



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
E INVESTIGACIÓN DE LA
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN**

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

**LA INAPLICACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO EN EL DIVORCIO
INCAUSADO EN EL DISTRITO FEDERAL RESPECTO A LA
PROTECCIÓN DE LA FAMILIA**

TESIS DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

LICENCIADA MARÍA ANDREA PANCARDO COBOS.

**PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRA EN DERECHO**

**TUTORA DE INVESTIGACIÓN:
DRA. ELISA PALOMINO ÁNGELES**

Nezahualcóyotl, Estado de México, 2010.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS:

AGRADEZCO A MI AMOR, Baldo te amo, gracias por amarme y apoyarme incondicionalmente en el camino de nuestra vida, nuestra profesión y la unificación de nuestra familia; por demostrarme que podemos alcanzar la felicidad en todo momento siendo constantes y perseverando siempre comprender el mundo en que vivimos con la experiencia y la madurez que adquirimos diariamente con el conocimiento. Esposo, compañero fiel, camarada afín, copartícipe en mi vida y profesión.

CON AMOR A MIS HIJOS, Daniel y Andrés por revelarme La experiencia y compromiso de ser su madre y por asentir indulgentemente la constancia en mi profesión. Anhele ser con su padre el camino que ustedes elijan para seguir su propio viaje por la vida.

A MIS HERMANAS, Lupita y Lorena, por su apoyo incondicional por el esfuerzo, amor, cariño y comprensión que nos hemos brindado respetando, nuestra individualidad, pero nunca olvidando nuestro vínculo raíz del lecho efímero de nuestra madre.

A MIS HERMANOS, Danilo, Raúl, Ibis, Jorge, Gerardo, Víctor y Luis por no abandonarme en mi orfandad, y por enseñarme de uno u otro modo que los cambios que uno quiere o desea, se logran por uno mismo siendo constante. Gracias.

A MI TUTORA DRA. ELISA PALOMINO ÁNGELES, porque con su amistad y apoyo en cada paso y en cada palabra me mostro la forma de examinar nuestra profesión, con el conocimiento que se adquiere y que se comprende. Por demostrarme que la erudición no debe ser objeto de cicatería o monopolio y por brindarme un objetivo más, ser emisora del conocimiento que podemos adquirir diariamente del Derecho.

A LA UNAM, por consentir en su momento formar parte de ti, por ser álveo, fundamento y sedimento de mi profesión. Por el Goya universitario que cada vez que con clamor voceo, logra cimbrar y conmocionar mi ser. Porque orgullosamente al ser parte de ti, se acentúa mi responsabilidad y mi compromiso con la sociedad se consolida.

**LA INAPLICACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO EN EL DIVORCIO
INCAUSADO EN EL DISTRITO FEDERAL RESPECTO A LA
PROTECCIÓN DE LA FAMILIA**

ÍNDICE

	Pág.
TABLA DE ABREVIATURAS	I
PRÓLOGO	II
INTRODUCCIÓN	IV

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES DE FAMILIA Y MATRIMONIO

1.1	Concepto de Familia	1
1.1.2	Naturaleza Jurídica	18
1.1.3	Características	22
1.1.3.1	Del Derecho de Familia	23
1.1.3.2	Del Estado de Familia	24
1.2	Principios Rectores de la Familia	25
1.3	Análisis del Artículo 4to. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	29
1.4	Clases de Familia	33
1.4.1	De acuerdo a su Origen y Evolución	34
1.4.2	De acuerdo a la Relación Consanguínea, Afinidad o Costumbre	39
1.5	Paradigma Familiar en México	51
1.6	Concepto de Matrimonio	59
1.6.1	Doctrinal	60
1.6.2	Legislativo	69

		Pág.
1.6.3	Naturaleza Jurídica del Matrimonio	84
1.6.4.	Elementos de Existencia y de Validez del Matrimonio	89
1.6.4.1	Elementos de Existencia	89
1.6.4.2	Elementos de Validez	91
1.6.5.	Deberes, Derechos y Obligaciones del Matrimonio	93
1.6.6	Sujetos del Matrimonio	97
1.6.7	Nuestra Postura para las Nuevas Reformas a los Artículos 146 y 294 del Código Civil para el Distrito Federal	98
1.6.8	Características del Matrimonio	102

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO

2.1	Reseña Histórica del Divorcio en México	106
2.1.1	Época Precortesiana	106
2.1.2.	México Novohispano	112
2.1.3	México del Siglo XIX	116
2.1.4	México del Siglo XX	124
2.2	Concepto de Divorcio	139
2.3	Naturaleza Jurídica del Divorcio	143
2.4	Clases de Divorcio	145
2.5	Elementos Esenciales	149
2.5.1	Elementos de Validez	153
2.6	El Divorcio antes de la Reforma	157
2.6.1	Medidas Provisionales	173
2.6.2	Sentencia	174
2.6.3	Clases de Prestaciones	175
2.6.3.1	En Especie y Económicas	175

CAPÍTULO TERCERO
LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL
DEL DIVORCIO INCAUSADO

	Pág.
3.1	Legislación Internacional Fundamento para las Reformas del Distrito Federal 182
3.1.1	Suecia 183
3.1.2	Finlandia 185
3.1.3	España 186
3.1.4	República Oriental de Uruguay 189
3.1.5	Nicaragua 191
3.2	Legislación Nacional 196
3.2.1	Exposición de Motivos de la Reforma del 3 de Octubre de 2008, por el que se Reforman, Derogan y Adicionan diversos Artículos del Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal 197
3.2.2	Las Reformas en Materia Civil y la Afectación a la Familia 204
3.2.3	Análisis de la Legislación con relación al Divorcio 205
3.2.4	En la Legislación Sustantiva 208
3.2.5	En la Legislación Adjetiva 222

CAPÍTULO CUARTO
ANÁLISIS DE LAS REFORMAS AL DIVORCIO RESPECTO A LA
INAPLICACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO EN TORNO
A LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA

4.1	El Estado Federal 227
4.1.1	Concepto de Estado 227
4.1.2	Estado Federal 236

	Pág.
4.2	Orden Público 241
4.2.1	Historia del Orden Público 242
4.2.2	Concepto 250
4.2.3	Naturaleza Jurídica del Orden Público 256
4.2.4	Características del Orden Público 263
4.2.5	Orden Público en Materia de Familia 267
4.3	Derechos de Protección a la Familia 280
4.4	Resguardo de la Institución Familiar 291
4.5	Problemática Jurídica de las Reformas al Código Civil para el Distrito Federal y la Afectación a la Familia 299
4.5.1	Problemática en el Código Procedimental Civil y su Afectación a la Familia 303
4.5.2	Problemática Jurídica de la Interpretación de las Reformas al Código Civil para el Distrito Federal 304
4.5.2.1	De la Naturaleza del Divorcio, su procedibilidad como Solicitud, Convenio regulador y Procedimiento 304
4.5.2.2	De la Constitucionalidad y del Orden Público 312
4.6	Análisis Cuantitativo del Divorcio 321
4.6.1	Análisis Económico del Divorcio 340
4.6.2	Análisis Político del Divorcio 344
4.6.3	Análisis Sociológico del Divorcio 357
4.7	Inaplicación del Orden Público e Ineficacia de las Reformas 363
4.8	Justificación de la Propuesta 371
4.8.1	Propuesta 373
4.9	Consideraciones Finales 389
FUENTES DE INFORMACIÓN	396
I. Bibliografía y Hemerografía	396
II. Legislación	409

III.	Tesis Aisladas y Jurisprudencia	411
IV.	Diccionarios y Enciclopedias	415
V.	Fuentes Electrónicas	417
	GLOSARIO	420
	ANEXO	424

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfica F-1	Población. Tipo y clase de Hogar. Nacional 2000-2005.	42
Gráfica F-2	Población Hogares Genero del Jefe. 2000-2005. Nacional. Distribución Porcentual de la población en hogares por tipo y clase de hogar para cada sexo del jefe.	44
Gráfica F-3	Población Hogares Jefatura Femenina-Masculina - Tipo y Clase de Hogar 2000/2005. Distribución Porcentual de los Hogares con jefatura femenina según tipo y clase de hogar.	45
Gráfica F-4	Estadística resultados del informe del CONAPO 2007	48
Gráfica D-1	Matrimonios y Divorcios registrados en el Distrito Federal, años seleccionados, 1895-2008.	322
Gráfica D-2	Divorcios, Matrimonios y relación Divorcios-Matrimonios por Entidad Federativa de registro 2007. Gráfica 1.1	323
Gráfica D-3	Distribución Porcentual de los Divorcios registrados por duración del Matrimonio 2008.	324
Gráfica D-4	Causas de Divorcio 2000-2008	326
Gráfica D-5	Divorcios registrados según tipo de trámite. Años seleccionados de 1980 a 2007 Cuadro.13	327
Gráfica D-6	Divorcios por Entidad Federativa de registro según tipo de trámite y principales Causas de Divorcio Judicial 2008. Cuadro 3.2.	328

	Pág.
Gráfica D-7 Divorcios Judiciales por Entidad Federativa de registro y Causa del Divorcio 2008. Distrito Federal, Zacatecas, Michoacán, Morelos, Hidalgo, Tamaulipas, San Luis Potosí.	330
Gráfica D-8 Divorcios Judiciales por Entidad Federativa de Registro y Causa del Divorcio según persona a quien se le asigna la Patria Potestad y Pensión Alimenticia 2008. Distrito Federal.	335
Gráfica D-9 Juicios Iniciados y Resoluciones dictadas en Juzgados de Primera Instancia año judicial (diciembre-noviembre)	337
Gráfica D-10 Promedio de juicios iniciados en Juzgados de primera instancia año judicial (diciembre-noviembre)	338
Gráfica D-11 Expedientes Ingresados en Juzgados Familiares Según Tipo, valores absolutos (diciembre 2008 - noviembre 2009)	339
Gráfica D-12 Número total de Divorcios, valores absolutos (diciembre 2008 - Noviembre 2009)	339
Gráfica D-13 Porcentaje de Divorcios tramitados por Hombres, Mujeres y Ambos, (diciembre 2008 - Noviembre 2009)	340
Gráfica D-14 Hombres – Mujeres Divorciados tipo de trámite y causa del divorcio según su nivel de escolaridad. Cuadro 3.11.- 2008.	343
Gráfica D-15 Tipos de Hogares Urbanos, según nivel de ingreso per cápita del hogar, 2008 A/ (Porcentaje del total de hogares en cada quintil)	344

TABLA DE ABREVIATURAS

CEDAW:	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
CEPAL:	Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos organización de los Estados Americanos.
CONAPO:	Consejo Nacional de Población.
ECLAC:	Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Commission for Latin America and the Caribbean).
IFE:	Instituto Federal Electoral.
INEGI:	Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
IMSS:	Instituto Mexicano del Seguro Social.
ISSSTE:	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
ONU:	Organización de las Naciones unidas.
PNUD:	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.
PRD:	Partido de la Revolución Democrática.
SCJN:	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
TSJDF:	Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

PRÓLOGO

Advertimos que en el presente trabajo de investigación tratamos de dar elementos que sustenten nuestra proyección y sentido social de la institución de la familia, pues dentro de la sociedad, en su evolución histórica es donde se ha consolidado su importancia y en la tradición jurídica, donde se han reconocido los elementos normativos que la protegen.

En su evolución, la familia se ha diversificado para su formación y consolidación. Encuentran aceptación para conformarla el matrimonio, concubinato, la adopción y el parentesco.

Es el matrimonio el acto jurídico de mayor demanda social, en donde la familia encuentra su nacimiento; porque, en la voluntad de las partes se encuentra el deseo de crear ese vínculo de matrimonio para una comunidad de vida, unión sujeta a diversos factores y elementos con los cuales los esposos en conjunto deberán coadyuvar para encontrar un estabilidad basada en el respeto, igualdad y ayuda mutua.

En las últimas décadas, ha ganado amplia importancia la protección jurídica del individuo, las teorías individualistas en el derecho privado han marcado el cauce de la norma, enfocándose los actos jurídicos al interés individual y la declaración unilateral de la voluntad, restando importancia al objeto, motivo o fin de las partes que intervienen dentro de esos actos.

En ese sentido, el Título Quinto. “Del Matrimonio”, ha sufrido un golpe bajo con las reformas legislativas del Código Civil para el Distrito Federal tocante al Capítulo X. Del Divorcio, en donde, la institución Familiar por su íntima relación ha quedado desprotegida, quedando al arbitrio de la voluntad de una sola de las partes.

Precisamos, que esta investigación pretende justificar, por qué debe protegerse a la institución familiar mediante la correcta aplicación del orden público, sin embargo, conscientes estamos, que el mundo del derecho es objeto de diversas posturas e interpretaciones, y que, incluso el presente estudio puede ser objeto de réplicas y objeciones, por tanto, consideramos prudente dejar en claro que estamos convencidos que las transformaciones en el ámbito jurídico son producto y consecuencia directa de la sociedad y si esta deposita su confianza en representantes legislativos para emitir sus exigencias, estos en remuneración a ese voto de confianza, deben desplegar en su curul respeto y responsabilidad por la sociedad, en cada una de las decisiones legislativas.

En boga se encuentran en nuestro Estado Mexicano, los conflictos entre los diversos partidos de representación, los intereses partidistas afloran en nuestra Ciudad de México a costa de la sociedad misma, para asegurar el poder, e inclusive, legislativamente en diversas materias del ámbito jurídico, observamos plasmada en la norma el interés de unos cuantos en perjuicio de todos los que formamos parte de una sociedad tan cansada de requerir a nuestros Legisladores que el Derecho que se aplica en México, sea acorde a las necesidades y exigencias propias de la idiosincrasia social mexicana y no producto de homologaciones jurídicas de otros Estados que solo devienen en la constante ineficacia de la ley.

INTRODUCCIÓN

Solo tenemos una oportunidad de coexistir, solo vivimos una vez con la familia que nos vio crecer, solo una vez tenemos oportunidad de reflexionar de manera seria y prudente sobre nuestros actos y asumir las consecuencias que conllevan. De nosotros depende si la familia que alguna vez hemos deseado la podemos concretizar sin miras a ensayar o experimentar. De nosotros depende ser sedimento de las familias venideras ¿Funcionales o disfuncionales?, de nosotros depende decidir: ¿Cuántas veces amaremos?, ¿Cuántas veces nos casaremos?, ¿Cuántos hijos tendremos? y ¿Cuántas familias formaremos?

La familia y el matrimonio, entendido bajo los principios de unidad y pluralidad, alberga en su cambiar, la indiscutible realidad de sus efectos como estado de vida; ello porque los conjuntos de derechos y obligaciones, así como, los efectos jurídicos, en relación a la persona de los cónyuges o concubenarios en su caso, los cuales en su mayoría tienen el carácter de derechos-deber, porque entendido está, que hay una reciprocidad de derechos y deberes. De igual modo el Derecho como factor y producto social regula las conductas y estatuye las formas legales para controlar las actuaciones de los particulares y del Estado mismo, entendiéndose al Estado, como la institución encargada de salvaguardar los derechos primigenios enmarcados en nuestra Carta Magna.

Lo anterior, apreciado bajo un enfoque normativo atendiendo a la realidad social de nuestro Estado Mexicano, deriva en la falta de eficacia de nuestras leyes para igualar deberes y derechos en materia de familia, ejemplo de ello, se presenta en el Código Civil para el Distrito Federal, el cual ha dejado de brindar la protección debida a la familia y la institución del matrimonio en aras de la modernidad, dejando de lado los derechos fundamentales en torno a la familia, es así que nuestro interés se enfocara a saber **¿Cómo afecta a la institución de la FAMILIA en nuestra sociedad mexicana, la inaplicación del orden público en las reformas legislativas al Divorcio?.**

Se atiende también, bajo un enfoque iusnaturalista racional, con enfoques realistas sociológicos, atendiendo a la realidad social de nuestro país, por la ineficacia de nuestras leyes para igualar deberes y derechos en materia de familia, ejemplo de ello, se presenta en las reformas de octubre del 2008 al Código Civil para el Distrito Federal, al Capítulo de Familia, en torno a la falta de protección del Estado al no salvaguardar como derecho fundamental esta Institución. Esta afectación es resultado de la creación y aplicación de la normativa en materia de divorcio en aras de la modernidad, dejando de lado los derechos fundamentales en torno a la familia.

El objetivo general de esta investigación es analizar reflexivamente la problemática situacional en la práctica, respecto a los problemas a que se enfrentara la sociedad misma, como consecuencia de la reforma en materia civil y determinar si con las reformas se vulneró el orden público. De lo anterior, se desprende la metodología de esta investigación, la cual se compone del estudio de documentales, investigación de campo en relación al tema propuesto, ello, para dar a nuestros legisladores la visión para una nueva iniciativa de reforma al Código Civil para el Distrito Federal, en la que se respeten los derechos fundamentales y la protección de la familia.

Los métodos utilizados para nuestra investigación, son el método exegético, para dar interpretación a la norma jurídica por cuanto se refiere a los ordenamientos jurídicos en estudio; el método hermenéutico ya que debemos desentrañar la Institución Familiar como un fenómeno que necesita de una debida interpretación atendiendo a su historicidad en la sociedad mexicana para encontrar y reconstruir su verdadero sentido; También, daremos uso del método dialéctico por hacerse necesario en nuestra investigación la crítica a la conceptualización que está dando la Asamblea Legislativa a la institución Familiar que viene afectando su universo circundante futuro, por último, utilizaremos el método heurístico, porque trataremos de buscar una solución a la problemática planteada en nuestra investigación con la suma de los métodos utilizados.

En el Primer Capítulo, analizaremos a la Familia bajo una perspectiva multidisciplinaria, que nos dará los elementos para establecer las características, clases de familia, y paradigmas que imperan en esta institución de gran importancia en nuestra sociedad, así como los principios superiores que la materializan como un factor predisponente para su crisis o estabilidad y por último el reconocimiento social y manifiesto de la protección de la institución de la familia en nuestra constitución. Posteriormente partiendo de la importancia de la institución de la familia, nos instruiremos en el matrimonio como una institución que es una de las bases reconocidas para fundamentar y dar cauce a la familia, analizándolo doctrinaria y legislativamente para establecer los fines del matrimonio en relación a los deberes, derechos y obligaciones de los cónyuges, que nos den la pauta para demostrar que el matrimonio es una institución íntimamente relacionada al desarrollo, fortificación y solidez de la institución de familia y como tal, debe ser resguardado por el Estado mediante el orden público para su inequívoca y perenne continuidad en nuestra sociedad.

En el Segundo Capítulo, estableceremos mediante la evolución histórica del divorcio, sus clases y naturaleza jurídica para primeramente constituir su instauración como un medio reconocido para disolver el vínculo de matrimonios en conflicto y en segundo para plantear las características del divorcio antes de las reformas del octubre de 2008; que nos den un panorama de los pros y contras de la figura del divorcio concretamente enfocado al divorcio necesario que nos marquen la pauta para demostrar que el divorcio incausado fue una medida que exacerba la crisis de la familia, la fatuidad y desvalorización hacia la institución del matrimonio.

En el Tercer Capítulo, analizaremos la legislación internacional respecto al Divorcio Incausado, en los países de Suecia, Finlandia, España, Republica Oriental de Uruguay y Nicaragua a efecto de establecer su forma de aplicación respecto al orden público, esto, con la finalidad de realizar un breve estudio, que

nos sirva de base fundamental para agotar nuestra investigación respecto a la implantación del divorcio incausado en el Distrito Federal.

En el Cuarto Capítulo, analizaremos al Estado como un sujeto tripartito (ejecutivo, legislativo y judicial) obligado crear y ejercer el orden público en beneficio de la sociedad. Enfocando nuestro análisis en su facultad y atribución para aplicar el orden público en materia de familia, donde como consecuencia demostraremos su impericia para coaccionar y hacer cumplir la protección y resguardo de la institución de familia ante la entrada en vigor de las reformas de octubre de 2008 al Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Mediante el uso de herramientas estadísticas -*censos de población, investigación estadística de hogares familiares y divorcio*- demostramos en primera, que la desprotección jurídica de la familia trae como consecuencia afectaciones de alto nivel, como el aumento de hogares de monoparentales y unipersonales que provocan mayor disfuncionalidad de la familia y la sociedad. En segunda, que las causales de divorcio necesario favorecían a la mayor protección de los intereses de familia e interés superior del menor aunado al hecho de que a pesar de la falta de practicidad forense las causales mayormente invocadas eran la separación del hogar conyugal independiente del motivo, que no implicaba para el actor impedimento para demostrarla y para el juez decretar el divorcio.

A través de herramientas doctrinales, e historiográficas, los resultados arrojados de nuestra investigación en materia de políticas de familia y su estudio multidisciplinario requerido para su implantación jurídica, nos permitieron realizar un estudio de prognosis que constituye una advertencia de la importancia de la dinámica y estratégica política que representa para el Estado Mexicano tripartito el respeto, protección constitucional y legislativa de la Familia y del matrimonio como una de sus bases fundamentadoras.

La afectación a la familia por la falta de aplicación del orden público en el divorcio incausado, la demostramos mediante el análisis correlacionado entre Familia y Divorcio, que guardan estrechas y significativas relaciones entre sí, para la estabilidad de la sociedad; y que, por tanto el Estado debe garantizar su protección a través de nuevas políticas públicas y reformas legislativas para garantizar la debida protección de la institución de la Familia y el Matrimonio.

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES DE FAMILIA Y MATRIMONIO

El objetivo general de este capítulo es analizar la institución de la familia y la figura del matrimonio respecto a sus generalidades, para poder determinar los problemas a que se enfrentará la sociedad misma, como consecuencia de las reformas en materia civil.

Las partes de la investigación en este primer capítulo es la institución de la familia y el matrimonio, en donde nos abocamos al estudio de sus elementos, características y naturaleza jurídica, con el objetivo de brindar un panorama de los elementos esenciales de estas dos grandes instituciones que a la par, siempre van en complemento y que la afectación de alguna de ellas, puede provocar la crisis y decadencia de ambas dentro de la sociedad.

1.1. Concepto de Familia

La Familia, al ser la institución de mayor antigüedad, en la cual se han constituido los grupos naturales de donde surgen los individuos que conforman y son parte integradora de la sociedad, es en principio, generadora de responsabilidades, para que una sociedad primeramente se defina y a partir de ello se desarrolle; en tal virtud, la familia es objeto de múltiples conceptualizaciones multidisciplinarias que no son impedimento, y si un incentivo, para que la familia sea estudiada en conjunto, por las diferentes ramificaciones de la ciencia.

En armonía con nuestra investigación para poder conceptualizar a la familia, primeramente debemos atender a su conceptualización general al ser un conjunto de personas emparentadas entre sí, que viven juntas y poseen alguna condición en común, partiendo de ello atenderemos ahora su concepto biológico, en el cual, solo podemos considerar la unión sexual compuesta por un hombre y

una mujer con el único fin de la procreación y la generación de lazos de sangre; lo anterior, nos limitará a enfocar este fenómeno como unión sexual y como consecuencia de ello, la procreación, de esta manera la familia se extenderá a todos aquellos que comparten lazos de consanguinidad por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común.¹

De lo anterior, debemos rescatar el grupo constituido por la pareja originaria y sus descendientes, sin limitación, en donde se involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan así, lazos de sangre. Esta institución es formada por el padre, la madre y los hijos de ambos y en ocasiones por parientes que se les integran.

Desde el punto de vista sociológico, observamos que este diverge del biológico por considerar a la familia como una **organización social grupal básica** formada por miembros que son parte o están vinculados a lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos, de ayuda, y culturales.²

Una organización social familiar básica se compone por un conjunto de individuos que se organizan de distinta manera, atendiendo a las necesidades sociales de su época, en este mismo contexto, consideramos a la familia nuclear conformada por la pareja y descendientes inmediatos que al unirse con los descendientes inmediatos de otras familias, forman nuevos modelos de familias; la familia extensa, en la cual, más de dos generaciones viven en unión familiar en un mismo domicilio; la familia reconstituida como resultado de la unión (matrimonio o concubinato) de parejas que anteriormente conformaban otra familia, por último y

¹ Cfr. De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho Familiar*, México, Porrúa, 2004, p. 10; véase también, Baqueiro Rojas Edgar, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México, UNAM - Harla, 2004, p.13.

² Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia*, México, Oxford University Press, 2005, p. 6.

como consecuencia en su mayoría de la disolución del vínculo matrimonial, tenemos las familias monoparentales, compuesta únicamente por uno de los padres ya sea el padre o la madre con sus hijos.³

Consideramos de relevancia la conceptualización sociológica que tienen Musito y Cava en relación a la familia, porque la consideran como el **primer contexto socializador** y el primer tamiz a través del cual adquirimos los elementos distintivos de nuestra cultura, los valores y las creencias que la caracterizan.⁴ Luego entonces, la familia es el primer filtro de la sociedad y la promotora de condiciones sociales que favorecen en los seres humanos para un desarrollo integral.

Un concepto puramente sociológico está plasmado en la Declaración de los Derechos Humanos; el cual, considera que: *“La familia es el elemento **natural** y fundamental de la **sociedad** y tiene **derecho a la protección de la sociedad** y del **Estado**”*.⁵

Otros Sociólogos como Pérez Cruz, consideran que la familia: *“es el germen de la organización del hombre en sociedad, y que se constituye de esta manera, en la institución que sostiene una sociedad; en términos de nuestros tiempos, en el seno familiar, el hombre aprende a socializarse positiva o negativamente”*.⁶

A mayor abundamiento, de los conceptos precedentes, primeramente tenemos, que al hablar de la familia como elemento natural, consideramos que

³ También la pueden conformar el cónyuge viudo (hombre o mujer) con sus hijos con la salvedad de que no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato; la madre o padre soltero e hijo.

⁴ Musito, G y Cava, María, *La Familia y la Educación*, Barcelona, Octaedro, 2001.

⁵ Artículo 16, apartado 3, de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. [en línea], [consultado 14/10/2008], Formato html, Disponible en internet:

<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

⁶ Pérez Cruz, Luis, *Sociología*, 8ª ed., México, Publicaciones Cultura, 2002, p. 59.

debemos atender a este, desde dos puntos de vista; por una parte atendiendo al carácter de la familia asociando precisamente características y particularidades que la distinguen de otros grupos. Cualidades que en todo momento se mantienen firmes en su línea de conducta y es capaz de dirigir a otros, ya que se transmiten de padres a hijos, esa actitud y reacciones frente a la vida en general al igual que su trato con otros individuos integrantes de la sociedad. Por otra, mediante la condición *sine qua non* de la familia, ya que la forma en la que se ha venido desarrollando agrupa esa naturaleza condicional absolutamente indispensable dentro de la sociedad.

En segundo término, debemos tomar aquí a la sociedad como unión o asociación natural de grupos e individuos que interactúan y relacionan en un marco de pactos y respecto en la cual unos y otros colaboraran en trabajos o fines comunes para su permanencia.

Como consecuencia de estos dos elementos la familia es el origen y sustento de la sociedad, que afecta directamente de manera positiva o negativa en una sociedad de acuerdo a los valores y enseñanzas que haya aprendido el individuo dentro del seno familiar. **De lo que se demuestra, que si la familia entra en crisis, por la íntima relación que guarda con la sociedad, será un factor determinante para la desestabilización y ruina de esta.**

En ese sentido, tenemos que bajo un enfoque psicosocial, algunos autores consideran que la familia es la unión de personas *que comparten un proyecto vital de existencia en común que se quiere duradero, en el que se generan fuertes sentimientos de pertenencia ha dicho grupo, existe un compromiso personal entre sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia,*⁷ **afecto y poder** condicionados por vínculos consanguíneos,

⁷ Cfr. Rodrigo, María José y Palacios José, *Familia y Desarrollo Humano*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, p. 33.

*legales o de compromiso tácito duraderos que incluye, una generación con residencia común la mayor parte del tiempo,*⁸ e inclusive en cuestiones terapéuticas se considera a la familia “*como un sistema cibernético gobernado por reglas, en el interior del cual los miembros tienden a comportarse de forma organizada y repetitiva*”.⁹

Derivado de lo anterior, se demuestra que la familia sigue siendo un elemento fundamental y vital la sociedad, en ella descansan un sin número de responsabilidades, cuidados, aprendizajes y es aquí donde se realiza la socialización primaria por las relaciones de organización, intimidad, reciprocidad, dependencia afecto y poder, entre los integrantes de una familia y la importancia es que precisamente, mediante la interacción de esas relaciones es a través del cual adquirimos los elementos distintivos de nuestra cultura, los valores y las creencias que caracterizan a la familia como un sistema complejo, que afecta directa e indirectamente de manera positiva o negativa a la sociedad en general.

Por consiguiente, deviene la significación de esa protección social y del Estado, como el cuidado y atención que tiene por un lado la sociedad para el cuidado de la familia por ser su elemento integrador, en donde su objeto será promover iniciativas dentro los diferentes grupos sociales que tengan como resultado el de retroalimentar al Estado; para que este, por otro lado, proteja, se responsabilice, y actué a favor de la permanencia y no decadencia de la institución familiar. Destacando que esa relación entre Estado-Familia-Sociedad, es la que determina el derecho de la Familia a la Protección de la Sociedad y del Estado Federal, situación que sin embargo, a nivel local no fue apreciada y analizada por los legisladores de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para aprobar las reformas al capítulo Del Divorcio del Código Civil para el Distrito Federal.

⁸ Cfr. López Larrosa, S., y Escudero Carranza, V, *Familia Evaluación e Intervención*, Madrid, CCS editorial, 2003, p. 24.

⁹ Nardone Giorgio, Giannotti Emanuela y Rochi Ritta, *Modelos de Familia*, Barcelona, 2004, Herder, 2003, p. 8.

Adicionalmente, al ser la familia origen de diversos tipos de familia, ha sido definida de diversas formas y acepciones que la consideran desde una visión antropológica como primera sociedad humana o como célula natural y necesaria de la sociedad;¹⁰ de donde debemos acepcionar al referirnos a “*célula*”, como unidad elemental y primordial.

Lo mencionado, no está peleado con otras acepciones que la consideran como núcleo de toda organización social o el que la considera como un medio en el que el individuo logra su desarrollo físico, psíquica y socialmente, como ya lo hemos expuesto.

En lo particular, consideramos que la familia antropológicamente es en efecto, una especial relación de personas que forman una comunidad familiar, que al interactuar entre sí sociológicamente son núcleo y parte de toda organización social.

La familia como tal es considerada como la célula social, sobre la que descansa la organización de las sociedades modernas. El hombre nace, crece y se desarrolla al amparo de la familia, necesidad natural, tan necesaria, que el hombre no podría subsistir sin este apoyo.

Del examen anterior, se deduce que de su acepción sociológica-antropológica, adoptaremos los elementos de unidad natural elemental y primordial, que conforman la organización nuclear de la sociedad.

Conforme a lo señalado, la familia es un factor determinante en la sociedad, que interviene en formas diversas y a la vez es estimulada y retroalimentada por esta última, afectando a la institución familiar como consecuencia de las transformaciones económicas, políticas y sociales.

¹⁰ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro, Rosalía, *ob. cit.*, nota 2, p. 5.

De esta manera, se conforma un espacio de acción en el que se definen las dimensiones más básicas de la seguridad humana, los procesos de reproducción material y de integración social de las personas; conformándose como un espacio en el que se cruzan de manera especialmente intensa las distintas dimensiones institucionales y culturales de la sociedad, interactuando distintos niveles del vínculo social, la formalidad del vínculo legal y especificidad del vínculo emocional de la dinámica familiar.¹¹

En este apartado, se hace presente desmembramos el concepto de familia desde el punto de vista de la doctrina jurídica, para poder llevar a cabo el estudio jurídico, para el efecto de examinar los elementos que forman parte de ésta y para poder analizar en el Capítulo Segundo de esta Investigación, en qué afectan las nuevas reformas a la familia partiendo de que irrogan un perjuicio a las relaciones familiares, apegándonos estrictamente al vínculo matrimonial ya que este es una de las bases de la familia, de ahí, que la duración y estabilidad de esta, dependan de la estabilidad del matrimonio. Si la función del varón con la mujer es permanente, la familia podrá llenar las funciones sociales que le están reservadas, de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan cumplirse.¹²

Bajo esta misma tesitura del concepto de familia, Yungano, nos refiere que la familia *“es una asociación de personas integrada por dos individuos de **DISTINTO SEXO** y sus hijos, que viven en una morada común bajo la autoridad de ambos padres, que están en relación con los ascendientes, descendientes, y*

¹¹ Cfr. *Capítulo 9 Vivir la Inseguridad: Cotidianidad y Trayectorias de Familias*, en *Las paradojas de la modernización*, Santiago de Chile, PNUD, 1998, [en línea] [citado 20-09-2008], *Revista Latinoamericana de Desarrollo Humano*, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), marzo, pp. 192-195, Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.desarrollohumano.cl/textos/sin1998/Informes/11cap9.pdf>

¹² *Ibidem*, p.167.

*colaterales por vínculos de sangre, y que constituye el grupo humano **FISIOGENÉTICO** y primario por excelencia.*¹³

Del concepto referido, se desprende que bajo las características del concepto entendemos que es el núcleo de la sociedad, que es la que ha permitido que se creen pueblos y sociedades en constante evolución sin que se pierda su esencia, porque bajo otras circunstancias no estaríamos escribiendo de ningún tipo de familia.

Por otro lado, para el Doctrinario Argentino Vidal Taquini; *“La Familia es el grupo de personas unidas por vínculos jurídicos, en la medida y extensión determinada por la ley, que surgen del matrimonio y de la filiación legítima, ilegítima y adoptiva”*. Del concepto que precede, se desprende que la familia es una institución social. La ley impone la regulación, no nada más a la institución del matrimonio, sino también a la filiación y a la adopción. La calidad de miembro de la familia depende de la ley y no de la voluntad de las personas. Aclaremos que en el Derecho Argentino, la familia es una institución jurídica; no una persona jurídica.

A través de todas las épocas, han sido múltiples los intentos de definir el significado de la palabra *“familia”*. Las dificultades con que tropiezan los autores derivan de la propia concepción personal de quien trata de definir. Eduardo Julio Pettigiani, define familia como:

La comunidad de vida formada por un grupo conviviente que consta de padre, madre e hijos, o sólo de los dos primeros, que posibilita la realización plena de la sexualidad del hombre y de la mujer, con vocación de permanencia, generando un ámbito natural irremplazable, en el que se desenvuelve -actual o potencialmente-, bajo la dirección de los padres, una insustituible formación educativa, calificada por una especial afectividad que no puede desarrollarse en

¹³ Cfr. Yungano R., Arturo, *Derecho de Familia*, 3ª ed., Argentina, Ediciones Macchi, 2001, pp. 1-26.

otro ámbito, respecto de quienes, por el hecho biológico o por la adopción, mantienen o mantendrán eventualmente con ellos una relación filial.¹⁴

Marcel Planiol considera a la familia en un sentido amplio, como el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación o también, pero excepcionalmente por la adopción.¹⁵ De lo que se desprende esa unión entre hombre y mujer, por vínculo de matrimonio o concubinato para hacer vida común y conformar una familia, en la cual crean vínculos consanguíneos con sus descendientes y también vínculos familiares por afiliación a la familia de su cónyuge o concubina o concubinario, creando una nueva familia generadora de cultura, educación, y principios en una sociedad.

Ahora bien, también considera a la adopción como generador de familias, ya que de ella emana la relación jurídica familiar entre adoptante y adoptado en la que guardarán el carácter de padre-hijo. Copiamos que el concepto es muy sencillo para encerrar la complejidad de la familia; sin embargo, debemos atender que al momento de la publicación de la obra no se tenían en consideración las diversas formas en que actualmente se integran las familias.

La familia, según Álvarez Caperochipi, “es un vínculo personal de intimidad, fundado en la igualdad de los cónyuges y asistencia de los hijos, que significa el orden constitucional y su finalidad de garantizar la libertad y promover el desarrollo integral de la personalidad”.¹⁶ Es en este contexto, donde entra la protección del Estado Mexicano, previendo jurídicamente la protección, fortalecimiento y perpetuidad de la familia como institución.

¹⁴ Pettigiani, Eduardo Julio, *Familia*, en Enciclopedia de Derecho de Familia, Uriarte, Jorge (Coord.), Buenos Aires, Universidad, 1992, t. II, p. 181.

¹⁵ Cfr. Planiol, Marcel y Ripert Georges, *Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción Familia y Matrimonio*, 12ª ed., México, Cájica, 1983, t. I, p. 345.

¹⁶ Álvarez Caperochipi, José, *Curso de Derecho de Familia, Matrimonio y Régimen Económico*, Madrid, Cívitas, 1987, p. 71.

A partir de las nuevas concepciones jurídicas, la familia patriarcal ha quedado barrida y borrada por el individualismo de las tesis del razonamiento filosófico y jurídico, individualismo que sin duda plasmó en los códigos civiles aunque paradójicamente el modelo de familia que los códigos recibieron, contenía todavía numerosos elementos de la familia patriarcal.¹⁷

De ahí que, en el ámbito jurídico, el Derecho de Familia ha sido protegido jurídicamente desde los Códigos Civiles de 1870 y 1884, y en 1917 considerado de interés público y de interés social en la Ley sobre Relaciones Familiares; **comprobándose que históricamente siempre ha sido prioritario proteger el derecho de la familia y por tanto, se considera de interés público.** Aclarando respecto a este punto; que aunque no se encuentra conceptualizado, incluso en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, se establece esa protección Estatal. Ahora bien, respecto al concepto de familia inmerso en nuestra legislación escrita, tenemos que en nuestro país son sólo cinco Estados los que separan el Derecho de Familia del Derecho Civil: Zacatecas, Michoacán, Hidalgo, Morelos y San Luis Potosí.

En ese tenor el Código Familiar para el Estado de Zacatecas considera en su artículo tercero, que la familia es una institución **político-social, permanente**, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del **parentesco**, del **matrimonio** o del **concubinato**, a la que se le reconoce personalidad jurídica.¹⁸

Del artículo previo, se desprende al estudio, que se reconoce a la familia primeramente como **institución político-social**, para darle garantía y protección para su constitución, organización, funcionamiento y autoridad, para de esta

¹⁷ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas*, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 1999, t. I, p. 25.

¹⁸ *Cfr.* Artículo 3º, Código Familiar del Estado de Zacatecas Vigente, Publicado en el Periódico Oficial el 10 de Mayo de 1986.

manera mantener el orden y paz social;¹⁹ de lo cual prevalece familia como acepción puramente sociológica dúctil a consecuencias jurídicas. Como **institución permanente**, porque es constante desde sus inicios hasta la actualidad, prevalece; el vínculo familiar **no se extingue**, a pesar de que por ejemplo el vínculo matrimonial termina.

Por último, considera que la familia está **constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, y a la que se le reconoce personalidad jurídica**, dejando satisfecho que debe haber un vínculo de parentesco, para la formación de la familia ya sea por matrimonio o concubinato, a lo que consideramos que no satisface en todo a la Familia, pues como lo hemos visto ya, existen nuevos modelos de familia que no son incluidos en dicha definición; además, no se contemplan vínculos que nacen de la adopción o afinidad.

Luego, resulta necesario dejar establecido que el parentesco natural derivado del nacimiento, como nos menciona Marcel Planiol, es la relación que existe entre dos personas de las cuales una es descendiente de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo o bien que descienden de un autor común,²⁰ además de este, la ley admite el parentesco ficticio del que hablamos en el párrafo que antecede y el cual será mediante la adopción.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal establece que el parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común, y a su vez reconoce tres tipos de parentesco:

- a) **Consanguinidad**: Se da entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento

¹⁹ *Ibidem*, Artículo 4º.

²⁰ *Cfr.* Planiol, Marcel y Ripert Georges, *ob. cit.*, nota 15, p. 347.

para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida. En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.²¹

- b) Afinidad: Este se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.²²

- c) Civil: Nace de la adopción entre el adoptante y adoptado que tienen un vínculo de parentesco consanguíneo previo; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.²³

En efecto, los parentescos que derivan del matrimonio y concubinato es el consanguíneo y el de afinidad, en donde este último se perderá disuelto el matrimonio o en su caso terminado la relación de concubinato.²⁴

Para mencionar al matrimonio, solo atenderemos en este apartado a la condición de estado matrimonial, por ser un tema que requiere nuestro análisis en otro apartado de nuestra investigación. Es así que atendiendo a ese estado matrimonial, será aquella situación general y permanente a los contrayentes que derivan en un acto jurídico “*matrimonio*” que originara derechos y obligaciones que se traducirán en una comunidad de vida en la que se procuraran respeto igual y

²¹ Artículo 293, Código Civil para el Distrito Federal; Véase también Artículo 246 del Código Familiar para el Estado de Zacatecas.

²² Cfr. Artículo 294, Código Civil para el Distrito Federal.

²³ Cfr. Artículo 295, relacionado con el diverso 410-D del Código Civil para el Distrito Federal.

²⁴ Cfr. Artículo 247 al 248 Código familiar para el Estado de Zacatecas, *vid.*, nota 18.

ayuda mutua, en la que conformaran una familia en virtud de su descendencia y parientes afines²⁵.

Luego entonces, **podemos considerar que el concubinato será aquella relación-uniión duradera entre un hombre y mujer, que son libres de matrimonio y que no tienen impedimento legal para realizarlo, pero, que viven y cohabitan como si tuvieran el carácter de casados en su hogar y ante la sociedad.**

Continuando con nuestro estudio, el concepto de “Familia”, por parte de las Entidades Federativas de Michoacán e Hidalgo, vierte el mismo contenido, por ello, atenderemos al Código Familiar para el estado de Hidalgo, ya que es este, el que la conceptualiza, en su artículo 1, vigente desde 1986; en lo que respecta al estado de Michoacán publicado en febrero de 2008, realizó el traslado fiel del diverso precedente a su Código familiar²⁶.

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo, en su artículo primero define a la familia en los siguientes términos:

La familia es una **institución social**, permanente, compuesta por un conjunto de **personas unidas** por el vínculo jurídico del **matrimonio** o por el **estado** jurídico del **concubinato**; por el **parentesco** por **consanguinidad, adopción o afinidad**.²⁷

Expuesto lo anterior, primero se le considera como **institución social y permanente**, por lo que acotaremos lo tocante a “Institución social” porque esta sistematizada en *consensus* de convenciones organizadas y estructuradas para

²⁵ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *ob. cit.*, nota 2, p. 47.

²⁶ *Cfr.* Artículo 1º, Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo Vigente, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán, el lunes 11 de febrero de 2008.

²⁷ *Cfr.* Artículo 1º, Código Familiar para el Estado de Hidalgo vigente, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, el lunes 8 de diciembre de 1986.

ser reconocida dentro de la sociedad en el devenir como fenómeno histórico y social, aspecto que se estudió en los diversos 247 y 248 del Código Familiar para el Estado de Zacatecas, con excepción de que no se considera como institución política. Sin embargo, respecto a considerar a la familia compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad, nos aporta mayor apertura a la institución familiar, al considerar los tres últimos supuestos, acorde al nuevo paradigma familiar social cosificándolo al ordenamiento jurídico.

En cambio el Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos en su precepto legal 22, establece las bases de la Familia Morelense, considerando a esta como:

“... una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación, estable entre hombre y mujer y su plena realización en la filiación libre, consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.”²⁸

De lo anterior, se desprende que se considera a la familia como **grupo natural**, tomando solo en cuenta su aspecto biológico y jurídico, aunado a que al igual que Zacatecas, no reconoce dentro de su concepto el vínculo que nace de la afinidad y adopción. Empero, alude a la relación estable por mutua acuerdo, cimentada en la responsabilidad, aceptación y comunicación de la pareja.

De ello, resulta necesario admitir que considera aspectos de mediación en la relación de pareja de manera equitativa, en donde cada cual cumplirá una función fundamental dentro de la familia, perseverando el integrar su familia en valores y principios que sustenten su desarrollo emocional, psicológico y social.

