia, son conceptos aplicables a quienes tienen como finalidad primordial la protección y la formación de los menores para conducirlos hacia la autosuficiencia que requiere todo mayor de edad en la vida cotidiana. No son ni necesariamente forman parte de la patria potestad. Pueden coincidir en un mismo ascendiente, pero puede ejercer la patria potestad y no tener la guarda y custodia e inclusive, puede haber quien por no ser ascendiente, no tenga la patria potestad pero si la guarda y custodia”.¹³

Esto es que las personas a quienes pueden ser confiados los hijos son quienes pueden ejercer la patria potestad, por ejemplo, los progenitores, los abuelos maternos y/o paternos.

El Juez dictará provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, entre otras disposiciones la de poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos.

Si los progenitores no viven juntos, convendrán cuál de ellos ejercerá la guarda y custodia de sus menores hijos y ante la falta de acuerdo, el Juez de lo Familiar, con audiencia de los interesados en los que se incluye al hijo menor, resolverá lo más conveniente, en función como debe ser, del interés superior del menor; inclusive el menor deberá verse apoyado por el asistente de menores designado por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

Para tal efecto y mayor entendimiento del tema tratado, resulta importante hacer mención de los siguientes artículos:

¹³ DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo, Óp. Cit., p. 601-602.

Artículo 416.-

“En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial”.

Artículo 416 Bis.-

“Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquier de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.

Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o

peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos”.

Artículo 416 Ter.-

“Para los efectos del presente Código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;

II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;

III.- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;

IV.- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y

V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables”.

Artículo 417.-

“En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.

A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado independientemente de su edad, deberá ser asistido en la

misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal”.

Artículo 417 Bis.-

“Se entenderá por asistente de menores al profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscrito al DIF-DF u otra institución avalada por éste, que asista al menor, sólo para efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psicoemocional en las sesiones donde éste sea oído por el juez en privado, sin la presencia de los progenitores.

Dicho asistente podrá solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, siendo obligatorio para el progenitor que tenga la guarda y custodia del menor dar cumplimiento a los requerimientos del asistente del menor”.

El legislador deja en libertad a los progenitores para decidir la custodia porque se parte del supuesto de que son ellos quienes conocen mejor su realidad personal y familiar, y propondrán las mejores soluciones para los hijos. El interés de los hijos es superior y no debe ser materia de transacción.

5.3.2 REGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIAS

Al dividirse el ejercicio de la patria potestad, que tendrá preferentemente quien conserva la custodia, el otro progenitor tiene el derecho de convivencia. Para tal efecto, deberá invitarse a los progenitores a que se pongan de acuerdo en la forma y manera de ejercer este derecho, no porque el juez se desinterese, sino porque son ellos quienes mejor conocen su situación y pueden resolverla.

En caso contrario el juez tendrá que decidir sobre este derecho de convivencia que corresponde no sólo al progenitor, sino también a los parientes del menor.

Rivero Hernández manifiesta: “Podemos decir que el derecho que nos ocupa versa sobre el conjunto de facultades o posibilidades, protegidas por el ordenamiento, de relacionarse entre sí ciertas personas unidas por lazos familiares o afectivos –en nuestro caso padres e hijos--, en situaciones marginales de la familia, por la crisis matrimonial, cuando no pueden desarrollarse de forma normal tales relaciones por culpa de la imposibilidad de convivencia”.¹⁴

El derecho de visita constituye un derecho-deber en relación de padres e hijos, en interés de los propios hijos, siendo un derecho personalísimo de cada padre, inalienable e imprescriptible. El derecho de visita persigue la finalidad de que exista una comunicación entre padres e hijos. Como fuere que la guarda y custodia de los hijos se atribuye a uno de los progenitores, se hace imprescindible, por la esencia del propio derecho natural, que los hijos puedan relacionarse con el otro progenitor y, esta relación precisamente constituye la esencia del derecho de visita. El derecho de visita lleva implícita la compañía entre el progenitor y el hijo, y al mismo tiempo, el denominado derecho de albergue o alojamiento.

El derecho de visitas le permite al progenitor retirar al hijo del domicilio donde vive, para mantener con él el trato más pleno, en un ámbito de privacidad, y no en presencia del otro progenitor. Aunque como también veremos, los jueces ejercerán, a petición de parte o del Ministerio Público, el necesario control para evitar que a través de ese derecho, el progenitor ponga en peligro la salud física o espiritual del hijo.

¹⁴ ZANÓN MASDEU Luis, Guarda y Custodia de los hijos, Bosch, España, 1996, p. 86.

En nuestra legislación civil encontramos que el artículo 416 bis que regula el derecho de convivencia expresando lo siguiente:

“Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aún cuando no vivan bajo el mismo techo.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquier de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.

Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos”.

En la práctica judicial es usual incorporar en los convenios lo relativo a la convivencia que tendrá el progenitor que no tenga la custodia del hijo, fijándose con más o menos precisión, los períodos en que lo tendrá, semanalmente y en el año, en vacaciones, etc.

Este derecho de visita se encuentra ya consignado en la Convención sobre los Derechos del Niño que fue aprobada en la 44ª sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, a la que México se adhirió y aprobó el Senado el 19 de junio de 1990 (D. O. 31-VII-90), pasando a formar parte de la legislación positiva del país. El artículo 9, que contempla la posibilidad que los padres se separen y que deba decidirse acerca de la residencia del niño, en el número tres, expresa que:

“Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres o mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

NATURALEZA JURÍDICA.- “Este derecho encuentra su fundamento en la previa relación jurídica familiar entre padres e hijos que comprenden deberes, obligaciones y derechos. Este derecho de visita está implícito en la relación jurídica paterno-filial, que se cumple en forma habitual y normal al convivir todos en el domicilio conyugal. Al producirse la ruptura familiar por un problema conyugal, surge como una necesidad en beneficio de quienes ya no conviven en la misma casa.

Como característica encontramos las siguientes: es un derecho relativo, en función de las personas entre quienes se establece la relación jurídica. Subordinado al interés del menor quien es el más valioso y necesitado de protección. El derecho de convivencia es concedido independientemente de los motivos que dieron lugar a la separación entre el menor y la otra persona interesada en la relación interpersonal jurídica. Es un derecho personalísimo y es otorgado para fomentar el afecto y la relación personal del pariente con el menor. Es inalienable, irrenunciable, imprescriptible y temporal, pues subsiste mientras los hijos sean menores de edad o incapacitados”.¹⁵

Deben respetarse las costumbres, forma y manera de vida del menor, no debe interrumpirse su calendario escolar y decidir, de ser posible consultando al menor, todo lo relativo a las vacaciones, navidad y fin de año.

¹⁵ CHAVEZ ASENCIO Manuel, Óp. Cit., p. 114-115.

5.4 LA INCIDENCIA PLANTEADA RESPECTO A LOS ALIMENTOS

Los alimentos son de orden público, esto ha sido determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Federales, por lo que la legislación también lo señala, a partir del artículo 301.

“El vínculo jurídico determinante del parentesco establece una verdadera relación alimentaria, que se traduce en un vínculo obligacional de origen legal, que exige recíprocamente de los parientes una prestación que asegure la subsistencia del pariente necesitado.

El derecho de percibir alimentos –y la correlativa obligación de prestarlos-, deriva de una relación alimentaria legal, de contenido patrimonial, cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial; la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere”.¹⁶

Los alimentos son una obligación y un derecho regulado por la ley entre cónyuges, concubinos, padres e hijos, que tienen por objeto que uno o varios de ellos proporcionen en caso de necesidad todo lo que sea necesario e indispensable para que sobreviva y para su desarrollo pleno a otro miembro de la familia, siempre sobre la base de sus posibilidades.

CONCEPTO DE OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.- Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro llamado acreedor alimentista, de acuerdo con la capacidad del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir.¹⁷

¹⁶ BOSSERT Gustavo A. y otro, Manual de derecho de familia, 2ª. edición, Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 33

¹⁷ PACHECO MARTINEZ J. Marisela, Derecho alimentario mexicano, Porrúa, México, 2001, p. 6

La obligación de dar alimentos es recíproca, por lo tanto quien da los alimentos tiene el mismo derecho a exigirlos. Los alimentos comprenden tanto la comida como el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Por lo que hace a los menores, también incluyen los gastos que sean necesarios para su educación y para proporcionarles un oficio, arte o profesión.

Reforzando lo anteriormente citado, se señala la siguiente tesis jurisprudencial:

Registro No. 167985

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Febrero de 2009

Página: 1820

Tesis: I.7o.C.122 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

ALIMENTOS. A FIN DE OBSERVAR LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD E IGUALDAD ENTRE DEUDOR Y ACREEDOR ALIMENTARIOS, ASÍ COMO LOGRAR EL EFICAZ CUMPLIMIENTO DE DICHA OBLIGACIÓN, LA FIJACIÓN DE LA PENSIÓN CORRESPONDIENTE PUEDE HACERSE EN EFECTIVO, EN ESPECIE O INCLUSO, DE MANERA COMBINADA.