²⁸ Artículo 22, Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, publicado en Periódico Oficial del Estado "Tierra y Libertad", órgano del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Morelos el 6 de septiembre de 2006.

Por su parte el Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, en su artículo 10, considera que la familia es:

“La unión permanente de personas vinculadas por el matrimonio o el concubinato, y por parentesco de consanguinidad, afinidad y civil, basada en los principios y valores humanos para lograr el desarrollo integral de cada uno de sus miembros. La familia es la base de la sociedad y el ámbito natural y primario del ejercicio y desarrollo de los derechos fundamentales de las personas.”²⁹

De donde rescatamos la importancia que se le da a la familia como la semilla de principios y valores que logra el desarrollo integral de los individuos, a la que se reconoce y protege jurídicamente por el Estado tomando como sustento los derechos fundamentales.

El Estado de Tamaulipas en su Ley para el Desarrollo Familiar en su artículo segundo, nos refiere que la familia es:

La **célula básica de la sociedad**. En sentido amplio es el conjunto de personas que se encuentran vinculadas por una relación de parentesco, el cual puede ser por consanguinidad, afinidad o legal, según deriven de la filiación, el matrimonio o la adopción. En sentido estricto, por familia, se entiende el grupo reducido que forman el padre, la madre y los hijos, con exclusión de los demás parientes, o por lo menos con exclusión de los parientes colaterales, como son los tíos y primos, y que, siguiendo la tradición latina, viven bajo el mismo techo y bajo la dirección y los recursos del jefe de la casa.³⁰

Del precepto legal anterior se deduce una definición legal integral porque contiene la completitud en contenido tanto de la definición biológica, sociológica, antropológica y jurídica, salvaguardando en la familia esa función esencial de convivencia estable e integrada, el cuidado y la protección de sus miembros por medio de la permanencia y estabilidad de sus relaciones interpersonales.

²⁹ Artículo 10, Código Familiar para el Estado San Luis Potosí, publicado en edición extraordinaria del Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí el 18 de diciembre de 2008.

³⁰ Artículo 2º, Ley para el Desarrollo Familiar del Estado de Tamaulipas. Publicada en el Periódico Oficial el 28 de diciembre de 2004.

Además, en la misma ley **se establece que los derechos familiares, son personalísimos, irrenunciables e indisponibles o inviolables, en cuanto que no admiten renuncia, transferencia o transmisión, y se extinguen con la muerte de su titular.**³¹

De lo que se sigue que Tamaulipas en la ley en comento, establece los derechos reconocidos a la familia por la doctrina y **la reconoce como célula básica de la integración social y el desarrollo del Estado que tiene como función esencial la convivencia estable e integrada, el cuidado y la protección de sus miembros por medio de la permanencia y estabilidad de sus relaciones interpersonales.**

Por ende, es esencial la separación entre los integrantes de la familia por consanguinidad y colaterales, ya que en la sociedad mexicana el paradigma familiar sobresaliente es la de las familias numerosas, con esto me refiero a las varias familias que viven y se relacionan en un mismo domicilio, que en obvio, se presta a problemas entre los integrantes, al no tener un espacio específico para imponer sus principios y autoridad. Con esta separación al menos se establece la necesidad de que cada familia se desarrolle en su propio espacio de manera individual, para lograr una mejor relación y desarrollo al convivir, incluso con los parientes afines.

La familia, como grupo social elemental, es el más importante dentro de la organización social porque de esta dependen las demás formas de solidaridad humana. **La buena o mala organización de la familia, su austeridad o disolución, la pureza o degeneración de sus vínculos, son aspectos de la misma que necesariamente se reflejan en la estructura de todo organismo social.**

³¹ *Ibidem*, Artículo 2º. y 3º de la Ley para el Desarrollo Familiar del Estado de Tamaulipas.

El Derecho protege las relaciones de familia, crea instituciones supletorias y establece las normas que deben regir la vida familiar, pero, **¿Qué pasa si el Estado deja de dar esta protección a la familia?**, ya sea, en pro de la modernidad, por la homologación con sistemas normativos de otros países; por la motivación de hacer copias fieles de reformas en torno a la familia y sobre todo por la falta de valorización en la figura de la familia como factor demarcante de la sociedad.

Al tener la firme convicción de que la Familiar es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. **La respuesta consideramos es la pérdida de valores familiares, la desintegración y crisis de los integrantes de la familia que influirán en un futuro negativamente en la sociedad.**

Por tanto, podemos concluir, la familia es ante todo, una institución social con fines específicos a cumplir, indelegables e insustituibles, **que puede ser considerada como un régimen de relaciones sociales que se determinan mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco.**

Así también, es dable concluir que no hay concepto único de familia. Según la doctrina, existe un sentido amplio (familia troncal) y otro más estricto (familia nuclear). En sentido amplio, la familia está integrada no sólo por los cónyuges y los hijos sino también por las personas con otros vínculos de parentesco.

En sentido estricto está integrada sólo por los cónyuges y los hijos (o fuera del matrimonio, por el padre o madre, y los hijos).³²

³² Peña Bernaldo de Quiros, Manuel, *Derecho de familia*, Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1989, Sección de Publicaciones, p.12.

A los integrantes de la familia, se les atribuyen derechos y obligaciones sobre la base de la persona individual y no de la familia que se estructura en el derecho moderno.

Sin embargo, en todo tiempo ha sido y es la familia, la verdadera base del ordenamiento social. Cumple las funciones de reproducción, crianza y socialización de los niños, educación, economía, afecto, status familiar, intimidad, seguridad y expresión emocional.

La experiencia familiar de estar juntos y de actuar unidos por los lazos afectivos proporciona la protección y el alimento de los miembros del grupo familiar a la vez que constituye lo esencialmente humano de la persona.

Ese carácter humano da la seguridad y la sensación de pertenencia que crea en cada uno de sus miembros la fuerza psicológica y moral necesaria para el desempeño de las responsabilidades y deberes para con la sociedad.

1.1.2. Naturaleza Jurídica.

Los estudios lingüísticos revelan que la palabra familia procede de la voz familia, que a su vez se deriva de *famel* que significa siervo. Además, tiene cierta remota conexión con la palabra *vama* del sánscrito, que quiere decir hogar o habitación. Significa, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa.³³

A partir de las nuevas concepciones jurídicas, la familia patriarcal ha quedado barrida y borrada por el individualismo de las tesis del razonamiento filosófico y jurídico, individualismo que sin duda plasmó en los códigos civiles

³³ Cfr. Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral, Derecho de Familia*, 9ª ed., Madrid, Reus, 1987, t. V. pp. 34-35,125.

aunque paradójicamente el modelo de familia que los códigos recibieron, contenía todavía numerosos elementos de la familia patriarcal.³⁴

El Derecho Familiar, es considerado actualmente como un tercer género al margen del Derecho Público y del Privado, por considerar que sus normas al referirse y proteger al núcleo fundamental de la sociedad, son distintas al orden Público y al Privado; ya que la familia tiene una estructura diferente en las relaciones jurídicas, respecto al individuo, a la persona, a la sociedad y al propio Estado. Referimos la tesis aislada:

MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA. NATURALEZA DEL. El matrimonio es un instituto de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y, sólo por excepción, la ley permite su disolución inter vivos, siendo menester, en estos casos, que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio y que ésta se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad.³⁵

De lo que resulta, que la naturaleza jurídica del Derecho Familiar es distinta del privado y civil, porque tiende satisfacer el interés superior, representado por la familia como institución y las instituciones que de ella derivan, lo referido con principios propios y por ello, garantiza la protección de la familia frente al Estado, impidiendo la intervención de éste en el núcleo familiar; situación que con toda claridad se ve en el Derecho Familiar mexicano, si acudimos a la garantía constitucional establecida en la Carta Fundamental, en el artículo 4o., entre otras situaciones garantiza al hombre, a la mujer, a la pareja, al matrimonio, el respeto a su voluntad para determinar el número y espaciamiento de sus hijos. Ejemplo de protección y no intervención del Estado en el núcleo familiar.

³⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *ob. cit.*, nota 17, p. 25.

³⁵ Tesis Aislada 214428, Tribunales Colegiados, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, t. XII, noviembre de 1993, p. 377.

Comprobamos el reconocimiento que se da a la familia y el matrimonio primeramente de instituciones de orden público.

Luego entonces representan un interés superior que protege el Estado y la Sociedad porque tienen una trascendencia social, en donde de no ser perdurables devienen en una consecuencia posiblemente de afectación a la propia sociedad.

En segundo se reconoce la trascendencia social del matrimonio, y si las personas se unen libremente para unirse en él, fue con la plena convicción de convivir de manera perdurable, por ello, la ley protegerá esa unión salvo los casos en que se requiera su disolución, en donde las partes manifestaran sus motivos para el divorcio, pero mediante una justificación válida.

El Derecho Familiar representa y tutela un interés superior que limita el individual o personal, así los atributos de la persona física jurídica, serán de Derecho Civil. En cambio, cuando ésta pertenece a una familia, su actuar, su hacer, su conducta, debe regularse por el Derecho Familiar que protege el interés público de preservar a la familia.

El Derecho Familiar contiene normas imperativas e inderogables. Sus instituciones básicas, esenciales matrimonio, familia, divorcio, alimentos, estado familiar, concubinato, parentesco, filiación, hijos, adopción, patria potestad, tutela, emancipación, consejos de Familia, personalidad jurídica de la familia, garantizan protección de inválidos, niños, ancianos, incapacitados y discapacitados, patrimonio familiar, planificación familiar y control de la fecundación, así como el registro del estado familiar; y subsisten, produciendo sus efectos jurídicos.

En las relaciones familiares, por el contrario, el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el de la familia, porque a las necesidades de ésta y no a las del individuo, subviene la tutela jurídica; por ello, exige y recibe

protección del Estado, cuya fuerza de desenvolvimiento y vitalidad depende de la solidez del núcleo familiar.

El organismo familiar sobre el que reposa el superior organismo estatal, se haya regulado de conformidad con el fin superior universal común que persigue: la comunidad social, donde no puede abandonarse tal consecución a la voluntad libre del particular que podría actuar contrariamente a la utilidad general, sino que debe confiarse al Estado.³⁶

Luego entonces, el Derecho de Familia está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. “*Se trata de relaciones entre las personas, derivadas de un vínculo conyugal o de su parentesco*”³⁷.

Frecuentemente se comete el error de considerar que los derechos de familia son exclusivamente de carácter personal, pero también los hay de orden patrimonial e influyen unos sobre otros.

Bonnecase define al derecho de familia como “*la parte del derecho civil que preside la organización de la familia y define el estado de cada uno de sus componentes*”³⁸.

El Derecho de familia es considerado por Moto Salazar como:

El conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones que se establece entre los miembros de un grupo familiar, normas que ante todo protegerán la familia

³⁶ Cfr. Chávez Asencio, Manuel F, *Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, 6ª ed., México, Porrúa, 2002, p.165.

³⁷ Bossert, Gustavo A y Zannoni, Eduardo A, *Manual de Derecho de Familia*, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 9.

³⁸ Bonnecase, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, traducción de Enrique Figueroa Alfonso, México, Harla, 1993, p. 224.

como tal otorgándole las prerrogativas a que es acreedora, es decir establece las obligaciones y derechos de los parientes entre sí; así como las instituciones que supletorias de la protección familiar, ejemplo de esto es la tutela.³⁹

Por último, Chávez Asensio, nos refiere que el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares, personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre estos con otras personas y el estado, que protegen a la familia y sus miembros, y protegen a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.⁴⁰

1.1.3. Características.

El Derecho de Familia comprende tres materias: El derecho matrimonial, relativo a su aplicación al estado de esposos. El derecho extra matrimonial en razón a las relaciones derivadas por concubinato⁴¹; El derecho del parentesco por consanguinidad,⁴² por afinidad⁴³ y civil⁴⁴; así como por filiación (por ser hijos de los cónyuges,⁴⁵ o por el reconocimiento de los hijos)⁴⁶ de los que derivan deberes-derechos de alimentos⁴⁷, patria potestad⁴⁸ y tutela⁴⁹.

³⁹ Moto Salazar, Efraín, *Elementos de Derecho*, 44ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 161.

⁴⁰ Chávez Asensio, Manuel F., *ob. cit.*, nota 36, p.154.

⁴¹ Bonnecase, Julien, *ob. cit.*, nota 38, p. 226.

⁴² Artículo 293, del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴³ Artículo 294, del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁴ Artículo 295, del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁵ Artículo 324, del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁶ Artículo 360, del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁷ Artículo 301 y sigs., del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁸ Artículo 411 y sigs., del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁹ Artículo 449 y sigs., del Código Civil para el Distrito Federal.

1.1.3.1 Del Derecho de Familia.

En los siguientes puntos desarrollaremos de qué se compone el Derecho de Familia en relación a la naturaleza de la Institución a efecto de determinar su primacía dentro de la sociedad y su reconocimiento por el Derecho Mexicano.

➤ Compuesto con una base preponderantemente ética. Las costumbres y la moral propias de la naturaleza y necesidades de la familia tienen influencia directa en la norma legislada, en donde la ética guarda correlación con la realidad social⁵⁰ conformándose preceptos de derecho para regular la institución familiar.

➤ Predominio de derechos subjetivos emergentes y diversidad de Relaciones Familiares. Sus normas implican deberes correlativos, lo que ha hecho que se los califique de derechos-deberes (deber familiar), o bien de poderes-funciones⁵¹ basándose las relaciones familiares esencialmente en relaciones de igualdad y reciprocidad o bien en relaciones de preeminencia o subordinación.⁵²

➤ Primacía del interés social sobre el individuo. El interés social se antepone y es primero que el interés individual que ve restringida la autonomía de la voluntad la cual se substituye por el interés superior de la familia y a través de esta de la sociedad y el Estado.⁵³

➤ Primacía de las Relaciones Personales. El derecho de familia es disciplina de condiciones o estados (cónyuge, padre, hijo, pariente, etc.)

⁵⁰ Belluscio, Augusto Cesar, *Manual de Derecho de Familia*, 7^a ed., 1^a reimp., Argentina, Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 2004, t. I, p. 32.

⁵¹ *Ídem.*

⁵² *Cfr.* Chávez Asensio, Manuel F., *ob. cit.*, nota 36, p. 158.

⁵³ *Ibídem*, p. 157.

inherentes a la persona y se imponen como derechos absolutos dentro y fuera del grupo familiar de los que surgen en contraposición derechos patrimoniales.⁵⁴

➤ Normas reguladores, protectoras y promotoras. El derecho de familia regula las relaciones entre los integrantes de la familia y protege y promueve su organización y desarrollo.⁵⁵

➤ Los derechos de familia son inalienables, intransmisibles, irrenunciables, imprescriptibles e inexpropiables, intervención del Estado, De los derechos inherentes a los integrantes no pueden cederse, transmutarse, no proscriben, y de los cuales no se les puede desposeer.

➤ Intervención del Estado por ser normas de orden público. El Estado interviene por el interés social que representa la familia y el matrimonio, regulando así las relaciones familiares con normas imperativas irrenunciables.⁵⁶

1.1.3.2 Del Estado de Familia.

Las características del Estado de Familia son: 1a.universalidad; 2a.unidad; 3a.indivisibilidad; 4a.oponibilidad; 5a.estabilidad o permanencia; 6a.inalienabilidad; y, 7a.imprescriptibilidad.

La primera es porque abarca todas las relaciones jurídicas familiares. La segunda, ya que los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial. La tercera porque la persona ostenta el mismo estado de familia frente a todos (por ejemplo, si es soltero, es soltero ante todos). La cuarta en razón a que el estado de familia puede ser opuesto *erga omnes* para

⁵⁴ *Ídem.*

⁵⁵ *Ibidem*, p. 158.

⁵⁶ *Ídem.*

ejercer los derechos que de él derivan. La quinta, al ser estable pero no inmutable, porque puede cesar. Ej. El estado de casado puede transformarse en estado de divorciado. La sexta porque el sujeto titular del estado de familia no puede disponer de él convirtiéndolo en objeto de un negocio. La séptima en tanto que el transcurso del tiempo no altera el estado de familia ni tampoco el derecho a obtener el emplazamiento (sin perjuicio de la caducidad de las acciones de estado, como por ejemplo artículo 258 del Código Civil para el Distrito Federal, referido a la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, destinada a consolidar el estado de familia).⁵⁷

El estado de familia es inherente a la persona. No puede ser invocado ni ejercido por ninguna otra persona que no sea su titular. No puede ser transmitido *mortis causa*. No pueden subrogarse los acreedores del sujeto en sus derechos para ejercer acciones relativas al estado de familia.

1.2. Principios Rectores de la Familia.

El Derecho de Familia está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares, en donde, el orden público domina numerosas disposiciones que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paternas filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc., limitándose las facultades individuales a causa del interés familiar.

Queda cosificado el concepto de familia con su naturaleza, ahora debemos distinguir los principios rectores de la familia, que son de gran importancia para dar punto de partida a las políticas que el Estado debe de emprender para la permanencia de la institución familiar.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 293 a 296.

La Ley para el Desarrollo Familiar del Estado de Tamaulipas promueve que los principios rectores de la familia se tomen en cuenta para la aplicación e interpretación de los asuntos de orden familiar; es así que de manera clara y oportuna establece estos principios, que son los siguientes:

a) Todo varón y mujer en edad núbil, tienen derecho a contraer matrimonio, célula básica de la familia.

El matrimonio es el acuerdo de voluntades libremente expresadas por un hombre y una mujer, con objeto de unir sus vidas en forma permanente a fin de procurarse ayuda mutua y la preservación de la especie, que se celebra ante la autoridad competente y con los requisitos y formalidades que la ley dispone;⁵⁸

El primer principio establece que el varón y la mujer cuando han alcanzado la madurez psicológica y sexual tendrán el derecho de contraer matrimonio, considerado célula básica de la sociedad, por ser una unidad básica con autonomía de acción dentro de la sociedad.

Se establece la libre manifestación de la voluntad para la unión ante la autoridad competente y con los requisitos y formalidades que la ley establece, en donde el hombre y la mujer se unen con objeto de lograr vida común en permanencia esforzándose en la ayuda mutua, que como instinto natural buscan la preservación de la especie.

Expresamos que trabajamos el instinto natural de preservar la especie, porque en toda pareja buscan tener una descendencia para formar familia; sin embargo, tal vez hay imposibilidad de tener hijos, o en su caso, actualmente nos encontramos con paradigmas familiares que dan la libertad de adoptar, o configurar nuevas familias de parejas divorciadas con hijos del primer matrimonio,

⁵⁸ Artículo 3°, inciso a) de la Ley para el Desarrollo Familiar del Estado de Tamaulipas, *vid.* nota 30.

sin que necesariamente se deba tener una descendencia común a la pareja, haciendo uso de la libertad de planificación familiar.

b) La integración estable y permanente del núcleo familiar para la convivencia; El Estado promueve que ese núcleo constituyente del principio de la familia logre la estabilidad y permanencia de la familia en convivencia al interior y al exterior, con la sociedad.⁵⁹

c) La promoción y desarrollo de principios y valores éticos. La familia será la encargada de incentivar dentro del núcleo familiar, la enseñanza de principios éticos y morales, conscientes de su papel dentro de la sociedad, y el que pueden detentar en un futuro como sujetos de derechos.⁶⁰

d) El respeto y la ayuda mutuos, así como la comprensión y consideración recíprocos entre sus miembros. Integrar y guiar mediante un marco de respeto a los integrantes de la familia, para estimular la comunicación y comprensión por todos y cada uno de sus miembros.⁶¹

e) La corresponsabilidad en o con la familia en el ejercicio de las libertades de sus integrantes. La familia tiene el deber jurídico de garantizar la libertad de acción de la libertad de expresión de los integrantes de familia, ya que de esto se conforma una mayor línea de comunicación dentro de la familia.⁶²

Desde luego no podemos dejar de observar, que la ley para el Desarrollo Familiar del Estado de Tamaulipas, acorde con este punto de análisis en nuestra investigación, reconoce los principios rectores de la familia buscando alentar y

⁵⁹ *Ídem.*

⁶⁰ *Ídem.*

⁶¹ *Ídem.*

⁶² *Ídem.*

consolidar los principios rectores de la familia, promoviendo el ejercicio de valores para fomentar:

- a) El desarrollo e identidad personal en base a la autoestima, la prudencia, el respeto, perseverancia y tolerancia.
- b) La integración familiar: requiriendo entre los integrantes de la familia la colaboración, corresponsabilidad, justicia, participación, solidaridad, subsidiariedad, y unidad.
- c) La convivencia social: responsabilidad, honestidad, igualdad, libertad, fraternidad, colaboración, justicia, paz.⁶³

Podemos concluir que la Ley para el Desarrollo para Tamaulipas, trata de cumplir con los fines primordiales de la familia, tratando de preservar el sano desarrollo de la institución y la convivencia armónica entre sus integrantes, basados en relaciones de respeto y ayuda mutua. A su vez, de lo expuesto, se debe dar seguridad y protección a la familia mediante esos principios rectores en donde la ayuda mutua entre los integrantes de la familia, el Interés superior del niño y el derecho de igualdad, se conjunten para cumplir con lo establecido por la protección que nuestra Constitución Mexicana garantiza para la familia y de la cual deben partir las Entidades Federativas para proteger la institución familiar y lograr con ello la sustentabilidad de la familia de acuerdo a valores que aseguren su permanencia dentro de nuestra sociedad.

⁶³ Artículo 4°, Ley para el Desarrollo Familiar del Estado de Tamaulipas, *vid.*, nota 30.

1.3. Análisis del Artículo 4to. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el Estado Mexicano la familia es objeto de tutela constitucional; puesto que el artículo 4º, párrafo primero, de la Constitución Mexicana ordena al legislador proteger la organización y desarrollo de la familia. En esta misma tesitura, corresponde al Derecho Constitucional una parte de la temática sobre la familia. Nuestra Constitución protege en su primer capítulo las garantías individuales, actualmente se consideran derechos fundamentales de tercer género que prevén mayor protección y son más precisos en su reconocimiento.

Primeramente, el artículo 4º de nuestra Constitución, establece la igualdad del varón y la mujer ante la ley. En segundo reconoce como obligatoria la protección, organización y desarrollo de la familia. En tercero reconoce el derecho de toda persona a la planificación familiar, la protección de la salud, vivienda digna y decorosa. Además, la Constitución reconoce el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar incluyendo el cultural.

Para el menor establece el interés superior del niño como el derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, el cual se preservará por los padres, tutores, custodios particulares y el propio Estado que proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, así como el otorgamiento de facilidades que ayuden a su cumplimiento.⁶⁴

Consecuentemente con lo expuesto podemos establecer que el reconocimiento que se ha dado a la institución de familia es por la necesidad de

⁶⁴ Artículo 4º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, con última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 2009.

consolidar familias más fuertes en nuestro país, las cuales con la protección del Estado, ven garantizadas su derecho fundamental de continuidad en la forma de organizarse y desarrollarse en nuestra sociedad mexicana con cultura, valores y tradiciones propias.

Lo anterior, forma parte de la concepción Beck-Gernsheim, ya que esta considera la familia guarda íntima relación con ciertos derechos fundamentales dentro de los cambios que afectan a la familia.⁶⁵

Las distinciones generadas por un grupo social en un proceso histórico específico, se basan en mecanismos de exclusión e inclusión. La familia como institución tiene la función de reproducir y dar continuidad a la cultura, en ella los individuos aprenden las categorías conceptuales normativas de su grupo social a través de las cuales se relacionan con su medio. De ahí, la importancia del estudio de la familia, como una de las instituciones encargadas de la transmisión de identidad.

Luego entonces, el estudio de la familia es fundamental para detectar los mecanismos que permiten la reproducción de la identidad, ya que esta institución es la encargada de transmitir a los menores el universo simbólico de referencia y por lo tanto su noción de pertenencia a un grupo social.⁶⁶

México, una y otra vez ha sido puesto en entredicho dentro de la situación histórica que le dio origen: la relación histórica de dependencia, frente a una entidad que se presenta como superior de la cual pende y depende su propia y concreta existencia. Fue descubierto o encubierto, conquistado y colonizado y por

⁶⁵ Beck-Gernsheim, Elisabeth, *La Reinención de la Familia*. En busca de nuevas formas de convivencia, Barcelona, Paidós, 2003. p.69.

⁶⁶ *Cfr.* León Manríquez, Delia, *Identidad Étnica y Familia, Análisis Antropológico en un estudio de caso*, en Anuario Jurídico XIII Primer Congreso interdisciplinario sobre la Familia Mexicana, México, UNAM, 1986, pp. 87 y 95.

lo mismo con una identidad que no era la propia, sino aquella que le imponían sus descubridores, conquistadores y colonizadores; un ente cuyo ser o existencia dependía de la entidad superior de la que es tan solo instrumento manejable y por lo mismo con una identidad endeble, insegura, ambigua, incierta y confusa. Este ambiguo pasado resultado de la conquistas y colonización, nos lleva a decir que nacemos con nuestra propia misión, la que origina nuestra realidad, pero se pone ante nuestros ojos el espejismo de lo que quisiéramos ser con olvido de la realidad, de lo que podamos ser.⁶⁷

Por esta razón, México pretende ser como Estados Unidos, Europa, Asia, Sudamérica, etc., apoyándose en homologaciones de sus modelos jurídicos, difícilmente se acepta tratar de ser aquello que permite la propia realidad de nuestro ser como la Sociedad Mexicana que somos y debemos reconocer, dejando esa codependencia jurídica normativa que no necesitamos pues tenemos todos los elementos para crear, modificar, reformar, derogar, abrogar nuestras normas pero atendiendo a nuestra propia estructura social mexicana, a nuestras necesidades como país buscando beneficios que formen parte de un todo social.

Lisandro Cruz Ponce, refiere que la ambigüedad de la norma en materia familiar puede ocasionar conflictos en los procesos de interpretación y aplicación de la ley que es necesario evitar, mediante una adecuada y prolija técnica legislativa, de muy difícil elaboración por la complejidad del tema. La función del derecho, consiste en garantizar su propia seguridad jurídica y la de sus miembros, puesto que a través de los vínculos que se forman entre ellos se configura el status familiae, que da nacimiento a situaciones jurídicas muy complejas.⁶⁸

⁶⁷ Cfr. Zea Leopoldo, *La familia Mexicana y su sentido*, en Anuario Jurídico XIII Primer Congreso interdisciplinario sobre la Familia Mexicana, México, UNAM, 1986, pp. 24 y 26.

⁶⁸ Cruz Ponce, Lisandro, *Conceptos Genéricos de "Familia" y "Familiares"*, en Anuario Jurídico XIII Primer Congreso interdisciplinario sobre la Familia Mexicana, México, UNAM, 1986, pp. 213.

Por tanto, se requiere que nuestra Constitución Federal, dentro de su artículo 4to. Constitucional establezca de manera clara la protección de la familia, pues es la pauta al reconocimiento integral de los derechos humanos de tercer género ya reconocidos y que es necesario que en México se precise el alcance y limitación para estos, como para el Estado y para el individuo en sociedad.

La protección constitucional debe estar encaminada a todas las estructuras familiares, a favor de un desarrollo adecuado de sus integrantes, de entre estas estructuras familiares, en el Código Civil para el Distrito Federal encontramos:

1. La familia conyugal que es la formada por los cónyuges y los hijos. A ella se refieren, entre otros, los artículos 162, 163, 164, 168, 169, 178, 183, 309, 310, 2937.
2. La familia formada fuera del matrimonio. A ella se refieren, entre otros los artículos 302, 383, 389, 415, 417; 1368, fracción V; 1373, fracción III y 1635. Gozan estas familias de derechos alimenticios y sucesorios. En cuanto a los hijos, tienen la misma calidad jurídica que los del matrimonio.
3. Las familias integradas con los ascendientes y descendientes sin limitación de grado y los colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad. A ellas se refieren los artículos 154; 292 a 300; 303 a 306; 322,410-A, 411, 412, 414, 418, 483, 484, 490, 724, 729, 735 y siguientes; 1300, 1602; 1604 a 1611; 1615 a 1623; 1626, 1627, 1629, 1630, 1638 y otros.
4. Familias de los adoptantes, tutores y guardadores. Quedan incorporadas a ellas los hijos adoptivos y los sujetos a guarda y custodia.

5. Los artículos 378 y 397, fracción III, del Código Civil del Distrito Federal contemplan otra figura jurídica que es conocida con el nombre de "prohijamiento" que consiste en incorporar al hogar familiar a un hijo ajeno sea o no pariente de los moradores. La familia de hecho no siempre se constituye bajo la forma de concubinato o de amasiato, también se forma alrededor de la madre soltera, situación que consideran especialmente los artículos 380 y 381 del Código Civil del Distrito Federal.⁶⁹

De lo que se desprende que la familia es una entidad real y perpetua que ha existido en todas las épocas. Cambia constantemente de acuerdo a las condiciones morales, políticas, sociales y económicas del momento y a las costumbres, ritos y creencias de sus integrantes.⁷⁰ La protección constitucional del Estado por tanto debe ser a favor de la institución familiar en donde se cimienta la fuerza y el poder de un Estado.

1.4 Clases de Familia.

Como hemos visto en nuestra legislación para establecer las clases de familia se parte desde el punto de vista sociológico se considera que la familia es un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco, pero opinamos que para poder llegar a esta clasificación de familia necesariamente debemos entrar al estudio desde el punto de vista antropológico para entender a la familia origen y luego de ello de manera particular a la familia ya evolucionada con el reconocimiento actual dentro de la sociedad.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 214. La relación de artículos se actualizaron al Código Civil para el Distrito Federal Vigente.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 215.

1.4.1. De acuerdo a su Origen y Evolución.

Al referirnos a clases de familia forzosamente debemos para su estudio remontarnos a su origen y evolución a través de la historia, respecto a las clases de familia Engels realiza un estudio pormenorizado en su obra, de la cual se traducen las siguientes clases de familia:

1. La familia consanguínea, entendida como la primera etapa de la familia, en donde los grupos conyugales se clasifican por generaciones; los integrantes de cada una de ellas se consideran cónyuges entre sí colectivamente, siendo los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes (pudiéramos decir) del matrimonio. Hermanos y hermanas, primos y primas en primero, segundo y restantes grados, son todos ellos entre sí hermanos y hermanas, y *por eso mismo* todos ellos maridos y mujeres unos de otros. El vínculo de hermano y hermana presupone de por sí en este período el comercio carnal recíproco.⁷¹

En la familia consanguínea no hay una noción de pareja conyugal, sin embargo, se manifiesta la necesidad de prohibir las relaciones sexuales entre parientes próximos, evitando así el incesto.⁷²

2. La familia punalúa. En esta impera el principio de la selección natural. Sin duda, las tribus donde ese progreso limitó la reproducción consanguínea, debieron desarrollarse de una manera más rápida y más completa que aquéllas donde el matrimonio entre hermanos y hermanas continuó siendo una regla y una obligación. Hasta qué punto se hizo sentir

⁷¹ Engels, Friedrich, *El origen de la familia La propiedad privada y el Estado*, 4ª ed., s.l.i., Quinto Sol, p. 32.

⁷² Chávez Asencio, *ob. cit.*, nota 36, p. 198.

la acción de ese progreso lo demuestra la institución de la *gens*, nacida directamente de él y que rebasó, con mucho, su fin inicial. La *gens* formó la base del orden social de la mayoría, sino de todos los pueblos bárbaros de la Tierra, y de ella pasamos en Grecia y en Roma, sin transiciones, a la civilización. Esta forma de la familia nos indica ahora con la más perfecta exactitud los grados de parentesco, tal como los expresa el sistema americano que se explica de una manera racional y está justificado naturalmente hasta en sus más íntimos detalles por la familia punalúa por lo menos en la misma medida en que prevaleció este sistema de consanguinidad.⁷³

Aparece la primera manifestación del matrimonio por grupos demostrándose la descendencia solo por línea materna ya que era difícil saber con certeza quién era el padre.

3. La familia sindiásmica. Esta tiene como base instituido el régimen de matrimonio por grupos en el cual se conformaban parejas basadas en la costumbre haciéndose con el paso del tiempo, un derecho para el hombre la poligamia⁷⁴ aunque se exigía fidelidad a las mujeres mientras duraba la vida común, y su adulterio se castigaba cruelmente. Sin embargo, el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte, y después, como antes, los hijos sólo pertenecen a la madre. El derrocamiento del derecho materno señala el tránsito del matrimonio sindiásmico a la monogamia. Para asegurar la fidelidad de la mujer y, por consiguiente, la paternidad de los hijos, aquélla es entregada sin reservas al poder del hombre: cuando éste la mata, no hace más que ejercer su derecho.⁷⁵

⁷³ Engels, Friedrich, *ob. cit.*, nota 71, p. 33.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 27.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 33.

4. La familia monogámica. Nace de la familia sindiásmica, en el período de la transición entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie; Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; y esta paternidad indiscutible se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre. La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. Ahora, sólo el hombre, como regla, puede romper estos lazos y repudiar a su mujer.⁷⁶

Otros tratadistas han tratado de clasificar a la familia, en la búsqueda antropológica, histórica y etnográfica de sus orígenes, entre los más importantes tenemos la clasificación de Kovalevsky que divide a la familia en tres clases, que son las siguientes:⁷⁷

1) Familia Matriarcal: La familia individual, tal como está constituida actualmente en nuestros días por el matrimonio y filiación no se encuentra bajo ningún concepto en el origen de la sociabilidad humana, ya que su origen se encuentra en inicio en la familia matriarcal, la cual no reconoce más lazos que los que unen al niño con la madre y sus parientes ulteriores. La descendencia en la antigüedad era únicamente por la rama materna cuya particularidad era la exogamia, siendo esta última la prohibición de matrimonio, entre los miembros de un mismo grupo de parientes, es decir la regla social que obliga a casarse con alguien de distinta tribu o ascendencia, o procedente de otra localidad o comarca. Además de la

⁷⁶ *Ibidem*, p. 51.

⁷⁷ Kovalevsky, Máximo, en su obra *Orígenes y Evolución de la Familia y la propiedad* editada en 1890, rechaza de manera abierta la hipótesis de la promiscuidad ilimitada en la primera época de la historia por lo que reseña a la familia distinguiendo en ella tres clases distintas matriarcal, patriarcal o individual, teniendo un mismo desarrollo.

tutela preponderantemente uterina, con comunidades de mujeres entre los miembros de un limitado círculo familiar, no reconociendo más unión que el matrimonio por grupo, constituyéndose como la más antigua organización familiar, siendo el patriarcado la consecuencia necesario de un orden de cosas infinitamente más arcaico.⁷⁸

2) La Familia Patriarcal: Es la segunda etapa de la evolución social, de la cual deriva esencialmente la monogamia dejando claro que sus primeros orígenes se remontan a la época polígama, reviste la apariencia de una comunidad de personas ligadas por su descendencia de un mismo padre; estas personas viven bajo un mismo techo y administran su fortuna, pero por regla general era el padre quien disponía de todo con el consentimiento de la comunidad que deriva en la forma más antigua de la copropiedad familiar, esto lo demuestra Kovalevsky con la familia romana en tiempo de los reyes y en los primeros tiempos de la república, quienes conformaban los grupos *sui*, comunidades familiares de miembros que habitan en la misma casa. El padre, la madre, los hijos de ambos sexos, nietos y biznietos. La instituta de justiniana de designa como personas que mientras viva el padre (*vivo quo parente*) son estimadas *–quodam modo domini-* copropietarias. El padre posee todos los derechos mientras que los demás miembros no tienen más que deberes. De esta manera la evolución de la familia romana sufrió la transición de la comunidad matriarcal a la del dominio del marido y del padre, dominio que no absorbe completamente la independencia de los miembros subalternos.⁷⁹

Esta clase de familia encuentra su disolución desde que se empieza con la partición de los bienes de familia en vida de los padres para asegurar su libertad y

⁷⁸ Cfr. Kovalevsky, Máximo, *Orígenes y Evolución de la Familia y la Propiedad*, Barcelona, F. Granada y Ca., Editores, 1890, p. 36.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 83.

seguridad al ser dueños de sus acciones, conformar sus actos con su voluntad constituyendo una individualidad y no ser parte ínfima de un todo. Lo que mina y disgrega la institución de la comunidad familiar, es por tanto el instinto individual; es el que incita a los miembros de una familia a reivindicar la libre disposición de sus bienes y a devenir causantes de la partición obligatoria viviendo todavía del padre, es por esta causa la decadencia de la familia patriarcal el individualismo que mina la integridad de la familia patriarcal conduciendo al establecimiento de nuevas familias integradas por el marido, la mujer y los hijos menores, siendo estas las familias individuales.

3) La Familia Individual: Esta familia es la que coexiste aun para el autor en la sociedad. La característica de este tipo de familia es la unión libremente consentida, la cohesión de sus miembros, la observación de los deberes mutuos y de los derechos comunes, el camino de la igualdad que tienden las relaciones entre marido y mujer, la sujeción, el grupo entero familiar a la sujeción del Estado y de sus tribunales. La marcha progresiva de la familia a través de los siglos, ha sido la substitución de la idea de poder ilimitado y derecho absoluto por la de contrato y obligación mutua.⁸⁰

Con la familia individual, se logra el acrecentamiento de derechos de la mujer y hombre, así como la garantía de los intereses de la infancia, para realzar los valores morales de la familia asegurando de esta forma los elementos integrantes para el pleno desarrollo de sus facultades, al mismo tiempo un respeto reciproco entre sus integrantes. Actualmente la familia individual es objeto de transformación constante debido a los cambios sociales y morales que influyen directamente en su desarrollo.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 159.

1.4.2. De acuerdo a la Relación Consanguínea, Afinidad o Costumbre.

La familia Individual, es la que se tomara como base en nuestra investigación para estudiar los tipos de familia, los cuales han evolucionado por diversos factores externos que interactúan con el propio entorno familiar que han transformado los hogares constituyéndose nuevos paradigmas familiares.

En nuestro país, la forma de familia socialmente reconocida es la familia monogámica, para nuestra investigación ampliaremos la noción de familia al hogar familiar que el INEGI conceptualiza como aquel conjunto de personas que viven en la misma vivienda y comparten el gasto principalmente para alimentación⁸¹ y tienen relaciones de parentesco.

Por ende la familia será aquella en donde se compartirá el mismo techo, el presupuesto para comer y al hecho de que por lo menos alguna persona tenga vínculos de parentesco con el jefe del hogar, ya sea conyugal, consanguíneo o político.⁸²

Los hogares en México para su estudio se dividen en:

i) **Familiares.** Se caracterizan porque sus miembros tienen relaciones de parentesco con el jefe del hogar, ya sea consanguíneas, conyugales o políticas.

ii) **No familiares.** Incluyen a las personas que viven solas (*hogares unipersonales*) y a las que comparten la vivienda y los gastos de

⁸¹ Cfr. INEGI, Indicadores de Hogares y Familias por Entidad Federativa, México, INEGI, 2000, p. 1.

⁸² INEGI, *Las Familias Mexicanas*, 2ª ed., México, INEGI, 1999, p.1.

alimentación con otras, pero que no guardan ninguna relación de parentesco con el jefe del hogar (*corresidentes*).

Luego entonces, nuestro estudio se basa en los hogares familiares que al interior según las clases de familia en México, por razón al tipo de relación de consanguinidad, afinidad o costumbre entre el jefe del hogar y los miembros de esta, son:

- i. **Nucleares.** Se integra, además del jefe, por el cónyuge, los hijos, o ambos; que para mayor comprensión se pueden dividir en:
 1. Familia nuclear biparental: constituida por el padre, la madre, y los hijos.
 2. Familia nuclear monoparental: son aquellos hogares en donde por diversas razones no existe la pareja completa y es la mujer u hombre la que dirige y se encarga del desarrollo de los miembros del hogar; este tipo de familias, se pueden originar debido a que el progenitor se encuentra en una situación de soltería, viudedad o divorcio.
- ii. **Ampliados.** Se conforma por jefes con o sin cónyuges, con o sin hijos y se caracterizan por la presencia de otros parientes del jefe.
- iii. **Compuestos** serán aquellos en las que además del jefe con o sin cónyuges, con o sin hijos, incluyen a algún pariente y cuentan con la presencia de personas que no guardan ninguna relación de parentesco con el jefe.

- iv. **Extensos.** Conjunta hogares formados por los ampliados y los compuestos, donde no existe un núcleo propio del jefe.⁸³

El tipo de organización familiar más reducida y elemental, es la familia nuclear, que ideológicamente en México se considera un modelo ideal único de familia.

La familia nuclear es la que tiene mayor peso en nuestro país, a pesar de que en las últimas décadas en general los grupos familiares han venido a la baja, al aumento de los grupos no familiares.

Para el año 2005, los hogares nucleares representaban el 66.1% de los hogares familiares (véase *Anexo Familia, gráfica F-1, p. 1*).⁸⁴

En ese sentido, nuestra tradición mexicana de acoger a los hijos que forman nuevas familias o a parientes cuando pasan por alguna situación que les impide sobrellevar la vida, pone de relieve que los hogares extensos, formados por un hogar nuclear más otros parientes, representan poco más de la cuarta parte con respecto al total de hogares familiares.

A nivel nacional, estaríamos hablando de que al año 2005, el 31.6% de los hogares familiares mexicanos se clasificaban como extensos (véase *gráfica F-1, Población Hogares*).⁸⁵

⁸³ *Ibidem*, p. 133. Véase también, INEGI, *ob. cit.*, nota 81, pp. 6-9.

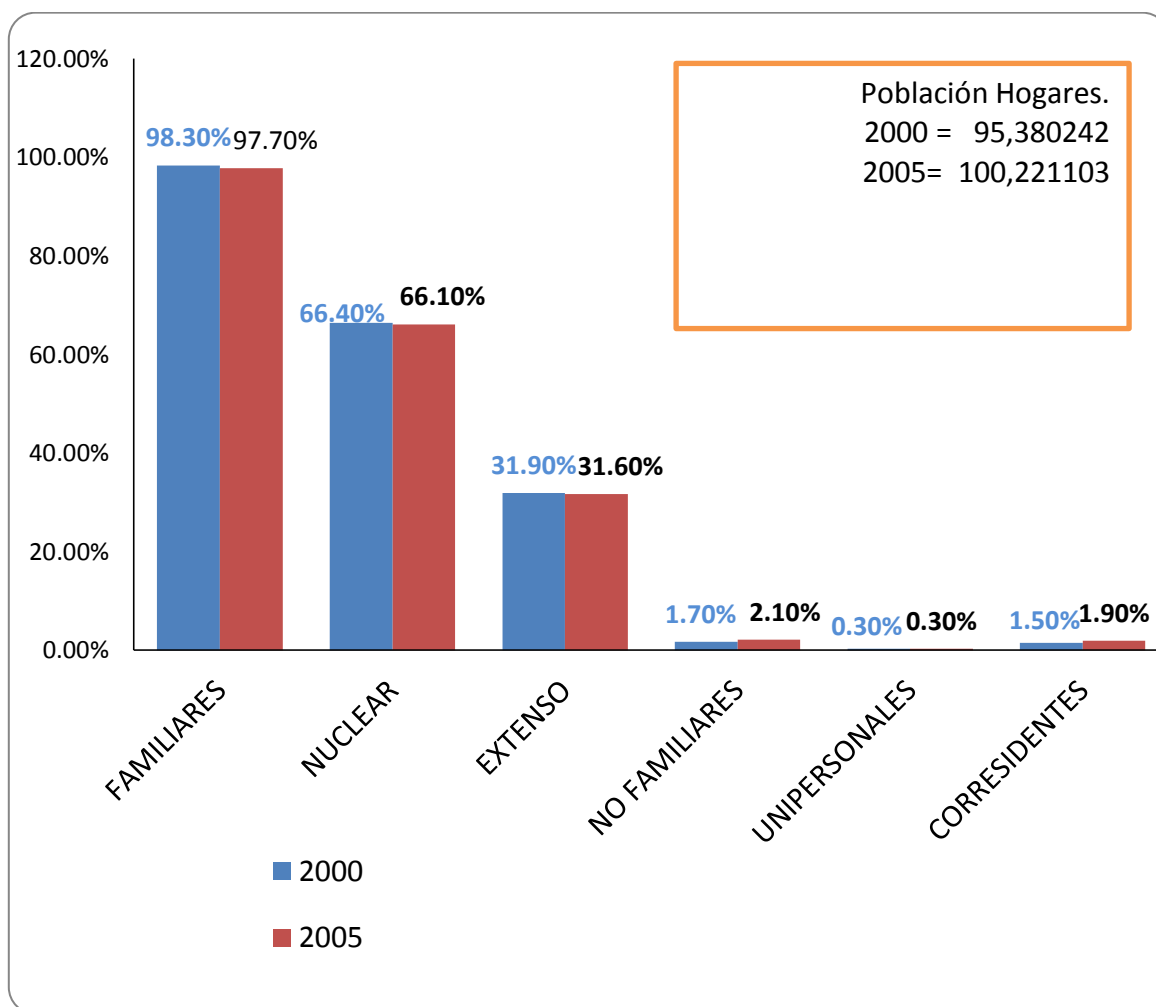
⁸⁴ INEGI, Estadística de distribución porcentual de la población en hogares por tipo y clase de hogar para cada sexo del jefe, 1950 a 2005, INEGI, 2006, [citado 18-nov-2008], Formato html, Disponible en internet:

<http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/espanol/soc/sis/sisept/default.aspx?t=mhog09&s=est&c=95>

02

⁸⁵ *Ídem*.

Gráfica F-1. Población. Tipo y Clase de Hogar. Nacional 2000-2005.



Fuente: INEGI. XII Censo General de Población y Vivienda 2000. INEGI. II Conteo de Población y Vivienda 2005. Jefatura - masculina - tipo y clase de hogar - 2000/2005 - entidad federativa. Distribución porcentual de los hogares con jefatura masculina según tipo y clase de hogar para cada entidad federativa. *

* NOTA: El total de hogares incluye aquéllos en donde no se especificó el tipo y clase al que pertenecen; para el cálculo de la distribución porcentual, se excluyeron. Cifras correspondientes a las siguientes fechas censales: 14 de febrero (2000) y 17 de octubre (2005). Incluye: hogares ampliados, compuestos y hogares no especificados. Los datos de la población en hogares por sexo del jefe se obtuvieron de la muestra estadística. Para los años 2000 y 2005, el total de hogares incluye aquéllos en donde no se especificó el tipo y clase al que pertenecen; para el cálculo de la distribución porcentual, se excluyeron. Para 2000 y 2005, incluye a la población de los hogares ampliados, compuestos y hogares familiares no especificados.

A consecuencia de las necesidades económicas y sociales, México en los últimos años, ha tenido una alza en constitución de familias nuclear biparental en donde la jefa del hogar es la mujer y a la baja en la familia nuclear biparental en donde el jefe del hogar es el hombre (*gráfica F-2, Población hogares jefa-jefe*); debiendo entenderse como jefe de hogar como aquella persona reconocida como tal por los miembros del hogar.⁸⁶

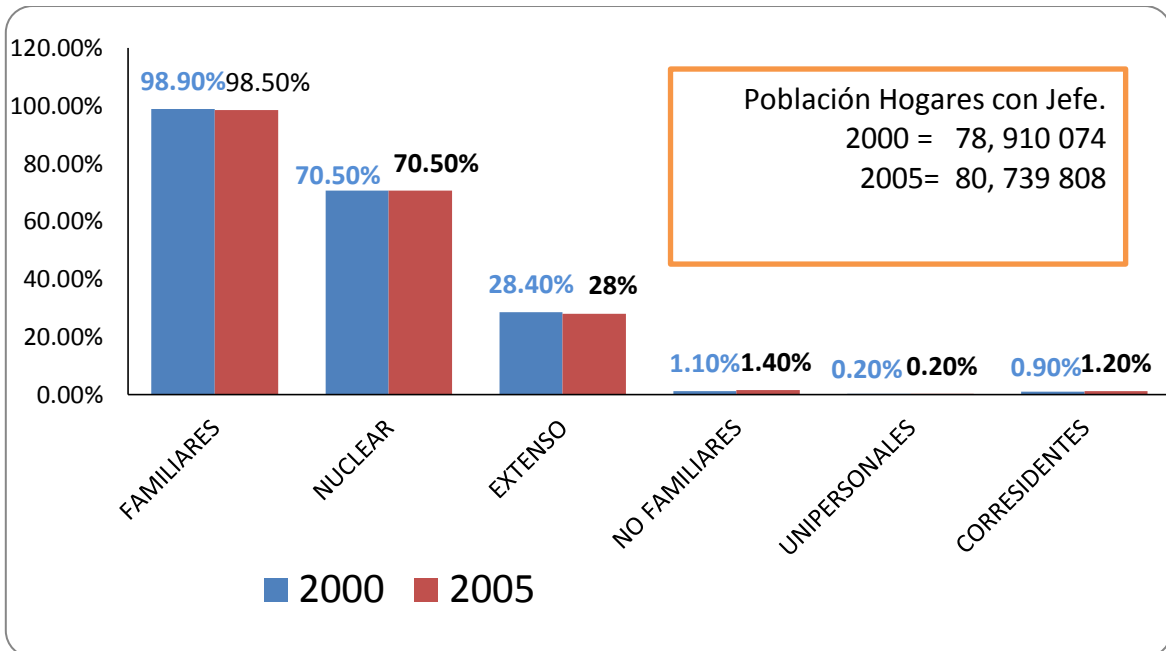
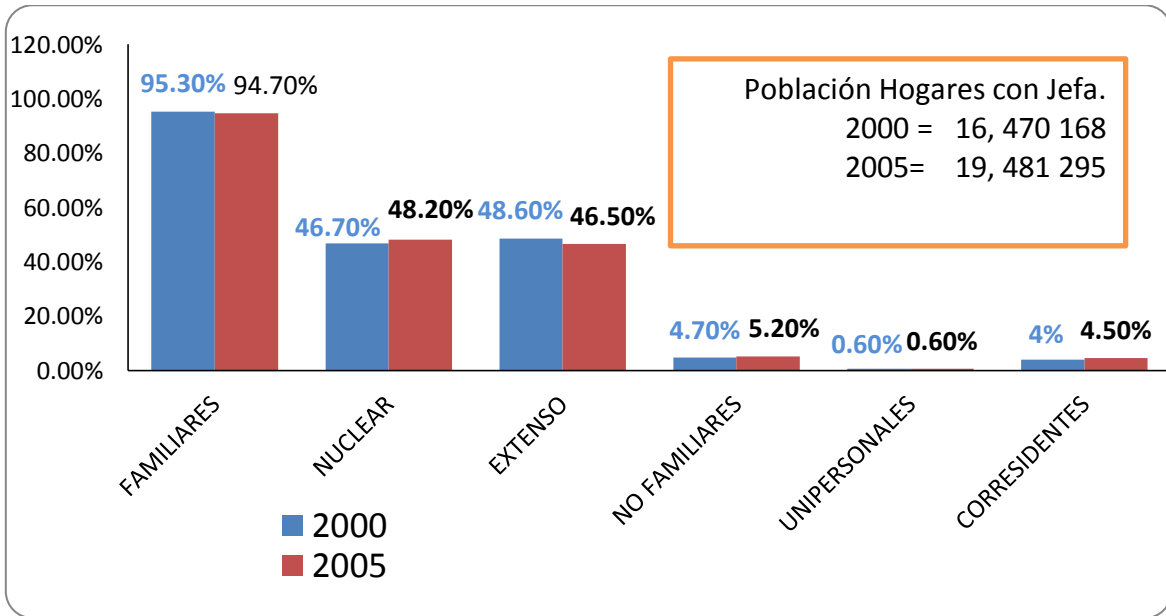
Como vemos, la mujer a últimos años tiene mayor participación y reconocimiento dentro del núcleo familiar; debido a una participación en aumento en el área laboral, económica y social. Consecuencia de lo referido las responsabilidades de las mujeres se han incrementado y no se han dado los ajustes de funciones al interior del hogar, para reasignar funciones o bien modificarlas, provocando desestabilidad en el núcleo familiar. De ahí que, de acuerdo a investigación en hogares monoparentales, independientemente de la condición socioeconómica del hogar, los niños de hogares en unión consensual o en hogares monoparentales obtienen menores logros educativos que los niños que viven en hogares biparentales legalmente constituidos, que marcan una clara división entre los factores económicos y la condición monoparental.⁸⁷

De lo anterior, se puede inferir que la familia nuclear biparental está en crisis, porque aunque es el mayor grupo familiar de representación en México, las familias monoparentales han venido en aumento porque claro esta después de la muerte de uno de los cónyuges, el divorcio es el principal factor para incrementar las familias monoparentales por un lado y las unipersonales por otro.

⁸⁶ INEGI, *Las Familias Mexicanas*, ob. cit., nota 82, p.136.

⁸⁷ Cfr. Flores, Carmen Elisa, *La transformación de los Hogares: una visión de largo plazo*, en *Revista Coyuntura Social* (núm. 30), Fedesarrollo, junio 2004, edición especial 30 años, pp. 45 y 46.

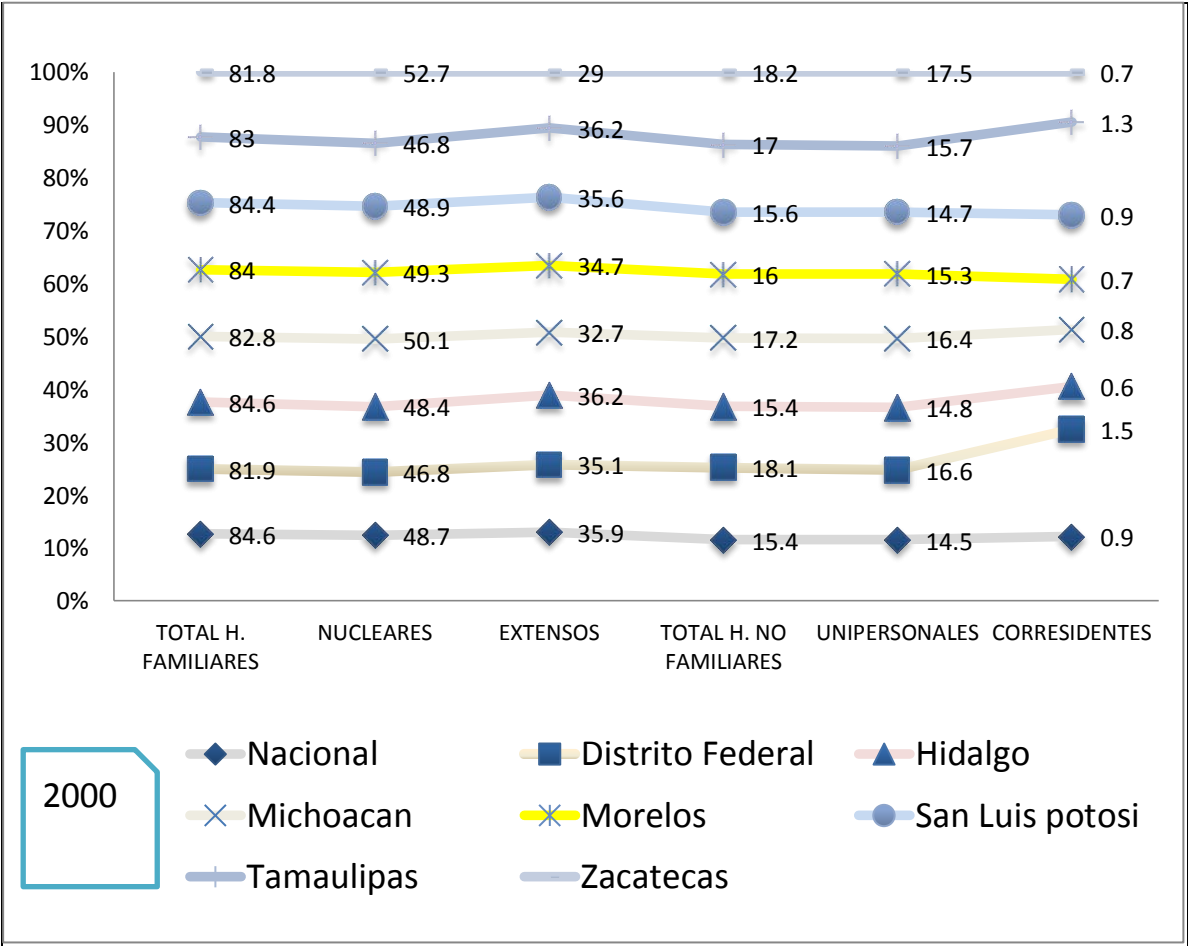
Grafica F-2. Población Hogares Genero del Jefe. 2000-2005. Nacional. Distribución Porcentual de la población en hogares por tipo y clase de hogar para cada sexo del jefe.

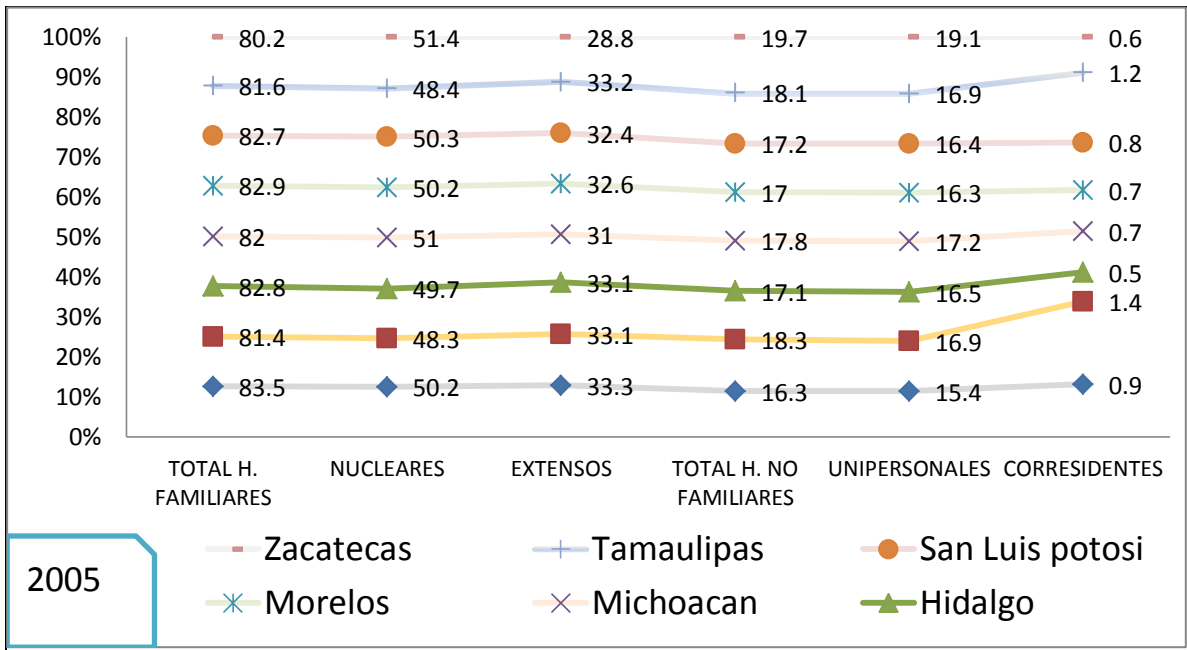


Fuente: INEGI. Censos de Población y Vivienda, 1990 y 2000. INEGI. II Conteo de Población y Vivienda 2005. Última actualización 30-junio-2006, Formato html, Disponible en internet: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/espanol/soc/sis/sisept/default.aspx?t=mhog09&s=est&c=9502>

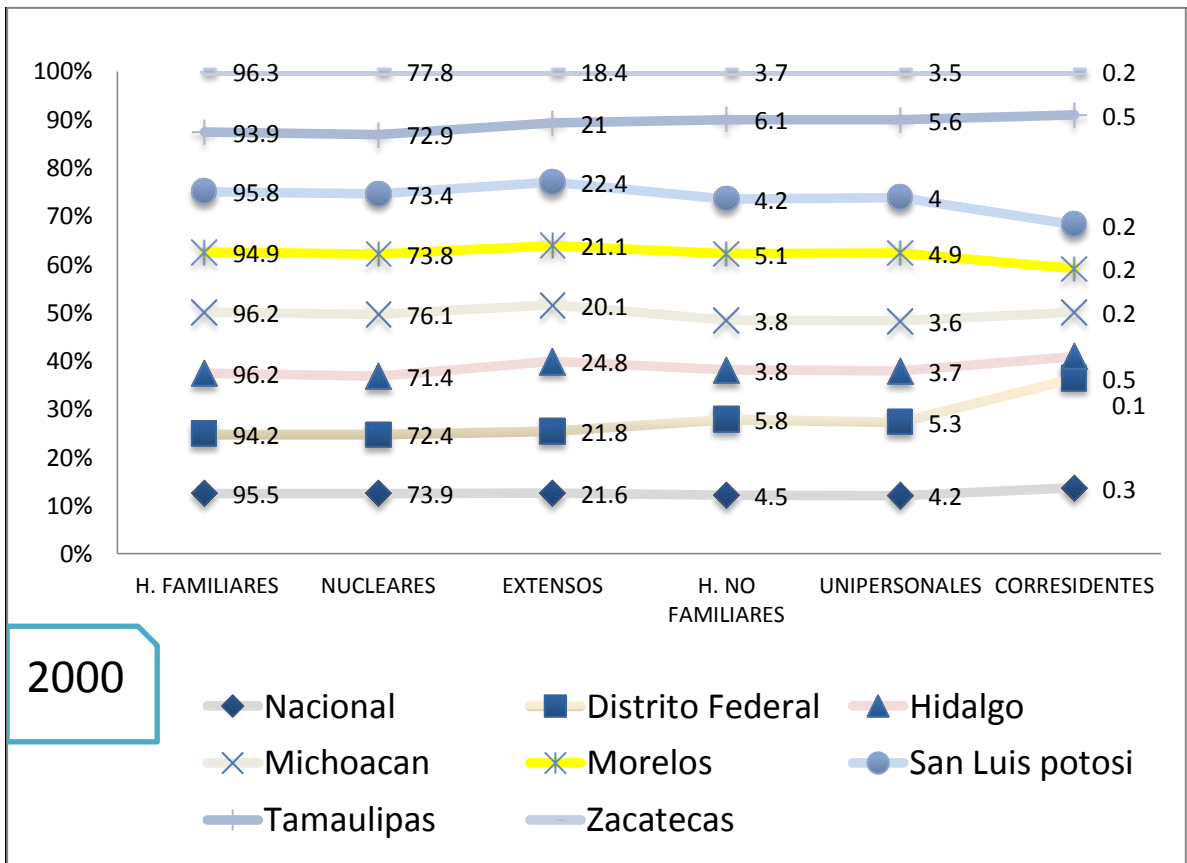
Respecto a la relación que guarda la desestabilización de la pareja, ya sea por el aumento de la mujer en el área laboral, económica y social; por el divorcio, o por otros factores que afectan internamente a la familia, podemos observar que a nivel nacional, para el Distrito Federal y los estados de Zacatecas, Michoacán, Tamaulipas, San Luis Potosí, Morelos e Hidalgo entre en año 2000 y 2005, la crisis familiar ha impactado de tal forma, que los hogares familiares tuvieron una baja en su conformación en nuestro país, mientras que los hogar no familiares tuvieron un incremento desproporcionado, formándose con ello más hogares unipersonales que corresidentes, así mismo de esos hogares los que tienen jefatura femenina del hogar aumentaron y los de jefatura masculina disminuyeron.

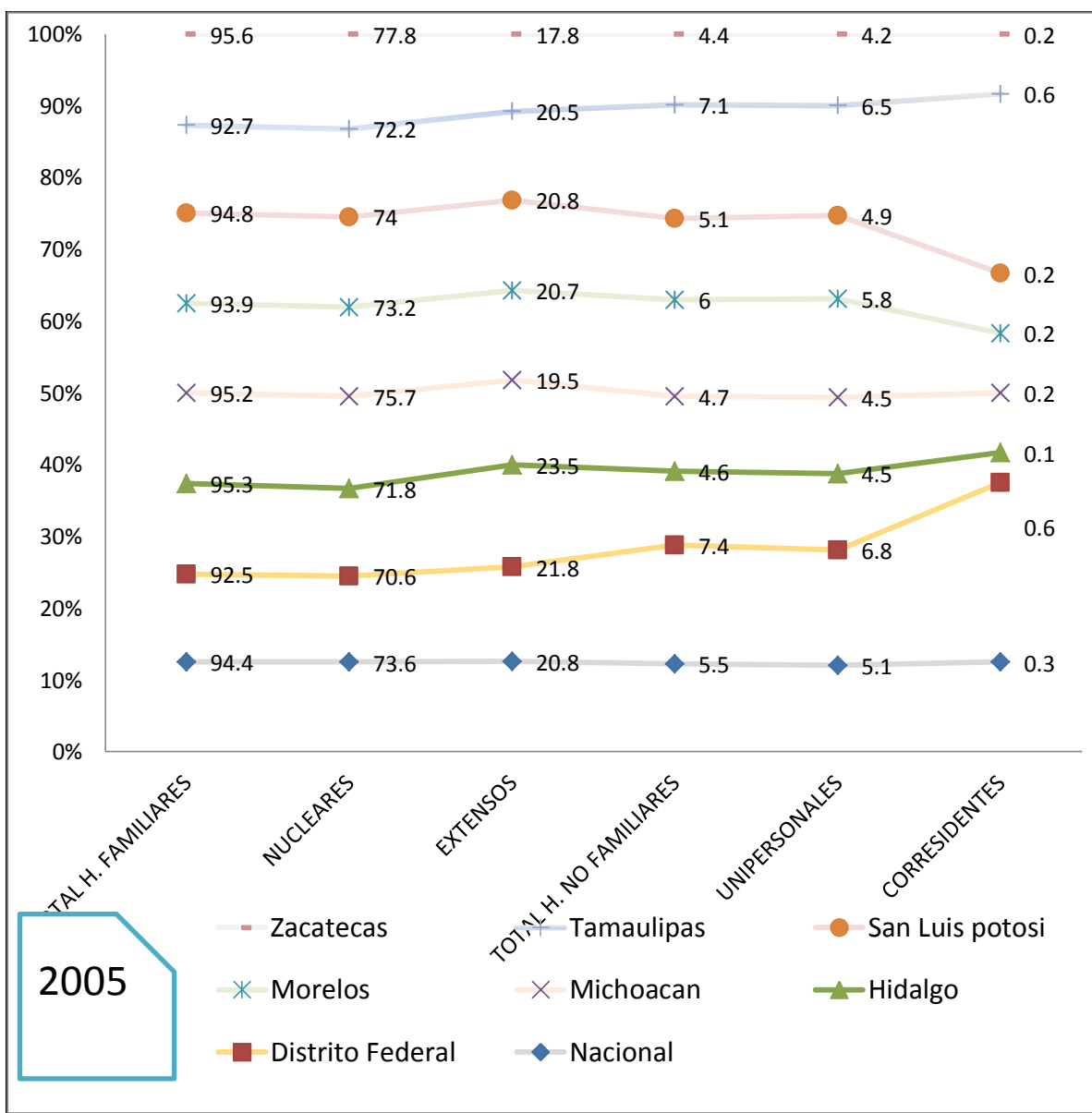
Gráfica F-3. Población Hogares Jefatura Femenina-Masculina - Tipo y Clase de Hogar 2000/2005. Distribución Porcentual de los Hogares con jefatura femenina según tipo y clase de hogar.





Jefatura - Masculina – Tipo y Clase de Hogar – 2000-2005.



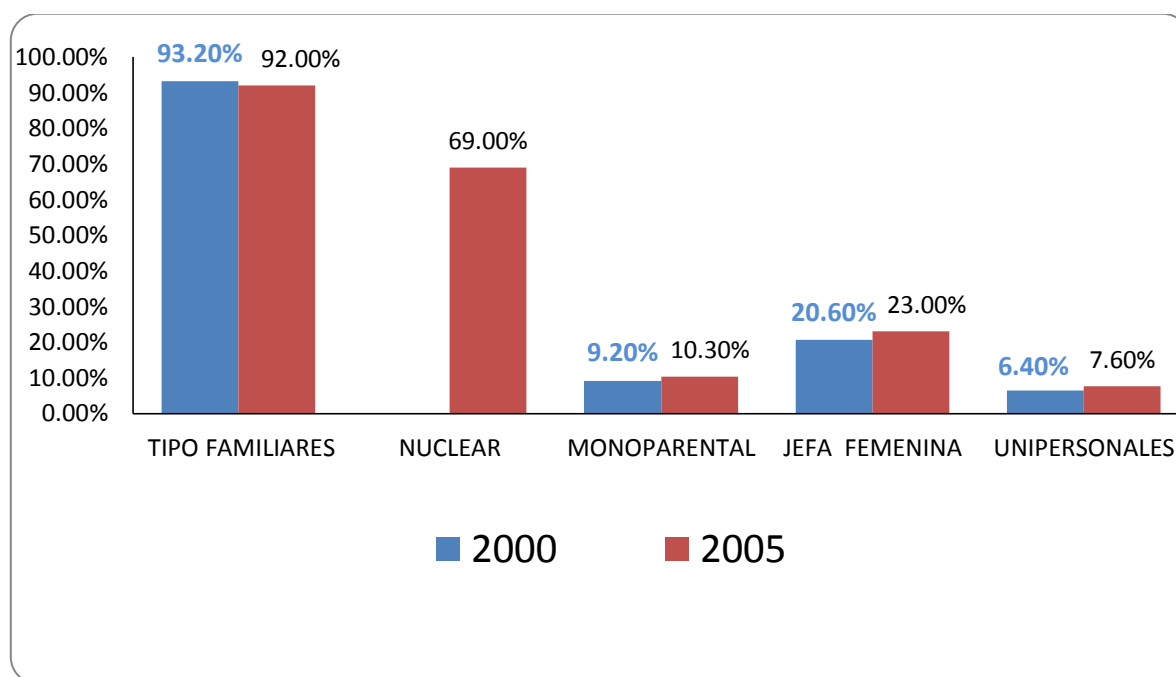


Fuente: INEGI. XII Censo General de Población y Vivienda 2000. INEGI. II Censo de Población y Vivienda 2005. *

* NOTA: El total de hogares incluye aquéllos en donde no se especificó el tipo y clase al que pertenecen; para el cálculo de la distribución porcentual, se excluyeron. Cifras correspondientes a las siguientes fechas censales: 14 de febrero (2000) y 17 de octubre (2005). Incluye: hogares ampliados, compuestos y hogares no especificados

Por tanto, podemos establecer que los hogares en México son preponderantemente de tipo familiar, sin embargo, existe una ligera tendencia al aumento de los unipersonales, incluso en el año 2007, el Consejo Nacional de Población, indico que durante el año 2000, los arreglos residenciales fue de tipo familiar, pero disminuyó más de un punto porcentual para el 2005; de los que entre los hogares formados por familiares, el nuclear sigue siendo la forma de organización predominante, aunque también han aumentado los hogares formados por familiares donde únicamente vive con sus hijos el jefe del hogar (monoparentales), y representa 10.3 por ciento del total, de los que la jefatura femenina va en gran aumento como ya lo hemos referido y que para mayor entendimiento se representa en la siguiente gráfica .⁸⁸

Gráfica F- 4. Estadística resultados del informe del CONAPO 2007.



Fuente: Consejo Nacional de Población.

⁸⁸ Cfr. Comunicado de prensa 24/07, CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos organización de los Estados Americanos Consejo Nacional de Población, México, Distrito Federal, [25 de julio de 2007] [en línea] [citado el 4/junio/2009], formato html, disponible en internet: <http://www.conapo.gob.mx/prensa/2007/prensa242007.pdf>

Ahora bien, la importancia de este punto de análisis en nuestra investigación radica en que la familia nuclear biparental está en crisis, en tanto que la familia monoparental va en aumento, esto trae una grave afectación precisamente al núcleo familiar y a sus integrantes, donde los más afectados son los hijos, pues cada día son más los menores que viven bajo el cuidado de uno de los padres, debido al incremento en el número de divorcios, la migración y a que cada vez más personas solteras optan por tener hijos.

También, es de vital importancia hacer referencia, el hecho de que aumente la población de hogares monoparentales, es sinónimo de mayor desprotección social.

La especialista Graciela Arizmendi Estrada, refiere que las **familias monoparentales son más afectadas por el entorno, las actitudes y condiciones de la escuela, el trabajo y la sociedad**. *Dentro de los problemas que enfrenta se encuentran problemas económicos, presiones para el padre que está a cargo, dificultades para el manejo de la disciplina, el progenitor se enfrenta a la necesidad de ejercer el papel de establecer disciplina, normas, etcétera y facilitar la expresión de la afectividad y las emociones; además de que, los niveles de pobreza son más altos en los hogares monoparentales que en otras organizaciones familiares, la mayoría de las madres solas tienen una actividad laboral alta en detrimento del tiempo disponible para la convivencia con los hijos. Estas nuevas formas de convivencia familiar llevan a establecer modificaciones en la dinámica familiar.*⁸⁹

⁸⁹ Cfr. Luis Brito, Jaime, *Familias Monoparentales son más afectadas por pobreza, dice experta*, La jornada Morelos, 12 de abril de 2010, [en línea] [citado el 17/04/2010], formato html, disponible en internet:

<http://www.lajornadamorelos.com/noticias/sociedad-y-justicia/85715-familias-monoparentales-son-mas-afectadas-por-pobreza-dice-experta.html>

Como observamos, no podemos hablar de moralidad o de tradicionalismo en defensa de la familia, pues no es nuestro objetivo en esta investigación, ya que esta trata de demostrar multidisciplinariamente que el legislador no debió desproteger a la familia favoreciendo de manera tan imprudente el divorcio incausado, ya que como lo hemos demostrado, en el divorcio o en su caso las separaciones de hecho no solo se presenta la ruptura de los cónyuges sino también problemas en los hijos, que al final provocaran una afectación en la sociedad por ser individuos con mayor grado de afectación psicológico- emocional.

El hecho de convivir en una familia biparental, está demostrado que permite una mejor autoestima, mayor satisfacción y calidad de vida, en tanto que convivir en una familia monoparental trae como consecuencia una baja autoestima y satisfacción con la vida, afectando no solo su auto concepto, imagen corporal, sino áreas importantes de su desarrollo personal y sus relaciones interpersonales, como amigos, escuela, trabajo y bienestar general.⁹⁰

Podemos concluir que a nivel nacional se está experimentando una crisis de familia, se está perdiendo el sentido de la familia como base de la sociedad, es donde se establecen los primeros vínculos afectivos, modelos de convivencia, normas de comportamiento, valores y costumbres que contribuyen al desarrollo de sus integrantes; y el Estado debe actuar en contra de quienes atenten contra la institución familiar; **es así, que se demuestra que el divorcio afecta a la constitución de hogares familiares nucleares biparentales, el Estado debe actuar de manera estratégica para intervenir en matrimonios en conflicto y mejorar así la calidad de vida los cónyuges y los hijos, en contrario no debe**

⁹⁰ Cfr. Landero Hernández, Rene y Montoya Flores, Blanca Idelia, *Satisfacción con la Vida y autoestima en jóvenes de familias monoparentales y biparentales*, [en línea], México, [citado el 12/04/2009], Revista Psicología y Salud, enero-junio, año/vol. 18, número 001, pp. 120, (página de Redalyc, Red de revistas científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal- Universidad Autónoma del Estado de México), Formato html, disponible en internet: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/291/29118113.pdf>

favorecer con el divorcio mayor disgregación familiar y mayor aumento de familias monoparentales.

1.5 Paradigma Familiar en México.

El término paradigma proviene de la palabra griega (*parádeigma*), que significa modelo o ejemplo que se toma como punto de referencia o comparación.⁹¹

Nosotros tomaremos la acepción de paradigma, como una forma de percibir y ver la vida, de observar la realidad, un modelo de vivir, o también diríamos que es el tomar un marco de referencia para poder realizar nuestro estudio e interpretación de la familia.

Partiendo de lo expuesto, al escribir de paradigma familiar nos avocaremos a las variaciones que ha tenido la familia tradicional en México por diversos factores internos y externos en la familia que han provocado nuevas reestructuraciones familiares, porque en las últimas décadas han presentado dificultades para mantener su identidad familiar por continuos cambios o conflictos.

El investigador David Reiss, refiere que las familias se han impregnado de patrones al interior, que dan forma a nuevas construcciones de la familia o paradigmas de la Familia que se construyen a través de crisis de la familia. Cuando una familia entra en un estado de disonancia que amenaza con destruirla, algunas partes de su paradigma quedan obsoletas, mientras que otras logran ayudar a la familia salir de la crisis, las partes de la construcción que sobreviven a la crisis a ser tan relevantes y muy incrustadas en la vida de la familia, que se

⁹¹ *Paradigma*, Gran Diccionario de la Lengua Española, Larousse Editorial.

convierten en organizadores de la vida de la familia de allí en adelante, hasta la próxima crisis, convirtiéndose en un proceso circular.⁹²

Hoy día, respecto a la familia monogámica, se observa una crisis en la familia originada por multitud de causas económicas. Crisis que se ha agudizado debido a la dispersión de sus miembros y al debilitamiento de las ideas morales. También se ha dicho que las legislaciones modernas, en vez de proteger a las familias, contribuyen a su debilitamiento.⁹³ Al decir de Vázquez Bote:

*La decadencia familiar puede considerarse iniciada durante el siglo XVI, con motivo de planteamientos políticos, que afectaban a la unidad familiar real. El siglo XVII fue testigo de nuevos y revolucionarios planteamientos, respecto de la igualdad de derechos entre los sexos; sin olvidar el reconocimiento que se opera con respecto al divorcio. Durante el siglo XVIII, el racionalismo científico actúa sus efectos en el ámbito familiar, facilitando una equivocada apropiación de las nuevas ideas, difundiéndose el adulterio, el anticoncepcionismo y costumbres que degeneran en el libertinaje. El llamado siglo del liberalismo pudo convertirse en un momento de auge familiar, ya que los movimientos de contenido económico (liberalismo, capitalismo, individualismo, el fenómeno urbano), fomentaron el auge del feminismo y facilitaron el matrimonio por amor (frente al matrimonio por intereses familiares, que determinan los padres); pero, a finales del siglo XIX, ese ideario, al sufrir el **individualismo su proceso** de degeneración, por exageración y pérdida de su auténtico significado, lo que facilitó fue el amor libre. El siglo XX ha experimentado la eugenesia, ha generalizado el aborto, y, pretendiendo la igualdad entre hombre y mujer, ha favorecido que ésta sea usada en la **actividad económica** como fuerza de trabajo, sacándola del hogar; y la pretendida independencia de la mujer sólo ha logrado acelerar la decadencia familiar".⁹⁴*

Se desprende desde luego, que a pesar de que legislaciones civiles en el orden familiar predicen que los padres tienen iguales derechos y deberes para con los hijos, y a falta o por imposibilidad de éstos, son subrogados en sus

⁹² Imig Reiss, David; *Familia paradigma y crisis*, Venice, CA., Mozena Multimedia Publications, 2000; y *Familia de la Construcción de la Realidad*, Harvard University Press, 1981.

⁹³ Cfr. Castán Tobeñas, *ob. cit.*, nota 33, pp. 23 y 25.

⁹⁴ Cfr. Vázquez Bote, Eduardo, *Tratado teórico, práctico y crítico de Derecho Privado Puertorriqueño* (San Juan: Butterworth, 1993), pp. 8 y 9.

obligaciones por sus ascendientes o colaterales que se encuentren en posibilidad de cumplimentarlas; las mismas por exagerar el racionalismo del carácter individualista facilitan una equivocada apropiación de las nuevas ideas de que han provocado la crisis de familia.

En el Caso de México, retomamos el aspecto sociológico de la familia como una organización social que ha venido experimentando transformaciones para ajustarse a las necesidades sociales en nuestro país a partir de 1950, como consecuencia de esta adaptación tenemos su agrupación en diferentes clases de hogares familiares en donde se ha interactuado con nuevos roles y funciones que en el pasar de los años se han modificado en mayor o menor medida en relación a la evolución demográfica y con las transformaciones en los procesos de reproducción y organización de la sociedad.

En ese contexto, el estudio de estas nuevas manifestaciones dentro del hogar familiar ha llevado a realizar estadísticas por parte de Instituciones como el INEGI, que en sus investigaciones ha resuelto que el desarrollo del sector de los servicios, el avance tecnológico, la urbanización, la modificación de las relaciones en las esferas de lo público y lo privado y las políticas públicas, han obstaculizado económica y socialmente la institución familiar derivando en condiciones vulnerables y desintegración familiar.⁹⁵

De las clases de familia en México, analizadas en el punto anterior podemos verificar que la tradicional familia nuclear, con los cambios culturales y económicos de las últimas décadas que han sido decisivos para la autonomía de la mujer así como el avance tecnológico y el surgimiento de la sociedad de la información, han dado paso a diferentes tipos de familias que van desde las

⁹⁵ INEGI, *Las Familias Mexicanas*, *ob. cit.*, nota 82, p. VII.

monoparentales, hasta las constituidas por madres solteras dando con ello como fenómeno nuevas familias con nuevos paradigmas.⁹⁶

Respecto a la familia nuclear extendida, podemos decir que los arreglos residenciales de una cultura pueden ser explicados en forma consistente por la definición cultural del grupo familiar. La familia es una categoría cultural que permanece válida a través de las barreras de clase y que cambia muy lentamente a través del tiempo. La lógica de la gran familia extendida se basa en el principio de consanguinidad como el motivo de cooperación social.⁹⁷

Las relaciones de solidaridad entre padres e hijos no son alteradas drásticamente con el matrimonio de los segundos; por el contrario, las expectativas de ayuda mutua y la solidaridad permanecen, y aun muchas veces se incrementan.

Debido a que el sistema de parentesco en México es bilateral, los hijos de una pareja pertenecen a un mismo tiempo a dos conjuntos de parientes consanguíneos y es a partir de esto que se da una competencia a veces abierta, a veces velada, entre los esposos para determinar con qué gran familia se identifican en mayor medida⁹⁸.

Consecuentemente el Maestro Michaca Acevedo Pedro, considera que:

Se debe tratar de comprender a la familia bajo un enfoque psicológico, ya que es necesario conocer su proceso a través del desarrollo de las estructuras intrasíquicas de sus miembros, la historia de sus relaciones objétales tempranas

⁹⁶ Cfr. Conferencia Congreso Derecho de familia, *La Institución Familiar: nuevos Paradigmas Jurídicos y de Protección* [en línea] [citado 18/04/2010], Formato html, Disponible en internet: http://www.primeradama.gob.do/files/%5BDiscurso%5D-Congreso_Nacional_de_Derecho_Familiar.pdf

⁹⁷ Cfr. Loimnitz, Larissa y Marisol Pérez Lisaur, *La gran familia como unidad básica de solidaridad en México*, en Anuario Jurídico XIII Primer Congreso interdisciplinario sobre la Familia Mexicana, México, UNAM, 1986, pp. 147-163.

⁹⁸ Ídem.

y las vicisitudes de la internalización de esas relaciones, puesto que la familia a veces se sostiene o se rompe no sólo por factores de madurez y flexibilidad o por su ausencia, sino **por factores legales, religiosos, sociales, económicos**. La familia en México, y la institución secundaria: la sociedad, como un todo, se configura sobre la base de una lealtad obligatoria al grupo de pertenencia; en el caso de la familia, lealtad a los valores ideologías y personas que conforman esta unidad, y se considera más obligatoria en la mujer y en los hijos y menos obligatoria en el caso del esposo-padre, ya que buena parte del sentimiento de seguridad y autoestima del mexicano radica en su familia. Así, "relación de objeto temprana" significa la forma de interacción entre un sujeto (sí mismo) y un objeto real o imaginario, en el exterior o el interior. Parece haber un encadenamiento lógico entre los estilos de crianza, por una parte, y las instituciones sociales secundarias por el otro. La brecha generacional, como fenómeno psicosocial tiene su causa en la necesidad que hubo de cambiar los roles tradicionales, como consecuencia del conflicto armado de los años cuarenta y el subsecuente cambio social que ello produjo. El cambio de la mujer en su rol de madre-esposa-dependiente, al de trabajadora-madre, sola por mucho tiempo, competidora de los hombres y con una creciente conciencia de clase, necesariamente alteró el estilo de crianza de sus hijos, y el estilo de organización familiar, que requiere de un proceso de elaboración y comprensión, en donde para el hombre este cambio que ocurre en sus compañeras choca con sus expectativas, pero el mayor grado de conflicto se da en las mujeres, que si bien son capaces de identificarse con sus madres en el rol sexual femenino, ya no lo logran hacer eficientemente el rol materno ya que estas nuevas mujeres, en proceso de transición, tienen múltiples conflictos, tanto en la aceptación de su propia imagen, como en grandes sentimientos de culpa ante sus hijos, a quienes alternativamente sobreprotegen o abandonan.⁹⁹ Es un contexto interdisciplinario los historiadores nos ayudan a encontrar y comprender nuestra organización familiar, y de los sociólogos explicar los fenómenos que nos han llevado a la crisis, y de abogados crear una legislación que tome en cuenta las necesidades psicológicas que garanticen un desarrollo óptimo del ser humano como tal y que preserven nuestras organizaciones primarias, como la familia, en beneficio de nuestra identidad nacional, nuestro progreso y nuestra paz social e individual.¹⁰⁰

Desde el punto de vista de parentesco la familia, se le considera como una categoría cultural o símbolo que implica una serie de normas referentes al comportamiento entre parientes, relacionado con la solidaridad en sus aspectos

⁹⁹ Cfr. Michaca Acevedo, Pedro, *Estructura Familiar y Relación de objeto*, en Anuario Jurídico XIII, Primer Congreso interdisciplinario sobre la Familia Mexicana, México, UNAM, 1986, pp. 127-133.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.134.

económicos, sociales y rituales. Este comportamiento está cimentado en continuos actos de intercambio y se refleja en una ideología que comprende entre otras cosas el conjunto de valores y creencias que se refieren a la solidaridad del grupo de parientes.

De lo anotado, podemos inferir que en México, diversos factores han influido en la conformación y estructura de nuevos tipos de familia, la forma en la que interactúan internamente y la forma en la que se proyectan dentro de la sociedad.

Tenemos así, cambios paradigmáticos en diversos campos y por lo que se refiere en este siglo han ocurrido mutaciones paradigmáticas que inmediatamente reclaman la atención del jurista, estos nuevos paradigmas que cambian la concepción del mundo son transformaciones radicales de criterio, liberación de esquemas superados, apertura hacia nuevos modelos de convivencia, que demandan nuevas respuestas jurídicas y un repensamiento de los valores tradicionales y de los instrumentos jurídicos (o sea situaciones jurídicas subjetivas para su satisfacción).

En el mundo jurídico coexisten varios paradigmas porque el derecho integra en su seno todas las manifestaciones culturales. El derecho inmerso en toda la vida social es usualmente espejo aunque puede ser también faro de las transformaciones.¹⁰¹

Esto, es primordialmente por consecuencia de los grandes cambios en la organización familiar, entre ellos el fenómeno proceso a través del cual los vínculos grupales o colectivos de solidaridad que habían existido en las

¹⁰¹ Cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aida, *ob. cit.*, nota 17, t. II., pp. 235, 237 y 240.

sociedades tradicionales se van erosionando en las sociedades modernas, dando paso a la existencia estrictamente individual.¹⁰²

Por consecuencia, podemos entender que las parejas respecto a su concepción de matrimonio y la formación de una familia también ha cambiado, es decir, han retardado de forma importante la edad en que se casan, la edad en que tienen hijos, si es que consideran tenerlos, que instituye un cambio drástico en el ámbito de la familia, trayendo como consecuencia nuevas formas familiares como las formas de convivencia que se generan entre personas que se han casado, se han divorciado, han vuelto a emprender una vida de pareja estable, han tenido hijos de una primera unión o de la segunda, han sumado a su hogar a los hijos de las uniones anteriores de su pareja, etcétera.¹⁰³

Existe entonces, una diversidad no solo en cuanto a tipos y estructuras de la familia, sino en cuanto a las relaciones mismas con los individuos, de esta manera las relaciones familiares se recomponen, se reestructuran, y encuentran salidas a las modalidades de la época moderna, teniendo como consecuencia como ya referimos cambios en la estructura familiar respecto a las formas de convivencia entre padres e hijos, alterándose así los patrones de conducta y los roles tradicionales, ello, nos lleva a pensar que las nuevas formas de convivencia, provocan una reorganización de la familia y pueden en su proceso, provocar una crisis familiar, e indirectamente tendrá una consecuencia social; puesto que lo acontecido en la familia repercute en como un individuo se conducirá e interactuara, ya sea como agente de cambio y avance o bien de manera perniciosa dentro la sociedad.