De acuerdo con el artículo 309 del Código Civil para el Distrito Federal, el deudor alimentario puede cumplir su obligación, asignando una pensión a su acreedor o integrándolo a su familia. Conforme a esta premisa, el deber alimentario puede satisfacerse en efectivo, en especie e incluso, en forma combinada, ya que lo trascendente es que los aspectos alimentarios se cubran oportunamente sin importar la forma en que éstos se alleguen al acreedor. Así, cuando al decidir sobre la fijación de una pensión alimenticia se advierta que el deudor ha cumplido de manera voluntaria y continua con

ciertos aspectos alimentarios de los que prevé el artículo 308 del ordenamiento citado, es correcto que el juzgador, considerando tal cumplimiento, establezca que aquél debe seguir cubriendo esos conceptos como lo ha venido haciendo y sólo fije una pensión en efectivo para solventar aquellos gastos cuyo cumplimiento no quedó justificado. Ello porque por un lado, no existe precepto alguno que restrinja al alimentista a cumplir su obligación únicamente a través del pago de una cantidad en efectivo y por otro, tal medida tiende a preservar los principios de proporcionalidad e igualdad entre las partes, al proteger no sólo a los acreedores, sino también los derechos de decisión, participación, autoridad y consideraciones iguales del deudor, dado que la injerencia directa que tendrá, por lo menos sobre los aspectos que ha de pagar en especie, le permitirá intervenir en las decisiones familiares, mitigando así la imagen de "simple proveedor" que generalmente recae sobre éste y favoreciendo en consecuencia, el eficaz cumplimiento de la obligación.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 715/2008. 15 de enero de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretaria: Alicia Ramírez Ricárdez.

El derecho a los alimentos es inalienable e irrenunciable.- “La inalienabilidad afecta al derecho a los alimentos que constituye el fin de la relación alimentaria legal, pero no al objeto de la prestación, una vez actualizado el derecho.

La irrenunciabilidad también, con la misma advertencia hecha en el apartado anterior: lo irrenunciable es el derecho a los alimentos, no el cobro de las cuotas ya devengadas. De ello, y como consecuencia, se infiere la imprescriptibilidad del derecho alimentario, aunque estén sujetas a prescripción las cuotas devengadas y no percibidas”.¹⁸

¹⁸ BOSSERT Gustavo A. y otro, Óp. Cit., p. 35

Los alimentos deben ser proporcionados de acuerdo con las posibilidades de quien debe darlos y con las necesidades de quien debe recibirlos. La cuantía de éstos será determinada por convenio o por sentencia y deberán tener un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que quien debe dar los alimentos demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, caso por el cual el aumento en la cuantía de los alimentos se hará conforme al aumento real comprobado que hubiese habido en los ingresos del deudor alimentario. Si fueran varios los que deben pagar los alimentos, el Juez determinará la proporción que corresponde aportar a cada uno, tomando como base las posibilidades de cada uno de los deudores alimentarios.

El deber de proporcionar alimentos termina cuando quien tiene la obligación no cuenta con los medios para cubrir el importe de los mismos, cuando quien debe de recibir los alimentos deja de necesitarlos; cuando quien debe de recibir los alimentos cometa actos de injuria, faltas o daños graves contra quien debe proporcionarlos; cuando la necesidad de los alimentos provenga de las conductas viciosas o de la falta de aplicación al trabajo de quien deba recibirlos; en éstos dos últimos casos la causal termina cuando tales conductas desaparezcan, y finalmente cuando quien debe recibir los alimentos abandone la casa de la persona que se los provee sin consentimiento de ésta y por causa injustificable.

5.4.1 RESPECTO A LOS HIJOS

La obligación de los padres, respecto a los hijos para otorgarles alimentos, no cesa cuando éstos llegan a la mayoría de edad, porque éste es un supuesto específico al que se refiere el artículo 283 fracción IV del Código Civil, el cual menciona:

“La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

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”.

Deriva de la solidaridad que existe en este parentesco que permanece toda la vida, de donde resulta recíproca ésta obligación entre padres e hijos y éstos deberán darlos a los padres cuando lo necesiten. El divorcio no libera a los progenitores de sus responsabilidades dentro de la relación jurídica paterno-filial que permanecen mientras la patria potestad se ejerza. Pero la obligación alimentaria perdurará durante todo el tiempo de vida de los familiares a quienes la ley obliga a darlos.

“Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. Es una responsabilidad de ambos, pero no significa que deban proporcionarlos en igual cuantía, pues evidentemente no tendrán las mismas posibilidades económicas. Los consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir, en la proporción de sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y educación de éstos.

La determinación de la pensión alimenticia que corresponde dar a cada progenitor y su aseguramiento, son aspectos que necesariamente deben formar parte del convenio”.¹⁹

En términos generales puede afirmarse que la obligación de dar alimentos es perpetua durante toda la vida de los hijos y de los padres, siempre y cuando alguno tuviera la necesidad de exigirlo.

Sin embargo, se limita la obligación en caso de divorcio hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad. En relación a los gastos educativos existen opiniones diversas en los Tribunales Colegiados.

En el convenio será necesario garantizar los alimentos a favor de los hijos, ya sea con los derechos laborales o en alguna de las formas que establece el artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal.

5.4.2 RESPECTO A LOS EXCÓNYUGES

Al cambiar el estado familiar de cónyuges a divorciados cambia el fundamento de los alimentos, y la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señala, como es el caso del artículo 302 del Código Civil.

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

¹⁹ CHAVEZ ASENCIO Manuel, Óp. Cit., p. 146-148.

Hay que recordar que el objeto de los alimentos, es proveer al acreedor alimentario de lo necesario para vivir adecuadamente y con dignidad; la prestación alimentaria tiene entidad económica, el derecho y la obligación alimentaria correlativas no tienen un objeto o finalidad de esa índole, es decir, no se pretende la satisfacción de un interés de naturaleza patrimonial, sino que fundado en el vínculo obligacional alimentario, su finalidad es permitir al alimentista o cónyuge satisfacer sus necesidades materiales y espirituales, en estos casos cabe afirmar que la obligación alimentaria tiene carácter asistencial.

Los alimentos entre excónyuges atienden tanto al criterio de que uno de los cónyuges debe contribuir a proveer los medios suficientes para la subsistencia del otro cónyuge, como el relativo a mantener la calidad de vida del mismo, por lo que la obligación alimentaria se encuentra estipulada para este caso en concreto, como una sanción.

La pensión entre cónyuges tiene un carácter indemnizatorio, ya que cuando se concede la pensión alimenticia a uno de los cónyuges se considera que se está reparando un perjuicio injustamente sufrido.

El artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su fracción tercera establece:

“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:

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”.

5.5 ARGUMENTACIÓN DE LA VIOLACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL DIVORCIO INCAUSADO

Como recordaremos en Roma el divorcio se veía como una clase de negocio, debido a que el hombre que repudiaba a su mujer conservaba la dote que la familia de la novia aportaba para el matrimonio.

Cuando empezó a decaer la antigua moral y perdió respetabilidad la institución del matrimonio, algunos romanos se dedicaron a buscar esposas con dotes importantes, con el fin de repudiarlas, después de cobrarla y preparar luego un nuevo matrimonio favorable. Como reacción los padres o tutores de las novias exigieron con frecuencia la promesa de que los maridos devolverían la dote en caso de repudio, pero fue considerada de mal gusto, finalmente se hizo necesaria la intervención de las autoridades para que la esposa repudiada pudiera salvar su dote, y aquí el principal freno al divorcio fue quizás el miedo del marido a tener que devolver la dote.

Como recordaremos “el repudio se daba por voluntad de uno de los esposos, la mujer tiene el derecho lo mismo que el marido. Bajo Augusto y para facilitar la prueba de repudio, la ley del adulterio, exige que el que intente el divorcio notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos oralmente o por escrito”.²⁰

Observamos que en esta época es donde inicia, el divorcio sin manifestación de causa ya que bastaba con el simple hecho de que alguno de los cónyuges hiciera el repudio, para que se disolviera el matrimonio de forma unilateral.

²⁰ DE LA PAZ Y FUENTES Víctor M, Óp. Cit. p. 45.

En Francia, al proclamarse la Constitución de 1791, en la que el matrimonio sólo era considerado un contrato civil, trae como consecuencia que puede resolverse por mutuo acuerdo como cualquier otro contrato.

El principio de la autonomía de la voluntad, como base fundamental de los actos jurídicos y las ideas del individualismo llevaron a la promulgación de la Ley sobre divorcio del 20 de septiembre de 1792, que no solo admite el divorcio por causas determinadas en virtud de sentencia, sino también por mutuo consentimiento y por la incompatibilidad de caracteres, alegada por uno de los cónyuges, lo que constituía una forma de repudio.

Por su parte España estableció que el vínculo podía disolverse, celebrando entre los dos esposos un convenio y en un período posterior, el derecho germánico conoció el divorcio por simple declaración unilateral del marido, quien podía legítimamente abandonar a su mujer en dos casos: por adulterio o por esterilidad.

La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 cambio el sistema al disponer que el matrimonio “podía disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges con alegación, en este caso, de justa causa”. Una ley de 1932, acorde con la Constitución Republicana, estableció que el divorcio decretado por los Tribunales Civiles disuelve el matrimonio, pudiendo ser solicitado por ambos cónyuges de común acuerdo, o bien a petición de uno de ellos fundado en causa legal.²¹

Observamos que este país europeo primeramente solo podía ejercer el derecho de solicitar el divorcio de forma unilateral el marido, pero en el año de 1931, se permitió que la mujer también pudiera terminar con el matrimonio.

²¹ BELLUSCIO Augusto César, Óp. Cit. p. 125.