Con los nuevos paradigmas familiares, es difícil mantener cohesionado internamente al nosotros familiar y dotarlo de fuertes vínculos materiales y

¹⁰² Ídem.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 26.

normativos con el entorno social, percibido como un recurso y un valor básico, sin embargo, precisamente en este aspecto donde las familias experimentan sus crisis más agudas y sus secuelas más profundas.

Las familias, viven agudos procesos de desestructuración y desestabilización interna que les impiden estructurar proyectos de movilidad social y mantener los vínculos que las integran a la sociedad. La pérdida de los proyectos comunes y el debilitamiento de los códigos normativos compartidos que hacen posible un "nosotros" familiar son experiencias presentes en los relatos de muchas familias de estrato bajo, medio y alto.

Es aquí donde las tensiones y contradicciones de un acelerado proceso de modernización se hacen sentir en la vida familiar. No solo se trata de que los jóvenes incorporen pautas y valores que encuentran difícil cabida en las estructuras habituales de la vida familiar.¹⁰⁴

Podemos concluir que las intervenciones interdisciplinarias, planeadas y ejecutadas por expertos en problemas familiares constituyen, sin lugar a dudas, auxiliares muy valiosos en los procesos de elaboración del derecho porque permite a los legisladores captar los aspectos más destacados de la realidad familiar existente en las distintas localidades y regiones investigadas.¹⁰⁵

Es así, consideramos necesario que la familia sea concebida por el legislador, como una institución destinada a perpetuarse dentro de un marco

¹⁰⁴ Cfr. Capítulo 9, Vivir la Inseguridad: Cotidianidad y Trayectorias de Familias, ob. cit., nota 11, p. 195.

¹⁰⁵ Sogari, Elena Isabel, *Los nuevos Paradigmas y los Derechos de Familia*, [en línea], [citado el 23-11-2009], Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. U.N.N.E, 2006, p. 3. Formato html, Disponible en internet: <http://www.unne.edu.ar/Web/cyt/cyt2006/01-Sociales/2006-S-028.pdf>

de seguridad económica y política, pues ha sufrido una peligrosa declinación, que ha traído consigo el debilitamiento de la cohesión familiar.

Los factores que han contribuido a ello son entre otros, el sistema salarial de trabajo, la temprana emancipación de los hijos y el abandono en que quedan éstos cuando la madre se incorpora a la vida laboral.

La reducción del tamaño de la familia, la libertad de los hijos hacia sus padres, la emancipación social de la mujer, la pérdida de algunas de sus funciones tradicionales, como las educativas y económicas, son una muestra palpable de los efectos que el cambio social ha producido en la familia y han contribuido para la formación de nuevos paradigmas familiares a los cuales el Estado debe implementar constante estudio e investigación para la aplicación de políticas públicas que satisfagan los nuevos requerimientos de los entes familiares.

1.6. Concepto de Matrimonio.

Actualmente el derecho de familia está sujeto a constantes transformaciones, por una parte, tenemos la de sus preceptos morales y de costumbres en torno a una esfera sociológica; por otra parte, las reformas a sus normas reguladoras como consecuencia del desarrollo y evolución de nuestra sociedad.

En efecto, estamos al margen de los cambios sociales, por ello, es necesario para nuestro objeto de estudio primeramente abocarnos a la esencia de la figura del Matrimonio, apreciado bajo un enfoque primordial en cuanto a su concepto, y naturaleza jurídica, así como sus elementos y características, en virtud de que es necesario para de nuestra investigación, el cual precisamente es establecer ¿Cómo afectan las nuevas reformas al Código Civil para el Distrito Federal a la institución del matrimonio y la familia?.

En este capítulo se pretende analizar el carácter que recibe la Institución del Matrimonio como base solidificadora importante de la familia en la sociedad mexicana.

El matrimonio en la sociedad es una de la bases para fundamentar la familia, como lo hemos venido defendiendo en nuestra investigación; de él derivan el modo en el que se constituye la misma, por eso es de trascendencia para los individuos, la sociedad y la convivencia civil.

1.6.1 Doctrinal.

Diversos tratadistas doctrinarios no comparten una misma definición para la institución del matrimonio, incluso en su concepción etimológica, parece tener un origen incierto, por carecer de sentido a la propia institución al momento de la traducción del latín; sin embargo, es esencial este punto, por consiguiente se ha señalado que la palabra matrimonio tiene acepciones que la designan en latín, *matrimonium*, el *conjugium* y el *consortium*. Del origen latino puede derivar de la unión de *matris* (madre) y *monium* (carga o gravamen)¹⁰⁶; su significación etimológica da idea, pues, de que las cargas más pesadas derivadas de la unión recaen sobre la madre¹⁰⁷.

Otros, consideran que procede de *matrem muniens*, aludiendo al proveimiento a la madre y protección a la misma; también puede venir de *matrem munens* entendida como advertencia sobre la fidelidad debida al padre y al esposo; en estricto podría abarcar el significado de *matre nato* o sea, la finalidad

¹⁰⁶Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia*, 2ª ed., México, Porrúa, 2001, t. III, p. 117.

¹⁰⁷Belluscio, Augusto Cesar, *ob. cit.*, nota 50, p. 161.

propia del matrimonio la procreación y por último *matrem unions* o unión común de la vida conyugal.¹⁰⁸

En cuanto a voz *coniugium*, significa unir, atar, juntar o uncir al yugo, aludiendo a la comunidad de cargas que soportan los cónyuges, los cuales quedan sujetos al mismo yugo¹⁰⁹, esto trasciende a una vinculación ordenada, mutua y recíproca para la realización de una tarea común; de dicho vocablo se deducen las expresiones que usamos en español como cónyuges.

Por último, *a pari* el vocablo *consortium* da sentido a la comunidad de suerte y de ella la voz consortes de la que se desliga el aspecto patrimonial del matrimonio.¹¹⁰ Luego se verifica porque el vocablo proviene de *Cum y Sors*, compartiendo los casados misma suerte y condición, mismos derechos, bienes y honores.¹¹¹ Sugiere el correr la misma suerte a través de una relación con comunicación mutua y plena coparticipación.¹¹²

Dicho en forma breve, del análisis de la etimología de la voz matrimonio, llegamos a un solo juicio, al considerarlo como una fundación instituida que se mantiene de una subsistencia estructurada que tiene como fin la protección de la unión de pareja indivisa, en carácter de sujetos siendo padre, madre e hijos y en duplo como la fusión conjunta, recíproca, y solidaria en una sociedad de porvenir.

Bajo esta tesitura, de los conceptos doctrinales para el matrimonio tenemos cierta constante en su significación por tener todos elementos comunes y

¹⁰⁸ Cfr. López Monroy, José de Jesús, *El concepto de matrimonio*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, [citado el 19/05/2009], Revista de Derecho Privado, Sección Doctrina, (Núm. 5), p. 299, Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/5/dtr/dtr4.pdf>

¹⁰⁹ Huber Olea, Francisco J. *Diccionario de Derecho Romano*, Porrúa, México, 2000, p. 303.

¹¹⁰ Cfr. López Monroy, José de Jesús, *ob. cit.*, nota 108, p. 300.

¹¹¹ Huber Olea, Francisco J, *ob. cit.*, nota 109, p. 93.

¹¹² Corral Salvador, Carlos y Urteaga Embil, José María, *Diccionario de Derecho Canónico*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 2000, p. 387.

todos ellos parte de verdad, porque el matrimonio entendido en sus aspectos de naturaleza, estado matrimonial o institución devienen en afinidades presentes en su conceptualización, es por esto que trataremos de ser lo más objetivos para poder llegar a una conceptualización sincrética de matrimonio.

Empezando con el Maestro Magallón Ibarra, cita al gran jurisconsulto romano Modestino para referirse al matrimonio, pues a criterio del autor esta es insuperada hasta ahora, “... *El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos*”,¹¹³ Conforme al concepto señalado, se advierte que Modestino hace una combinación equilibrada y adecuada de los derechos divinos y humanos entre el hombre y la mujer, en el cual va implícito un reconocimiento social, cultural o jurídico entre dos personas que ejercen su voluntad al unirse en nupcias, esa doble proyección de lo divino y humano se encuentra en los orígenes y fines del matrimonio como en su realización.¹¹⁴

No obstante, lo referido, se puede inferir que es un concepto ortodoxo y poco efectivo dado su ineficacia en la actualidad, para la cual esté debe gozar de mayor precisión en cuanto a su contenido.

Para Orizaba Monroy, el matrimonio en su concepción jurídica es, “... *un acto bilateral y solemne porque se realiza entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines, espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la aceptación voluntaria de los contrayentes...*”¹¹⁵

De lo anotado, se desprende que el matrimonio es una unión entre dos personas que cuenta con un reconocimiento social y jurídico, ya que reviste actos

¹¹³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *ob. cit.*, nota 106, p. 109.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 119.

¹¹⁵ Orizaba Monroy, Salvador, *Matrimonio y Divorcio, efectos Jurídicos*, México, Pac, 2002, pp.1-3.

solemnes, con el fin de cumplir con la necesidad humana y natural de la procreación, auxilio mutuo de manera voluntaria de los consortes.

A potiori, consideramos que es más importante el conjunto de juicios que se pueden derivar del estudio del matrimonio con distintos enfoques, no reservarlo a considerarlo solo como contrato, ya que aunque lo observáramos en único, tendríamos diferentes convenciones de tipo no contractual, relegadas del concepto del profesor, que más adelante saldrán a luz para entrar a su estudio.

Por otra parte, Moto Salazar considera que, “... *el matrimonio es un contrato solemne por el que se unen **dos personas de sexo diferente**, con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida...*”.

El contenido en cuanto a derechos y deberes de los cónyuges varía en función del ordenamiento jurídico de cada país, pero por lo general todos les imponen la obligación de vivir juntos y guardarse fidelidad, de socorrerse mutuamente, de contribuir al levantamiento de las cargas familiares y de ejercer conjuntamente la potestad doméstica y la patria potestad sobre los hijos, que se presumen comunes salvo prueba en contrario. Las singularidades del contenido del matrimonio en cuanto a derechos y deberes de los cónyuges derivan en cada Entidad Federativa en su propia concepción cultural de la institución, forma a la misma en su legislación positiva y en su práctica jurídica.

Por lo señalado, el matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes u obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorales entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países.

El punto de vista tradicional lo apunta el Maestro Ruggiero, para quien el, matrimonio es:

*... La **institución** fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos, potestades, y cuando no hay matrimonio solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión aun así son estos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.*¹¹⁶

El vocablo Institución proviene del latín *institutio-onis*, establecimiento o fundación de una cosa; cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, nación o sociedad). Las instituciones dan la idea de un universo ordenado y coherente que configura no sólo al Estado como institución política primera, sino a la sociedad como continente de múltiples instituciones que detienen su desenfrenada sinergia para establecer su movimiento ordenado. Las instituciones son "el conjunto de las formas o estructuras de organización social, tales como han sido establecidas por la ley o la costumbre de un grupo humano."¹¹⁷

Ruggiero considera que el matrimonio da legitimidad a los actos jurídicos familiares que devienen de la unión entre hombre y mujer que tiene vida en común; a contrario sensu del concubinato, parentesco, afinidad, patria potestad, adopción y sucesión hereditaria con excepción de padre e hijo, por carecer de un debido reconocimiento en toda su extensión, ya que si bien las considera, no tienen la misma prioridad ni los mismos efectos legales que el matrimonio legítimo considerándolo como el eje y raíz de todo sistema jurídico familiar consistencia y robustez, del organismo social; base y condición de la convivencia civil, sin el matrimonio no es concebible una organización duradera de la sociedad.¹¹⁸

¹¹⁶ Ruggiero de Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, 4ta. ed., Madrid, Reus, 1931, t. I, p. 712.

¹¹⁷ Cfr. Lombardo A. Horacio, *Institución*, Diccionario Jurídico UNAM, México, UNAM-IIJ, 1984, Serie E, varios, núm.30, Tomo V, p. 137.

¹¹⁸ Ruggiero de Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, *ob. cit.*, nota 116, p. 713.

La fundación de un grupo familiar, aunque proporciona un marco de protección mutua o de protección de la descendencia (protección tanto jurídica como económica y emocional). Sin embargo, aunque tradicionalmente el matrimonio se ha concebido social y jurídicamente como una unión entre un hombre y una mujer, hoy en día, esto se encuentra en una intensa discusión a causa, principalmente, del reconocimiento de las uniones de hecho entre personas del mismo sexo en algunos países.

Actualmente como hacemos referencia es cuestionada, por una parte, porque se otorga reconocimiento a uniones de concubinato entre un hombre y una mujer con finalidades prácticamente idénticas al matrimonio, pero que adoptan fuera del marco jurídico formas y denominaciones distintas, como por ejemplo las uniones de hecho homosexual contemplada por la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. Por la otra, porque en ciertos Estados se le ha dado reconocimiento a la unión entre personas del mismo sexo y se le da una equiparación al matrimonio.

Para Rojina Villegas, el matrimonio es un acto jurídico, pero a la vez constitutivo de un estado jurídico, pues crea en los consortes “una situación jurídica permanente”. También, define al matrimonio como una comunidad espiritual entre los consortes, por lo tanto, considera que sería inmoral mantener una unión en la que no hay afecto sino una *repulsión continua*; además, de que critica la tesis contractualista,¹¹⁹ afirmando que el matrimonio es claramente diferente de los contratos, porque las partes del matrimonio, a diferencia de las partes de un contrato, ni pueden modificar los derechos y obligaciones que surgen del consentimiento, ni pueden disolver el matrimonio por sólo el mutuo disentimiento; por consecuencia debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, reconociéndose que en el derecho de familia ha venido ganando

¹¹⁹ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, 38ª ed., México, Porrúa, 2007, pp. 297-298.

terreno la idea de que el matrimonio **es un acto jurídico mixto** en el cual participa en forma constitutiva del mismo.¹²⁰

La concepción contractual del matrimonio; no está bien rebatido, puesto que termina confirmando que esta institución jurídica es definida por los legisladores como un contrato civil.

Los Autores, Baqueiro Rojas *Edgard* y *Rosalía Buenrostro*, respecto al matrimonio considera que este, “... *es el acto jurídico complejo estatal, cuyo objeto es la creación de estado matrimonial entre un hombre y una mujer para constituir una familia...*”.¹²¹

Al respecto estamos de acuerdo con los autores, porque atienden a que, que como acto jurídico, el **matrimonio es un acto voluntario** efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo. Como estado matrimonial, el matrimonio **es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.**¹²²

Esta definición es el resultado de dos términos fundamentales creadores del matrimonio, por un lado, el acto jurídico y el estado civil de las personas; de lo que se puede concluir que del acto jurídico surge el estado matrimonial, y los hace integrantes de esta institución que es el matrimonio; pero, objetando que dicho acto jurídico es de tipo estatal, ya que dicho acto es celebrado entre los consortes y vigilado por el Estado.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 296.

¹²¹ Baqueiro Rojas, *Edgard*; y *Buenrostro Báez*, *Rosalía*, *ob. cit.*, nota 2, p. 32

¹²² *Ibidem*, p. 32.

De donde la Constitución de familia deviene como un acto voluntario, sin intervención de presión alguna para dar sentido a la relación de vínculo matrimonial con la formación de una familia.

A su vez, la Doctora Brena Sesma Ingrid considera que *“Matrimonio, es la unión de un hombre y una mujer con el propósito de formar una unidad de vida en la cual ambos se comprometen a prestarse ayuda mutua, solidaridad y afecto, cumpliendo con las solemnidades señaladas por la ley”*.¹²³

De acuerdo a lo acotado por la Dra. Brena Sesma, cuando el hombre y mujer deciden, dar el siguiente paso en una relación y se impone la decisión bilateral de unirse en matrimonio, es porque previo hubo un *consensus* como pareja, en la que intervienen elementos que interviene en la toma de la decisión; sentimientos involucrados entre los dos, se habla de amor, afinidad, unión sexual, atracción instintiva, que logran cosificar el deseo de vivir en pareja con la intención de que su unión sea permanente y perdurable.

Por último, tenemos tres acepciones más y solo entraremos a una conclusión general de estas:

El jurista **Julián Boncasse** define al matrimonio como: "un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero soluble, bien por voluntad de los cónyuges bien por disposición de la ley".¹²⁴

Al respecto este autor contempla en su definición la diversidad de sexos que debe de existir en el matrimonio, de la misma forma maneja que este vínculo

¹²³ Brena Sesma, Ingrid, *Derechos del Hombre y la Mujer Divorciados*, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 3.

¹²⁴ Boncasse, Julien, *ob. cit.*, nota 38, p. 223.

jurídico es disoluble, y tomando las mismas formas que maneja el Código Civil para el Distrito Federal, hace mención del divorcio.

*Para comentar **Ignacio Galindo Garfías** define al matrimonio: como el estado civil, que trae como consecuencia una serie de deberes y facultades, derechos y obligaciones para con los hijos y con ellos mismos.*

*El autor **Eduardo Pallares** establece que el matrimonio puede ser considerado desde varios puntos de vista: como un acto jurídico solemne en cuanto a que está sujeto a las disposiciones de los artículos 146 al 161 del Código Civil Federal; como **contrato**, debido a que a partir de las Leyes de la Reforma de 1859, el matrimonio dejó de ser un **acto religioso** para convertirse en un contrato sujeto a la autoridad civil; y como institución social reglamentada por la ley porque tiene un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales sujetas a la tutela del Estado en forma especial.*

El matrimonio es considerado por una parte de la doctrina como un contrato y por otra como una institución. Siempre constituye un elemento central de las regulaciones sobre las familias, que se centran en los requisitos y formalidades para contraerlo.

La conceptualización del matrimonio de las diversas fuentes utilizadas, nos hace concluir que la mayoría de los doctrinarios intentan, sin éxito, desprender al matrimonio de su naturaleza contractual; sin embargo, terminan aprobando directa o indirectamente que el matrimonio es un contrato.

Sin embargo, consideramos que es un acto jurídico condición, pues desde nuestro punto de vista, el matrimonio es la unión voluntaria de dos personas para que el Estado reconozca su unión ante la sociedad por tiempo indeterminado, con

el fin de la cohabitación afectiva, sexual y el libre albedrío para la procreación y conformación de familia.

1.6.2 Legislativo.

Ahora bien, si lo observamos desde el punto de vista legal, la institución del matrimonio ha sufrido una densa evolución en los diversos ordenamientos legislativos, es así que es necesario recordar que Ley de Matrimonio Civil, de 23 de julio de 1859, establecía en su numeral 1 que: “*el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece la ley, se presenten ante aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.*”; así mismo, esta consideraba la extinción de este por la muerte de uno de los cónyuges y aunque existía la posibilidad de solicitar la separación de los cónyuges, el matrimonio no se disolvía, es por ello, que no podían contraer nuevas nupcias, esto conforme a lo estipulado en los numerales 4 y 20 de la ley en comento.¹²⁵

Del considerando de esta ley se deriva la prerrogativa de establecer el matrimonio como una institución que nace con la celebración del contrato de los contrayentes que se unen en matrimonio, surtiendo con ello todos los efectos civiles; en virtud de la clara necesidad, de independizar los negocios civiles del Estado, respecto a los eclesiásticos, que hasta esa fecha tenían injerencia en la vida política, económica y social del país. A continuación solo en cuanto al matrimonio, tenemos que:¹²⁶

¹²⁵ Moreno Bonett, Margarita, *De la crisis del Modelo Borbónico al establecimiento de la República Federal*, Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura, Gloria Villegas Moreno y Miguel Ángel Porrúa Venero (Coord.), México, 1997. Serie III. Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana. Tomo II. p. 931. Disponible en formato html:

http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1859_146/Ley_de_matrimonio_civil_258.shtml.

¹²⁶ *Ídem.*

a) **En el numeral 2**, Se conceden derechos y prerrogativas de ley a los cónyuges, si el matrimonio se celebró solemnemente, en la forma y con los requisitos que exige la ley.

b) **Numeral 3**. Limitación a pareja de dos heterosexuales, así como prohibición de bigamia y poligamia.

c) **Numeral 5, 6 y 7**. Prohibición del matrimonio al hombre de catorce años y doce para la mujer, se faculta a gobernadores del Estado y de Distrito para autorizar el matrimonio en casos graves y embarazo; se establece la capacidad de las partes para contraer matrimonio a veintiún años el hombre y veinte la mujer, los menores de esta edad requerían consentimiento de los padres, abuelos paternos o hermanos mayores o bien del tutor o curador; a disenso de estos la autoridad política podía habilitarlos para casarse.

d) **Numeral 8**. Se regulan impedimentos para contraer contrato de matrimonio y se establecen los mismos para dirimir en caso de haberse celebrado; el error en la persona (si se celebró, se puede salvar ratificando el consentimiento de continuar con el matrimonio), el parentesco de consanguinidad legítima o natural en la línea recta ascendente o descendente, en colaterales se extiende solamente a los tíos y sobrinas hasta el tercer grado; atentar contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que quede libre; la violencia o fuerza grave y notoria que baste para quitar la libertad del consentimiento; los esponsales legítimos siempre que consten por escritura pública y no se disuelvan por el mutuo disenso de los mismos que los contrajeron; la locura constante e incurable; el matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

e) **Numeral 9-14**. Se establecen los requisitos para contraer matrimonio: manifestación de la voluntad, capacidad legal o autorización, domicilio, las

amonestaciones públicas por quince días o dos meses para los de domicilio diferente para objetar impedimento así como el procedimiento si se denunciara.

f) **Numeral 15**, Formalidad y solemnidad de la celebración del contrato de matrimonio con la presencia de los contrayentes que se presentaran con dos testigos, celebrándose por encargado del Registro Civil, en presencia del asociado del alcalde del lugar. El encargado preguntaba a cada uno de ellos, expresándolo por su nombre, si era su voluntad unirse en matrimonio con el otro, si contestaban afirmativamente, les leía los artículos 1 al 4 de la ley de Matrimonio Civil haciéndoles presente la formalización del matrimonio con la expresión de su consentimiento, quedaba perfecto y concluido el matrimonio levantara el acta correspondiente firmando los esposos, testigos, encargado del Registro Civil y alcalde asociado asentándolo en el libro correspondiente; no sin antes manifestarles, lo siguiente:

Epístola de Melchor Ocampo. Matrimonio. Que éste es el **único medio moral de fundar la familia**, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano. Que éste no existe en la persona sola sino en la **dualidad conyugal**. Que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí. Que **el hombre** cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar, y **dará a la mujer, protección, alimento y dirección**, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando este débil se entrega a él, y cuando por la **sociedad se le ha confiado**. Que la mujer cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura, debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo. **Que el uno y el otro se deben y tendrán respeto, diferencia, fidelidad, confianza y ternura**, y ambos **procurarán que lo que el uno esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión**. Que ambos deben **prudenciar y atenuar sus faltas**. Que nunca se dirán injurias, porque las injurias entre los casados, deshonoran al que las vierte, y prueban su falta de tino o de cordura en la elección, ni mucho menos se maltratará de obra, porque es villano y cobarde abusar de la fuerza. **Que ambos deben prepararse con el estudio y amistosa y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de**

padres de familia, para que cuando lleguen a serlo, sus hijos encuentren en ellos buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. Que la doctrina que inspiren a estos tiernos y amados lazos de su afecto, hará su suerte próspera o adversa; y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa o el castigo, la ventura o la desdicha de los padres. Que la sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándoles buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma, censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendido cariño, o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió, concediéndoles tales hijos. Y por último, que cuando la sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, sino que solo debían haber vivido sujetas a tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse por sí mismos hacia el bien.¹²⁷

Como advertimos, el llamamiento y exhortación que hace el encargado del Registro Civil al pronunciar la Epístola de Melchor Ocampo que quisimos trasladar, son de vital importancia para que una pareja se desarrolle adecuadamente y puedan crear un ámbito de respeto dentro de la familia que crearan, ya que la línea moral demarca los valores por cuales la pareja podrá encontrar una estabilidad emocional, física, intelectual, respeto y comprensión.

De lo anterior, aclaramos que solo en lo conducente a los valores éticos y morales de los deberes del matrimonio, no así en cuanto a la diferencia de condición hombre-mujer, igualdad ante la ley y discriminación para el trabajo.

El hecho de que la epístola estuviere vigente más de ciento cuarenta y siete es por la significancia que guardaba para lograr los bienes comunes de los cónyuges en la familia, aunque hay que entender primeramente el aspecto histórico y social que guardaba la sociedad mexicana en 1859.

¹²⁷ Ídem.

De otro modo, consideramos que no debió de suprimirse del todo la lectura de la Epístola de Melchor Ocampo en la celebración del matrimonio, ya que nuestra posición es que el Juez del Registro Civil debe seguir exhortando a los cónyuges a que logren una comunidad de vida, respeto mutuo, dignificación familiar mutua y para con su descendencia y en parte la Epístola de Melchor Ocampo evocaba esos sentimientos entre los contrayentes, por esto es que creemos que solo debió suprimirse lo tocante a los puntos ya mencionados.¹²⁸

Por su parte, la Ley del Registro Civil de 28 de julio de 1859, publicada por decreto de 31 de diciembre de 1861, perfecciono la independencia en que deben permanecer recíprocamente el Estado y la Iglesia, y legítima al Estado para llevar el registro del nacimiento, matrimonio y fallecimiento de las personas, registros cuyos datos eran los únicos que servían para establecer en todas las aplicaciones prácticas de la vida el estado civil de las personas, mismas que llevarían a cabo los jueces del estado civil, y que tendrían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.

Así mismo, confirmó que para el matrimonio el Juez del Registro Civil, debía levantar el acta, haciendo constar los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los padres y madres; la declaración y nombres, edad y estado de los dos testigos que presentaba cada parte, la licencia de los padres o tutores, si alguno de los contrayentes fuese menor de edad o dispensa; debía elaborar tres actas que debían pegarse en lugares públicos quince días y si no había impedimento fijaba lugar, día y hora para celebrar el matrimonio.

¹²⁸ Acuerdo de Supresión de la Epístola de Melchor Ocampo de la celebración nupcial por obsolescencia, Pleno de la Cámara de Diputados, 14 de marzo de 2006; véase también, Franco, Luciano, *Retiran lectura de Epístola de Melchor Ocampo en matrimonio*, en *Crónica de Hoy*, [15-03-2006], [en línea] [citado 12-03-2009], Formato html, Disponible en Internet: http://www.cronica.com.mx/nota.php?id_notas=231240.

Celebrado el matrimonio debía levantar un acta en la que constaran: Los nombres, apellidos, edad, profesiones, domicilios y lugar de nacimiento de los contrayentes; si eran mayores o menores de edad; nombres, apellidos, profesión y domicilio de los padres; consentimiento de los padres, abuelos o tutores, o la habilitación de edad, constancia de que no hubo impedimento o si lo hubo, de que éste no fue declarado legítimo; la declaración de los esposos de tomarse y entregarse mutuamente por marido y mujer, voluntad de unirse en matrimonio y la declaración, de haber quedado unidos, los nombres, apellidos, edad, estado, profesión y domicilio de los testigos, declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y de qué línea.¹²⁹

En esa misma tesitura el artículo 159 del Código Civil de 1870, definió al matrimonio como: “*la **sociedad legítima** de un solo hombre con una sola mujer que se unen con un **vínculo indisoluble** para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida*”.

El artículo 161 del Código Civil de 1870, refería que “*el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige*”. Ya no había una intervención eclesiástica y esta no requería se para su validez, la formalidad y solemnidad.¹³⁰

Este Código admitió la posibilidad del recurso de súplica como tercera instancia, en contra de la calificación de impedimentos para contraer matrimonio. Estableció como requisitos lo mismo que la ley de Matrimonio Civil para contraer

¹²⁹ Cfr. Moreno Bonett, Margarita, *ob. cit.*, nota 125, p. 35; *consúltese también*, en formato html, disponible en internet:

http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1859_146/Ley_Org_nica_del_Registro_Civil_expedida_por_Benit_1430.shtml.

¹³⁰ Cfr. Macedo, Pablo, *El Código de 1870, Su importancia en el Derecho Mexicano*, [en línea], México, Universidad Iberoamericana, [citado el 12-03-2010], Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, (Núm. 3), 1971, p. 247, 248 y 250, Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=jurid&n=3>.

matrimonio, confirma la limitación de edad de catorce para hombre y doce para la mujer en el artículo 164 del ordenamiento referido, el consentimiento de los padres, hermanos abuelos, tutores, curadores, autoridad política, a falta de capacidad de los contrayentes. Los deberes conyugales son los mismos fidelidad, socorro mutuo, contribución a los fines del.

Por último, en los artículos 201 a 207 del Código referido se estableció la potestad marital del marido sobre la mujer, la obligación de dar alimentos del hombre a la mujer y de la mujer al hombre cuando no trabajara y tuviera bienes suficientes para sufragar la obligación, la administración de los bienes a cargo del marido o pacto contrario el régimen de separación de bienes al inicio del matrimonio; la representación de la mujer por parte del hombre, pues no tenía la legitimidad de comparecer en juicio, contratar, adquirir bienes o enajenar los suyos.¹³¹

El matrimonio se celebraba bajo:

I. Régimen de sociedad conyugal: Se debía formular un inventario de bienes y deudas, y se regía estrictamente por lo que los cónyuges dispusieran en las capitulaciones matrimoniales.

II. Régimen de Separación de bienes: Solo se hacía la relación de los patrimonio propios de cada cónyuge.

III. Régimen de Sociedad conyugal Legal: Se constituía si los cónyuges no pactaban el régimen a la celebración del matrimonio. Formado por sociedad de gananciales del patrimonio propio de cada cónyuge y el común que se constituía con el patrimonio durante el matrimonio por frutos, rentas, donación, herencia o legado. El marido no podía enajenar los bienes ni disponer por testamento sin el consentimiento de su cónyuge de los bienes comunes.¹³²

¹³¹ Cfr. Mateos Alarcón, Manuel, *La evolución del Derecho Civil Mexicano desde la Independencia hasta nuestros días*, [en línea] [citado 12-03-2010] México, UNAM- IJ, impreso en Tip. Vda. De F. Díaz de León, succs., 1911, p. 17, formato pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=331>.

¹³² Ídem.

Posteriormente y mediante la reforma del artículo 22, de la Constitución Federal de 1857, el 25 de septiembre de 1873, se consideró al matrimonio como un contrato civil al igual y como consecuente la competencia exclusiva de las autoridades civiles.¹³³

Así, se confirmó lo dispuesto por la Ley de Matrimonio Civil en Ley orgánica de Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874, en su artículo 23 sentaba las bases del matrimonio de las cuales debían de partir los Estados, como lo apreciamos a continuación:

22(*sic*). **El matrimonio es un contrato civil**, y tanto él como los demás actos que fijan el estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

23(*sic*). Corresponde a los Estados legislar sobre el estado civil de las personas y reglamentar la manera con que los actos relativos deben celebrarse y registrarse; pero sus disposiciones deberán sujetarse a las siguientes bases:

... VIII. La voluntad de los contrayentes libremente expresada en la forma que establezca la ley, constituye la esencia del matrimonio civil; en consecuencia, las leyes protegerán la emisión de dicha voluntad, e impedirán toda coacción sobre ella.

... XII. **Todos los juicios** que los casados tengan que promover sobre nulidad o validez del matrimonio, sobre divorcio y demás concernientes a este estado, **se seguirán ante los tribunales civiles que determinen las leyes**, sin que surtan efecto alguno legal las resoluciones que acaso lleguen a dictarse por los ministros de los cultos sobre estas cuestiones.(...)¹³⁴

¹³³ Cfr. Márquez Romero, Raúl (*coord.*), *La indemnización en el divorcio tratándose de matrimonios contraídos bajo el régimen de separación de bienes, conforme a la legislación del Distrito Federal*, [en línea], México, SCJN -UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006 [citado el 25/05/09], Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Núm.14), Formato pdf, pp. 12-24, Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2382>.

¹³⁴ Decreto que reglamenta las Leyes de Reforma incorporadas a la Constitución. Por Sebastián Lerdo de Tejada. 14 de diciembre de 1874. [en línea] [citado 10-03-2010], Formato html, 500 años de México en Documentos, disponible en internet: http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1874_171/Decreto_que_reglamenta_las_Leyes_de_Reforma_incorp_82.shtml.

El Código Civil de 1884, derogó el ordenamiento de 1870 con su entrada en vigor, mantenía la institución del matrimonio indisoluble, así como los requisitos, impedimentos, deberes y fines del matrimonio, no teniendo marcada diferencia salvo lo que respecta a la liberación de la mujer en ciertos supuestos en que no necesita la licencia del marido, es decir, en cierta medida se redujó la potestad del marido incluso en facultar al juez para otorgar licencia a la mujer cuando el marido se niega sin justificarlo.¹³⁵

Para la Constitución Federal publicada en 1917, en su artículo 130 párrafo tercero; confirmó: *“el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan y la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil”*.¹³⁶

Siguiendo la literalidad de la norma constitucional en ese mismo año la Ley sobre Relaciones Familiares¹³⁷ estableció en su artículo 13 que: *“el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con un solo vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”*.¹³⁸

¹³⁵ Mateos Alarcón, Manuel, *ob. cit., nota 131*, p. 19. Consúltese también Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, véase también Adame Goddard, Jorge, *El Matrimonio civil en México*, México, [en línea] [citado 23-11/2009] UNAM-IIJ, Serie Estudios Jurídicos Núm. 59, 2004, pp. 18-19, formato pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1362>.

¹³⁶ Artículo 130, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero del 1857, publicada en el Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, 5 de febrero de 1917, Tomo V, Cuarta Época, Número 30, Formato pdf, Disponible en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf

¹³⁷ Ley sobre Relaciones Familiares, expedida el 9 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial el 14, 15, y 16 de abril de 1917 y republicada en el Diario oficial el 9, 10, y 11 de mayo de 1917 y en Periódico Oficial el Estado de Jalisco de 14 de julio de 1917, tomo LXXXIV (núm. 3).

¹³⁸ *Ibídem*, artículo 13.

De lo anterior, se denota el carácter disoluble que se le da al matrimonio, y en estricto es el argumento para aplicar su disolubilidad. Los fines del matrimonio son la perpetuidad de la especie y la ayuda mutua entre los cónyuges, establece como deberes la fidelidad y contribución al matrimonio, socorro mutuo, concediéndoles mayor igualdad entre los cónyuges por lo que ambos gozaban de las mismas consideraciones y autoridad respecto al cuidado de sus hijos, su educación y administración de sus bienes modificando el régimen patrimonial de los consortes y de los bienes comunes así también la edad mínima para contraer matrimonio es de catorce para la mujer y el hombre dieciséis.

En los mismos términos del Código Civil de 1884, en relación a los alimentos, pero favorece en igualdad a ambos cónyuges, en cuanto a la capacidad y administración de los bienes propios, ya que podían disponer de ellos sin consentimiento del otro cónyuge prohibiéndole a la mujer ser fiadora o contratar con el marido. La Ley sobre Relaciones Familiares desaparece el régimen patrimonial de sociedad legal del matrimonio y la deja sin efectos en caso de que los cónyuges no estipularan el tipo de régimen a la celebración del matrimonio.¹³⁹

En el caso del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia Federal de 1928, considera al matrimonio en los mismos términos que la Ley sobre Relaciones Familiares, pero no lo considera como una sociedad legítima, indirectamente reconoce las relaciones de concubinato y prevalece la importancia de la contribución de las partes a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente; las reformas que ha venido sufriendo el Código Civil culminaron cuando en las reformas de 1996 del artículo 122 de nuestra Carta Magna¹⁴⁰, se aceptaba que el Distrito Federal contara con su propia legislación, propiciando se emitiera el Código Civil para el Distrito Federal¹⁴¹, el

¹³⁹ *Ídem.*

¹⁴⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federal el 22 de agosto de 1996.

¹⁴¹ Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000.

cual con la consigna de dar protección a la Familia, establece un capítulo particular, siendo todo este, del orden público y de interés social, incluyéndose la definición de matrimonio en el artículo 146, el cual se justifica en la intención del legislador de dejar claro el tipo de uniones personales de convivencia a los que la ley quiere reconocer el rango de matrimonio teniendo el carácter de monógamo, heterosexual y libre.¹⁴²

Al respecto primero nos abocaremos al artículo 146 antes de las reformas que consideraba como tal: *“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procurarán 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”*.¹⁴³

Con lo anterior, se defendía la importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos, ha motivado que se le preste especial atención al matrimonio, desde la perspectiva jurídica. Así el concepto de matrimonio tiene dos acepciones:

- a) Como acto jurídico condición: Es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo; pero las partes que lo celebran se condicionan, sujetan o subordinan a la regulación que hace la ley de la institución del matrimonio, lo cual además es aplicable a todos los actos jurídicos, ya

¹⁴² Brena Sesma, Ingrid, *Reformas al Código Civil en materia de matrimonio*, [en línea], México, Instituto de investigación Jurídicas, 2002, [citado 27/05/09], Revista de Derecho Privado, (Núm. 1), pp. 4-5, Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/1/dtr/dtr1.pdf>.

¹⁴³ Márquez Romero, Raúl, *ob. cit.*, nota 133, p.17.

que, están condicionados a la normativa de las codificaciones o legislaciones aplicables a los mismos.¹⁴⁴

- b) Como estado matrimonial, este es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial tipo de vida. Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que hace a los cónyuges indisociables e integrantes de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como: “...*el acto jurídico complejo estatal que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer*”.¹⁴⁵

Se desprende de lo anotado, que la evolución legislativa respecto al matrimonio se han venido cohesionando derechos y deberes para los cónyuges que ayuden a perpetuar la institución matrimonial con base en la igualdad, respeto y ayuda mutua.

Luego entonces, se traduce como la declaración de voluntad hecha con el objeto de producir una o más de las consecuencias de derecho, que pueden ser crear, conservar, modificar, transmitir o extinguir obligaciones y derechos, o situaciones jurídicas concretas.

En esa misma tesitura, podemos interpretar los fines del matrimonio bajo la legislación del Distrito Federal, siendo dos principales: el primero de ellos es perpetuar la especie y el segundo, no por eso menos importante, ayudarse en la lucha por la existencia.

¹⁴⁴ Estavillo Castro, Fernando, *Matrimonio*, Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, 2ª. ed., Porrúa IJ-UNAM, tomo M-P, 2002.

¹⁴⁵ Baqueiro Rojas, Edgar; Buenrostro Báez, Rosalía, *ob. cit., nota 2*, p. 39.

Para terminar apreciamos que es necesario entrar al estudio de los códigos familiares de las entidades Federativas que han dado reconocimiento pleno a la institución de la familia y del matrimonio. Luego entonces empecemos de igual orden.

1. El Código Familiar para el Estado de Zacatecas.

Artículo 100.- El matrimonio es la unión jurídica de un hombre y una mujer donde ambos, mediante una comunidad de vida, y procurándose respeto, igualdad y ayuda mutua, constituyan una familia, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.¹⁴⁶

Como podemos notar, el concepto de matrimonio es prácticamente el mismo que el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo, existe una variante al diferenciar entre la unión libre y la unión jurídica. En donde la primera es aquella que la pareja adopta para dirigir su conducta y se hace responsable de ella, en tanto que la unión jurídica es más seria por darle un carácter de acto derivado de derechos y obligaciones legales con apego a normas legalmente establecidas.

Se considera al matrimonio como una institución social, derivada de la relación conyugal para crear la familia.¹⁴⁷ Es importante que el legislador hiciera referencia a la estructura del matrimonio como institución por desempeñar una función de interés público, y social por tener relación directa con la sociedad y la colectividad.

El matrimonio reviste un interés público, es núcleo fundamental de la sociedad y del Estado por ser un medio para fundar la familia, y como tal debe ser reconocido y protegido.

¹⁴⁶ Artículo 100, Código Familiar para el Estado de Zacatecas. Véase nota 12.

¹⁴⁷ Ídem.

Al respecto el profesor Gregorio Vieyra Mondragón, considera que el matrimonio tiene un carácter institucional porque en él encontramos precisamente un conjunto de principios, una colección metódica de elementos sociales y jurídicos que regulan dentro de la idea del propio matrimonio, y mediante él, al celebrarse se funda la base orgánica de una nueva familia, o sea, se establece una nueva célula social; se principia una nueva vida para ambos esposos.¹⁴⁸

Referido lo anterior, también se reconoce al matrimonio como medio moral para fundar la familia y establece la limitante para aspectos contrarios a los fines del matrimonio, de esta manera se genera la apreciación por parte del legislador de la importancia del reconocimiento del matrimonio como base para fundar una familia, sin despreciar otras figuras para crear familias, por ejemplo, el concubinato.

2. Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo.

“Artículo 123. El matrimonio es la unión legítima de un hombre y una mujer para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente.”

“Artículo 124. Se reconoce al matrimonio como el medio idóneo para fundar la familia.”

“Artículo 125. El Estado protegerá la institución del matrimonio, por ser el fundamento de la familia y de la conservación de la especie.”¹⁴⁹

De lo transcrito, se reconoce al matrimonio de igual manera como medio para fundar la familia, reconocimiento social implica que si alguno de los cónyuges falla afecta al status de la familia.

¹⁴⁸ Cfr. Vieyra Mondragón, Gregorio, *Efectos que produce el Matrimonio (primera parte)*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, [citado el 02/02/2010], Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla, Sección de Artículos, (Núm. 3), p. 85-86, Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/revistas/resulart.htm>.

¹⁴⁹ Artículos 123, 124 y 125 del Código Familiar Para el Estado de Michoacán. Véase nota 20.

A la importancia del matrimonio para dar fundamento a la familia y la subsistencia de la especie. Así, el Estado le da reconocimiento de institución fundamental de la familia para establecer la protección que garantice su permanencia, luego entonces comprobamos parcialmente que el Estado debe de proteger la institución del Matrimonio, debido a que es el fundamento de la familia, entendiéndose por proteger aquel resguardo, apoyo favorecimiento o defensa a alguien de algo de peligro o daño.¹⁵⁰

3. Código Familiar para el Estado de Hidalgo. Se considera al matrimonio como una institución social derivada de la permanencia conyugal y permanente, así como un acto solemne, contractual e institucional que con igualdad de derechos y obligaciones en los cónyuges, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable, y que por tanto requiere la protección del Estado, por ser el fundamento de la familia y la conservación de la especie.¹⁵¹

4. Código Familiar reformado para el Estado Libre y Soberano de Morelos. Se establece el matrimonio, como el medio reconocido por el Derecho, para crear una familia. Al respecto se constata el deber de protección de la Entidad Federativa hacia la Institución de la Familia reconociendo al Matrimonio igual protección por ser fundamento de esta.¹⁵²

5. Código Familiar para San Luis Potosí. Se considera al matrimonio como la unión legal entre un hombre y una mujer, libremente contraída, con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, que hacen vida en común, con la

¹⁵⁰ Cfr. *Proteger*, Diccionario de la Lengua Española, Espasa, Calpe S.A, Madrid, 2000.

¹⁵¹ Artículos 11, 12, 13 y 14 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, *vid.*, nota 21.

¹⁵² Artículos 70 y 71 del Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, *vid.*, nota 28.

finalidad de proporcionarse ayuda mutua, fidelidad y perpetuar la especie, formando una familia.¹⁵³

Podemos llegar a la conclusión que la institución de matrimonio ha avanzado legislativamente, reconociéndose la igualdad de derechos y deberes para dar permanencia a la institución y solidificar la familia, la cual goza de mayores elementos para poder subsistir en una época con profunda crisis social y familiar, y en donde el legislador ha buscado proteger a los integrantes de la familia por igual tratando de lograr un equilibrio entre los cónyuges a fin de lograr su cometido de vivir en comunidad de vida.

1.6.3. Naturaleza Jurídica del Matrimonio.

Por naturaleza jurídica entendemos la ubicación de una institución en la ciencia del Derecho, para Jesús López Monroy, “*el matrimonio tiene una doble naturaleza, la primera como Institución natural que surge por diversidad de sexos, en segundo lugar es un negocio jurídico*’ pues, Windscheid y Scialoja consideran que la declaración de voluntad de los esposos tiende a producir efectos jurídicos, por ello, lo estiman como un negocio jurídico no patrimonial. Este es un acto jurídico matrimonial y no un contrato en la noción tradicional. Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el consentimiento de los contrayentes, pero integrado por la actuación también constitutiva del oficial público encargado del Registro Civil o de la autoridad competente para celebrar el matrimonio, para hacer efectivo un control de legalidad de parte del Estado.

No obstante lo anterior, también se ha aludido al matrimonio como institución, pero de este modo no se considera al acto jurídico como fuente de relaciones jurídicas, sino al estado de familia en sí o, a las relaciones jurídicas matrimoniales que se constituyen a partir del acto jurídico matrimonial.

¹⁵³ Artículo 15 del Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, *vid.*, nota 23.

La discusión sobre la naturaleza jurídica de esta relación humana es compleja y cuenta con una larga historia¹⁵⁴.

Por otro parte el Doctor Baqueiro Rojas Edgard, respecto a la naturaleza contractual aprecia que en los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial del Registro Civil. Esta circunstancia lo llevo a concluir que: ‘...el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto constituye un contrato...’. Por ser el acuerdo de voluntades indispensable para que se realice el matrimonio en virtud del carácter voluntario y libre de la unión matrimonial, no obstante acorde a la visión de Antonio Cicu, reconoce que el matrimonio es acto complejo estatal que aparte de la voluntad de los contrayentes, requiere la declaración del Estado mediante el Juez del Registro Civil¹⁵⁵.

A lo precedente acotamos, para que se celebre el Matrimonio Civil, previo debe establecerse un acuerdo de voluntades comprobándose que es necesaria la manifestación de dos voluntades para celebrar un contrato, y para la terminación de ese acuerdo debe haber una causa que justifique la terminación de ese vínculo matrimonial.

Conjuntamente a esta naturaleza contractual, se le han querido adjudicar otras tales como: institución, acto jurídico mixto o condición, contrato de adhesión, estado jurídico o acto de poder estatal¹⁵⁶. La postura de Bonnecase, por ejemplo, considera que el matrimonio es una institución formada un conjunto de reglas de

¹⁵⁴ Cfr. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *Derecho de Familia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, [en línea], [citado el 25/05/2009], 1990, p. 21, Formato pdf, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=285>

¹⁵⁵ Cfr. Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *ob. cit.*, nota 2, p. 48 y 49.

¹⁵⁶ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *ob. cit.*, nota 154, p. 23.

derecho esencialmente imperativas, unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración¹⁵⁷.

El Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos refiere en su artículo 68 lo siguiente:

NATURALEZA DEL MATRIMONIO. El matrimonio es la unión voluntaria y libre de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos y obligaciones con la posibilidad de procreación de hijos y de ayudarse mutuamente. Cualquier condición contraria a estas finalidades se tendrá por no puesta.¹⁵⁸

Consideramos que la categorización de naturaleza del matrimonio al concepto mismo, tiene una incorrecta aplicación pues la naturaleza del matrimonio no se limita a la voluntad de hombre y mujer para unirse en matrimonio, o los derechos y obligaciones ya que se debe contemplar el estado mismo de matrimonio e institución.

El legislador mexicano, como lo hemos advertido, trató de resolver la naturaleza jurídica del matrimonio, señalando el carácter contractual de esta figura en el artículo 130 Constitucional obedeciendo a que el Estado a finales del Siglo XIX y principios del XX; de quitarle a la iglesia católica el control que ejercía sobre el estado civil de las personas.¹⁵⁹ Sin embargo, después de la reforma al texto constitucional, ni éste, ni el Código Civil para el Distrito Federal hacen referencia alguna a la naturaleza contractual del matrimonio.

En contra de la doctrina contractualista, desde un criterio sistemático, podemos corroborar que en el Código en comento, el matrimonio se reglamenta no en el Libro de Contratos, sino en el Libro Primero, de las Personas, en el Título Cuarto Bis de la Familia; otros conceden que el matrimonio es un contrato atípico no sólo por su solemnidad sino también por la regulación especial a la que se

¹⁵⁷ Bonnacase, Julien, *ob. cit.*, nota 38, p. 145.

¹⁵⁸ Artículo 68, Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, *vid.*, nota 28.

¹⁵⁹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *ob. cit.*, nota 2, p. 49.

encuentran sometidos aquellos que contraen nupcias; también se le considera como contrato de adhesión por ser el Estado quien impone el régimen legal del matrimonio sin que los contrayentes puedan establecer sus condiciones limitándose solo a expresar su voluntad de contraer matrimonio y con la celebración del acto se adhieren al régimen legal.

Y finalmente a que es un **acto condición** teniendo por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua.

Este último es el criterio más adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde consideran al matrimonio como **acto condición** porque este se cumple cuando las personas libremente manifiestan en forma solemne su voluntad de contraer matrimonio ante el juez del Registro Civil, pero los efectos del matrimonio ya no depende de la voluntad de los casados sino que son establecidos por la ley.¹⁶⁰

Podemos ahora estar en el entendido que independientemente de que el matrimonio está contemplado dentro de nuestra legislación como acto condición y más que un mero contrato, cubriendo los parámetros de su naturaleza jurídica, este se ha visto vulnerado por el legislador con las nuevas reformas al Código Civil para el Distrito Federal, ubicándolo meramente como un contrato ya que para efecto de su disolución ya no se tomaría en cuenta el acto condición donde

¹⁶⁰ Cfr. Brena Sesma, Ingrid, *¿Retroactividad del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal?* una opinión basada en criterios emitidos por el poder judicial, [en línea], México, UNAM, IJ, [citado el 12-11-2010], Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, (Núm.2), Sección de Constitución, Legislación y Jurisprudencia: Comentarios y Reflexiones, 2003, pp. 331-333, Formato pdf, disponible en internet:<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/2/cle/cle16.pdf>

solemnemente los consortes manifestaron su voluntad, y esto debe tanto para la unión, como para la disolución del vínculo matrimonial.

El matrimonio como ha quedado estudiado es un acto jurídico condición, si incluimos su naturaleza contractual (que argumentaron los legisladores), los contrayentes manifiestan exteriormente su voluntad ante el Juez del Registro Civil, lo cual produce efectos jurídicos *ex lege*, que están previamente creados por el ordenamiento jurídico, y se traducen en derechos y obligaciones para los cónyuges.

Para extinguir esas obligaciones y derechos del vínculo matrimonial, el derecho sanciona la voluntad, ya que es el ordenamiento jurídico el que predetermina las consecuencias jurídicas ante la realización de determinados supuestos;¹⁶¹ entonces, los supuestos antes de las reformas para terminar con el vínculo matrimonial eran “*Divorcio Administrativo*” “*Divorcio por mutuo consentimiento*” y “*Divorcio Necesario*”, los cuales tenían diversas consecuencias para los divorciantes, que justificaban al Juez de lo Familiar para el caso de divorcio necesario sus motivos para extinguir el vínculo matrimonial.

A partir de las reformas solo manejamos dos supuestos; el primero, divorcio Administrativo que se promueve por la anuencia de ambas partes para terminar con el matrimonio; y el segundo, el divorcio incausado el cual lo puede solicitar cualquiera de los cónyuges con el simple reclamo ante la autoridad judicial de no querer continuar con el matrimonio, esto afecta jurídica y psicológicamente al cónyuge que no lo solicita, porque si hubo una anuencia de voluntades para constituir una comunidad de vida, porque el solo hecho de “*no querer*” sin justificar el ¿por qué?, se quiere terminar

¹⁶¹ Cfr. Sánchez Cordero Dávila, Jorge A., *Derecho Civil*, México, UNAM – IJ, 1983, Seria A. Fuentes b) Textos y estudios legislativos, núm. 39, Colección Introducción al Derecho Mexicano, p. 81.

con el vínculo matrimonial, nos llevaría a concluir que el matrimonio no es un acto jurídico contractual, tampoco un acto jurídico condición en toda su extensión, sino que es a partir de las reformas meramente un negocio jurídico.

1.6.4. Elementos de Existencia y de Validez del Matrimonio.

Todo acto jurídico debe reunir elementos mínimos para existir, estos se conocen como elementos de existencia, como el consentimiento, el objeto posible y la solemnidad, la falta de alguno de ellos en un acto jurídico tiene como consecuencia que este no pueda confirmarse o ratificarse, ni tampoco producir efecto jurídico alguno.¹⁶²

En este punto abordaremos los elementos de existencia y validez que tiene el matrimonio siendo un acto jurídico, que a continuación tenemos:

1.6.4.1. Elementos de Existencia.

Son indispensables para la creación del acto, ya que si falta uno de ellos trae aparejada la inexistencia de éste. Para que el contrato exista se requieren los siguientes elementos:

I. Consentimiento,¹⁶³

II. Quitar objeto que pueda ser materia de las obligaciones creadas por el Contrato,¹⁶⁴

III. Solemnidad, cuando la ley la exija.¹⁶⁵

¹⁶² Márquez Romero, Raúl (coord. Edit.), *ob. cit.*, nota 133, p. 19.

¹⁶³ Artículo 156. Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁶⁴ En el caso del matrimonio, el objeto es sujetar a un conjunto de relaciones jurídicas la vida en común que los contrayentes han convenido en crear por voluntad propia; directamente consiste en la creación de esos derechos u obligaciones entre los cónyuges y posteriormente con los hijos.

Consideramos que para efecto de nuestra investigación es necesario entrar al estudio del **consentimiento** que en relación con el artículo 156 correlacionado con el 1803 del Código Civil para el Distrito Federal, nos arroja la **libertad de voluntad** que deben tener los consortes de querer unirse en matrimonio **para iniciar una comunidad de vida**. Este consentimiento se declara y exterioriza previo al matrimonio con la solicitud por escrito ante el Juez del Registro Civil que conforme al artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal debe contener como requisitos:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes, nombre y apellidos de sus padres.

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital. Para el caso de matrimonios fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil.¹⁶⁶

Así mismo el artículo 100 y 102, del Código Civil para el Distrito Federal en consonancia con lo transcrito, refiere, que:

“Artículo 100.- El Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas.”

“Artículo 102.- En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44.”¹⁶⁷

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias

¹⁶⁵ En el caso del matrimonio la solemnidad si es exigida por ley, el artículo 296 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que la celebración del matrimonio debe realizarse ante el funcionario que establece la ley y con las formalidades que la misma exige.

¹⁶⁶ Artículo 97, del Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁶⁷ Artículos 100 y 102, del Código Civil para el Distrito Federal.

practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Luego entonces es fuerza concluir que la exteriorización de esa voluntad es integra, y ese consentimiento para el matrimonio fue expreso, ya que gozaban de una libertad antes, al presentar la solicitud y reconocer su firma en la solicitud por separado; y después, al momento de ratificar su conformidad con el matrimonio al momento de celebrarse.

De acuerdo al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, el matrimonio debe reunir ciertos elementos esenciales para su existencia, como son la manifestación de la voluntad de los consortes ante el Juez del Registro Civil, el objeto que consiste en crear derechos y obligaciones entre los consortes, actualmente tales como realizar la vida en común, procurarse respeto y ayuda mutua, así como la posibilidad de crear hijos.

1.6.4.2. Elementos de Validez.

Son aquellos cuya inobservancia trae consigo la nulidad, absoluta o relativa según lo disponga la ley. Para que el contrato sea válido se requiere:

- I.- Capacidad de los contratantes;
- II.- Que el consentimiento esté libre de vicios;
- III.- Que su fin o su motivo sean lícitos;
- IV.- Que sea lícito el objeto de las obligaciones creadas por el Contrato;
- V.- Que el consentimiento se haya manifestado en la forma que la Ley establece¹⁶⁸.

¹⁶⁸ En relación al artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal.

De lo que se presume que para la validez del matrimonio se requiere que los contrayentes sean mayores de edad, y si son menores de edad, pero mayores de 16 años, deberá otorgarse el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o del juez de lo familiar conforme al artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone lo siguiente:

Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.¹⁶⁹

Además, debe existir ausencia de vicios en el consentimiento del matrimonio, tales como error en la persona con quien se contrae matrimonio y el ejercicio de la violencia tanto física como moral, de conformidad a lo estipulado en los artículos 235, fracción I, y 245 del mismo ordenamiento.¹⁷⁰

Respecto a la licitud en el objeto, motivo o fin es importante mencionar que se consideran nulos los pactos que hagan los contrayentes en contravención a los fines del matrimonio, establecidos nuevamente el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir el matrimonio se considera válido, lo que se invalida es el pacto en el que se contradice lo estipulado por la ley.

La falta de los elementos de existencia o de validez del matrimonio dentro de los requisitos para contraer matrimonio, impide que pueda celebrarse

¹⁶⁹ Artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁷⁰ Cfr. Márquez Romero, Raúl, *ob. cit.*, nota 133, p. 21.

válidamente. Los jueces del Registro Civil tienen prohibido celebrar un matrimonio en estas condiciones. A estas prohibiciones se les denomina impedimentos, que son circunstancias que fundadas en la ley hacen ilícito o nulo el matrimonio.

1.6.5. Deberes, Derechos y Obligaciones del Matrimonio.

Tradicionalmente los efectos del matrimonio se traducen bajo la forma de derechos y obligaciones recíprocos de los cónyuges, los cuales están enunciados por el Código y son los siguientes: los cónyuges están obligados a guardarse **fidelidad** que implica una conducta decorosa y evita actos que ataquen a la honra y al honor del otro cónyuge; la obligación de dar, a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a **ayudarse mutuamente**, vivirán juntos en el domicilio familiar (al que se llamará domicilio conyugal), ambos cónyuges están obligados a hacer **aportaciones con equidad** para el **sostenimiento del hogar** y la **educación** de los **hijos**¹⁷¹, y de los que como consecuencia, podemos enlistar los siguientes efectos: los alimentos comprenden comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

En este último caso, el cónyuge tendrá derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien se encargue del sostenimiento del hogar, y para garantizar el pago de los alimentos, podrán demandar ante la autoridad judicial correspondiente el aseguramiento de tales bienes o ingresos; finalmente, existe la obligación de abstenerse de realizar actos que generen violencia familiar.¹⁷²

En ese mismo tenor, los artículos 162 al 173 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen la obligación de ambos cónyuges para contribuir a los fines del matrimonio, socorrerse mutuamente y la comunidad de vida; el derecho a

¹⁷¹ Bonnecase, Julien, *ob. cit.*, nota 38, p. 146.

¹⁷² *Cfr.* Pérez Contreras, María de Montserrat, *Derecho de los padres y de los hijos*, México, IIJ UNAM, Serie Nuestros Derechos, 2000, pp. 11-16.

elegir libremente sobre el número y espaciamiento de sus hijos, considerando y respetando siempre la opinión de cada uno; el deber que ambos cónyuges tienen de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, pudiendo éstos acordar sobre la forma en que se distribuirá esta obligación, salvo cuando uno de los cónyuges no tenga posibilidad de trabajar o no cuente con bienes de su propiedad, situación en la cual su compañero tendrá la obligación de sostener el hogar íntegramente; además de que deben vivir juntos, en el domicilio conyugal de común acuerdo establecido, en donde tendrán autoridad y consideración igual para las decisiones del hogar.¹⁷³

De lo previo, los cónyuges igualmente podrán desempeñar cualquier actividad o trabajo, siempre y cuando no dañen la moral de la familia o la estructura de la misma; en caso de desacuerdo entre los cónyuges respecto de este punto, podrán acudir ante el juez de lo familiar, el cual resolverá sobre el problema. Ambos tienen derecho y capacidad, siempre y cuando sean mayores de edad, para administrar, contratar o disponer de sus bienes (propios) y de ejercitar todas las acciones legales a que tienen derecho conforme con la ley, respecto de dichos bienes. Para esto, ninguno de los cónyuges requerirá del consentimiento o autorización del otro, salvo que los bienes sean propiedad de los dos.¹⁷⁴

El caso de que se trate de cónyuges menores de edad, éstos podrán administrar sus bienes en los términos anteriores, pero requerirán tanto de un tutor, para que se encargue de representarlos en las transacciones judiciales que realicen, como de autorización judicial para venderlos, arrendarlos o hipotecarlos. Cuando se trata de contratos de compraventa entre cónyuges, éstos podrán celebrarlos únicamente si se encuentran casados bajo el régimen de separación de bienes.¹⁷⁵

¹⁷³ Artículo 162 al 164 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁷⁴ Artículo 169 y 172 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁷⁵ *Ibidem*, artículo 173.

De la observancia a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4o, en relación con el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, se establece que todos los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio son iguales para el hombre y para la mujer, independientemente de quien sostenga el hogar o de la cantidad que aporten para su sostenimiento.

En resumen, el objeto del matrimonio es fundar una familia, establecer comunidad de vida permanente entre los cónyuges, el amor conyugal, la procreación responsable y la ayuda mutua. De esta manera, los derechos y obligaciones en el matrimonio son:

1. **Fidelidad.** Comprende la obligación de abstenerse de la cópula con persona distinta del cónyuge.
2. **Débito carnal.** Es el principal y más importante, ya que contiene los actos propios para la perpetuación de la especie.
3. **Ayuda mutua.** Implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos y la administración de bienes comunes.
4. **Establecer un domicilio conyugal o común.** Cohabitación. Este constituye la esencia del matrimonio; obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal.
5. Decidir de forma libre y de común acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos.
6. **Contribuir económicamente ambos** al sostenimiento del hogar y de los alimentos.
7. **Tener y ejercer en el hogar,** bajo condiciones respeto e igualdad, las mismas consideraciones y autoridad.
8. **Decidir, de mutuo acuerdo, la forma en que se organizará su hogar,** la forma en que desean educar a sus hijos, así como la administración de los bienes, sean éstos propios o que formen parte de la sociedad conyugal y los que sean de sus hijos, en caso de tenerlos.

9. Realizar cualquier actividad, siempre que no dañe la moral y la estructura de la familia (*derecho al trabajo*).

10. Evitar actos de violencia familiar.

11. Heredarse recíprocamente, y el derecho a recibir la parte legítima que les corresponde en la sucesión del cónyuge fallecido (artículos 1624 a 1629 Código Civil para el Distrito Federal), También derecho a heredar a quien se estime conveniente siempre y cuando se respete pensión alimenticia.¹⁷⁶

El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones es sancionado; por ejemplo, el referente a la obligación de fidelidad se sanciona por el Código Penal y con el divorcio como observaremos más adelante; la obligación de socorro también se sanciona en caso de que no cubra con las necesidades del otro y la obligación de asistencia es perteneciente más a la moral que al derecho, ya que se refiere a los cuidados personales entre los cónyuges.

Entonces aparte de la relación de **vida en pareja** el matrimonio trae aparejadas **consecuencias** de las cuales surgen derechos y obligaciones entre los cónyuges, y el vivir en pareja hablando de obligaciones, valga la redundancia, se convierte en una obligación, así como apoyarse, alimentarse y contribuir al hogar proporcionadamente en razón a sus posibilidades o imposibilidades¹⁷⁷.

De lo anterior, si hay problemas de la vida en pareja, en la dinámica familiar empiezan a surgir asperezas entre los cónyuges, que llegan al divorcio, porque no hay una escuela que nos enseñe como mediar la relación de pareja con nuestros derechos y obligaciones conyugales, no hay una escuela que nos encamine a lo que debemos de hacer y lo que debemos evitar en una relación matrimonial.

¹⁷⁶ Cfr. Chávez Asencio, Manuel F, *Matrimonio, Compromiso Jurídico de Vida Conyugal*, México, Limusa, 1988, pp. 51-68.

¹⁷⁷ El imposibilitado para trabajar y que carece de bienes propios, debe ser suplido en su contribución a los gastos del hogar por el otro cónyuge.

Aspectos sublimes como la igualdad de autoridad en el hogar, se tornan conflictuadas por la falta de madurez de los cónyuges y en muchos de los casos no 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.

1.6.6. Sujetos del Matrimonio.

Cónyuges. El vocablo cónyuge proviene del latín *coniunxugis* que significa consorte, esposo, esposa, personas unidas en matrimonio.¹⁷⁸

*Por el vínculo no son solo dos personas que se relacionan y conviven: son un varón y una mujer que conyugalmente constituyen una única comunidad íntima de vida. Así el hombre por el vínculo conyugal, no es solo varón sino el consorte y la mujer la consorte. No son simplemente un hombre y una mujer unidos, sino el vínculo o alianza que los transforma en cónyuges.*¹⁷⁹

Como consecuencia del vínculo matrimonial, los cónyuges, “esposo, esposa”, adquieren una serie de derechos y obligaciones regulados por la legislación en materia civil o familiar, para la armoniosa comunidad de vida y para el sano desarrollo de la familia.

Es así que los sujetos (cónyuges) a partir del primer momento de convivencia como matrimonio, tiene en sus manos el futuro de la relación del matrimonio y el futuro de la familia en sentido positivo siendo esta una vida familiar armoniosa y perdurable y en sentido negativo considerándolo como aquel en que no se pudo conjuntar las fines primas primordiales de la familia, y ante la

¹⁷⁸ Anzures Martínez, Arturo, *Cónyuge*, Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social, México, IJ UNAM, IMSS, ISSSTE, Serie E, Varios Núm. 62., 1994, p. 139.

¹⁷⁹ Cfr. Chávez Ascencio, Manuel F, *Matrimonio, Compromiso Jurídico de Vida Conyugal*, ob. cit., nota 176, pp. 40-41.

imposibilidad de continuar con el vínculo matrimonial excepcionalmente ejercen la acción de divorcio.

Es el Estado quien debe proteger la institución de la familia, que debe incluir necesariamente, mecanismos para ayudar a la pareja estabilizarse y dejar atrás los problemas, refiriéndonos de esta manera porque al momento de haber diferencias entre los cónyuges, deben entrar por parte del Estado apoyos como terapias familiares, mediación familiar, ayuda psicológica para los cónyuges y los hijos o en su caso medios alternativos para la solución de conflictos, para el efecto de tratar de equilibrarlas, teniendo como fin último del matrimonio su desvinculación ante el inevitable fracaso, pero ya agotadas las posibilidades de tratar la preservación de la institución familiar.

1.6.7 Nuestra Postura para las Nuevas Reformas a los Artículos 146 y 294 del Código Civil para el Distrito Federal.

Antes de proseguir nuestro estudio hacemos una pausa para pronunciarnos respecto a la reciente reforma de 29 de diciembre de 2009, en virtud de que para no entorpecer nuestra investigación de primera cuenta analizamos el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, antes de las reformas (matrimonio entre hombre y mujer) y en este apartado las reformas con entrada en vigor a partir del 4 de marzo de 2010, en que los legisladores dan nuevamente otro golpe a la institución de la familia, los artículos que nos interesan son los siguientes:

“Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código.”

“Artículo 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.”¹⁸⁰

Al respecto esta reforma según la posición de los legisladores del Distrito Federal fue por no discriminar a las parejas homosexuales, sin embargo, nosotros consideramos que de ninguna forma había discriminación a las parejas homosexuales porque en el año de 2006 se instituyó para estas, la Sociedad en Convivencia,¹⁸¹ que prácticamente les concedía iguales derechos que el matrimonio, excepto el derecho de adopción y de seguridad social; sin embargo, con la nueva reforma en donde se considera el matrimonio, ya sea entre heterosexuales o bien entre homosexuales, solo les concede el derecho de adopción, mas no así el derecho a la seguridad social.

Por lo anterior, consideramos que esta reforma invade una esfera que es propia de la pareja heterosexual; dado que es esta, la que funda una familia a través del matrimonio, y como lo hemos venido manifestando a lo largo de esta investigación, hay otras formas reconocidas para fundar la familia como el concubinato y la de sociedades en convivencia entre otras, de donde perfectamente podían ingresar una iniciativa para dar el reconocimiento a la pareja homosexual para tratar de formar una familia.

Con nuestra postura no tratamos de discriminar a la pareja homosexual, mucho menos consideramos que sean incapaces de poder dar educación y crianza a un menor, sin embargo, lejos estamos de la plena convicción de que sea

¹⁸⁰ Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, publicado en la gaceta oficial del Distrito Federal el 29 de diciembre de 2009.

¹⁸¹ Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de noviembre de 2006, Décima Sexta época, número 136. [en línea] [citado 20/02/2009], Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Leyes/DFLEY80.pdf>

adecuado para un menor convivir y desarrollarse dentro de una pareja homosexual, ya que reflexionamos que aunque exista en el mejor de los casos, toda la cautela por parte de la pareja homosexual por brindar una familia sólida al menor integrado a su familia por adopción o incluso porque es hijo de uno de ellos, este se verá influenciado por el paradigma familiar en el que se desarrollara, creando una confusión interna de personalidad y en su momento una confusión de preferencia sexual, porque en la ingenuidad de un joven en desarrollo, trata de imitar a los padres, para ganar su cariño y aceptación. Para el peor de los casos las parejas homosexuales han demostrado ser mayormente inestables sentimental y psicológicamente que una pareja heterosexual, lo que implica un riesgo para el menor dentro de esa familia, pues podría darse el caso de abuso en contra de este.¹⁸²

En nuestra esfera jurídica el Doctor Adame Goddard, se pronunció en contra de esta decisión de reforma legislativa, de considerar como matrimonio la unión de personas del mismo sexo, con la posibilidad de adoptar hijos. Entre los principales argumentos para respaldar su postura se encuentran los siguientes:

➤El matrimonio es indudablemente un acto del estado civil, y el matrimonio celebrado conforme a la ley del Distrito Federal, así sea entre personas del mismo sexo, tendrá validez en los demás estados de la República. La adopción de un niño (que es también un acto del estado civil) por parte de un matrimonio (o incluso un concubinato) homosexual tendrá también validez en los demás Estados del país.

➤**El precepto constitucional ordena que la ley proteja la “organización” de la familia, lo que significa que debe proteger la unión entre el varón y la mujer, que es la estructura central de la organización familiar.** El artículo

¹⁸² López del Burgo, Cristina y Jokin de Irala, *Los estudios de Adopción, en parejas homosexuales: mitos y falacias, en Cuadernos de Bioética*, septiembre-diciembre, 2006, vol. XVII, número 061, Asociación de Bioética y Ética Médica, Murcia España, p. 384, 385, 388, 389. Formato html, Disponible en internet: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/875/87506106.pdf> , véase también, Fontana Mónica, Martínez Patricia y Pablo Romeú, *No es igual, informe sobre el desarrollo infantil en parejas del mismo sexo*, Foro español de la Familia, Mayo 2005, formato pdf, disponible en internet: <http://www.hazteoir.org/documentos/noesigual3.pdf>

constitucional que protege la familia es el tercero, fracción segunda inciso c, introducido en la reforma del año 1946, que señala que uno de los fines de la educación es fomentar el aprecio por “la integridad de la familia”, entendida como una comunidad derivada del matrimonio entre varón y mujer.

➤ **La familia que protege la constitución mexicana es originalmente la comunidad de padres e hijos fundada en el matrimonio entre varón y mujer. La reforma del Código Civil del Distrito Federal es anticonstitucional porque atenta contra la familia protegida por la constitución.**¹⁸³

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió reconocer la validez del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, considerando que no es sostenible una interpretación constitucional que lleve a concluir que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en ejercicio de su competencia para regular lo relativo al matrimonio, no pueda extenderlo a las relaciones o uniones entre personas del mismo sexo, que son totalmente asimilables a las relaciones heterosexuales, dado que no encuentra cabida en el texto constitucional, en cuanto consagra el principio de igualdad y prohíbe toda discriminación, entre otras, motivada por orientación sexual.¹⁸⁴

De lo transcrito y por lo ya expuesto, consideramos de manera individual que la familia, protegida por la Constitución Mexicana es la comunidad de padres e hijos fundada en el matrimonio entre varón y mujer, no así el matrimonio homosexual que puede violentar al interés superior del menor, no siendo ello, una limitante, para reconocer que a la pareja conformada por personas del mismo sexo, le ha sido reconocida en el ámbito internacional primeramente por el

¹⁸³ Adame Goddard, Jorge, *El «Matrimonio» entre Homosexuales es Anticonstitucional*, [en línea], [citado el 12 de enero de 2010], formato pdf, disponible en internet:

http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1150&context=jorge_adame_goddard

¹⁸⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencia Acción de Inconstitucionalidad 2/2010*, promovido por el Procurador General de la República demandando la declaración de invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 29 de diciembre de 2009, p. 159. [en línea][consultado el 20/08/2010], formato pdf, disponible en internet en: <http://www.scjn.gob.mx/Documents/AI-2-2010.pdf>
[http://www.scjn.gob.mx/Documents/AI-2-2010\(ADOPCION\).pdf](http://www.scjn.gob.mx/Documents/AI-2-2010(ADOPCION).pdf)

derecho a la diversidad sexual, el derecho a la igual y no menos importante, el derecho a la no discriminación.

Por tanto, en nuestro país se vislumbra de igual manera el mismo reconocimiento que garantice dentro de la sociedad, plena igualdad jurídica, de cualquier persona, independientemente de su orientación sexual.

1.6.8. Características del Matrimonio.

Partiendo de lo ya expuesto, desde un punto de vista objetivo las características esenciales del matrimonio son las siguientes:

- a) Es un acto solemne.
- b) Es un acto complejo por la intervención del Estado.
- c) Es un acto cuya constitución requiere de la declaración del juez del Registro Civil.
- d) En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, únicamente se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones queridas o no.
- d) Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- f) Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa.¹⁸⁵

Cumplidos los requisitos de fondo y forma se establece que la unión matrimonial está sustentada por diversos aspectos tanto de índole legal como valorativos por parte de los propios contrayentes, que deriva en la unión matrimonial con la legitimidad que otorga el Estado.

¹⁸⁵ Cfr. Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *ob. cit.*, nota 2, p. 50.

No obstante debemos tener dilucidado que en el matrimonio se deben las dos etapas:

1) **La celebración propia del acto.** La cual debe considerarse como el momento de nacimiento del acto jurídico. Para su existencia y validez se requiere de diferentes manifestaciones de voluntad: La de los contrayentes, la del juez del Registro Civil, la de los testigos y en el caso de matrimonio de menores, la de sus padres o tutores. Como acto jurídico puede estar afectado por diversas causas de nulidad.

2) **La del estado matrimonial.** Es el período que resulta de la celebración del acto y constituye toda una forma de vida que se encuentra regulada no sólo por el derecho, sino por la moral, la religión y la costumbre. Es esta situación jurídica general y permanente, a la que puede denominarse institución jurídica creadora constante de derechos y deberes y que es aplicada a los cónyuges, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento como tales, e incluso de su conocimiento. A esta etapa del matrimonio se pone fin con el **divorcio o con la muerte.**¹⁸⁶

Actualmente esa definición es cuestionada, porque se otorga reconocimiento a uniones entre un hombre y una mujer, o entre dos hombre o entre dos mujeres, con finalidades prácticamente idénticas al matrimonio, pero que adoptan formas y denominaciones distintas, ejemplo claro está, la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, que tiene carácter de orden público e interés social y que en su *Artículo 2*, considera que: *“la Sociedad en Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica*

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 51.

plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua".¹⁸⁷

En esos casos, en el matrimonio actualmente se reconoce el mismo supuesto entre dos personas ya sea pareja heterosexual u homosexual como ya hicimos referencia, realizándose, por la forma civil o de Estado, porque las normas de muchas religiones no permiten este tipo de uniones ni de matrimonios en su seno.

Al finalizar este capítulo para efectos de nuestra investigación del análisis realizado podemos dar respuesta a ¿Cómo afectan las nuevas reformas al Código Civil para el Distrito Federal a la institución del matrimonio y la familia? Refiriendo que las reformas aportan sin lugar a dudas un menoscabo a la institución del matrimonio y afectan a la institución familiar ya que la sublimidad de estas, no puede dejarse al arbitrio de la sola voluntad de uno de los contrayentes, porque violentaría el fin principal del matrimonio que es la unión de manera libre para formar una comunidad de vida en donde ante todo debe haber ayuda mutua y cooperación entre los cónyuges para el sano desarrollo de la familia.

Por lo tanto, es fuerza conclusiva nuestro interés, en que el Estado proteja la institución del matrimonio ya que primeramente como acotamos es la base fundamental para familia, con esto no estamos rechazando los paradigmas familiares constituidas por el concubinato, padres solteros o divorciados, los del adoptante con el adoptado, entre otros, pues en principio son exigencias sociales que han sido amparadas por el propio Estado ante la necesidad de regularlas.

¹⁸⁷ Artículo 2, Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, *vid.*, nota 181.

En este sentido los cónyuges no deben atender en los conflictos familiares a la excitación del momento, al encolerizado orgullo y prejuicios entre los cónyuges, a contrario sensu, deben buscar la manera de equilibrar sus diferencias y alejar las vicisitudes.

Los seres humanos por naturaleza buscamos conflictuar nuestras relaciones, de manera irresponsable porque nos alejamos en vez de dar una solución con ayuda de personas que tengan la capacidad de orientarnos en nuestras relaciones de pareja o bien, que pueda determinar si son irreconciliables nuestros conflictos para con ello ejercer la desvinculación matrimonial, pero con la salvedad de que los cónyuges hicieron lo que estuvo a su alcance para luchar por esa unión a la que juntos llegaron, y juntos terminaron procurando no afectar en ningún momento las relaciones de familia con los hijos.

En el capítulo que desarrollamos **obtuvimos como elementos que confirman parcialmente nuestra conjetura, el que la familia es la base de la sociedad y el matrimonio es el fundamento de la familia, por tanto, el Estado tiene la obligación de proteger a la familia y por consecuencia al matrimonio como una institución del interés público, aunque señalamos que actualmente han surgido nuevos modelos de familia.**

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO

2.1 Reseña Histórica del Divorcio en México.

En el primer capítulo, nos encargamos de dar la conceptualización y elementos de la familia y el matrimonio, así como sus elementos de validez y existencia.

En este capítulo nos corresponde estudiar las generalidades del Divorcio en México, lo cual dividiremos para su estudio primeramente en los antecedentes del divorcio en México, en donde se hará una reseña de la regulación de la figura del divorcio en nuestro país. En los puntos subsecuentes se realizara el análisis del concepto de divorcio, su naturaleza y los elementos de existencia. Lo anterior, para tener delimitado el panorama normativo, así como sus alcances en su campo de aplicación del divorcio.

2.1.1. Época Precortesiana.

Nuestro Estado Mexicano, en la época precortesiana, no contó con un régimen jurídico bien estructurado, este era rudimentario, pues no había una complejidad social, practicándose por ello, el derecho consuetudinario,¹⁸⁸ sin embargo, se dió una significativa protección a la familia en culturas indígenas, ejemplo de lo anterior, es la cultura chichimeca, que condenaba a la muerte a los adúlteros, ya que su organización familiar descansaba en un sistema de residencia matrilocal, en donde el hogar se formaba alrededor de la madre.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Cfr. Chávez Asencio, Manuel F., *ob. cit.*, nota 36, p. 59.

¹⁸⁹ Floris Margadant S., Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1971, p.17.

La familia fue uno de los elementos que trataron de preservar las culturas precortesianas, en mayor o menor grado se trataron de establecer diferentes reglas consuetudinarias para proteger los problemas inherentes a la familia, destacamos en este sentido a la cultura maya en la que a pesar de que el matrimonio era monogámico podía repudiarse por la infidelidad de la mujer¹⁹⁰ y en caso del ofensor su castigo dependía del ofendido que tenía opción a otorgarle el perdón o solicitar la pena capital.¹⁹¹

Salvador Chávez Hayhoe, nos refiere que en los tiempos de Netzahualcóyotl, en las costumbres familiares había una enorme variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, costumbres e influencia social de la familia.¹⁹² Sirve de ejemplo, la consideración de Margadant Floris, en cuanto a que, *“si lograban los jueces la avenencia de los interesados, los despachaban con gusto, pero en el caso de que persistieran en el divorcio, los despedían con aspereza, la separación se daba entonces por sentada quedando las hijas a cargo de la madre y los hijos del padre”*.¹⁹³

El divorcio entre los Otomíes se presentaba cuando el hombre encontraba en su mujer algo que le disgustara, este podía despedirla y tomar otra.¹⁹⁴

El divorcio en las poblaciones indígenas de Texcoco, era la última opción de los jueces, para dar fin a las dificultades y desavenencias entre las parejas indígenas, aunque esta decisión por las costumbres tan arraigadas con respecto al matrimonio en los habitantes, traía consecuencias como el rechazo para la pareja

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 16.

¹⁹¹ Izquierdo y de la Cueva, Ana Luisa, *El Delito y su castigo en la sociedad maya*, [en línea], en Soberanes Fernández, José Luis, (coord.), *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1980, [citado 19-11-2009], p. 64, Formato pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/730/11.pdf>

¹⁹² Salvador Chávez, Hayhoe, *Historia Sociológica de México*, México, Salvador Chávez Hayhoe, 1944, t. I., p. 105.

¹⁹³ Cfr. Floris Margadant S., Guillermo, *ob. cit.*, nota 189, p. 32.

¹⁹⁴ Chávez Asencio, Manuel F, *ob. cit.*, nota 36, p. 61.

divorciada ya que se consideraba una vergüenza y deshonra hacia los padres y parientes de los divorciantes.¹⁹⁵

...llegados al lugar del juzgado, los casados que iban discordes, presentaban su queja ante los jueces...Y después de oídas todas las alegaciones del quejoso, preguntaban al que era culpado de los dos: ¿Si era verdad lo propuesto y alegado por el contrario? El otro respondía lo que en el caso le convenía, luego les preguntaban ¿de qué manera habían vivido juntos?, si había sido con afecto matrimonial o por afecto fornicario... ¿Y si habían tenido licencia de sus padres para contraer matrimonio? ¿Y si habían precedido las ceremonias, todas que se usaban en el dicho contrato y matrimonio?...Si vivían vida fornicaria no hacían caso de ello y apartábanles, como a dos que estaban amancebados, dándoles las penas que sus leyes disponían. Si estaban casados con todas las ceremonias en su matrimonio acostumbradas, procuraban componerlos...¹⁹⁶

Son los **aztecas** quienes dan opción a la pareja para solicitar el divorcio, además de que realizan una separación propiamente entre divorcio voluntario, por **incompatibilidad de caracteres**, en el cual **ambos estaban de acuerdo**, en donde observamos la voluntad de la pareja para divorciarse, y por otro, el divorcio necesario por la infertilidad de cualquiera de los cónyuges, o bien, el abandono del hogar por parte de uno de ellos;¹⁹⁷ e inclusive, de otras causas como las sevicias, incumplimiento económico o pereza de la mujer, en donde el cónyuge culpable perdía la mitad de sus bienes a la disolución del vínculo matrimonial; y como consecuencia de este, los hijos quedaban en resguardo del padre y las hijas con la madre. En el caso de la mujer después de disuelto el matrimonio, para volver a contraer matrimonio tenía que esperar el plazo que le fijaran las autoridades.¹⁹⁸

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera respecto a la incompatibilidad de caracteres lo siguiente:

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 62.

¹⁹⁶ De Torquemada, Fray Juan, *Monarquía indiana*, en Sabau García, María Luisa (coord.), *Estampas de la Familia Mexicana*, s.e., México, 1994, p. 49.

¹⁹⁷ Elías Azar, Edgard, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, México, Porrúa, 1997, p. 231.

¹⁹⁸ Cfr. Floris Margadant S., Guillermo, *ob. cit.*, nota 189, p. 26.

La incompatibilidad de caracteres se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas, que revela una permanente aversión que hace imposible la vida en común. Además de que, incompatibilidad significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o que impiden que estén de acuerdo dos personas, por lo que es lógico y forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos, y que por ende las causas que la originan radican en los dos cónyuges y no en uno solo, por tanto a los dos debe considerárseles como culpables del divorcio originado por esa causa.¹⁹⁹

La incompatibilidad de caracteres la entendemos en nuestro particular punto de vista, como aquella en la que existe una relación entre los cónyuges en donde por su mismo carácter o forma de ser, con referencia a su actitud y reacciones hacia el otro cónyuge, frente a la vida en general y en su trato con otras personas, estos no pueden convivir, cooperar o trabajar en el desarrollo adecuado de la institución del matrimonio y la familia.

De lo anterior, resaltamos que dentro de las causales de divorcio mencionadas puede ser objeto de aplicación al analizar el matrimonio bajo condición resolutoria que imperaba en la cultura azteca, el cual era hasta el nacimiento del primer hijo, en donde la mujer podía optar por transformar el matrimonio por tiempo indefinido o terminar con él; sin embargo, si el hombre después del nacimiento se negaba, a pesar de la aceptación de la mujer por continuar, el matrimonio terminaba;²⁰⁰ en consecuencia para estos tipos de matrimonio la mujer obtenía el carácter de *Cihuatlantli* cuando era matrimonio definitivo y se celebraban todas las ceremonias religiosas tradicionales y “*Tlacallacahuilli*” por matrimonio temporal o provisional indefinida sujeta solo a la

¹⁹⁹ Tesis Aislada, Registro 211381, *Divorcio Incompatibilidad de Caracteres como causal de*, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en Materia Civil, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Octava Época, t. XIV, Julio de 1994, p. 555.

²⁰⁰ Cfr. López Austin, Alfredo, *La Constitución Real de México Tenochtitlan*, UNAM, México, 1961, p. 136.

condición del nacimiento de un hijo, con el cual se exigía matrimonio definitivo o disolución.²⁰¹

Como consecuencia se presume que el divorcio podía ser recurrido tanto por el hombre como la mujer. El hombre podía apelar al divorcio argumentando la esterilidad de su pareja o la inadecuada realización sus labores.²⁰²

Como advertimos, el Derecho de Familia en la cultura Azteca, sin miramientos a nuestro Derecho vigente, trataba de proteger a la Familia, **es decir, en esa época, la familia gozaba de la protección del orden público en virtud de que es un coto vedado** y a los integrantes de esta, desde el primer momento en que quisieron regular primeramente, el matrimonio y en segundo término si no se podía continuar con este, el divorcio, en donde se daba opción a los cónyuges de hacerlo de manera conjunta y voluntaria o bien por la vía necesaria cuando cualquiera de los cónyuges lo solicitaba justificadamente; pero en donde las autoridades protegían las consecuencias del divorcio en cuanto a los bienes y los hijos, que si lo trasladamos a nuestro Derecho regulaban la *guarda y custodia* y la *indemnización* con la entrega de la mitad de los bienes del cónyuge culpable al inocente.

En ese mismo contexto para el Derecho azteca, el adulterio aparte de considerarse como causa de separación, era un delito grave castigado en algunos casos con la pena de muerte, sentencia ejecutada por el marido ofendido, otros castigos consistían en cortar al adúltero las orejas, las narices o la boca.²⁰³

Los tarascos tenían otra forma de hacer concluir el matrimonio mal avenido disolviendo el vínculo matrimonial en vida de los consortes. La

²⁰¹ Cfr. Cruz Barney, Oscar, *Historia del Derecho en México*, México, Universidad de Oxford, 2004, p. 25.

²⁰² Cfr. Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho en México*, 3ª reimp., México, Oxford, 2006, p. 8.