En nuestro país de acuerdo con el principio establecido por las Leyes de Reforma, el matrimonio era un contrato civil formado por la libre voluntad de los contrayentes, argumentando en su exposición de motivos que es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan difícilmente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias.

En el Código Civil de 1870, se partía de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular. Se señalan siete causas de divorcio, es decir de separación de cuerpos, cuatro de las cuales constituían delitos.

Mientras que en el Código Civil de 1884, durante su vigencia, sufrió dos reformas de gran trascendencia: “la primera el 29 de diciembre de 1914, con la publicación de la Ley del Divorcio, que regulaba por primera vez en México la figura de la disolución del vínculo conyugal y permitía efectuar un segundo matrimonio. La segunda modificación de trascendencia que afectó este ordenamiento se efectuó con la Ley de Relaciones Familiares promulgada en 1917, la cual regulaba todo lo referente al derecho de familia, tomando en cuenta la nueva figura del divorcio”.²²

Por su parte el Código Civil de 1928, considera al divorcio como medio legal de disolver el vínculo conyugal, dejando a los consortes en aptitud de celebrar válidamente una nueva unión, además permite cuatro formas de divorcio: necesario, voluntario, separación de cuerpos y el divorcio administrativo.

Es hasta el año 2008 que el Distrito Federal adopta como forma de disolución del vínculo matrimonial, al divorcio incausado invocado por uno de los cónyuges o por mutuo consentimiento.

²² CHAVEZ ASCENCIO Manuel F., Óp. Cit., p. 425-426.

De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar o no contratos, al celebrarlos obran literalmente y sobre su pie de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público.

Cuando un hombre y una mujer se unen en matrimonio, lo hacen por su propia voluntad y de común acuerdo, buscando como finalidad la realización de una vida en común, utilizando su autonomía de la voluntad.

La función del principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho Privado cumple un rol fundamental y de importancia incontestable, constituye el punto de partida sobre el cual deberá construirse el orden jurídico. Este principio refleja el reconocimiento de la libertad individual, cuyas restricciones y límites sólo podrían estar en la propia ley.

El principio de acción.- La autonomía de la voluntad quedó, así reducida a la posibilidad que los propios individuos tienden de obligarse libremente mediante la celebración de actos jurídicos cuyo contenido no sea contradictorio a las normas de interés público, las buenas costumbres y los derechos de tercero, situación que puede resumirse en la frase “lo que no está prohibido está permitido”.²³

El principio de legalidad.- Esta libertad de acción limitada, que existe en el Derecho Privado, no se presenta en el Derecho Público, donde el principio de legalidad es el único aplicable: la acción de las personas y organismos de Derecho Público sólo es posible dentro de la órbita de atribuciones o actividades expresamente autorizadas por la Ley.

²³ BEJARANO SANCHEZ Manuel, Op. Cit., p. 53.

Como vemos el matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifestación de la voluntad de los que lo contraen, acorde con las normas que lo regulan y, una vez realizado, produce las consecuencias jurídicas previamente establecidas en la ley.

Es un acto jurídico por excelencia bilateral, en razón de surgir por el acuerdo de voluntades de dos personas y por las consecuencias jurídicas que se darán en la esfera jurídica de ambos consortes.

Para lo cual podemos establecer que si el matrimonio surge de forma bilateral, su disolución debería ser de igual forma.

Es por eso que debemos de observar la forma de extinción de los actos jurídicos, tal y como sabemos estos se pueden extinguir de tres formas:

- Nulidad
- Rescisión o
- Mutuo acuerdo (convenio).

Nulidad.- Es una sanción de carácter legal que obsta a que se produzcan los efectos legales de un acto jurídico, por alguna causa o impedimento al momento de la celebración.

Se produce en los actos que han nacido en el mundo jurídico por reunir las condiciones especiales de existencia, pero defectuosos o imperfectos, por no reunir los requisitos de validez: capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto y forma.

“Son muchas teorías las que existen para aclarar y definir este concepto destaca entre ellas la teoría bipartita, la tripartita, principalmente la de Bonnetcase.

Bonnetcase perfecciono la teoría tripartita. Respecto de los actos nulos, explica que son aquellos realizados de un modo imperfecto en alguno de sus elementos orgánicos, aunque estén completos. Este acto viciado produce todos sus efectos, como si fuera regular, mientras no han sido suspendidos o destruidos por una sentencia judicial generalmente aplicada de forma retroactiva. Asimismo, hace la distinción entre nulidad absoluta y relativa, y explica que el acto afectado por la primera viola una regla de orden público que puede ser invocada por cualquier interesado. Dicho acto no puede ser convalidado y la acción de nulidad es imprescriptible. Y por la segunda, viola una regla de orden privado que puede ser invocada solo por personas determinadas; el acto puede convalidarse y la acción puede prescribir”.²⁴

Tratándose de matrimonio se contempla en el artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece:

“Son causas de nulidad de un matrimonio:

- i.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;
- II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda; y
- III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103”.