²⁰³ *Ibidem*, p. 62.

intervención en cuestiones familiares, así siembre se ha dado, mediante la queja al sacerdote petamuti, cuando los esposos tenían problemas que hacían difícil la vida conyugal, y le solicitaban que fuesen divorciados, el petamuti escuchaba a ambos y los amonestaba, reprendiendo severamente al que encontraba culpable de tal situación. Si después de esta amonestación los cónyuges estaban resueltos a separarse o posteriormente volvían a tener dificultades, se presentaban ante el sacerdote quien volvía a amonestarlos y les hacía recomendaciones para llevar bien su vida matrimonial, a **la cuarta vez** que llegaba una queja, el sacerdote decretaba el divorcio concediéndoles separarse como esposos; si el cónyuge culpable era el hombre, el sacerdote llevaba a la mujer con sus parientes y **la casaba con otro**, si la mujer era culpable, seguía viviendo en el domicilio conyugal, a no ser que hubiera cometido adulterio, porque en ese caso el sacerdote **la mandaba a matar**.²⁰⁴

Si después de decretado el divorcio, el ex cónyuge que contraía matrimonio por segunda ocasión, se presentaba ante el petamuti con alguna queja sobre su cónyuge, el petamuti le amonestaba severamente, no le concedía el divorcio y lo enviaba a la cárcel.²⁰⁵

De lo escrito con antelación, observamos que primero se reprendía al cónyuge culpable y solo hasta la cuarta vez era cuando el sacerdote decretaba el divorcio, por lo que el representante religioso, protegía la perpetuidad y continuidad del matrimonio en virtud de que tenían que darse cuatro quejas para que se decretara el divorcio por ello, comprobamos que el matrimonio ha sido protegido desde nuestros predecesores por tener íntima relación a la familia y

²⁰⁴ Cfr. Pérez de los Reyes, Marco Antonio, *Derecho Tarasco*, [en línea], en Soberanes Fernández, José Luis, (coord.), *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, [citado 19-11-2009], México, UNAM, 1980, p. 93, Formato pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/730/12.pdf>.

²⁰⁵ *Ibíd*em, p. 95, véase también, Valadez Esquivel Laura, *El derecho de Familia en las Culturas Tarascas, Mayas y Aztecas* (tesis), p. 95.

sociedad. Además de que no era con una queja, sino con varias para poder disolver el matrimonio.

En México precortesiano, la familia era protegida por las diferentes culturas, respetando el matrimonio, pero al no encontrar la avenencia entre los esposos, concedían el divorcio vincular con el objeto de salvaguardar a los esposos y los hijos, previendo diversas medidas para regularlo.

Consecuentemente, de la interpretación de lo expuesto hasta ahora llegamos a la conclusión que los antiguos mexicanos en su diversidad de culturas y tradiciones trataron de regular los problemas inherentes de la familia por ser una forma de conservar la paz dentro sus sociedades, apreciando que nuestro Derecho de Familia no es dispar a las regulaciones indígenas; pues para el divorcio determinamos similitudes, en cuanto a que la pareja debía justificar su intención de separarse voluntaria o necesariamente; en respuesta las autoridades ante todo trataban de preservar el vínculo del matrimonio exhortándolos a seguir con este. Si era imposible avenir a los consortes, entonces se decretaba el divorcio.

Por esta razón, **nos atrevemos a considerar que el orden público elemental que se aplicaba en estas culturas era eficaz pues atendía las exigencias de sus sociedades discerniendo que el elemento clave para que subsistieran era salvaguardando y preservando la familia.**

2.1.2. México Novohispano.

Siguiendo con nuestro estudio, el Derecho consuetudinario de los indígenas del México Precortesiano sufre una gran transformación a partir de la implantación del derecho de los colonizadores, ya que a pesar de que a partir de 1530, cuando Teólogos como Fray Bartolomé de las Casas y Francisco de Vittoria defendieron a los indígenas anteponiendo el Derecho Natural, lograron

el reconocimiento para estos de un status jurídico específico ante la Corona, en el cual se respetaban sus formas culturales propias (*costumbres y leyes*), siempre y cuando estas no fueran contrarias a la sagrada religión española,²⁰⁶ los indígenas aun así se vieron obligados a tener nuevos patrones de conducta sociales, políticos, jurídicos y religiosos.²⁰⁷

La época colonial es el proceso de formación de la sociedad mexicana pues como refiere Ortega Noriega *“los procesos históricos que entonces se iniciaron han delineado, no sólo las características de los modelos familiares contemporáneos, sino también de una gran parte de los elementos constitutivos de la sociedad mexicana del presente”*.²⁰⁸

Las tradiciones familiares diferentes, la imposición de normas familiares del cristianismo y los diferentes modelos de organización familiar, son diversos factores internos y externos que influyeron en la nueva sociedad heterogénea que se formaba, incluyendo también, *“la acción de los conquistadores europeos que modificó las estructuras económicas y sociales de los indígenas... alteraron la organización familiar de los vencidos, pues modificaron sus funciones económicas y sociales, además de mutilar y desarticular los grupos domésticos a nivel masivo”*.²⁰⁹

²⁰⁶ Cfr. Mayorga García, Fernando, *Derecho Indiano y Derecho Humano*, en Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Tomo II, [en línea], [citado el 11-03-2010] Escuela Libre de Derecho – UNAM, México, 1995, Serie C. Estudios Jurídicos, Numero 50, p.1042, formato pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=819>.

²⁰⁷ Cfr. González, María del refugio, *Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, Mc Graw Hill, 1997, p. 18.

²⁰⁸ Ortega Noriega, Sergio, *Consideraciones para un Estudio Histórico de la Familia en la Nueva España*, en Anuario Jurídico XIII (1986), Primer Congreso Interdisciplinario sobre la familia Mexicana, México, UNAM, 1986, p. 29.

²⁰⁹ Ídem.

En la época Colonial, la legislación española común fue la que se aplicó en la Nueva España y el dictado para las Indias en general o para el Virreinato en particular era el especial, dándose preferencia al especial porque respondía a las situaciones no contempladas en el ordenamiento español e incluían las leyes y costumbres de los naturales que sobrevivieron, teniendo como contrapeso el derecho espiritual en el que sustentaba el derecho canónico y la legislación pontificia o conciliar.²¹⁰

Como consecuencia las autoridades eclesiásticas ejercieron la función de dictar y hacer cumplir las leyes sobre el matrimonio y la familia que rigieron durante gran parte de la época colonial, pues hasta el último tercio del siglo XVIII en que la Corona española decidió ejercer por sí misma estas atribuciones, iniciándose el proceso de laicización que culminó con la reforma liberal del siglo XIX. Son muy abundantes los documentos eclesiásticos de tipo jurídico, judicial y moral, sobre la regulación del matrimonio y la familia. Las leyes y el discurso moral (como el que se encuentra en catecismos, manuales de confesión, vidas ejemplares y sermones) permiten conocer la ideología sobre la familia.²¹¹

Podemos determinar que la familia en la Nueva España tiene como base legal el matrimonio, según las disposiciones del derecho canónico tridentino, las características que tenía el matrimonio bajo las cuales se constituyó la familia, *eran monógamo e indisoluble*, su finalidad la unión de los cónyuges para amarse, procrear hijos y educarlos cristianamente dejándoles libertad para escoger el Estado Civil, para la validez sacramental debía haber, bendición sacerdotal, consentimiento libre de cada uno de los cónyuges; edad adecuada físicamente para poder realizar, y comprender las obligaciones del matrimonio y la

²¹⁰ Cfr. González, María del Refugio, *El Derecho Indiano y el Derecho Provisional novohispano, Marco Historiográfico y Conceptual*, México, UNAM- IJ, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1995, Serie Cuadernos Constitucionales México- Centroamérica, Numero 17, p. 62.

²¹¹ Cfr. Ortega Noriega, Sergio, *ob. cit.*, nota 208, p. 36.

responsabilidad de la familia; de esta manera la obra del Concilio de Trento intento relacionar intrínsecamente elementos jurídico-teológicos, contrato-sacramento, dando con ello base para la jurisdicción eclesiástica del matrimonio, reconocida, por la iglesia, el estado y el pueblo cristiano durante tres siglos coloniales.²¹²

Para el caso que nos ocupa, tanto la legislación común como la especial estaba influido fuertemente por el Derecho Canónico, por consiguiente, *el control de la validez, nulidad y divorcio (separación de casa, mesa y cama) quedó a cargo del obispo diocesano y los párrocos, a la vez que las sanciones por su defecto se sujetaron a este*²¹³, por lo cual, solo se permitía el divorcio como separación de cuerpos, por lo que las personas estaban incapacitadas para contraer nuevas nupcias; luego entonces, los cónyuges podían solicitar la separación, pero no terminaban con el matrimonio que se consideraba como unión sagrada indisoluble.

Así pues, el divorcio era solicitado de manera temporal o perpetuo, el primero de estos por rigidez y lujuria del consorte que podían inducir al pecado, terminándose hasta que acabara la causa; el segundo, por adulterio o porque el juez llega a ser juicio de que jamás vivirán en paz por la notable sevicia o fiereza de alguno de los dos consortes.²¹⁴

²¹² Cfr. Muriel, Josefina, *De la Familia Novohispana del siglo XVI a la Mexicana Del XIX*, en Anuario Jurídico XIII (1986), Primer Congreso Interdisciplinario sobre la familia Mexicana, México, UNAM, 1986, p. 113.

²¹³ *Ibidem*, p. 114.

²¹⁴ Cfr. Lárraga, Francisco, *Prontuario de la Teología Moral*, versión revisada y corregida por Santos y Grossin, Francisco, [en línea], [citado 15-nov-2009], Barcelona, Imprenta de Sierra y Martí, 1833, p. 195, formato pdf, Disponible en internet: http://books.google.com.mx/books?id=F780ZKyQthkC&printsec=frontcover&dq=prontuario+de+teologia+moral&source=bl&ots=BGRAB7j22S&sig=U3PPQkW a57N78piqtTGnduX27IQ&hl=es&ei=ngWbS_2VAoWuswPD34h-&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CAYQ6AEwAA#v=onepage&q=&f=false.

Hasta 1736 de los asuntos ventilados ante las tres instituciones judiciales con la jurisdicción en la Ciudad de México y su periferia conservados en el Archivo Histórico Judicial del Distrito Federal en poder del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, pocos son en materia de familia y la mayoría de estos tratan de tutela, curatela y alimentos y en donde no podemos hablar de asuntos de divorcio por lo que ya hemos hecho mención.²¹⁵

De lo expuesto es fuerza concluir que en el México Novohispano las nuevas transformaciones al encuentro de culturas distintas con tradiciones diferentes así como una nueva concepción de la sociedad después de la conquista por los españoles, trajeron como consecuencia la pérdida de identidad en el núcleo de familia, pues al haber una nueva sociedad por demás heterogénea, las familias se vieron transformadas por las nuevas influencias religiosas, morales, sociales y de derecho, de ahí que el divorcio vincular no se reconociera casi por tres siglos, por ser contrario a la concepción del matrimonio sacramental del derecho canónico que imperaba en la moral y costumbres de toda la sociedad novohispana del México Colonial.

2.1.3 México del Siglo XIX.

Antes de proseguir con nuestra línea de investigación, es necesario puntualizar que para estudiar el proceso de codificación del divorcio en México, necesariamente debemos incluir parte del estudio de la institución del matrimonio, concretizado en el primer capítulo de nuestra investigación, por ser esta la que materializa el objeto del divorcio, máxime que la institución del divorcio no tendría razón de ser si no hubiera matrimonio a desvincular. En este sentido y con la

²¹⁵ Cfr. Arenal Fenochio, Jaime del, *La Justicia Civil Ordinaria en la Ciudad de México durante el primer Tercio del Siglo XVIII*, en Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, [en línea], [citado el 12-03-2010], México, Escuela Libre de Derecho – UNAM, 1995, Serie C. Estudios Jurídicos, Numero 50, T. I, p. 60, formato pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=820>

finalidad de concretizar la evolución del divorcio en México, nos limitaremos a la definición e interpretación que hace la Ley del Matrimonio, porque es partir de ahí que evoluciona la figura del divorcio en nuestro país.

México alcanza su independencia en 1821 y en 1824 dicta su primera Constitución. El 23 de julio de 1859, Benito Juárez como Presidente Interino Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, decreta la Ley de Matrimonio Civil²¹⁶ para declarar la independencia de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos, cesando la delegación que el soberano había hecho al clero, para que con solo la intervención del Estado, el matrimonio como contrato surtiera todos sus efectos civiles si este se celebraba con todas las solemnidades convenientes para su validez y firmeza.²¹⁷

Esta ley considera la indisolubilidad del matrimonio, por consiguiente, solo podía disolverse de forma natural con la muerte de alguno de los cónyuges; en este sentido solo se podía solicitar la separación legal que no los dejaba libres para casarse con otras personas²¹⁸ en relación a las causas de los artículos 20 y 21 de la misma ley, que refieren lo siguiente:

...20 (*sic*). El divorcio **es temporal**, y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados.

Podemos entender la temporalidad como algo no seguro, muchos menos permanente quedando la idea de que solo puede durar algún tiempo, entonces en

²¹⁶ Cfr. Mateos Alarcón, Manuel, *ob. cit.*, nota 131, p. 18.

²¹⁷ Cfr. Adame Goddard, Jorge, *El Matrimonio civil en México*, México, [en línea] [citado 23-11/2009] UNAM-IIJ, Serie Estudios Jurídicos Núm. 59, 2004, pp. 8-9, formato en pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1362>

²¹⁸ Artículo 4°. Ley de Matrimonio civil, 23 de julio de 1859 [en línea] [citado el 03/02/2010], formato html, disponible en internet:

http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1859_146/Ley_de_matrimonio_civil_258.shtml, consúltese también:

<http://centauro.cmq.edu.mx/dav/libela/paginas/infoEspecial/historia/03Documentoshistoricos/10040329.pdf>

el momento que se solicitaba el divorcio, se solicitaba una especie de autorización o permiso a la autoridad para Interrumpir la vida conyugal, mas como lo refiere el mismo artículo no se podía contraer nuevo matrimonio porque no se extinguía el vínculo matrimonial, en virtud que la voz “Divorcio” se interpretaba en esta ley como sinónimo solo de separación.

...21 (sic). Son causas legítimas para el divorcio:

- I. El **adulterio**, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o **cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento**; más en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de **concubinato público del marido**, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio.
- II. La acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer, o por ésta a aquél, siempre que no la justifiquen en juicio.
- III. El concubito con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio.
- IV. La inducción con pertinacia al crimen, ya sea que el marido induzca a la mujer, o ésta a aquél.
- V. La crueldad excesiva del marido con la mujer, o de ésta con aquél.
- VI. La enfermedad grave y contagiosa de alguno de los esposos.
- VII. La demencia de uno de los esposos, cuando ésta sea tal, que fundadamente se tema por la vida del otro. En todos estos casos, el ofendido justificará en la forma legal su acción ante el juez de primera instancia competente, y éste, conociendo en juicio sumario, fallará inmediatamente que el juicio esté perfecto, quedando en todo caso a la parte agraviada el recurso de apelación y súplica.²¹⁹

La primera fracción del artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil, prevé varios supuestos que preveía el Derecho Canónico para que los cónyuges solicitaran la el Divorcio temporal, por ello, inferimos que solo se hizo el traslado a la norma de Derecho positivo.

De la fracción primera se puede deducir la diferencia que se establecía entre primeramente el adulterio como la falta de fidelidad de un cónyuge hacia el

²¹⁹ Ídem.

otro, aquel cuando los dos cónyuges son adúlteros, ya que en este último supuesto no hay legitimidad para solicitar la separación.

Así mismo, no hay cabida para solicitar la separación cuando el esposo prostituye a su mujer de manera consentida por esta, más cuando es por la fuerza hay motivo legal para solicitar la separación y para que la ley imponga castigo al marido. En segundo término faculta a la mujer para solicitar el divorcio, cuando el marido tiene una relación de concubinato público, esto es evidente a los ojos de la sociedad.

De la fracción segunda, se desprende esta causal del hecho de que se haga una imputación que resulta ser falsa por no poderse comprobar de manera fehaciente; por ello, la consecuencia es que no hay elementos que den la certeza a la autoridad para conceder el divorcio, pero al no ser comprobado y queda el antecedente de la imputación legítima al otro cónyuge a poder solicitar el divorcio en contra del que difamó.

En suma de los artículos transcritos se deduce, en primer término, la temporalidad del divorcio, la cual subsiste en relación a lo considerado en las Siete Partidas, posteriormente confirmada por los Concilios de Trento, y el Febrero Mejicano,²²⁰ con respecto a la indisolubilidad del matrimonio dado que aún estaban arraigados en ese aspecto a la concepción del Derecho Canónico. En segundo término tenemos que los divorciados por causa justa, no pueden contraer nuevo contrato de matrimonio hasta la muerte de cualquiera de ellos que los deje aptos para celebrarlo.

En tercer término tenemos la legitimidad de cualquiera de los cónyuges para justificar su petición de divorcio no vincular con la acusación al otro por

²²⁰ Cfr. Adame Goddard, Jorge, *El Matrimonio Civil en México*, ob. cit., nota 217, pp. 3-4.

adulterio y concúbito entendiéndose este como la cópula carnal o fornicación,²²¹ la inducción al crimen con pertinacia, entendiéndose la voz como persistencia,²²² la crueldad excesiva, enfermedades graves o contagiosas y la demencia; de estas causales el ofendido justificaba, el juez fallaba y el agraviado solo tenía la apelación y la súplica como medio eficaz contra el fallo pronunciado.

En ese mismo sentido el primer Código Civil del Distrito Federal y el Estado de Baja California, promulgado el 8 de diciembre de 1870 y con entrada en vigor el 1 de mayo de 1871, igual que la Ley de Matrimonio Civil, únicamente permitía el divorcio no vincular y solo aceptaba el divorcio por separación de cuerpos.²²³

El Código en mención, tenía como fuentes directas principios del Derecho romano, la antigua legislación Española, el Código de Cerdeña, Austria, Holanda y Portugal y como fondo rector el Código Napoleón,²²⁴ aun así la codificación con respecto al divorcio no sufrió gran cambio a lo ya establecido en la Ley de Matrimonio Civil,²²⁵ pues las causas ya establecidas de divorcio se reprodujeron en parte del artículo 240 del ordenamiento referido, quedando siete causas de divorcio siendo estas: el adulterio de alguno de los cónyuges, la propuesta del marido de prostituir a la mujer, la incitación para cometer un delito, el intento de corromper a los hijos o de permitir su corrupción, el abandono no justificado del domicilio conyugal por más de dos años, la sevicia o el trato cruel de un cónyuge respecto a otro, y la acusación falsa hecha por un cónyuge al otro; además introdujo como novedad la posibilidad restringida del divorcio por mutuo

²²¹ *Concúbito*, Diccionario Manual de Sinónimos y Antónimos de la Lengua Española Vox., Barcelona, Larousse Editorial, 2007.

²²² *Ídem*.

²²³ *Cfr.* Macedo, Pablo, *ob. cit.*, nota 130, pp. 247 y 250.

²²⁴ *Ibidem*, p. 248.

²²⁵ *Cfr.* Mateos Alarcón, Manuel, *ob. cit.*, nota 131, p. 21.

consentimiento justificando el divorcio vincular que en principio parece algo inmoral, pero que resulta necesario en circunstancia de grave conflicto.²²⁶

Edgar Elías Azar nos da las características del divorcio no vincular o separación de cuerpos que son las siguientes: “*no destruye el vínculo, suspende la cohabitación, subsiste la sociedad conyugal, y es por declaración judicial*”.²²⁷

Con referencia al Código de 1870, que tomo las principales causas de divorcio del Derecho Canónico, el Código Civil de 1884 por igual las acepto e introdujo seis causas más, quedando trece causales en su artículo 227, siendo estas; el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo, de persona distinta de su esposo concebido antes de celebrar el contrato y es declarado judicialmente ilegítimo, el abandono del domicilio conyugal por más de un año, la negativa de uno de los cónyuges a ministrar alimentos al otro conforme a la ley, los vicios incorregibles de juego y embriaguez, la enfermedad crónica o incurable que sea contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge, la infracción de las capitulaciones matrimoniales y el mutuo consentimiento.²²⁸

Como resultado de lo hasta aquí expuesto, observamos que el proceso de codificación en México a partir de su independencia, en relación al matrimonio y divorcio aún estaba fuertemente influenciado por los principios de Derecho Canónico, estimando de gran importancia para nuestra investigación por una parte el establecimiento del carácter contractual del matrimonio en un principio aceptado por la Ley de Matrimonio Civil, confirmado por la Ley Orgánica de Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874 (ambos considerados en materia federal), que

²²⁶ Cfr. Adame Goddard, Jorge, *ob. cit.*, nota 217, p. 18

²²⁷ Cfr. Elías Azar, Edgard, *ob. cit.*, nota 197, p. 241.

²²⁸ Ídem.

en su artículo 23 sentaba las bases del matrimonio de las cuales debían de partir los Estados, como lo apreciamos a continuación:

(...) 22(sic). **El matrimonio es un contrato civil**, y tanto él como los demás actos que fijan el estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

23(sic). **Corresponde a los Estados** legislar sobre el estado civil de las personas y reglamentar la manera con que los actos relativos deben celebrarse y registrarse; pero sus disposiciones deberán sujetarse a las siguientes bases:

... VIII. La voluntad de los contrayentes libremente expresada en la forma que establezca la ley, constituye la esencia del matrimonio civil; en consecuencia, las leyes protegerán la emisión de dicha voluntad, e impedirán toda coacción sobre ella.

... IX. El matrimonio civil no se disolverá más que por la muerte de uno de los cónyuges; **pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que serán determinadas por el legislador**, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona.

... XII. **Todos los juicios** que los casados tengan que promover sobre nulidad o validez del matrimonio, **sobre divorcio** y demás concernientes a este estado, **se seguirán ante los tribunales civiles que determinen las leyes**, sin que surtan efecto alguno legal las resoluciones que acaso lleguen a dictarse por los ministros de los cultos sobre estas cuestiones.²²⁹

Sin embargo, ninguna de las leyes en cita, irrogaron potestad en el Código Civil de 1884 que definió nuevamente al matrimonio como unión o sociedad partiendo de que toda la sociedad está organizada conforme al contrato y en este sentido el acuerdo de los gobernados que constituye la voluntad general es el presupuesto del ordenamiento jurídico,²³⁰ pero, es claro que allanaron el camino

²²⁹ Decreto que reglamenta las Leyes de Reforma incorporadas a la Constitución, por Sebastián Lerdo de Tejada, 14 de diciembre de 1874. [en línea] [citado 10-03-2010], Formato html, 500 años de México en Documentos, disponible en internet:

http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1874_171/Decreto_que_reglamenta_las_Leyes_de_Reforma_incorp_82.shtml

²³⁰ Galindo Garfías, Ignacio, *El Código Civil de 1884, del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, [en línea] en Un Siglo de Derecho Civil Mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil, México, UNAM, IJ, 1985, [citado 23/03/2010], Serie C, Estudios Históricos, p. 9, Formato pdf, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=371>

para que posteriormente se estableciera el divorcio vincular a partir del carácter contractual del matrimonio.

Por otra parte, como el matrimonio en las leyes antes mencionadas se consideraba indisoluble, solo se reguló el divorcio no vincular, pero rescatamos la importancia de facultar a los cónyuges para solicitarlo ante la autoridad judicial mediante causas justificables que comprobaran que uno de los cónyuges estaba actuando en contra de los fines del matrimonio y la familia, destacando que es a partir de 1886 en adelante, se empieza a manifestar conciencia respecto al divorcio vincular puesto que partiendo del carácter contractual del matrimonio se empezaron a formar juicios lógico jurídicos que llevaban a concluir por ejemplo; *“... que no había razón alguna por la cual no pudiera rescindirse o disolverse por el divorcio, tomando esta palabra en su verdadero sentido, esto es la separación absoluta de los cónyuges capacitándolos para contraer nuevo matrimonio con otras personas.”*²³¹

Concluimos considerando que el México del siglo XIX, renacía como un nuevo Estado después de lograr su independencia de España, que tenía como primer encargo satisfacer las necesidades de la Sociedad Mexicana producto de tres siglos de subyugación. El Presidente Benito Juárez fue el primero en reconocer que para lograr el avance de México necesariamente el Estado debía separarse de la Iglesia, iniciando desde la raíz con la Ley de Matrimonio Civil; sin embargo, esto no quiere decir que se acabara con las ideas moralistas preconcebidas, porque México estaba aún en mocedad para instaurar de tajo el divorcio vincular por ello, bien habida se consideró el divorcio no vincular que separaba a los cónyuges pero no disolvía el vínculo del matrimonio, ya que este se considera todavía indisoluble.

²³¹ Mateos Alarcón, Manuel, *ob. cit.*, nota 131, p. 22.

2.1.4. México del Siglo XX.

A principios del siglo XX la justificación del divorcio a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, se basaba en el siguiente argumento deductivo: Si los contratos civiles son sujetos de disolución o terminación. Y, si el matrimonio es un contrato civil; entonces, el matrimonio puede ser sujeto de disolución.

En ese mismo sentido se aplica lo expresado en el decreto de reformas y adiciones que se adicionó el Plan de Guadalupe, firmado el 12 de diciembre de 1914, y en sus considerandos requería que:

...toda vez que la División del Norte se ha negado a hacer las reformas políticas y sociales que requiere el país alegando que primero debe restablecerse el orden constitucional, el Primer Jefe de la Revolución Constitucionalista tiene la obligación de procurar que cuanto antes se pongan en vigor todas las leyes que deben cristalizar las reformas políticas y económicas que el país necesita...²³²

En cuanto al tema que nos ocupa en su artículo 2º mencionaba “...*que entre las reformas que debía realizar el primer jefe estaba la revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas...*”.²³³

Lo anterior, obligo a Venustiano Carranza a expedir dos decretos para introducir el divorcio vincular. El primero de ellos de 29 de diciembre de 1914, modificó la fracción IX del artículo 23 de la Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874, de 14 de diciembre de 1874 decretadas el 25 de diciembre de 1873, quitando la indicación de que el matrimonio civil sólo terminaba con la muerte de uno de los cónyuges quedando la fracción IX del artículo 23 al tenor de lo siguiente:

²³² Cfr. Adame Goddard, *ob. cit.*, nota 217, p. 35.

²³³ Ídem.

...El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o 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...²³⁴

Ciertamente, se hace necesario analizar el considerando del decreto en mención ya que representa el fundamento de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, y el inicio de la interpretación del divorcio como disolución legal del matrimonio. En la primera parte se reconoce social y jurídicamente el papel del matrimonio dentro de la sociedad, estableciendo como su objeto esencial la procreación de la especie, la educación de los hijos y la ayuda mutua de los contrayentes para soportar las cargas de la vida, apreciándose desde luego que trata de armonizar la concepción moralista de la época.

En la segunda parte contrarresta la perduración eterna del matrimonio con la terminación por sucesos anormales antitéticos de la institución del matrimonio, en el sentido de que aunque se celebraba en unión definitiva, para conseguir la realización de sus más altos ideales; pero cuando excepcionalmente no se alcanzaban los fines para los cuales fue contraído, la ley debía darles soluciones relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos en un matrimonio fallido.

En la tercera parte se refuta la superficial concepción del divorcio en la legislación de 1874, como la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo matrimonial, porque no satisfacía ni social, ni moralmente, con la separación temporal de los consortes de uniones matrimoniales infortunadas, las consecuencias al interior de la familia, como externamente con la sociedad,

²³⁴ Cfr. Moreno Bonett, Margarita, *ob. cit.*, nota 125, Tomo III, p. 302. Véase también, Leyes complementarias del Código Civil, Pallares E., [en línea], [consultado el 23-04-2009] México, 1920, pp. 421-416. Disponible también en formato html, en internet: http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1914_211/Ley_sobre_el_divorcio_222.shtml

además de la insatisfacción de los divorciados, por estarles prohibido buscar un bienestar futuro en otro matrimonio y por ello, inician relaciones de concubinato por cuanto les está prohibido.

Por último, en la cuarta parte sustentándose en la idiosincrasia de países como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica, se defiende el divorcio vincular como único medio racional de subsanar, hasta donde es posible los errores de uniones que no pueden o no deben subsistir; partiendo de que el matrimonio es un contrato civil, formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes; este no debiera subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente imposible continuar en vínculo matrimonial; además que avala el divorcio por incompatibilidad de caracteres, cuando existe la voluntad de las partes por imposibilidad absoluta de remediar sus desavenencias o de resolver sus crisis, y, el divorcio por consentimiento mutuo, como medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias, o sobre los hijos la mancha de una deshonra.

En suma, el divorcio vincular corregiría una verdadera necesidad social para los casos en donde era imposible la continuación del matrimonio en donde la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación.²³⁵

En efecto, dicho en forma breve, de la exposición de motivos se deduce que se parte de los fines del matrimonio comprendidos dentro de la Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874, para establecer que excepcionalmente, cuando estos fines no se alcanzan, la ley debe prever esos casos, en que se libere o exima a los cónyuges de la obligación de permanecer

²³⁵ Ídem.

unidos durante toda su existencia aduciendo que la separación sin disolución del vínculo es una situación contraria a la naturaleza y al derecho de todo ser humano a procurar su bienestar y satisfacer sus necesidades. Luego entonces, el divorcio moralmente facilitaría la formación de nuevas uniones legítimas e *ipso facto* disminuiría los concubinatos, dando mayor solidez a las relaciones conyugales.²³⁶

Acorde a lo expuesto, el Doctor Adame Goddard sintetiza los motivos para establecer el divorcio vincular en los términos siguientes:

- a) Es conforme con la naturaleza humana;
- b) Es congruente con la naturaleza contractual del matrimonio;
- c) Es conveniente para las tres clases en que se divide sociedad mexicana, y
- d) Es un factor de moralización de la vida conyugal y familiar.²³⁷

El segundo decreto expedido por Venustiano Carranza, de 29 de enero de 1915, modificó el Código Civil de 1884, del Distrito Federal y Territorio de la Baja California en las materias de matrimonio, divorcio y filiación, estableciendo nueva definición del matrimonio y a su vez para establecer que la palabra divorcio, que antes solo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, a partir de ese momento debía entenderse en el sentido de que éste quedaba roto y dejaba a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión legítima introduciéndose en México formalmente el Divorcio Vincular.²³⁸

En ese contexto, si el matrimonio había sido formado con el libre consentimiento de las partes, era absurdo que si ya no había tal consentimiento, subsistiera el matrimonio. La introducción del divorcio vincular venía a ser, por una parte, una consecuencia del principio del matrimonio civil que deriva toda su fuerza y validez de la legislación del Estado. El Estado que lo concebía como obra

²³⁶ Cfr. Adame Goddard, *ob. cit.*, nota 217, p. 36.

²³⁷ *Ibidem*, p. 37.

²³⁸ *Ibidem*, p. 38.

suya ahora definía que era una unión disoluble. Pero, era también el principio de una serie de reformas en otros aspectos del régimen matrimonial que se cristalizarían en la legislación posterior.

La Constitución de 1917, facultó a los Poderes Federales para ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa y definió al matrimonio como un **contrato civil** en el párrafo tercero del artículo 130 párrafo segundo, que señalaba: “*el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan*”.²³⁹

Como hemos venido recordando se consideró contrato civil retomando la naturaleza contractual del matrimonio por la unión de la voluntad de los contrayentes revestido de la solemnidad en su aceptación en presencia del juez del Registro civil.

En ese sentido debemos considerar al divorcio vincular, como aquel que rompe con el vínculo matrimonial en definitiva en vida de los esposos, y deja en aptitud a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

En prosecución, con la publicación de la Ley sobre Relaciones Familiares expedida el 12 de abril de 1917, se da la pauta para la implementación del divorcio vincular en cada uno de los Estados Soberanos de la República Mexicana.

²³⁹ Diario Oficial, Tomo V, 4ª Época, Numero 30, México, 5 de febrero de 1917, edición elaborada en formato pdf, por la Dirección General de Bibliotecas de la Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, con base en la edición impresa del Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917, [en línea], [consultado el 24-04-2009], formato pdf, disponible en internet: http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf

De manera similar y en aquiescencia a los decretos de 1915, los considerandos en que se fundamentó la expedición de dicha ley justificaban la necesidad de leyes para establecer y solidificar la familia “*sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia*”.²⁴⁰

La sociedad mexicana empezaba a madurar la noción de igualdad entre hombre y mujer, desde luego, reflejadas en los motivos del legislador por acabar con las prácticas aun del Derecho romano-canónico, que consideraba a la mujer bajo la potestad del marido acrecentándose moralmente esta connotación con el carácter sacramental del matrimonio. Si bien es cierto, había un Código Civil, en la exposición de motivos de la referida ley, se trató de demostrar la conveniencia, necesidad y urgencia de las reformas sobre las relaciones de familia y demás similares, a fin de regularizar la situación de esta dentro de la sociedad.

Respecto al fondo que nos ocupa se consideró que la familia siendo la base de la sociedad, debe protegerse asegurando los intereses de los cónyuges, pues estos, tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar cuando estos opten por el divorcio, por ello, la Ley sobre Relaciones Familiares regula las consecuencias del divorcio en relación a los derechos y obligaciones después de terminado el vínculo del matrimonio. Previniendo que el divorcio solo puede ser promovido ante los Jueces del Distrito y Territorios Federales, si los que lo solicitan tienen cuando menos un año de domiciliados en la jurisdicción del juez correspondiente.²⁴¹

²⁴⁰ Exposición de motivos. Ley sobre Relaciones Familiares, expedida el 12 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial del Estado de Jalisco el 14 de Julio de 1917, tomo LXXXIV, (Núm. 3), formato doc., disponible en internet:

<http://www.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20sobre%20relaciones%20familiares.%201917.doc>

²⁴¹ Ídem.

Después de dar reminiscencia a la Exposición de Motivos de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, entraremos al estudio del capítulo de divorcio, no sin antes aludir que en esta ley, en su artículo 13, “*el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida*”.²⁴²

El artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares establecía lo siguiente: “*El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud para contraer otro*”.²⁴³ Las causales que establecía la referida ley en su artículo 76, para invocar el divorcio eran doce y versaban sobre lo siguiente: **adulterio**, amenazas, sevicia, injuria, incitación de un cónyuge al otro para cometer un delito, una enfermedad como sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, contagiosa o hereditaria; abandono injustificado, calumnias de un cónyuge al otro, embriaguez, el hecho de que la mujer diera a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de la celebración del mismo, perversión moral de alguno de los cónyuges (por ejemplo: prostituir a la mujer) etc.²⁴⁴

A partir de 1926, se expidieron tres decretos del H. Congreso de la Unión autorizando al poder ejecutivo para expedir las reformas el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 31 de marzo de 1884, el Código de Procedimientos Civiles, el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales, el Código de Comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código Federal de Procedimientos Penales. El primero de ellos, de 7 de enero de 1926, publicado en el Diario Oficial del 30 de enero de 1926;²⁴⁵ el segundo de 6 de diciembre de 1926, publicado en el

²⁴² *Ibidem*, artículo 13.

²⁴³ Artículo 75, Ley sobre Relaciones Familiares, *vid.*, nota 137.

²⁴⁴ Pallares Eduardo, *El divorcio en México*, 3ra. ed., México, Porrúa, 1981, p. 29.

²⁴⁵ Cruz Ponce, Lisandro y Gabriel Leyva, *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal Concordado*, [en línea], México, UNAM- IJJ, 1996,

Diario Oficial del 6 de enero de 1927, donde se concedía al ejecutivo una prórroga hasta el 31 de mayo de 1927 para hacer las reformas;²⁴⁶ el tercero, de 3 de enero de 1928, publicado en el Diario Oficial del 14 de enero de 1928 donde se prórroga nuevamente el plazo concedido hasta el 31 de agosto de 1928 para las reformas y expedición de los códigos.²⁴⁷

La redacción del Código Civil tardó dos años y estuvo a cargo de Fernando Moreno, Francisco H. Ruíz, Rafael García Peña e Ignacio García Téllez, quienes se encargaron de realizar un estudio minucioso del Código Civil de 1884, teniendo como finalidad adecuar la normativa al acontecer sociológico que imperaba en nuestro país en los años veinte.²⁴⁸

El Código Civil finalmente fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en las ediciones de los días sábado 26 de mayo; sábado 14 de julio; viernes 3 de agosto y viernes 31 de ese mismo mes de 1928, de acuerdo al siguiente detalle. Para la causa que nos ocupa, el 26 de mayo de 1928 aparecieron los artículos 1 al 722. Sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, entro en vigor hasta 1932, porque no se concluía aun con la redacción del Código de Procedimientos Civiles.²⁴⁹

El decreto para la prevención de vigencia del Código Civil, atendía que el Código Civil de 30 de agosto de 1928, comenzaría a regir el 1º. De octubre de

[citado 12-03-2010] , Serie A, Fuentes B) Textos y Estudios Legislativos, Núm. 95, p. XXXI, formato pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=260>

²⁴⁶ *Ibidem*, p. XXXII.

²⁴⁷ *Ídem*.

²⁴⁸ García Téllez, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del Nuevo Código Civil mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1965, pp. 13 y 14.

²⁴⁹ Jiménez García, Joel, *Código Civil para el Distrito Federal de 1928*, [en línea], México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003. [citado 15/01/2010], Revista de Derecho Privado, Nueva Serie, Mayo-agosto, (num.5), Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=derpriv&n=5>

1932, haciendo uso el ejecutivo de la facultad que le concedía el artículo 1ro. Transitorio del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal, expedida el 30 de agosto de 1928, en consonancia con las que el H. Congreso de la Unión concedió al propio Ejecutivo por decreto de 3 de enero de 1928.²⁵⁰

De la Exposición de Motivos del Código Civil de 1928, se colige que en relación al divorcio, el Estado reconoce que aunque este no puede garantizar el cumplimiento de los deberes íntimos del hogar y sólo la voluntad de los esposos puede lograr el cumplimiento de los deberes matrimoniales; tampoco puede forzar una unión aparente tras la cual se escudan la traición a la fidelidad prometida, la riña cotidiana en lugar de la paz doméstica, y la corrupción filial en lugar del ejemplo moralizador de los padres.

Había un interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgusto y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos.²⁵¹

De lo anterior, se desprende que se escribe del divorcio para justificarlo como un *acto cuya realización pueda estar interesada la sociedad, lo que equivale a decir que facilitar el divorcio cuando no hay hijos, es materia de interés público.*²⁵²

²⁵⁰ Cruz Ponce, Lisandro y Gabriel Leyva, *ob. cit.*, nota 244, pp. 1-2.

²⁵¹ Sánchez Medal, Ramón, *El Divorcio Opcional*, México, 2ª. ed., Porrúa, 1999, p. 17.

²⁵² Cfr. Adame Goddard, Jorge, *ob. cit.*, nota 217, p. 56.

Además de que pude interpretar que el Estado justifica la existencia del divorcio vincular, por razón de solucionar los problemas que aquejaban a la sociedad en relación a la familia, dando respuesta con la disolución legal del vínculo del matrimonio para casos previamente considerados en la norma. Lo anterior, bajo el más estricto sentido de que el ser humano surge a la vida y permanece durante todo su ciclo vital unido a otros seres humanos por lazos de filiación, parientes o matrimonio, relaciones que por la trascendencia en el ámbito social, recoge el derecho para imponerles taxativa e imperativamente, normas de interés público.²⁵³

Como observamos la Familia y el matrimonio desde los antiguos mexicanos hasta la primera mitad del siglo XXI ha tenido un proceso de reconocimiento, desconocimiento, subyugación religiosa, y adecuación progresista para proteger a la sociedad que a su vez se transformaba e influenciaba los cambios de la estructura familiar; en donde la importancia del divorcio consiste en que desde las culturas mesoamericanas, hasta nuestra actualidad, los encargados de velar por la paz social lo ven como el remedio por la norma de derecho para dar fin a los conflictos en el núcleo de la pareja del matrimonio.

El artículo 266 del Código de 1928 traslada de manera literal lo previsto en el artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares decretada por Carranza.²⁵⁴ Al igual que gran parte de su articulado que solo se ha venido reformando para seguir con la continuidad de su vigencia, hasta que por Decreto Constitucional se separó el Código Civil Federal del Código Civil para el Distrito Federal. Sirve de apoyo a nuestro estudio, la clara precisión del Doctor Manuel Chávez Ascencio

²⁵³ Montero Duhalt, Sara, *La socialización del derecho en el Código Civil de 1928*, [en línea] [citado 12/02/2010] en Libro del Cincuentenario del Código Civil, Sánchez Dávila, Jorge A. (coord.), México, UNAM IJ, 1978, Serie G, Estudios Doctrinales 25, p. 162, Formato pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1022>

²⁵⁴ García Téllez, Ignacio, *ob. cit.*, nota 248, p. 33.

para comentar el Nuevo Código Civil para el Distrito Federal, al tenor de lo siguientes líneas:

El artículo 122 Constitucional otorgo la facultad a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia civil, y con base en ellas se modificó el actual Código Civil, para elaborar un Código que únicamente tenga vigencia en el Distrito Federal. Este Código se integra, según dispone el decreto mencionado, por: a) las disposiciones originales contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, b) por las reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, y c) las reformas a las que se refiere el decreto de la Asamblea. La denominación es Código Civil para el Distrito Federal. Su aplicación sólo en el Distrito Federal. Lo anterior obligó a modificar diversos artículos referentes a las autoridades del Distrito Federal, distribución geográfica, denominaciones, etcétera. Quedó vigente el Código de 1928 para aplicación federal, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de mayo, y que se denomina Código Civil Federal, y así lo señala el artículo, que dice: "las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos de orden federal. Con lo anterior queda claro y legalizado el ámbito de aplicación de cada ordenamiento."²⁵⁵

El Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, en su capítulo de divorcio, contempla la misma redacción que el anterior, pero en su segundo párrafo lo clasifica en voluntario y necesario. Y nos especifica que se tramitará el voluntario cuando ambos cónyuges estén de acuerdo y el necesario cuando cualquiera de ellos lo solicite ante la autoridad judicial fundado en alguna de las causales contempladas por la ley.

Respecto a las causales de divorcio, existe variación entre las estipuladas en el Código de 1928 y las reformas que ha venido sufriendo, ya que algunas se suprimieron y otras se adicionaron, con la finalidad de otorgar igualdad de condiciones a los cónyuges, las modificaciones de los artículos 266 al 291

²⁵⁵ Chávez Asencio, Manuel F., *Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal*, [en línea], México, Universidad Iberoamericana, 2000, [citado 15-02-2010], Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (núm.30), formato pdf, Disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt15.pdf>

hasta el 31 de mayo de 2000, fue porque estas se circunscribieron a una revisión y actualización paulatina de las causas que daban lugar al divorcio necesario, así como mejorar las medidas provisionales que preservaran los intereses de los hijos, de los bienes y de los cónyuges, de los que los lineamientos generales para los efectos del divorcio se mantuvieron sin alteración con una marcada tendencia a titular los intereses de los afectados más vulnerables, adaptándose a las necesidades de manera gradual; por su parte las reformas vigentes a partir del 1 de junio de 2000, con la pretensión de reacomodar las causales de divorcio,²⁵⁶ separaron el divorcio por mutuo consentimiento incluyendo por separado en dos especies consentimiento administrativo y el divorcio por mutuo consentimiento judicial, de esta forma con cada reforma se trataba de actualizar la sistemática del divorcio en la legislación del Distrito Federal, quedando el artículo 267 con 21 causales hasta antes de su completa reforma en octubre de 2008.

El divorcio es pues, una figura la cual es objeto de múltiples posturas, sea a favor o bien en contra. El divorcio es considerado un factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula base de la sociedad.

Los que consideran su postura a favor de la figura del divorcio, refieren que este es un mal menor pero necesario ya que como lo mencionamos pone de manifiesto el rompimiento de la unidad familiar, también evita que perdure un vínculo legal de los que ya están desvinculados de hecho; es por esto mismo que su origen es diferente al de la ruptura del matrimonio, ya que el divorcio es solamente la expresión legal consumada en la sentencia de divorcio que le da validez ante el Estado al fracaso conyugal, que evita que se convierta en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, y si los deja aptos para

²⁵⁶ Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Familia*, Adenda Divorcio por la sola voluntad de uno de los cónyuges y sin expresión de causa, México, Porrúa, 2008, pp. 10-11.

intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida.²⁵⁷

El divorcio nos refiere el doctor Baqueiro Rojas “es el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben de desaparecer ante la **imposibilidad absoluta de los consortes de superarlas**”²⁵⁸ Sin embargo, se deben contemplar otra soluciones para conservar la familia como terapias pareja.

En esta misma tesitura el divorcio debe verse solamente en razón a su utilidad para **solucionar un conflicto familiar**, utilizado como un instrumento de tipo jurídico para resolver un problema afectivo.²⁵⁹

La verdadera causa del divorcio es el **rompimiento o agotamiento** de las relaciones y de los **sentimientos** que llevaron al **matrimonio** a la pareja (*affectio maritalis*). Al respecto la doctrina italiana presenta al divorcio como un estabilizador de las relaciones conyugales y estabilizador de relaciones familiares en casos de conflicto²⁶⁰.

El Maestro Pacheco Escobedo, considera que la experiencia histórica ha demostrado que el divorcio posee una dinámica interior que le hace siempre ir a más, sin detenerse en los supuestos en los que el legislador originalmente quiso encuadrarlo; y que, limitarlo a ciertos casos de extrema gravedad es una utopía imposible de realizar en la práctica y eso se debe a que en el fondo de cualquier divorcio, es la voluntad de divorciarse la que opera la terminación del matrimonio, por tanto, si la ley sólo permite un pequeño resquicio para obtenerlo, los cónyuges

²⁵⁷ Montero Duhalt, Sara, *Divorcio*, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Serie E, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, Serie E, varios, número 24, p. 329.

²⁵⁸ Baqueiro Rojas, Edgard y Rosario Buenrostro Báez, *ob. cit.*, nota 2, p. 83.

²⁵⁹ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *ob. cit.*, nota 154, p. 47.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 49.

o uno de ellos, se colocaran, aun fraudulentamente, en la supuesta prevista por la ley para lograr el divorcio²⁶¹.

Nosotros estamos parcialmente de acuerdo con su postura ya que es cierto que el dinamismo de divorcio no puede limitarse a ciertos casos de gravedad, debido a que en la práctica es imposible de realizar, ya que los cónyuges se colocan en ocasiones fraudulentamente en alguno de los supuestos para obtener el divorcio, pero también es cierto que de las veintiún causales consideradas por el artículo 267 antes de la reformas no podemos pasar por alto las causales de divorcio necesario, que protegen el interés y seguridad de la familia, porque son las que salvaguardan el deber y derechos entre los cónyuges y para con los hijos.

Para concluir acotamos que el divorcio se ha moldeado dependiente del momento histórico y cultura, de esta manera ha asumido diversas formas con efectos diversos, en las diferentes áreas jurídicas.

El transcurso de la historia, trajo como consecuencia la evolución de la humanidad, pasa también lo mismo con la figura del divorcio que desde la antigüedad ha sufrido múltiples cambios, dan cuenta de ello muchos testimonios, en los cuales solo el hombre tenía la facultad de solicitar el divorcio por repudio a su mujer, como por ejemplo el adulterio, la esterilidad, torpeza entre otras causas,²⁶² sin embargo, a causa de las transformaciones dentro de la sociedad el divorcio también encontró el respaldo legislativo para que fuere solicitado no solo por el hombre sino también por la mujer.

²⁶¹ Cfr. Pacheco Escobedo, Alberto, *La incidencia del Divorcio sobre la Dogmática Jurídica del Matrimonio*, en Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y sistemas Jurídicos Comparados, Adame Goddard, Jorge (coord.), México, UNAM IJJ, 2005, Serie Doctrina, Núm. 218, p. 81.

²⁶² Montero Duhalt, Sara, *ob. cit.*, nota 257, p. 329.

Para concluir, determinamos que la clase conservadora recibió de golpe al México del Siglo XX que buscaba acabar en definitiva con la idea del matrimonio sacramental ya antes desacreditado por el matrimonio contrato y el matrimonio sociedad de los Códigos de 1870 y 1884, legislándose la primera ley en materia de Familia la Ley para Relaciones Familiares que reconoció el divorcio vincular y que constituyó el arranque progresista del Código Civil del 1928 en asuntos inherentes a la familia.

A partir del año 2000 con la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en asuntos en materia civil, por obvio la separación del Código Civil para el Distrito Federal del Código Civil Federal, hemos visto por una parte el florecimiento en los primeros años y por otra parte, a últimas fechas la desvirtualización total de la norma en los temas inherentes a la Institución de la Familia, el Matrimonio y el Divorcio.

De lo citado en vez de lograr una mejora en la evolución legislativa, observamos una pretensión con bastantes tintes políticos y partidistas de las reformas al divorcio, que como demostraremos, solo lograran el rebote de la sociedad pues el divorcio mal llamado incausado lograría que se perdieran súbitamente los fines del matrimonio para convertirlos en matrimonios, imprudentes e irreflexivos en donde los cónyuges busquen mayormente con más ligereza la disensión y discrepancia para poder solicitar el divorcio Incausado pues ya no hay razón ni justificación que deban rendir ante la autoridad para obtener la disolución del vínculo matrimonial.

Luego, podríamos aclarar que el divorcio se ha extendido tradicionalmente y el derecho lo ha regulado porque filosóficamente se habla de la separación personal y el divorcio, teniendo como principio la verificación una conducta culpable de los cónyuges mediante las pruebas que se ofrezcan para constatarla, regulándola mediante la sentencia de divorcio. Así el divorcio se ha interpretado como visto está, como un mal

necesario, para los matrimonios que no pueden continuar con la voluntad de cumplir con sus fines y en esos supuestos la ley lo concede tratando de no afectar con esto los intereses superiores de la familia que se daña desde el momento en que cualquiera de los cónyuges solicita el divorcio.

2.2 Concepto de Divorcio.

El divorcio deriva de las voces latinas *divortium* que significa separación. *Separar lo que estaba unido y divertere*,²⁶³ tomar líneas divergentes o cada cual se va por su lado.

Hacemos la aclaración de que en el Derecho Romano el *divortium* se utilizaba como sinónimo de *repudium* acción que solo tenía el marido, pero cuando la misma acción la podía solicitar la mujer, se estableció el *divortium* para la mujer y el *repudium* para el hombre, posteriormente a fines del imperio se reconoció para ambos cónyuges solo el *divortium*.²⁶⁴

El divorcio es en vía legal la forma de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido²⁶⁵

Disolución es la cesación del vínculo conyugal que ha existido legalmente; ya reconozca por causa la muerte, la ausencia o el divorcio, debe ser siempre posterior a la celebración, nunca anterior o simultánea a ésta. Su efecto no es otro que la extinción del vínculo en el momento en que interviene o es reconocida la

²⁶³ Baqueiro Rojas, *ob. cit.*, nota 2, p. 183.

²⁶⁴ Galindo Garfías, Ignacio, *Derecho Civil Primer Curso, Parte General Personas y Familia*, México, 2da., ed., México, Porrúa, 1976, p. 563.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 329.

causa de disolución.²⁶⁶ Aplicaríamos en este sentido de igual forma lo expresado por Planiol y Ripert, que refieren que el divorcio *es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido.*²⁶⁷

La palabra divorcio implica el distanciamiento o la ruptura respecto de algo o de alguien. Jurídicamente se refiere al quebrantamiento de la comunidad de vida conyugal, a la interrupción de la convivencia y la alteración del estado de familia matrimonial, el cual se transforma en otro que reconoce particularidades específicas.²⁶⁸

Bajo esta perspectiva, que remite al estado de familia que se modifica, podemos decir que el divorcio es la transformación del estado de familia matrimonial en otro estado, derivado de una sentencia, la cual emplaza a los cónyuges en la condición de divorciados, con efectos sobre su persona y sus bienes así como sus hijos.

Derivado de lo anterior, actualmente se entiende por divorcio la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad judicial,²⁶⁹ o administrativa en su caso, mediante los procedimientos especificados por la ley, en los que se comprueba la imposibilidad, de que pueda prevalecer la relación matrimonial fundada en las causas expresamente establecidas por la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.

²⁶⁶ Cfr. Ruggiero de Roberto, *ob. cit.*, nota 116, p. 833.

²⁶⁷ Planiol, Marcel y Ripert Georges, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés; la Familia (Matrimonio, Divorcio y Filiación)*, T. II, México, 12ª ed., Tomo II, TSJDF-UNAM IJ, 2002, p. 368.

²⁶⁸ Cfr. D' Antonio, Daniel Hugo y Méndez Costa, María Josefa, *Derecho de Familia*, Argentina, Rubinzal y Culzoni, 2008, t. I., p. 539.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 183.

De ello puede inferirse que el divorcio es una acción voluntaria, puesto que los cónyuges deben incitar a la autoridad judicial o administrativa para iniciar el juicio, que antes de las reformas equilibraba de manera sensata al matrimonio logrando moderadamente que los matrimonios a su vez se celebrasen en su mayoría como uniones deseadas por sus contrayentes.

Para Sara Montero Duhalt, el divorcio es: “...*la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido*”.²⁷⁰

En ese sentido Galindo Garfías considera que el divorcio es “*la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas en la Ley*”.²⁷¹

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, indica: “*El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro*”. De lo transcrito destacamos que debemos dejar de lado desde luego el estigma de que los divorciantes solo buscan la disolución de su vínculo para comprometerse en otro, sino atender al hecho de que desean acabar con situaciones que no les permiten vivir con felicidad.

Al respecto tiene similitud, el concepto que nos refiere el Código Familiar para el Estado de Hidalgo en su artículo 110, como sigue:

“(...) *Artículo 110.- Divorcio es la disolución del vínculo conyugal, a petición de uno de los esposos, o de ambos, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio (...)*”

²⁷⁰ Montero Duhalt, Sara, *ob. cit.*, nota 257, p. 329.

²⁷¹ Galindo Garfías, Ignacio, *Derecho Civil primer curso, parte general, Personas y Familia*, México, 21ª ed., Porrúa, 2002, p. 597.

De lo indicado podemos concluir que el divorcio es una institución creada por el Estado para la ruptura de la unión matrimonial, por mutuo consentimiento de manera voluntaria o por situaciones imposibles de sobrellevar por la pareja, aun con la voluntad de los cónyuges.

De esta manera a la conclusión del procedimiento de divorcio, se deja en aptitud a los ex cónyuges de contraer nuevas nupcias.

Por último, el divorcio Voluntario para Montero Duhalt Sara, *“es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges. El Código Civil regula dos formas de divorcio voluntario, el llamado administrativo, que se solicita ante un juez del Registro Civil, y el divorcio judicial, requerido ante un juez de lo familiar”*.²⁷²

Mientras que el Divorcio Necesario para la misma autora es *“la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa expresamente señalada en la ley”*.²⁷³

De lo que concluimos que el divorcio es la acción que ejercen uno o ambos cónyuges para solicitar la disolución del vínculo de matrimonio ante el Juez de lo Familiar, quien tiene obligación de velar por el interés superior de la familia, allegando a las partes medios psicoterapéuticos y de mediación desde el inicio del procedimiento para evitar el desgaste o ruptura familiar en los casos de imposible reconciliación entre los cónyuges, evitando así un mayor desequilibrio psicológico emocional cuando hay menores de por medio.

²⁷² Montero Duhalt, Sara, *Divorcio Voluntario*, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Serie E, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, Serie E, varios, número 24, p. 334.

²⁷³ Montero Duhalt, Sara, *Divorcio Necesario*, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Serie E, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, Serie E, varios, número 24, p. 332.

El divorcio es el medio judicial idóneo para disolver el matrimonio, cuando la psicoterapia y mediación familiar no logran recobrar el *animus familiae* de los cónyuges.

2.3. Naturaleza Jurídica del Divorcio.

De la naturaleza del divorcio primeramente tenemos que es un acto judicial que modifica el estado de casados y termina con la comunidad plena de vida.

De lo señalado por ser acto judicial, la separación se producirá en virtud de la sentencia como lo dispone el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, aunque esta se puede dar de hecho con la separación de los cónyuges o como medida provisional como lo establece el precepto legal 282 del mismo ordenamiento.

Se le considera también una sentencia constitutiva por producir por sí una situación jurídica, al instaurar un estado civil especial “Divorciado”, el cual a la ejecución de la resolución judicial debe ser inscrito en el Registro Civil, al margen de la inscripción del matrimonio.²⁷⁴

Al respecto el divorcio ha sido considerado en su naturaleza jurídica como un acto jurisdiccional o administrativo en virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros,²⁷⁵ establecido en el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal.

²⁷⁴ Peña Bernaldo de Quiros, Manuel, *ob. cit.*, nota 32, p.92.

²⁷⁵ Pallares Eduardo, *ob. cit.*, nota 244, p. 36.

La naturaleza jurídica del divorcio no es la de un derecho, sino una causa de la disolución del vínculo matrimonial. Hablamos de desvincular a los cónyuges del consentimiento inicial al manifestar su voluntad de unirse en vínculo matrimonial y terminar sino con todos los derechos y deberes del matrimonio, si con los esenciales, cuando la pareja ya no puede subsistir en esa unión, como por ejemplo, la vida en común, la fidelidad y el débito carnal entre otros.

De lo antecedente, determinamos que el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, mediante la forma y los requisitos que la propia ley determina.

Si el divorcio es decretado por autoridad judicial competente, es un acto jurisdiccional, ya que requiere determinados requisitos para que sea procedente la acción de divorcio aunado que sea apegado a derecho el procedimiento de la ley adjetiva.

Luego entonces, el divorcio incausado y sea unilateral o bilateral lo decretara el Juez de lo Familiar, en tanto que el divorcio administrativo lo declarara administrativamente el juez del Registro Civil conforme al Código Civil para el Distrito Federal y el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal.

De lo que concluimos que actualmente es confusa la naturaleza jurídica del divorcio incausado, **porque propiamente ahora tiene una connotación de naturaleza sui generis**, en donde este se aplica de manera singular, ya que es voluntario cuando lo solicitan ambos cónyuges (divorcio incausado bilateral), o bien unilateral (cuando lo solicita uno de los cónyuges por repudio); también si al divorcio se le aplican las reglas del Juicio ordinario Civil.

Advertimos que este divorcio sui generis, no es propiamente un juicio debido a que no hay una parte demandada (pues el cónyuge demandado no puede oponer excepciones y defensas solo aprobar o estar en desacuerdo con la

propuesta del convenio), más bien se le notifica del procedimiento para que oponga su parecer respecto al convenio no así de la pretensión del cónyuge actor de divorciarse; no hay demanda (pues del artículo 266 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal se desprende que es una solicitud) pero, más confuso es el hecho de que debe cumplir con las formalidades del artículo 255 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, sin embargo, conforme al 260 del mismo ordenamiento no se pueden oponer defensas como lo mencionamos y con esto se violentan garantías ya que se dejan en estado de indefensión al cónyuge que ni siquiera puede impugnar la sentencia.

2.4 Clases de Divorcio

En este punto analizaremos las clases de divorcio, antes y después de las Reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal con el fin de establecer sus elementos principales así como si se da debido cumplimiento del orden público.

El artículo 266 antes de la reforma refería:

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

Se clasifica en voluntario y necesario.

1) Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio.

*2) Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código”.*²⁷⁶

De lo transcrito, observamos dos tipos de divorcio vincular.

²⁷⁶ Artículo 266 del Código Civil.

1) Divorcio Voluntario. Es aquel en que las partes (los dos cónyuges) convienen de mutuo acuerdo disolver el vínculo de matrimonio que los une y lo solicitan al juez cumpliendo con los requisitos de los artículos 272 y 273 del Código Civil para el Distrito Federal. En esta clase de divorcio no hay controversia sobre la voluntad de los cónyuges de poner término al matrimonio, sino únicamente sobre la validez y conveniencia del convenio que sirve de base a su separación si escribimos de divorcio voluntario judicial.

El Código Civil divide a su vez el divorcio voluntario en:

- i. Divorcio voluntario Administrativo. Se tramita administrativamente ante el Juez del Registro Civil y procede cuando los cónyuges son mayores de edad, que haya transcurrido un año o más desde la celebración del matrimonio, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad y no requieran alimentos. El procedimiento consta en que el Juez del Registro Civil previa identificación de los cónyuges levanta acta para hacer constar la solicitud de divorcio y cita a las partes para que la ratifiquen a los quince días siguientes, en que si se presentan y ratifican el Juez del Registro Civil los declara divorciados.²⁷⁷

- ii. Divorcio Voluntario Judicial o mutuo consentimiento: Procede cuando los cónyuges no puedan cumplir con los requisitos del divorcio administrativo y por tanto por mutuo consentimiento lo deben solicitar ante el Juez de lo Familiar. El matrimonio debe de tener cuando menos un año de celebrado para que puede ser solicitada la disolución del vínculo matrimonial. Debiéndose anexar el convenio en el que convengan las partes la designación de la persona que detentara la guardia y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado

²⁷⁷ Artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

el divorcio; la manera de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimento, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento; a que cónyuge corresponderá el uso de la morada conyugal y enseres familiares; la casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aun después de decretado el divorcio, obligaciones alimenticias; pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor; administración de los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, forma de liquidarla con la respectiva exhibición de capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; la forma de ejercer el derecho de visita del cónyuge que no tendrá la guarda y custodia respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

En el procedimiento el Ministerio Público intervendrá para vigilar que se cumpla con las formalidades y para proteger el interés superior de los integrantes de la familia en cuanto a garantizar los alimentos si existieran hijos o si la esposa no recibiere ingresos propios; como lo manifiesta el artículo 288 del Código Civil en el Distrito Federal.

El juez cita a una primera junta de avenencia para intentar reconciliarlos, si no hay avenimiento aprueba el convenio y los cita a una segunda junta, se les exhorta para que no se divorcien, y si no hay reconciliación el juez dicta sentencia, una vez ejecutoriada la sentencia envía copia al juez del Registro Civil donde se celebró el matrimonio para levantarse el acta de divorcio y haga la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.²⁷⁸

²⁷⁸ Artículos 272, 275 y 276 del Código Civil para el Distrito Federal vigente hasta octubre del 2008.

2) Divorcio Necesario (divorcio por sanción o remedio). La acción de divorcio necesario podía ejercerla cualquiera de los cónyuges, invocando una o más de las veintinueve causales dispuestas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas a su capítulo en el 2008; claro está que el que ejercía la acción era el cónyuge inocente en contra del otro que haya incurrido en alguna de las causas y siempre y cuando pudiera demostrarla.

De las causales contempladas en el artículo en mención algunos autores considera que se pueden dividir entre aquellas que disuelven el vínculo matrimonial como sanción por haber cometido el cónyuge demandado un acto ilícito o contra de la naturaleza misma del matrimonio y las que lo disuelven como remedio para proteger al cónyuge sano e hijos de las enfermedades contagiosas, crónicas e incurables, que además pudieran ser hereditarias.¹⁸

Los documentos bases de la acción de divorcio y que se deben acompañar a la demanda, son la copia certificada del acta de matrimonio, copia certificada del acta de nacimiento de los hijos procreados durante el matrimonio, para el caso de divorcio voluntario judicial el convenio regulador, inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que va a liquidarse por virtud del divorcio.

Como advertimos cada una de las clases de divorcio satisfacían de manera oportuna la pretensión de la disolución del vínculo matrimonial, tan es así que los legisladores al reformar el capítulo de divorcio en el 2008, optaron por trasladar casi de manera literal el contenido del divorcio voluntario a lo que ahora conocemos como divorcio incausado, lo mismo para el divorcio administrativo por el que no paso la reforma, pues quedo intocado. No tuvo la misma suerte el Divorcio Necesario que injustificadamente fue substituido de manera errónea por el divorcio incausado al cual se le hizo enmendaduras con algunas causales remedio para solicitar la separación de los cónyuges; fuera de esto las causales

que protegían no solo a los cónyuges si no también los hijos integrantes de la familia fueron descalificadas de manera imprudente por legisladores.

Con la aprobación de reformas al capítulo de divorcio publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 3 de octubre de 2008, con entrada en vigencia al día siguiente de su publicación, se regulan dos tipos de divorcio.

a) **El divorcio incausado unilateral (uno) o bilateral (ambos cónyuges)** que faculta a los cónyuges para solicitarlo ante la autoridad judicial sin que sea necesario el que medie causa justificada solo su voluntad manifiesta de no querer continuar con el matrimonio. Se establecen dos requisitos primeramente que haya transcurrido por lo menos un año desde la celebración del matrimonio²⁷⁹, en segundo se debe acompañar a la solicitud escrita la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, en donde se contenga en razón al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.²⁸⁰

b) **El divorcio administrativo** en los mismos términos ya analizados conforme al artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente.²⁸¹

2.5 Elementos Esenciales.

Para determinar los elementos esenciales del divorcio, atenderemos a la teoría del acto jurídico, concretamente en los artículos 6 y 13, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal, por ser este un **acto jurídico familiar**.

²⁷⁹ Artículo 266. Código Civil para el Distrito Federal Vigente.

²⁸⁰ Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente.

²⁸¹ Artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Chávez Asencio desde el punto de vista del Derecho de Familia define al acto jurídico familiar, diciendo que es “*el acto de voluntad, unilateral o plurilateral, que tiene por objeto crear, modificar, transferir, extinguir o regular vínculos jurídicos que constituyen un estado familiar, y obligaciones y derechos familiares de carácter patrimonial-económico*”.²⁸²

En esa misma tesitura los elementos esenciales de todo acto jurídico son: por una parte, la voluntad no olvidando que el divorcio en su caso puede ser un acto unilateral en que no existe más que una sola voluntad: la de su autor, pero independiente de ello a la conclusión del juicio de divorcio los ex cónyuges deberán asumir los deberes generados y cumplir con las obligaciones que nazcan ya que son efectos previstos en la ley y son inexorables²⁸³. Por la otra, está el objeto siendo este para el divorcio la búsqueda de la producción de una nueva consecuencia jurídica, que a su vez consiste en la creación, transmisión, la modificación y la extinción de derechos y obligaciones²⁸⁴.

De aquí que, el objeto principal del divorcio es terminar con el vínculo matrimonial, crear, modificar derechos y obligaciones patrimoniales, pecuniarias y alimentarias en relación a los cónyuges y descendientes; así como la modificación de un nuevo estado civil a la conclusión del procedimiento que es el de “Divorciado”. Considerando que se debe atender al objeto indirecto del acto jurídico familiar engendrada por el acto mismo del divorcio, que consistirá en dar, hacer o no hacer²⁸⁵.

De lo referido, la norma de Derecho será la sancionadora de la voluntad del autor del acto para la producción de esos efectos deseados en apego estricto a la ley.

²⁸² Chávez Asencio Manuel F., *ob. cit.*, nota 36, p. 311.

²⁸³ *Ibidem*, p. 318.

²⁸⁴ Ortiz Urquidí, Raúl, *Matrimonio por comportamiento*, México, Stylo, 1955, p. 28.

²⁸⁵ Chávez Asencio, *ob. cit.*, nota 36, p. 334.

Esto con las peculiaridades del Derecho de Familia ya que no se puede negar, repito, al Divorcio como un acto jurídico familiar.

Partiendo precisamente de que el divorcio es un acto jurídico familiar el divorcio ha sido objeto de diversas consideraciones por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a que si es un derecho de familia o no. La primera consideración es que en materia de apelación, la sala responsable debe limitarse al estudio de los agravios sin suplir la deficiencia de estos en virtud de que el divorcio es una cuestión en materia familiar mas no un derecho familiar, ya que frente a un derecho siempre existe una obligación correlativa, y los derechos son inherentes al parentesco mas no a la disolución del vínculo matrimonial.²⁸⁶

La segunda supera a la primera pues considera que si debe haber la suplencia en la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes en el Divorcio, cuando de ellas dependa que se salvaguarde a la familia en virtud de que la intención del legislador es el preservar las relaciones familiares evitando que en estos asuntos haya una inadecuada defensa que afecte a esa institución, ya que al ser problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, porque tratándose del divorcio necesario, debe garantizarse que no se perjudique a ésta con motivo de una inadecuada defensa.

Lo anterior, se reafirma si se considera que la razón por la que el legislador no incluyó al divorcio necesario dentro del procedimiento para las controversias del orden familiar fue porque rigiéndose aquél por las disposiciones del juicio ordinario, que exigen mayores formalidades y establecen plazos más amplios para el ofrecimiento y recepción de pruebas, se tiene la posibilidad de preparar una defensa más adecuada, lo que favorece la preservación y unidad

²⁸⁶ Cfr. Tesis Jurisprudencial VI.2o.21 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. II, Octubre de 1995, p. 483, Vid., también Registro 203951.

familiar. Además justifica lo anterior, el que al introducir esa figura procesal el legislador, no la circunscribió a las controversias de orden familiar especificadas en el artículo 942 citado, sino que usó la expresión "*en todos los asuntos de orden familiar*", aunque, respecto del divorcio, que tiene esa naturaleza, debe limitarse a la hipótesis precisada, en que la suplencia conduzca a proteger a la familia.²⁸⁷

De las consideraciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podemos concluir que el divorcio es un acto jurídico Familiar pues se puede ejercer en cualquier tiempo durante el matrimonio, independientemente de que culmine o no con la disolución del vínculo matrimonial, porque afecta a los integrantes de la familia, por ello, entra dentro de los asuntos del orden familiar que son de orden público e interés social que tiene como fin en casos de divorcio necesario proteger, favorecer y preservar la unidad familiar así como los integrantes de la familia.

Por esta razón es que el legislador dispuso que se apegara a las dispersiones establecidas por el Juicio Ordinario Civil para dar mayor tiempo a una adecuada defensa, porque aparte de resolver cuestiones derivadas de las controversias de orden familiar en torno a alimentos, patria potestad, derechos de convivencia, etc., se debe resolver respecto a la disolución del vínculo lo que conllevaría forzosamente a la desintegración de una familia por eso le da mayor tiempo a las partes a para mediar sus diferencias, tan es así que se prevé el supuesto de una reconciliación entre los cónyuges y cuando no hay posibilidad de avenimiento durante el procedimiento, entonces el juez debe resolver respecto a la disolución del vínculo matrimonial.

²⁸⁷ Cfr. Tesis Jurisprudencial 3a./J.12/92, Salas, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta número 56, t. II, agosto 1992, p. 23, Vid., también Registro 20679.

2.5.1 Elementos de Validez.

Los elementos de validez del divorcio como acto jurídico familiar son, la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad y la licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto; y la forma.

Al no estar legislado en el Distrito Federal el Derecho de Familia como un tercer género, separándolo por completo del Derecho público y privado, provoca que el sentido axiológico de la norma se pierda respecto a actos jurídicos familiares.

La capacidad puede ser de goce o de ejercicio, al respecto, la primera consiste en la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones, en tanto la segunda consiste en la aptitud de una persona para poder ejercitar sus derechos o cumplir sus obligaciones por sí misma.²⁸⁸

La capacidad en el Código Civil para el Distrito Federal es contemplada en el Libro Primero, “De las Personas Físicas”, artículos 22, 23 y 24, en donde se refiere que la capacidad jurídica de las personas físicas por regla general, se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte,²⁸⁹ pero, en ese proceso de vida la persona se distinguirá de las demás por la mayoría o minoría de edad, o en su caso de las que están en estado de interdicción o que tienen alguna otra incapacidad establecida por la ley, estas diferencias constituirán restricciones a la personalidad jurídica de la persona física.²⁹⁰

La capacidad por obvio se adquiere por la mayoría de edad, aunque puede ser limitada con ciertas restricciones en los casos antes mencionados. Lo referido relacionado a la capacidad como elemento de validez para ejercitar el

²⁸⁸ Ortiz Urquidí Raúl, *ob. cit.*, nota 284, p. 33.

²⁸⁹ Artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente.

²⁹⁰ Artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente.

divorcio, traería lugar a la capacidad jurídica de uno o ambos cónyuges en cualquier momento cuando así lo reclame vía solicitud de parte a la autoridad judicial, con el único requisito de haber transcurrido cuando menos un año desde la celebración del matrimonio²⁹¹ para ejercerla.

Para el caso del divorcio administrativo, como ya lo hemos expuesto, los cónyuges tienen la misma capacidad para solicitarlo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio ambos convengan en divorciarse. Los requisitos exigidos es que la capacidad la deben de ejercer de manera conjunta, los dos sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes en su caso, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad o bien no requieran alimentos o alguno de los cónyuges²⁹².

Concluido el proceso de divorcio los ex cónyuges adquirirán nuevamente capacidad jurídica para contraer nuevo matrimonio²⁹³.

En relación al artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal, el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

El artículo anterior pierde su sentido en relación al precepto legal 267 vigente del Código en mención, esto porque primeramente ya no podemos hablar propiamente de un divorcio sanción (*Art. 267 reformado*), ni siquiera de un divorcio remedio como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos porque no se cumple de manera satisfactoria con los derechos que debe salvaguardar el propio Estado, **ya que no se toman a consideración los hechos y conceptos de**

²⁹¹ Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

²⁹² Artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

²⁹³ Artículo 272 y 289 del Código Civil para el Distrito Federal.

derecho para llegar al divorcio, no se estudia el bienestar de la familia y de los hijos, solo entra a estudio el que una de las partes no desea continuar con el matrimonio, en donde no hay necesidad de justificarse, solo manifestar su voluntad de terminar con el matrimonio.

Con el divorcio sin causa, al ser la voluntad manifiesta por uno de los cónyuges, no podemos mencionar a los vicios en el consentimiento por error, violencia o dolo en todos sus alcances, porque antes de las reformas del 267 del Código en mención se establecían las causales en donde sí se manifestaba una violencia o acto doloso en contra de uno de los cónyuges se justificaba la acción de divorcio necesario para cualquiera de los cónyuges, o en su defecto el juez podía declarar medidas provisionales para la protección de los integrantes de la familia en relación al artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Sin embargo, antes de las reformas tenemos determinaciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que si bien no refieren a los elementos de validez del divorcio que traen como consecuencia la nulidad del acto, se acerca al estudio de divorcio sin justa causa pues no se demostró la causal invocada, en donde se determinó que el juez podía decretar la pensión de alimentos a favor del actor para cubrirlo dentro del matrimonio subsistente cuando hay una sentencia que declara infundada la acción de divorcio necesario respecto a la desaparecida fracción XII del 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el incumplimiento del deber de los cónyuges de proporcionar alimentos y la causal resulta infundada, el juez, dentro de ese mismo procedimiento, puede decretar una pensión alimenticia a favor de los acreedores alimentarios; pues no es un contrasentido jurídico el hecho de que, por un lado, no prospere la acción de divorcio fundada en la causal prevista en la fracción XII del artículo 267 mencionado y, por otro, resulte procedente fijar una pensión alimenticia dentro del matrimonio subsistente a favor del actor, pues el **juicio de divorcio necesario es de estricto derecho** y pueden existir variables de orden sustantivo o adjetivo que

impidan a la parte actora obtener la pretensión por lo que el juzgador puede estimar pertinente prever situaciones futuras y pronunciarse al respecto.²⁹⁴

Derivado de lo anterior, el juez puede intervenir de oficio para suplir los principios jurídicos y la legislación aplicable y por consecuencia, variar el procedimiento para pronunciarse sobre prestaciones que no fueron demandadas inicialmente, esto a pesar de las reformas al artículo 267, ya que el artículo 271 de la ley en mención establece que los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto, así también el artículo 287 refiere que el juez debe cuidar que los convenios no contravengan ninguna disposición legal.

Para el caso de divorcio voluntario, el convenio presentado por las partes era un requisito de procedencia para este, pero éste no surtía efectos legales por sí mismo, ya que debía estar sometido al examen y aprobación del juzgador, porque **es a la autoridad judicial a quien compete decidir respecto de la disolución del matrimonio**, ya que, determina si el mismo contiene cláusulas contrarias a la moral o al derecho y quien debe aprobarlo para que el matrimonio quede disuelto.²⁹⁵

Lo anterior porque la forma y requisitos del convenio que debían presentar las partes para el divorcio voluntario, se trasladó para los mismos efectos al divorcio incausado ahora en el artículo 267 del Código Civil vigente.

Por consecuencia, de la presentación de este en la solicitud de divorcio y conforme al artículo 287 se desprende que si no hay un acuerdo respecto al convenio señalado en el artículo 267, o contraviene las disposiciones legales, el A

²⁹⁴ Cfr. Tesis Jurisprudencial 1a./J. 47/2007, Salas, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época t. XXV, mayo de 2007, p. 48, Vid., también Registro 172629.

²⁹⁵ Cfr. Tesis aislada I.2o.C.16 C, Tribunales Colegiados, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época t. XV, abril de 2002, p. 1252, Vid., también Registro 187240.

quo puede decretar el divorcio dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente en lo que concierne al convenio.

De esta manera no se puede considerar que haya vicios en la voluntad –*si no hay una declaración de solicitud infundada del divorcio*- ya que como lo refiere el artículo 266 del Código en mención con solo la manifestación de uno de los cónyuges de no querer continuar con el divorcio el *Aquo* debe proceder sin que se le señale causa justificada.

Por lo tanto, no podemos referirnos a una solicitud de divorcio unilateral si en el mismo texto normativo se contraviene con los principios de protección de la familia, si hay una contradicción de la norma con el deber de sentido axiológico y teleológico.

2.6 El Divorcio antes de la Reforma.

Las causales de Divorcio Necesario, retomando lo analizado en las clases de divorcio, teóricamente se han dividido entre aquellas que implican una sanción para el culpable y aquellas que son necesarias o un remedio.

La distinción entre unas y otras es muy sutil y más teórica que práctica. En donde la causal sanción es aquella que representa a la disolución del vínculo matrimonial como un castigo para el (la) cónyuge que, en cualquier forma es el responsable de esta disolución por haber violado los deberes que le impone el matrimonio. Y la causal necesaria o remedio es aquella que, sin existir un responsable directo de la ruptura, permite, por razones de salud y su protección

del cónyuge sano e hijos, proceder al divorcio imponiéndose en por razón de considerarlas inadecuadas a la vida en común y para los fines del matrimonio.²⁹⁶

No obstante, consideramos que es muy difícil por la naturaleza propia de las causales que se puedan encuadrar en un sola ya sea como sanción o bien como remedio puesto que algunas cáusales tienen conjugadas aspectos, criminológicos, eugénicas que impiden enfocarlas en una sola.

Para el divorcio en la vía necesaria se requería:

1. Existencia de un matrimonio válido; (se requiere la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio).

2. Acción ante el juez competente; Es una controversia del orden familiar y es competente el juez de lo familiar del domicilio conyugal apegándose a lo dispuesto en los artículos 156 fracción IV y XII y 159 del Código de Procedimientos civiles.

3. Expresión de causa específicamente determinada en la ley; para invocar una o varias de las veintidós causales del 267 del Código Civil, se debía ajustarse y determinarse a lo dispuesto en ellas.

4. Legitimación procesal; La acción es personalísima y solo tienen legitimidad para ejercer la acción los cónyuges, mismos que pueden actuar mediante procurador debidamente autorizado por el juez.

5. Tiempo hábil; En cualquier momento del matrimonio pero lo podía demandar el cónyuge que no haya dado causa al divorcio dentro de los seis meses siguientes al día que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la

²⁹⁶ Cfr. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *ob. cit.*, nota 154, p. 42.

demanda y de dos años para las fracciones XI, XVII y XVII, conforme al artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal.

6. Que no haya habido perdón, y: Conforme al artículo 281 del Código Civil para el Distrito Federal, el cónyuge que no haya dado causa al divorcio otorgaba el perdón antes de que se pronunciara sentencia para poner fin al litigio, para poder demandar en tiempo posterior nuevamente el divorcio a su cónyuge no podía pronunciarse a los mismos hechos, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.

7. Formalidades procesales. El juicio de divorcio debe cumplir con las formalidades procesales del juicio ordinario civil, conforme a los artículos 255 al 429 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal.²⁹⁷

Establecido lo anterior, el *Artículo 267 consideraba como causales de legítimas del divorcio:*²⁹⁸

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

Primeramente el adulterio proviene del latín *adulterium*, refiriéndose su acepción a la unión sexual de dos personas cuando uno o ambos están casados con otra persona.²⁹⁹ Partiendo de lo anterior, esta causal sancionaba la fidelidad debida en el matrimonio, siendo esta la conducta calificada de adúltera de los cónyuges, difícilmente demostrable a través de la prueba directa presuncional que se admitía, esto es al (la) cónyuge ofendido (a) le bastaba aportar indicios

²⁹⁷ Cfr. Montero Duhalt, Sara, *ob. cit.*, nota 273, p. 332.

²⁹⁸ Artículo 267 Código Civil para el Distrito Federal, antes de su reforma.

²⁹⁹ Acepción *Adulterio*, Enciclopedia Libre [en línea] [citado 23-02-2010], Formato html, Disponible en internet: <http://es.wikipedia.org/wiki/Adulterio>

suficientes de la existencia de las relaciones ilícitas de su cónyuge para que el juez pueda decidir la disolución del vínculo por esta causa.³⁰⁰

Consideramos al respecto, que el adulterio como tal afecta a la institución del matrimonio, pues los esposos se deben mutua fidelidad para el sano desarrollo emocional de la pareja, pero en contraposición el adulterio e infidelidad puede existir en cualquiera de los cónyuges que de no comprobarse y mientras no provoque la separación de la pareja puede subsistir provocando daños en la armonía de la familia pero muchas de las veces la *affectio maritalis* continua entre ambos cónyuges.

Es difícil anteponer nuestra posición ya que el adulterio entre hombre y mujer es desproporcional en cuanto a su concepción, porque un hombre adúltero es menos atacado socialmente que una mujer.

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;

De esta causal se identifica el dolo de la mujer por ocultar su pareja su estado de gravidez y con la intención de atribuirle una falsa paternidad³⁰¹ o bien, la falta de confianza entre los cónyuges.

Conforme al artículo 324 fracción I en relación a los artículos 326 y 330 del Código Civil para el Distrito Federal, se presumen hijos legítimos los nacidos durante el matrimonio, por tanto, para la acción de divorcio, se debe declarar antes

³⁰⁰ Cfr. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *ob. cit.*, nota 154, p. 44.

³⁰¹ Brena Sesma, Ingrid, *Artículo 267*, en Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal Comentado, Libro Primero de las Personas, 3ª ed., México, UNAM IIJ, Miguel Ángel Porrúa, 1993, t. I., p. 190.

de iniciarse el divorcio, la ilegitimidad del hijo, deduciéndose esta acción dentro de los sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

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;

Esta causal indica acción y efecto de prostituir, significando la práctica habitual de la cópula sexual promiscua, esto es, el estado de comercio habitual de una mujer con varios hombres, o de un hombre con varias mujeres con el fin de lucrar dinero, poniendo de relieve la conducta inmoral que ciertamente destruye el nexo afectivo entre los cónyuges, la degradación moral, que se revela en los cónyuges conlleva a que el matrimonio no cumpla con la formación física y moral de los integrantes de la familia. Se vincula al lenocinio cuando cualquiera de los cónyuges medie con otra o más personas para facilitar la utilización del cuerpo del otro cónyuge para el comercio carnal, obteniendo de su explotación carnal un beneficio para él (ella).³⁰²

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

Esta causal desvirtúa la función y finalidad del matrimonio, pues, primeramente va en contra de los principios o moral del cónyuge que recibió la incitación entendida como estimulación para cometer algún delito, en segundo que cuando la estimulación realizada para convencer al cónyuge para delinquir no ha funcionado se ejerza cualquier tipo de violencia para que este acceda a cometer el delito.

³⁰² Artículos 189 y 189 bis del Código Penal para el Distrito Federal Vigente.

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

Es la sanción para el cónyuge que con su conducta, entendiéndose esta como el conjunto de actos, comportamientos, exteriores de uno de los cónyuges susceptibles de ser observados por el otro cónyuge o los hijos, alterando, depravando y pervirtiendo su percepción, conducta, principios o moral respecto a un determinado, que sin la estimulación hecha, difícilmente haría, pues lo que se hace al corromper es enseñar valores inadecuados a los integrantes de la familia.

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;

Contiene una razón de salud pública y de interés social. Se pretende la protección de los(as) hijos (as) y del (la) cónyuge sano(a), tanto como evitar contagios. Refiere Pérez Duarte y Noroña que esta causal es incongruente puesto que hay enfermedades incurables y hereditarias que requieren de asistencia entre los cónyuges y no de rechazo, llevando al extremo su postura con el ejemplo del cáncer³⁰³, o el sida, de lo que nosotros acotamos su postura ya que en el caso del VIH (*Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida*) se contrae por varias causas no solo por el de transmisión sexual y contrario a ello debe haber una asistencia de ayuda moral y económica, entre los cónyuges.

Respecto a la impotencia sexual al igual que en la primera parte de la causal la rechazo como causal de Divorcio necesario, ya que actualmente la impotencia sexual tanto en el hombre impotente como en la mujer frígida, es tratable y curable, no considerando que sea causa suficiente para que pudiese solicitarse el divorcio entre los cónyuges.

³⁰³ Cfr. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *ob. cit.*, nota 154, p. 46.

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

Primero debe ser declarada en un juicio de interdicción el trastorno mental del uno de los cónyuges, por obvio su incapacidad y nombramiento de tutor; en donde el cónyuge sano puede pedir el divorcio necesario, solicitar el divorcio separación como medida provisional o bien convertirse en tutor del declarado incapaz pedir el divorcio por esta causal, o solicitar el divorcio separación, sin romper el vínculo matrimonial.

Esta causal y la anterior configuran las llamadas causales remedio y son consideradas de tracto sucesivo, por ello, no se aplica el término de seis meses exigido por la ley en las causales que se configuran con un hecho determinado en el tiempo.

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

De esta causal se desprende el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los consortes, como es el hecho de vivir juntos en el domicilio conyugal³⁰⁴. La causal opera aun cuando el cónyuge que se fue siga sosteniendo económicamente el hogar ya que no hay que olvidar que se podía obligar al que se separó o abandonó el hogar a cumplir con los gastos de hogar conforme al 323 del Código Civil, pues la misma se basaba en la separación física de la casa conyugal y no que por la separación se diera el incumplimiento a proporcionar alimentos. Podía ser invocada como causal de divorcio si se podía demostrar la existencia de un domicilio conyugal establecido de común acuerdo por los cónyuges donde conforme al artículo 163 del Código Civil ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales.

³⁰⁴ Brena Sesma, Ingrid, *Artículo 267, ob. cit.*, nota 301, p. 192.

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 cualesquiera de ellos;

Este causal es más justa que la anterior en que se declaraba cónyuge culpable al que se separó y no interpuso el divorcio. Esta causal demuestra que puede interponerse independientemente del motivo que origino la separación y en mayor igualdad cuando puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges.

De lo anterior, es necesario reflexionar si realmente ya existía ya el divorcio sin causa, ya que antes de quedar reformada en el año 2000, la causal IX del artículo 267 (separación por más de un año independientemente del motivo que haya originado la separación) del Código Civil, este mencionaba que cualquiera podía solicitarlo por la separación de más dos años independientemente del motivo. Esta causal realmente no tiene cónyuge culpable, y es una causal sin causa, pues refiere “independientemente del motivo”; entonces lo que hubiera sido factible era separarlo y reglamentarlo en una reforma más integral, que no violentara el orden público como lo hace ahora el divorcio incausado y que no afectara tanto al núcleo de familia.

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

La declaración de ausencia, es el supuesto en que una persona, que ha abandonado el lugar de su residencia ordinaria, y, se ignora el lugar donde se halla, ni si vive o murió. La desaparición de una persona, debe subsistir durante el tiempo que precisa el Código Civil, suscitará la declaración de ausencia, que el juez debe hacer. La sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte no disuelven ipso jure el matrimonio; constituyen la base de la acción de divorcio que, en su caso, se intente.