Rescisión.- Hay resolución en un contrato sinalagmático, cuando una de las partes que ha cumplido en su totalidad las obligaciones que derivan a su cargo, da por concluida la relación contractual en virtud del manifiesto

²⁴ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo V, Porrúa, México, 2008, p. 271-272.

incumplimiento del otro contratante. En virtud de la resolución queda privado el acto de toda eficacia y concluidas las relaciones jurídicas existentes entre las partes.

“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá optar entre el cumplimiento forzoso o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber pedido su cumplimiento, cuando éste fuere imposible.

Esta facultad opera de pleno derecho y se tendrá por resuelta la obligación, siempre y cuando:

I. Sea consignado ante la autoridad judicial lo recibido como contraprestación hecha la deducción de los daños y perjuicios o en su caso la pena convencional;

II. Se haga saber tal determinación judicialmente a la otra parte; y

III. Que transcurran treinta días naturales contados a partir del siguiente al que se hizo saber la determinación a que alude la fracción anterior, sin que el notificado demande ante el mismo juzgado que le notificó y acredite haber cumplido las obligaciones que le competen”.²⁵

Si en virtud de la rescisión, la autoridad judicial ante el incumplimiento de una de las partes en una convención, la libera de su obligación y ordena la

²⁵ www.monografias.com/trabajos22/acto-juridico/acto-juridico2.shtml, 11 de febrero de 2010, 6:30 p.m.

restitución recíproca en cuanto ello fuere posible de las prestaciones que entre sí se otorgaron las partes como si el acto jurídico no hubiere existido.

Tratándose de matrimonio el incumplimiento se establecía en las fracciones del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal reformado el 3 de octubre de dos mil ocho, y que generaba el divorcio, en una analogía el divorcio necesario se asemejaba a la rescisión.

Mutuo acuerdo o convenio.- Cualquier acuerdo supone el acuerdo de voluntades entre dos o más personas sobre cualquier punto en discusión o cuestión pendiente de resolver.

Es el acuerdo de dos o más personas destinado a crear, transferir, modificar o extinguir una obligación. Esta definición la observamos en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1792.

Aquí vemos que para dar termino al divorcio necesitamos el acuerdo de las dos voluntades que lo contrajeron, como lo menciona Domínguez Martínez “el consentimiento sólo puede terminarlo el mutuo disenso”.²⁶

En este capítulo observamos más a fondo la reforma que se instauró el 3 de octubre de 2008, respecto a la forma en que se lleva el procedimiento de solicitud de divorcio comparando con el anterior procedimiento de divorcio, así como la situación que versa sobre los hijos menores de edad, los alimentos, y los bienes que conforman la sociedad conyugal.

Ya que como sabemos los temas relacionados a los hijos, bienes y alimentos se tramitan mediante su respectivo incidente, ya que primero se

²⁶ DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo, Derecho Civil “Teoría del Contrato. Contratos en Particular” Contratos, 2ª edición, Porrúa, México, 2002, p. 470.

decreta el divorcio y con las pruebas exhibidas dentro de la solicitud del mismo, serán desahogadas en el incidente correspondiente.

Si los actos jurídicos solo se extinguen por nulidad, rescisión y mutuo acuerdo, y siendo el matrimonio un acto jurídico bilateral, la reglamentación del divorcio sin manifestación de causa rompe la regla ya que puede extinguirse solo a petición de una parte, por lo que constituye una violación a la autonomía de la voluntad.

El presente trabajo lo dejaremos para que alguien más ponga atención e interés sobre el mismo.

CONCLUSIONES

Primera.- En el presente trabajo concluimos que desde la antigua Roma ya existía el divorcio en forma unilateral, ya que como se vio anteriormente, el hombre por su propia voluntad podía disolver el matrimonio con el solo hecho de repudiar a su mujer.

Segunda.- Pero no fue sólo en Roma que se daba esta situación, sino que Francia también implemento el divorcio a petición del marido por el adulterio de la mujer; por su parte España aumento que el esposo podría solicitar el divorcio por la esterilidad de su esposa. Mientras que nuestro país sólo permitía la separación de cuerpos desde la cultura azteca.

Tercera.- Como observamos en los diversos Códigos con los que ha contado el Distrito Federal, no se disolvía el vínculo matrimonial sino que sólo se suspendían las obligaciones civiles; pero en el año de 1914 surge la primera ley del divorcio, que regulaba por primera vez la disolución del vínculo conyugal y que además permitía efectuar el segundo matrimonio. Por su parte el Código de 1928 permite cuatro formas de divorcio el necesario, el voluntario, la separación de cuerpos y el divorcio administrativo; es hasta el Código del año 2000, que se contaba con veintiún causales para solicitar el divorcio necesario.

Cuarta.- Para hablar de divorcio necesitamos primeramente tratar el matrimonio, debido a que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, y como hemos visto el divorcio es la disolución de dicho vínculo matrimonial, además de ser la forma legal de extinguir las obligaciones que genero el matrimonio.

Quinta.- Se trata a los actos jurídicos, puesto que son una pieza fundamental en esta investigación, porque sirve para encuadrar al matrimonio dentro de los actos jurídicos bilaterales.

Sexta.- Cabe destacar que la autonomía de la voluntad tiene mucho que ver en este trabajo porque marca la pauta, de la libertad que tienen las personas para obligarse de manera libre y espontánea, siempre y cuando la ley se los permita; asimismo vemos que los actos jurídicos bilaterales no pueden terminar de forma unilateral, debido a que se vulnera la esfera jurídica de la parte contraria.

Séptima.- Es aquí donde nos damos cuenta que cuando una pareja se une en matrimonio, es porque ambos están de acuerdo, y para que surgiera la figura jurídica del matrimonio bastaron dos voluntades porque habría de disolverse por el simple deseo de una de las mismas.

Octava.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4º, establece que el hombre y la mujer son iguales ante la ley; y por lo que respecta al tema de la familia ambos tienen autoridad en el hogar y consideraciones iguales.

Novena.- Además de basarnos en las distintas legislaciones que regulan la protección a los hijos menores de edad, así como las instituciones encargadas de velar por los intereses de los mismos.

Décima.- Comparamos con distintos países la forma de disolver el vínculo matrimonial, basándonos en la disolución de forma unilateral, en las cuales encontramos similitud con el divorcio incausado instaurado en nuestro país.

Décima primera.- Por su parte España es el país con el que más se relaciona, porque en su Código establece dos tipos de divorcio, el divorcio por el mutuo acuerdo y el divorcio a petición de uno de los cónyuges, que son las formas en que se puede solicitar el divorcio incausado.

Décima segunda.- Dentro del continente americano encontramos que los países que siguen este tipo de sistemas son Estados Unidos de Norteamérica, Chile, Colombia, que son los que se mencionan en el presente trabajo.

Décima tercera.- Como podemos darnos cuenta la solicitud de divorcio no encuadra dentro de los requisitos que establece el juicio ordinario civil, porque no cumple con todas las etapas de éste; empezando porque no cuenta con un período procesal para desahogar las pruebas, además de que la sentencia que decreta disuelto el vínculo matrimonial es inapelable.

Décima cuarta.- Vemos que lo relativo a los hijos, a los bienes y a la pensión alimenticia, se resuelve mediante un incidente respectivamente, ya que estos temas son accesorios al divorcio.

Décima quinta.- Los actos jurídicos pueden concluir por mutuo acuerdo o convenio, que sería la forma idónea para dar por terminado el matrimonio, ya que de esta forma no se vulnera la autonomía de la voluntad de una de las partes, rompiendo esta regla con el divorcio incausado.

Décima sexta.- Si los actos jurídicos solo se extinguen por nulidad, rescisión y mutuo acuerdo, y siendo el matrimonio un acto jurídico bilateral, la reglamentación del divorcio sin manifestación de causa rompe la regla ya que puede extinguirse solo a petición de una sola de las partes, por lo que constituye una violación a la autonomía de la voluntad.

BIBLIOGRAFIA

- ARELLANO GARCIA Carlos, Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Porrúa, México, 1993.
- BALLESTEROS GARRIDO José Antonio, Las Condiciones Generales de los Contratos y el Principio de la Autonomía de la Voluntad, J.M. Bosch, Barcelona, 1999.
- BAQUEIRO ROJAS Edgar, Derecho Civil Introducción y Personas, 8ª edición, Harla, México, 1995.
- BARRERA GRAF Jorge, Las sociedades en el Derecho Mexicano, UNAM, México, 1983.
- BEJARANO SANCHEZ Manuel, Obligaciones Civiles, 3ª edición, Harla, México, 1984.
- BELLUSCIO Augusto César, Derecho de Familia, Depalma, Argentina, 1981.
- BONNECASE Julien, Introducción al Estudio del Derecho, 2ª edición, Temis, Bogotá, 2000.
- BONNECASE Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Nociones Preliminares, Personas, Familia, Bienes, Tomo I, Cárdenas, México, 1985.
- BORJA SORIANO Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 9º edición, Porrúa, México, 1984.
- BOSSERT Gustavo A. y otro, Manual de derecho de Familia, 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1989.
- CARBONELL Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, Porrúa, México, 2007.
- CARDENAS Jaime y otros, Para entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Nostra, México, 2007.

- CHAVEZ ASENCIO Manuel, Convenios conyugales y familiares, 4ª edición, Porrúa, México, 1999.
- CHAVEZ ASENCIO Manuel F., La Familia en el Derecho, Porrúa, México, 1985.
- DE LA PAZ Y FUENTES Víctor M., Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio, 2ª edición, Editor Fernando Leguzamo Cortes México, 1984.
- DE PINA Rafael, Derecho Civil Mexicano, Porrúa, tomo I, México, 1989.
- DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge A., Derecho Civil, 2ª. edición, Porrúa, México, 1990.
- DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo, Derecho Civil Familia, Porrúa, México, 2008.
- DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo, Derecho Civil “Teoría del Contrato. Contratos en Particular”, Contratos, 2ª. edición, Porrúa, México, 2002.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo I, Porrúa, México, 2008.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo V, Porrúa, México, 2008.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo VI, Porrúa, México, 2008.
- GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, Parte General. Personas. Familia, 24ª edición, Porrúa, México, 2005.
- GOMEZ PIEDRAHITA Hernán, Derecho de Familia, Temis, Colombia, 1992.
- LASTRA LASTRA José Manuel, Fundamentos de Derecho, 2º. Edición, McGraw-Hill, México, 1999.
- LOPEZ BETANCOURT Eduardo, Historia del Derecho Mexicano, Iure, México, 2004.

- MANSUR TAWILL Elías, El Divorcio sin causa en México: Génesis para el siglo XXI, Porrúa, México, 2006.
- MAYA José, Divorcio 77, Sedmay, Madrid, 1976.
- MIZRAHI Mauricio Luis, Familia, Matrimonio y Divorcio, Astrea, Buenos Aires, 2001.
- MONTERO DUHALT Sara, Derecho de Familia, 5ª. edición, Porrúa, México, 1992.
- OVALLE FABELA José, Derecho Procesal Civil, 9ª edición, Oxford, México, 2006.
- PACHECO MARTINEZ J. Marisela, Derecho alimentario Mexicano, Porrúa, México, 2001.
- PALLARES Eduardo, El divorcio en México, 3ª edición, Porrúa, México, 1981.
- PLANIOL Marcel y Ripert George, Tratado Elemental de Derecho Civil, Cajica, tomo II, México, 1963.
- RÍOS AVALOS Bonifacio, Introducción al estudio de los hechos y actos jurídicos, 4º edición, McGraw-Hill, Paraguay, 1999.
- ROCAMORA VALLS Pedro, Libertad y Voluntad en el Derecho, Graficas Valera, Madrid, 1947.
- ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, 1ª edición, Porrúa, México, 1977.
- ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Civil I. Introducción, Personas y Familia, 20ª edición, Porrúa, México, 1984.
- SANCHEZ MEDAL Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, 2ª edición, Porrúa, México, 1991.

- SERRANO ALONSO Eduardo, El nuevo matrimonio civil. Estudio de las Leyes 13/2005, de 1 de julio, y 15/2005 de 8 de julio, de Reforma del Código Civil, Edisofer, Madrid, 2005.
- TABUENCA PETANAS Mercé, Todo sobre el divorcio y la separación, De Vecchi, Barcelona, 2006.
- TREVIÑO GARCIA Ricardo, Teoría General de las Obligaciones, McGraw-Hill, México, 2007.
- ZANON MASDEU Luis, Guarda y Custodia de los Hijos, Bosch, España, 1996.

LEGISLACIONES

- Código Civil para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Convención Nacional de los Derechos de los Niños
- Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal

PAGINAS DE INTERNET

- http://www.abogada.com/abogados/Colombia/Divorcio/Divorcio_Express_Colombia_Hijos_Menores_y_los_Cónyuges_están_en_el_exterior/. 26 de mayo de 2009. 7:05 p.m.
- <http://www.bcn.cl>. 27 de mayo de 2009. 5:00 p.m.
- <http://www.divorcio.cl/unilateral.htm>. 24 de junio de 2009. 4:49 p.m.

- <http://www.monografias.com/trabajos22/acto-juridico/acto-juridico2.shtml>, 11 de febrero de 2010, 6:30 p.m.
- [http:// www.revistaimpar.com/contenidos/ver-articulo.asp](http://www.revistaimpar.com/contenidos/ver-articulo.asp). 15 de enero de 2009. 5:30 p.m.
- [http:// www.sitiosespana.com/notas/junio-2005/divorcio.htm](http://www.sitiosespana.com/notas/junio-2005/divorcio.htm). 26 de mayo de 2009. 7:20 p.m.
- [http:// www.scjn.gob.mx/ius2006](http://www.scjn.gob.mx/ius2006), 15 de diciembre de 2009, 6:30 p. m.