Esta causal se fundaba, igual que las dos anteriores, en una situación de hecho que no permite la realización de los fines naturales del matrimonio al suspenderse la vida en común. La declaración de ausencia y la de presunción de muerte requerían del transcurso de varios años.³⁰⁵

El divorcio solo podía ejercitarse en caso de la declaración de ausencia legalmente hecha vía jurisdicción voluntaria que puede durar años porque necesariamente se debe requerir información a diversas instituciones como el IFE, IMSS, ISSSTE entre otros, para declararla legalmente. Por tanto esta causal no debe existir ya que dilata el objetivo de disolver el vínculo matrimonial del que promueve y las consecuencias jurídicas de este como la pérdida de la patria potestad, guarda y custodia, alimentos, liquidación de la sociedad conyugal, etc. También es necesario hacer referencia que solo la Jurisdicción Voluntaria representa complejidad, máxime en el divorcio ya que no se resolvía de manera absoluta de las consecuencias ya establecidas porque el juez se pronuncia de manera confusa y parcial en las sentencias de divorcio.

La declaración de ausencia es efectiva para casos de sucesiones no para materia de divorcio pues impide que la disolución del vínculo matrimonial se de en primera salvaguardando la familia y en segunda con rapidez que en primera instancia el objetivo del promovente.

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

Esta fracción en realidad contiene tres causales y en ellas pueden quedar resumidas casi todas las demás. La Suprema Corte se pronunció para referir que la sevicia es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común, quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratos, tanto

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 194.

para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad se configuraba la causal.

De aquí se desprende que son como lo refiere Brena Sesma Ingrid, *los actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro los que permiten hablar de sevicia; que las amenazas son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos y las injurias como toda expresión proferida o toda acción, ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, desprestigiar, lastimar su honor, su honra.*³⁰⁶ Consideramos al respecto que estas causales podían haberse encuadrado de manera más objetiva dentro de la causal de violencia familiar debido a que es un término más completo y que abarca estas tres causas en una.

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

Esta negativa es violatoria de los deberes de asistencia y de aquellos que se tienen con respecto de los hijos, ya sea de educación o alimentación.³⁰⁷ Sin que sea necesario que previamente el demandante hubiera seguido un juicio de pensión alimentaria y el condenado al pago de alimentos no hubiera cumplido con la sentencia condenatoria, simplemente basta demostrar que existe negativa a cumplir, pudiendo el cónyuge actor solicitar el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista, ya que no basta la simple negativa de dar alimentos siempre que éstos puedan hacerse efectivos por lo dispuesto en la

³⁰⁶ *Ibíd.*, p. 195.

³⁰⁷ Cfr. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *ob. cit.*, nota 154, p. 48.

norma o pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente a cubrir la pensión alimentaria.

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

Este tipo de acusación implica una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro y evidencia que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afecto y estima al punto que la actuación es el signo de que ha dejado de existir la affectio maritalis. En este caso, la calumnia se podía probar si la acusación fue presentada a sabiendas de su inoperancia y con el propósito de dañar al otro en su reputación y en la consideración social que merece.³⁰⁸

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considero que esta causal no requería de una sentencia penal previa que demostrará que se había cometido el delito de calumnia, ya que sólo el hecho de levantar una acusación calumniosa implicaba que había dejado de existir la estima, la consideración, la lealtad y el afecto entre los cónyuges, situación que dañaba moral y socialmente al (la) cónyuge inocente y a los (as) hijos(as).³⁰⁹

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

Todo delito penal conlleva a un descredito, máxime si el juez declara que el delito o acto jurídico ilícito se cometió de manera dolosa con la intención de engañar o bien, que existió la voluntad deliberada maliciosa de cometerlo a sabiendas de su ilicitud para engañar a alguien o de incumplir una obligación

³⁰⁸ Brena Sesma, Ingrid, *Artículo 267, ob. cit.*, nota 301, p. 196.

³⁰⁹ Cfr. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *ob. cit.*, nota 154, p. 49.

contraída. Esta causal procedía a partir de que causaba ejecutoria la sentencia, entonces si no existía previo antecedente no se podía invocar esta causal.

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

Como refiere la Doctora Pérez Duarte y Noroña en esta causal se pretendía garantizar la seguridad de la vida del hogar y era el juez quien calificaba si en realidad esos hábitos hacían imposible o no la convivencia de los cónyuges, aunque parece claro que la presencia de tales circunstancias en el matrimonio siempre causan serios conflictos en la comunidad de vida.³¹⁰

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;

Existen delitos como el fraude, robo, despojo, lesiones, violación, abuso sexual etcétera, que en el caso de los cónyuges o los hijos pueden perseguirse a petición del agraviado. De la querrela culminada por la sentencia condenatoria en contra del cónyuge culpable, constituye un acto justificable, con la que podía invocarse esta causal de divorcio, pues no solo se atentaba contra los bienes o patrimonio si no la propia integridad de la persona, además de que sería imposible avenir de la desconfianza que se generaría al seno del núcleo de familia.

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;

³¹⁰ Ídem.

Esta causal protegía a los integrantes de la familia que tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto e integridad física, psicoemocional, económica y sexual y también evitar que se genere la violencia familiar en términos de los artículos 323 TER al SEXTUS del Código Civil.

La violencia familiar o doméstica se refiere a todas aquellas acciones de agresión cometidas por algún miembro de la familia en contra de otro y que tiene la intención de causar daño en su vida, su cuerpo, su integridad emocional, en su libertad o su patrimonio.

La violencia puede dirigirse a los niños (maltrato infantil); a la pareja (violencia conyugal), y a las personas de la tercera edad o con capacidades diferentes (que no se incluyen erróneamente en la causal). La mayor parte de las ocasiones la violencia familiar tiene su origen en la relación de poder y autoridad que debe tener el jefe o jefa de la familia.

Este tipo de violencia se manifiesta de manera:

- a) Física: Esta es la forma que comúnmente todos identificamos, ya que engloba todo el daño físico, esto es, golpes, patadas rasguños, puñetazos, etcétera.
- b) Verbal: Es menos reconocida e incluye insultos, gritos, frases de menosprecio y humillación, apodos, etcétera.
- c) Psicológica: Constituida por chantajes emocionales, sentimientos de culpa, amenazas, intimidaciones, etcétera.
- d) Sexual: Manoseos, acoso, violaciones, etcétera.

- e) Por Omisión: Probablemente esta es la forma menos reconocida. Se encuentra constituida por la falta de cuidados o el abandono total de algún miembro de la familia en situación de vulnerabilidad.³¹¹

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;

Cuando existe denuncia de violencia familiar de uno de los cónyuges ante el Ministerio Público o bien la pronunciación de violencia familiar vía controversia familiar, y se desprende una determinación para corregir esos actos; esta causal podía invocarse cuando había reincidencia o bien existía el incumplimiento a la determinación.

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;

De primera cuenta, psicotrópico es un agente natural o sintético que produce dependencia y que actúa sobre el sistema nervioso central, lo cual trae como consecuencia cambios temporales en la percepción, ánimo, estado de conciencia y modificaciones del comportamiento³¹² y en segunda por su perfil de acción farmacológica, posee la capacidad de crear estados de abuso o

³¹¹ Bolaños Christian, *Violencia Familiar*, México, Gobernación, 2008, [en línea] [creada el 12-nov-2008] [citado 03-03-2010], formato html, Disponible en Internet: http://www.cij.gob.mx/paginas/MenuIzquierdo/InformacionPara/Padresy%20Madres/violenciafamilia_r.asp

³¹² *Psicotrópico*, La Enciclopedia Libre, [en línea], [citado 12-03-2010], Formato html, Disponible en internet: <http://es.wikipedia.org/wiki/Psicotr%C3%B3pico>

dependencia que llevan al sujeto al consumo recurrente por el impulso irreprimible a fin de experimentar sus efectos psíquicos y a veces para evitar una sensación de malestar que surge al dejar de consumirlo.³¹³

Derivado de lo anterior, el consumo de psicotrópicos es uno de los problemas de salud pública más complejo en nuestra sociedad, porque su uso y abuso representa consecuencias adversas en la salud individual, en la integración familiar y la estabilidad social.

En el núcleo familiar ya no se distingue entre sus integrantes, ya que puede involucrar a uno o los dos cónyuges y los hijos, desde luego presenta una íntima asociación con la violencia familiar (factores endógenos) y social (factores exógenos), en cuestiones de familia representa la disminución de la salud física y mental de uno de los integrantes, así también, provoca un detrimento en calidad de vida no solo del cónyuge farmacodependiente sino de todos los integrantes de la familia. Cuando uno de los cónyuges invocaba esta causal era porque ya era imposible la asistencia conyugal, pues no había la intención de rehabilitación o tratamiento del otro cónyuge, ante esto se evidenciaba la falta de paternidad eficaz, violencia, distanciamiento familiar, desgaste emocional y familiar.

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

La imposibilidad de concebir de manera natural, puede ser tratable mediante tecnología ayudando a la pareja para poder cumplir con su deseo de tener descendencia. El problema se da cuando uno de los cónyuges no desea buscar otros métodos para la procreación, y empiezan las desavenencias conyugales, haciendo constar que si en algo tan sublime y delicado como lo es la

³¹³ Farmacodependencia, [en línea], [citado 12-03-2010], Formato html, disponible en internet: http://www.conadic.salud.gob.mx/campa/26jun01/campiun2001_farmex.html

planificación familiar tienen conflicto, será continua lucha de los cónyuges resolver el manejo del hogar. Ahora bien, la causal en estudio refería que si se utilizaban métodos de fecundación asistida sin consentimiento del otro cónyuge. Considero que era confusa su aplicación porque el cónyuge pudo haber buscado métodos de fecundación asistida y no lograr concepción, o bien, no concluir el embarazo por aborto, por ello, la confusión de si se invocaba en este supuesto o no.

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

Esta última causal se invocaba cuando uno de los cónyuges impedía al otro desempeñarse o trabajar en una actividad lícita, que trae como consecuencia que existe la misma autoridad y consideración dentro del hogar, implica también conflicto y desavenencia conyugal que impide la formación adecuada del hogar familiar y en un momento dado elevado el conflicto entre los cónyuges la ruina familiar.

Las causales de divorcio, eran de carácter limitativo; por tanto, cada causal tenía naturaleza autónoma.

Concluimos este punto de análisis, con la necesidad de volver considerar el divorcio necesario para disolver el vínculo de matrimonio. Su importancia radica en la protección que se daba a los dos cónyuges y a los hijos, considerando que de reformarse de nueva cuenta el capítulo de divorcio para reconsiderar el divorcio necesario, este debe contemplar solo causales que realmente sean fundamentales para la protección de los integrantes de la familia que a nuestra consideración son las referidas al incumplimiento de las obligaciones del matrimonio y alimentarias, la conducta de violencia familiar, incumplimiento de las disposiciones judiciales y administrativas que traten de corregir actos de violencia familiar.

2.6.1 Medidas Provisionales.

El juez al admitir la demanda debía resolver respecto a las medidas provisionales invocadas a petición de la parte actora o en su defecto de oficio para salvaguardar la integridad de los cónyuges, sus bienes, los hijos y alimentos.

El artículo 282 del Código Civil antes de las reformas establecía como medidas provisionales, solo mientras duraba el juicio:

- 1.- La separación de los cónyuges;
2. Señalamiento y aseguramiento a título de alimentos que deba el deudor alimentario al cónyuge acreedor y los hijos
3. Las convenientes a criterio del Juez, para evitar que los cónyuges se causen perjuicio en sus bienes;
4. Las precautorias para el caso de la mujer embarazada.
5. Poner al cuidado de persona designada por los cónyuges o en defecto a falta de convenio, tomando la opinión del menor de edad, los hijos del matrimonio.
6. Resolver respecto a la modalidad de derecho de visita y convivencia tomando en cuenta el interés superior del menor;
7. Las medidas pertinentes que considere el juez conforme a las causales invocadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados de los casos de violencia familiar; pudiendo ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar, la prohibición al cónyuge demandado de acercarse al domicilio donde trabajan o estudian los agraviados, incluso la prohibición de acercarse a los agraviados a un distancia determinada por el juez.
8. Revocación y suspensiones de mandatos que se hayan otorgado los cónyuges menos aquellos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como condición en un contrato bilateral o como medio de cumplir una obligación contraída.³¹⁴

³¹⁴ En relación al artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal.

9. El juez puede requerir a los cónyuges exhiban un inventario de bienes y derechos así como los que forman parte de la sociedad conyugal, capitulaciones matrimoniales y proyecto de partición.

10. las demás pertinentes a consideración del juez.³¹⁵

Como apreciamos el Juez con las medidas provisionales trata de salvaguardar el interés superior de la familia, protegiendo a sus integrantes de los actos que pudieran representar una afectación a su desarrollo adecuado en el aspecto, económico, patrimonial, personal, físico, psicológico y emocional.

2.6.2 Sentencia.

La sentencia que pronuncio el juez resolverá en cuanto a las personas de los cónyuges así como bienes de los mismos y en cuanto a los hijos.

- a) En cuanto a los cónyuges y los bienes: los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer matrimonio,³¹⁶ lo relativo a la división de los bienes y aseguramiento de las obligaciones pendientes entre los cónyuges, la contribución y proporción de pago de alimentos a favor de los hijos,³¹⁷ el pago de alimentos a favor del cónyuge inocente.³¹⁸

- b) En cuanto a los hijos: El juez resolverá todo lo relativo a los deberes y derecho inherentes a la patria potestad, pérdida suspensión o limitación; guarda y custodia; derecho de convivencia; las medidas para la protección de los hijos en casos de violencia familiar; medidas para el seguimiento y psicoterapia para corregir actos de violencia

³¹⁵ Cfr. Artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal antes de la entrada en vigor de las reformas.

³¹⁶ Artículo 289 del Código Civil para Distrito Federal.

³¹⁷ Artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal.

³¹⁸ Artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal.

familiar; las medidas para el caso de mayores incapaces sujeto a tutela de alguno de los ex cónyuges y todas las demás que sean necesarias³¹⁹

2.6.3 Clases de Prestaciones.

Las prestaciones económicas es la compensación económica establecida en beneficio del cónyuge que sufre un menoscabo patrimonial con ocasión del divorcio o de la nulidad, confrontándola con las instituciones que le sirvieron de antecedente y analizando sus aspectos fundamentales, tales como su naturaleza jurídica, los supuestos de hecho que la hacen procedente y el ámbito de su aplicación.

2.6.3.1 En Especie y Económicas.

El artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas de 2008, establecía que desde que inicia el procedimiento de divorcio y mientras dura, se podrán dictar las medidas provisionales pertinentes como las tendientes a preservar la integridad de la familia, como es el caso de la violencia familiar.

Como prestación económica cuando uno de los cónyuges tenga derecho a recibir alimentos, el Juez podrá decretar y asegurar la pensión alimenticia a favor del acreedor alimentario. Así como, las que estime convenientes para no causar perjuicios en los bienes de los cónyuges.

Conforme a los artículos 283, 287, 288 y 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas de octubre de 2008 establecían la forma de fijar la pensión alimenticia a favor del cónyuge y los hijos, que tenga necesidad de

³¹⁹ Artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal.

recibirlos, para el cónyuge que se haya dedicado a las labores del hogar; al cuidado de los hijos; se encuentre imposibilitado para trabajar o carezca de bienes. Así mismo, se señalará la forma, lugar, fecha de pago y la garantía que se otorgará para asegurar el cumplimiento de la obligación. Esta pensión alimenticia se extinguirá cuando el acreedor contraiga otro matrimonio, se una en concubinato o transcurra un término igual a la duración del matrimonio. La repartición de los bienes, compensación si el régimen patrimonial era separación de bienes., menaje, uso del domicilio conyugal etcétera.

La sentencia definitiva establecía el porcentaje de pensión alimenticia que corresponderá a los hijos menores o incapaces, señalando la forma, lugar, fecha de pago y la garantía para asegurar los alimentos. Cuando el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes, se establecerá el porcentaje de compensación que se otorgará al cónyuge que se haya dedicado a las labores del hogar o cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o adquiriéndolos, sean notoriamente menores a los de su ex-cónyuge, la cual, en ningún caso podrá ser superior al 50% del valor de los bienes adquiridos conforme al 289 Bis; bajo el régimen de sociedad conyugal, una vez decretado el divorcio³²⁰, queda disuelta dicha sociedad, por lo que esta deberá de liquidarse.

Ante las nuevas disposiciones del divorcio unilateral se presenta una falta de normativa coherente y completa que aborde las relaciones posteriores a la terminación del matrimonio entre los, hasta ese momento, eran los cónyuges.

El divorcio vincular debe dar protección al cónyuge que a consecuencia del divorcio queda en una posición desventajosa³²¹. A través de ciertas prestaciones compensatorias se intentó distribuir adecuadamente los costos del

³²⁰ Artículo 289 Bis del Código Civil Para el Distrito Federal antes de las reformas de 2008.

³²¹ Turner Saelzer, Susan, *Las Prestaciones Económicas entre Cónyuges Divorciados en la nueva Ley del Matrimonio Civil*, Revista de Derecho Valdivia, Vol. XVI, julio 2004, pp. 83-104.

divorcio, disminuyendo la disparidad que la ruptura provoca en las condiciones de vida de los cónyuges.³²²

Las consecuencias económicas del divorcio entre los cónyuges, excluidas las relativas al régimen de bienes que los unió durante el matrimonio, esto para lograr un equilibrio entre el principio de la autorresponsabilidad, en virtud del cual cada cónyuge separado debe procurarse, en la medida en que le fuera posible, sus propios medios de vida³²³ y el de la solidaridad postconyugal, entendido como una relación de asistencia material, atenuada respecto a la vigente durante el matrimonio, pero análoga a la existente entre cónyuges separados.³²⁴

En la búsqueda de un justo punto medio entre ambos, se han esgrimido como fundamento de la obligación patrimonial entre divorciados la solidaridad postmatrimonial, asignándosele de paso distinta naturaleza jurídica a las prestaciones creadas, sea asistencial o alimenticia, reparatoria de daños o, incluso, compensatoria de un enriquecimiento injusto.³²⁵ Estas diferencias referidas tanto al fundamento como a la entidad de lo debido quedan de manifiesto en la comparación de dos sistemas, el alemán y el español.

El artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal refiere *que el cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud a la propuesta de convenio para el punto que nos ocupa bajo el régimen de separación de bienes deberá señalar la **compensación**, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que se hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge, que durante el matrimonio, se haya dedicado al*

³²² Turner Saelzer, cita a Tapia, M., *Nulidad y divorcio en el proyecto de nueva Ley de Matrimonio Civil* en Estudios Públicos, número 86, 2002, p. 244.

³²³ García Rubio, M., *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Cívitas, Madrid, 1995, p. 119.

³²⁴ Campuzano Tomé, H., *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 22.

³²⁵ García Rubio, M., *ob. cit.*, nota 323, p. 135.

*desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, el cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios, o habiéndolos adquiridos, sean notoriamente menores a los de la contraparte.*³²⁶

El diverso anterior la “*compensación*” se define como aquella prestación satisfecha al concretarse la separación vincular, normalmente se realizaba en forma de renta periódica, que la Ley atribuye, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –*debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial*– en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal”.³²⁷

La pensión compensatoria "no es alimenticia sino que constituye un supuesto de resarcimiento del perjuicio objetivo sufrido a causa de la separación o del divorcio y sin vinculación con ninguna idea de la responsabilidad por culpa”.

Sus supuestos de hecho son dos: que se decrete una separación o divorcio y que, a consecuencia de ellas, surja un desequilibrio económico para alguno de los cónyuges. Fijar el contenido de este último concepto, el de desequilibrio económico, ha sido fundamental para la aplicación de la pensión compensatoria, teniendo las siguientes interpretaciones acerca de su alcance como presupuesto:³²⁸

a. **Una objetiva**, según la cual habrá tal desequilibrio cuando uno de los cónyuges experimente con posterioridad al divorcio o separación una disminución

³²⁶ Artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal.

³²⁷ Campuzano Tomé, H., *ob. cit.*, nota 324, p. 26.

³²⁸ *Ibidem*, p. 28.

de su patrimonio, tanto en relación con la posición del otro cónyuge como con la situación gozada durante el matrimonio. Según esta postura, la existencia de desequilibrio se verifica en forma objetiva, comparando los patrimonios conyugales *ex ante* y *ex post* del divorcio servirían únicamente como elementos cuantificadores del monto de la pensión.³²⁹

b. **Una subjetiva**, que postula un alcance más amplio del concepto al considerar circunstancias subjetivas, personales de los cónyuges y conformadoras de su vida matrimonial, además de la diferencia patrimonial. La unión de estos factores y de la desfavorable situación económica de uno de los cónyuges derivadas precisamente de los primeros, podrá generar el nacimiento del derecho a la pensión compensatoria.³³⁰

En definitiva, confrontando los dos modelos expuestos, se puede concluir que ellos difieren en cuanto a su fundamento y finalidad.

La compensación encuentra su presupuesto en el desequilibrio económico generado por el divorcio o la separación y su objetivo es resarcir el perjuicio sufrido por uno de los cónyuges. Sin embargo, y a pesar de estas diferencias sustanciales, ambos sistemas tienen en común la convicción en torno a la necesidad de reconocer y amparar la situación generada por la disolución de una comunidad de vida. El reconocimiento de que el matrimonio determina la vida de los cónyuges ya no sólo en el aspecto personal sino también patrimonial y la protección legítima debida al cónyuge que ante la ruptura queda en una posición económica desmejorada, son compartidos.

La obligación alimenticia entre cónyuges separados, deriva del deber de ayuda emanado del matrimonio, al momento del divorcio este se mantiene

³²⁹ García Rubio, M., *ob. cit.*, nota 323, p. 153.

³³⁰ Ídem.

inalterado pero se traduce, cesada la convivencia conyugal, en la obligación legal de alimentos entre cónyuges.³³¹

La pretensión es que las partes normasen a través del convenio regulador los efectos de la separación y del divorcio debiendo contener los punto que debían contener los acuerdos de los cónyuges que regulasen sus relaciones mutuas y respecto de los hijos para tener la calidad de completos, la precisión de la situación alimentaria de los miembros de la familia. Disponer pensiones alimenticias por tiempo limitado a favor de uno de los cónyuges; o prever alguna otra prestación que asegure a favor de los hijos o el cónyuge, relaciones equitativas.

En conclusión, en el campo de aplicación atribuido al convenio regulador, la obligación alimenticia entre los cónyuges se mantiene como uno de sus contenidos esenciales³³² pero, esto no quiere decir en la práctica se haga efectivo tal convenio, pues si no hay acuerdo respecto al convenio se decretara el divorcio y las prestaciones se resolverán en la vía incidental.

Del capítulo segundo podemos concluir que de las diversas regulaciones que ha tenido la figura del divorcio, se ha pretendido salvaguardar el derecho de los divorciantes al darse la separación del vínculo matrimonial. Que el divorcio voluntario se presenta como una solución loable, responsable y adulta de los cónyuges que se divorcian quienes estructuraban la forma de cumplir con sus obligaciones después de disuelto el vínculo matrimonial para con ellos y para con sus hijos y en el que, el juez al decretar el divorcio cumplía con resolver también el convenio regulador no dejándolo al arbitrio de las partes por la vía incidental. Para el caso de que no hubiera avenencia para solicitarlo voluntariamente, el

³³¹ *Ídem.*

³³² Artículo 267, fracción III del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

divorcio necesario cubría la necesidad de cualquiera de los cónyuges que lo invocara de demandar al otro cónyuge la terminación del matrimonio por causa justificable y demostrable ante el juez de lo familiar que resolvía atendiendo a los intereses y protección de los integrantes del núcleo familiar.

CAPÍTULO TERCERO

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL

DEL DIVORCIO INCAUSADO

A juzgar por el capítulo que antecede, tratamos de llegar a los puntos medulares de la figura del divorcio, enfocando nuestro estudio a fijar la estructura antes de las reformas, analizando todos y cada uno de los elementos necesarios que nos permitieran crearnos un panorama de la evolución del divorcio en nuestro Estado con el objeto de entrar al estudio en este capítulo del Divorcio Incausado, con la finalidad de realizar un breve análisis de la Legislación Internacional que nos servirá de base fundamental para agotar nuestra investigación respecto a la implantación del divorcio incausado en el Distrito Federal.

3.1 Legislación Internacional Fundamento para las Reformas del Distrito Federal.

El divorcio sin causa ha venido a más a partir del reconocimiento del derecho a la libertad individual, vemos como países de Europa (Suecia, Finlandia, Italia³³³, España), han reconocido en su legislación el divorcio sin culpa y a petición de uno solo de los cónyuges y en América latina, Uruguay que desde 1978 permite el divorcio sin causa solo para la mujer, además de Nicaragua que desde 1988 tiene vigente la ley 38, Ley para la disolución del matrimonio por voluntad de una de las partes.

Para mayor objetividad en nuestra investigación solo entraremos al estudio de los aspectos más importantes de cada legislación.

³³³ No se entra al estudio, porque a partir del 1 de enero de 2000, se despenalizan las causas de divorcio, eliminándose la noción de culpa y cónyuge inocente, quedando en la revisión solo tres causales que se basan en el principio del fracaso del matrimonio. Consúltese Boillod, Jean Pierre, *Manuel de Droit*, 14^a ed., Ginebra, Slatkine, 2007.

3.1.1 Suecia.

En Suecia se reconoce el divorcio judicial incausado para dar por terminado el vínculo del matrimonio, porque es independientemente del acuerdo de la pareja sin que se requiera expresión de una causa concreta.³³⁴

Si son los cónyuges de común acuerdo presentan la petición ante el Tribunal del Distrito.

Si solo uno de ellos desea divorciarse, éste debe presentar un escrito de demanda ante el Tribunal de Distrito anexando las copias certificadas de las actas de nacimiento con una expedición no mayor a tres meses.

El divorcio se obtendrá después de medio año de reconsideración (período de reflexión)³³⁵ que se empezara a computar a partir de que el Tribunal comunica a su consorte su solicitud.³³⁶

Si los cónyuges han vivido separados los últimos dos años sin interrupción, son parientes en línea recta, colateral o hermanos o uno de ellos está ligado por vínculo matrimonial o unión de hecho registrada. En estos casos, el procedimiento de divorcio puede también ser iniciado por el fiscal.³³⁷

Los efectos jurídicos para los cónyuges es que estos pueden recobrar el apellido anterior al adoptado por el matrimonio, las propiedades se dividen en partes iguales.

³³⁴ Sección Uno, Aktenskapsbalken, *Ley del Código de Matrimonio Sueco*, Capítulo V, Divorcio, formato html, disponible en internet: <http://www.international-divorce.com/d-sweden.htm>

³³⁵ *Ibidem*, capítulo 5, sección 2.

³³⁶ *Ibidem*, capítulo 5, sección 3.

³³⁷ *Ibidem*, capítulo 5, sección 5.

La custodia es automática y conjunta para ambos ex cónyuges a menos que el tribunal ponga fin si considera que hay evidencias de que la custodia conjunta es incompatible con el bienestar del niño, o a petición de uno de los cónyuges, si el tribunal estima que lo mejor para el interés del niño es la custodia exclusiva de uno de ellos.³³⁸

Si ambos cónyuges hacen una petición en este sentido, el tribunal debe tenerla en cuenta. Ambos progenitores son responsables del mantenimiento de su hijo.³³⁹

El que no conviva con su hijo cumplirá su obligación de alimentos mediante el pago al otro cónyuge de una pensión de alimentos para el hijo.³⁴⁰

Después del divorcio, los cónyuges son responsables de sus propias necesidades. Sólo se prevén excepciones en determinadas circunstancias como, por ejemplo, si uno de ellos tiene dificultades para subsistir cuando se haya puesto fin a un largo matrimonio o si hay razones específicas.³⁴¹

El matrimonio sólo puede disolverse mediante una sentencia judicial de divorcio.³⁴²

Alternativamente la pareja puede obtener **asesoramiento familiar**, que trata los conflictos de cohabitación en la pareja y la familia. Si hay ya una separación de facto, el servicio de asesoramiento familiar puede ayudar a suavizar el conflicto y permitir que los adultos actúen juntamente en tanto que padres.

³³⁸ *Ibidem*, capítulo 14, sección 5 y 7.

³³⁹ *Ibidem*, capítulo 6 sección 1.

³⁴⁰ *Ibidem*, capítulo 6 sección 2.

³⁴¹ *Ibidem*, capítulo 6 sección 7.

³⁴² *Ibidem*, capítulo 5 sección 6.

El asesoramiento familiar lo proporcionan organismos públicos (el Consejo municipal y provincial) eclesiales y privados. A los municipios incumbe garantizar que cualquier persona que lo pida reciba asesoramiento familiar.

La pareja también tiene el derecho a las llamadas "discusiones de cooperación" que no están enfocadas a la relación, más bien sobre los problemas relativos a la custodia de los hijos, su residencia y el contacto con ellos.³⁴³

Si la pareja desea realizar un cambio por lo que se refiere a la custodia de su hijo, puede hacerlo concluyendo un acuerdo al respecto que puede ser aprobado posteriormente por el comité de asistencia social.

Las cuestiones de residencia y derecho de visitas de los niños pueden también resolverse de una manera similar.

3.1.2 Finlandia.

Finlandia prácticamente tiene las mismas disposiciones que Suecia, (el periodo de reflexión de seis meses, o la separación de 2 años sin interrupción, por ambos o uno de los cónyuges) la solicitud se presenta ante el Tribunal del Distrito. La aplicación también se puede enviar por correo, fax o e-mail.³⁴⁴

Determinación de un mantenimiento, custodia y visitas, así como la cesación de la vida, las cosas pueden ser puestos en el fallo del Tribunal de

³⁴³ Divorcio Suecia. [actualización al 3-ago-2007], Red Judicial Europea en Materia Civil y Mercantil, formato html, Disponible en internet:

http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_swe_es.htm

³⁴⁴ Ministerio de Justicia Finlandia, *Disolución del Matrimonio*, Formato html, disponible en internet:

<http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1929/19290234>

<http://www.om.fi/text/Etusivu/Julkaisut/Esitteet/Avioliittolaki/Avioliitonpurkaminen>

Distrito es también un juicio por separado, aunque el divorcio no es el mismo requisito para todos.³⁴⁵

Al igual que Suecia, la Ley de Matrimonio se rige por un servicio de mediación familiar especial, a los que los cónyuges podrán recurrir al asesoramiento y asistencia cuando sea necesario. Utilizando el servicio de conciliación siempre ha sido voluntario.

Cuando el divorcio se ha convertido en un procedimiento judicial del Distrito, cada cónyuge puede reclamar la división de propiedad, estratificar, para la entrega.

Los cónyuges no tienen que esperar seis meses de reflexión plazo expira o una sentencia de divorcio final, pero la estratificación pueden ser entregados tan pronto como no se ha pronunciado.

La distribución de la propiedad se distribuirá, por regla general, todos los bienes de ambos cónyuges por partes iguales entre los cónyuges.³⁴⁶

3.1.3 España.

En España el 8 de julio de 2005, sancionada por el Rey de España Juan Carlos I, se aprobó para su vigencia la Ley 15/2005, por la que se modificaban el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio y la cual se publicó en el Boletín Oficial Español el 09 de julio de 2005 entrando en vigor el 10 de julio de 2005.

³⁴⁵ Ídem.

³⁴⁶ Ídem.

Esta ley antepone la libertad como valor superior al matrimonio, dándoles una libertad más amplia a los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial, cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge ejercitando su derecho a no continuar casado sin que medie demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación.

En esta ley se tienen dos opciones la separación y el divorcio para solucionar las vicisitudes de la vida en común del matrimonio. Cualquiera de los esposos puede demandar el divorcio sin que el otro cónyuge se oponga por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales.

El requisito es que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que el interés de los hijos o del cónyuge demandante justifique la suspensión o disolución de la convivencia con antelación, y en ella se haga solicitud y propuesta de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

La mediación familiar puede pedirse en cualquier momento por las partes para la solución de los temas del litigio y suspende las actuaciones. La intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el pacto, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación. Sólo en estos casos deberá dictar una resolución en la que imponga las medidas que sean precisas.

La ley 15/2005 modifica diversas disposiciones del Código Civil entre las más importantes para nuestro análisis están las siguientes:

La Separación judicial se considera en el artículo 81, la cual se decretara a petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, o de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio (se exceptúa 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).

Se anexará a la demanda, una propuesta de convenio regulador en términos del artículo 90, en la que se considere el cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de esta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que lo viva habitualmente con ellos; el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta, siempre, el interés de aquéllos; la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar; la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso; la liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio y la compensación que correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

El divorcio judicial se regula en el artículo 86, este se decreta a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, en las mismas circunstancias y con los mismos requisitos del ya mencionado artículo 81 del referido ordenamiento.

El convenio para regular las consecuencias del divorcio serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. 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.

En defecto de acuerdo el juez tomara medidas o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado las cuales pueden ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

La ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero del mismo año, faculta al juez para intervenir conforme a los interés de los integrantes de la familia sobre los efectos de la separación o el divorcio, respecto a esta Ley debemos tener en cuenta que con la ley 15/2005 se agrega que el juez también debe atender el interés de los menores, siendo estos escuchados en los procedimientos en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas, y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario.

Se celebra comparecencia dentro de los diez días con los cónyuges y, si hubiere hijos menores o incapacitados, con el Ministerio Fiscal (interviene en todos los procesos de familia en los relativos al estado civil, menores incapaces, derechos fundamentales y patrimoniales), a una comparecencia, en la que se intentará un acuerdo de las partes.

3.1.4 República Oriental de Uruguay.

En el Código Civil de la República Oriental de Uruguay³⁴⁷ en su libro primero “De las personas”, Título V, del Matrimonio, Capítulo V de la Separación de Cuerpos y de la Disolución del Matrimonio, Sección V de la Disolución del

³⁴⁷ Código Civil de la República Oriental Uruguay, Página Web del Poder legislativo, División Estudios Legislativos, Cámara de Senadores, República Oriental del Uruguay, Disponible en internet: http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/codigos/CodigoCivil/2002/cod_civil-indice.htm
<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/codigos/estudioslegislativos/CodigoCivil2010-02.pdf>

Matrimonio, nos refiere que el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, por el divorcio legalmente pronunciado³⁴⁸ que solo podrá pedirse para solo la separación de cuerpos³⁴⁹, por el mutuo consentimiento de los cónyuges³⁵⁰ y por la sola voluntad de la mujer.³⁵¹

Este último apartado es el que nos interesa, ya que se permite después de pasados dos años de celebrado el matrimonio, únicamente a la mujer de manera unilateral solicitar el divorcio por comparecencia ante el juez del domicilio quien hará constar en acta este pedido y en el mismo acto fijará audiencia para intentar la conciliación entre los cónyuges y se resolverá la situación de los hijos, si los hubiere, se fijará la pensión alimenticia que el marido debe suministrar a la mujer mientras no se decrete la disolución del vínculo y se resolverá sobre la situación provisoria de los bienes.

Si no comparece el cónyuge contra quien, se pide el divorcio, el Juez resolverá, oídas las explicaciones del compareciente, sobre la situación de los hijos y la pensión alimenticia decretando en todos los casos la separación provisoria de los cónyuges y fijando nueva audiencia con plazo de seis meses a fin de que comparezca la parte que solicita el divorcio a manifestar que persiste en sus propósitos.

También se elaborará acta de esta audiencia y señalará una nueva, con plazo de un año, para que la peticionante concorra a manifestar que insiste en su deseo de divorciarse.

En esta última audiencia el Juez citará a los cónyuges e intentará de nuevo la conciliación entre ellos y comparezca o no el esposo, decretará siempre

³⁴⁸ *Ibidem*, Artículo 186, Código Civil de la República Oriental Uruguay.

³⁴⁹ *Ibidem*, artículo 148.

³⁵⁰ *Ibidem*, artículo 187, apartado 2º.

³⁵¹ *Ibidem*, artículo 187, apartado 3º, Código Civil de la República Oriental Uruguay.

el divorcio, en caso de no conciliarse, sea cual fuere la oposición de éste. Siempre que la que inició el procedimiento dejara de concurrir a alguna de las audiencias o comparendos prescritos en este numeral, se le tendrá por desistida.³⁵²

Como observamos a la comparecencia de la mujer solicitando el divorcio al juez, este resuelve respecto a los alimentos, guarda y custodia, los hijos menores o incapacitados después de cumplir con el requerimiento de presentarse a las tres audiencias señaladas por el juez, este decretara el divorcio y como uno de los efectos es que la mujer no puede seguir usando el apellido del marido,³⁵³ podrá gozar de una pensión alimenticia en tanto no contraiga nuevas nupcias³⁵⁴ y queda en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

Respecto a los hijos el juez resuelve que ambos cónyuges quedan solidariamente obligados al sostén y educación de sus hijos³⁵⁵, respecto a la guarda y custodia atendiendo a las convenciones que celebren los cónyuges y que podrán ser confiados a uno, a ambos cónyuges o a un tercero o repartida entre ellos, pero todos los demás derechos y deberes de la patria potestad corresponderán a los cónyuges, conservando estos el derecho de vigilar su educación.³⁵⁶

3.1.5 Nicaragua.

Ley para la Disolución del Matrimonio por Voluntad de una de las Partes³⁵⁷, dispone que el matrimonio se disuelva por muerte de uno de los cónyuges; por

³⁵² *Ibidem*, artículo 187, apartado 3º.

³⁵³ *Ibidem*, artículo 191, Código Civil de la República Oriental Uruguay.

³⁵⁴ *Ibidem*, artículo 194.

³⁵⁵ *Ibidem*, artículo 176, Código Civil de la República Oriental Uruguay.

³⁵⁶ *Ibidem*, artículos 177 y 178.

³⁵⁷ Ley no. 38, Ley para la Disolución del Matrimonio por voluntad de una de las partes, de 28 de Abril de 1988, Página de la Asamblea Nacional Legislatura XXVI de la Republica de Nicaragua, Disponible en internet:

mutuo consentimiento, por voluntad de uno de los cónyuges, por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio.

El procedimiento para disolver el matrimonio por voluntad de una de las partes se inicia cuando el cónyuge que intente disolver su matrimonio, presenta personalmente la correspondiente solicitud por escrito³⁵⁸ expresando claramente la voluntad de disolver el matrimonio, sin dar razón alguna por ello,³⁵⁹ por duplicado, ante el Juez de Distrito de lo Civil competente, que lo será el del domicilio conyugal, el del otro cónyuge o el del solicitante a elección de éste, acompañando la certificación del acta del matrimonio, acta de nacimientos de los hijos certificadas, inventario simple de los bienes comunes.³⁶⁰

La solicitud deberá contener: a quién corresponderá la guarda de los hijos menores; de los incapacitados; y, de los discapacitados si hubiere mérito para ello; el monto de la pensión alimenticia para los hijos menores; los incapacitados; y, los discapacitados si hubiere mérito para ello; la forma cómo se garantizará la pensión; distribución de los bienes comunes; el monto de la pensión para el cónyuge que tenga derecho a recibirla.³⁶¹

El juez emplazara al otro cónyuge, para que dentro del término de cinco días, después de notificado, alegue lo que tenga a bien, pero los alegatos no podrán versar sobre la voluntad expresa de disolver el vínculo matrimonial. El notificador hará entrega de la copia de la solicitud, junto con la notificación.³⁶²

http://www.asamblea.gob.ni/index.php?option=com_wrapper&Itemid=153

³⁵⁸ *Ibidem*, artículos 1 y 2, Ley para la Disolución del Matrimonio por voluntad de una de las partes, de la Republica de Nicaragua.

³⁵⁹ *Ibidem*, artículo 4.

³⁶⁰ *Ibidem*, artículo 3, Ley para la Disolución del Matrimonio por voluntad de una de las partes, de la Republica de Nicaragua.

³⁶¹ *Ibidem*, artículo 4.

³⁶² *Ibidem*, artículo 5, Ley para la Disolución del Matrimonio por voluntad de una de las partes, de la Republica de Nicaragua.

Después de vencido el término para contestar, el Juez podrá:

Dictar medidas cautelares que aseguren la integridad física, psíquica y moral de los cónyuges y de los hijos; la conservación y el cuidado de los bienes comunes en el estado en que se encuentran al momento de la solicitud; cualquiera de los cónyuges podrá ser nombrado depositario de los mismos, si el Juez lo estimare necesario; asimismo podrá señalar una pensión alimenticia provisional para quienes tienen derecho a recibirla.³⁶³

Cuando no hay hijos, incapacitados, ni bienes comunes con el cónyuge emplazado, después de vencido el término, el juez declarará disuelto el vínculo matrimonial dentro de los cinco días siguientes.³⁶⁴

Cuando hubieran hijos menores, incapacitados o discapacitados, si el emplazado está de acuerdo al contestar la solicitud en los términos expresados en relación a la guarda y cuidado de éstos, las pensiones alimenticias, la garantía de las mismas y la situación en que quedarán los bienes comunes; y previo dictamen del Procurador Civil y de la Oficina de Protección a la Familia del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y Bienestar, quienes una vez emplazados tendrán el término común de tres días para su presentación, el Juez dictará sentencia dentro de los cinco días siguientes de vencido el término anterior, recibidos o no los dictámenes.³⁶⁵

Si no hubiera acuerdo entre los cónyuges el Juez los citará para verificar un trámite conciliatorio, con el propósito de conciliarlos sobre los aspectos relacionados anteriormente, el cual se efectuará dentro del término de ocho días de notificada la providencia que lo ordene. Pasados tres días de celebrado el

³⁶³ *Ibidem*, artículo 6.

³⁶⁴ *Ibidem*, artículo 7.

³⁶⁵ *Ibidem*, artículo 8.

trámite conciliatorio, el Juez emplazará al Procurador Civil y a la Oficina de Protección a la Familia del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y Bienestar, para que en un término común de cinco días, se pronuncien sobre los hijos menores, incapacitados, discapacitados y los que tengan derecho a pensión y la situación de los bienes comunes.³⁶⁶

Para la distribución de los bienes comunes y en lo que los cónyuges no se pusieron de acuerdo en su distribución, el Juez decidirá la forma en que éstos serán distribuidos; esta distribución de bienes la ordenará el Juez, teniendo en cuenta, si existen hijos comunes menores, incapacitados o discapacitados, a quién le corresponde la guarda y custodia de los menores, incapacitados y discapacitados, el aporte y esfuerzo de cada uno de los cónyuges para la adquisición de los bienes comunes, tomando en cuenta además del salario, el trabajo doméstico. - Si existe un sólo inmueble que se ha utilizado como vivienda de la familia.³⁶⁷

El juez, vencido el término concedido al Procurador Civil y a la Oficina de Protección a la Familia del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y Bienestar, con su dictamen o sin él, el Juez dictará la sentencia correspondiente dentro del término de cinco días, exponiendo los motivos que fundamenten la sentencia y declarando disolución del vínculo matrimonial, resolviendo la guarda y custodia, en monto de pensión alimenticia, distribución de los bienes comunes. En cualquier caso, el fallo no causa estado en relación a la guarda de los hijos menores, incapacitados, discapacitados y sobre las pensiones alimenticias.³⁶⁸

La sentencia sólo admitirá el recurso de apelación en lo que se refiere a la situación de los menores, a las pensiones alimenticias y a los bienes comunes. El

³⁶⁶ *Ibidem*, los artículos 9 y 10.

³⁶⁷ *Ibidem*, artículo 11.

³⁶⁸ *Ibidem*, artículo 13.

vínculo matrimonial quedará disuelto con la sentencia de primera instancia y el Juez librará la certificación correspondiente para este solo efecto.³⁶⁹

Como advertimos las legislaciones en estudio son legislaciones que efectivamente consideran el divorcio incausado, sin embargo, aplican no dejan en estado de indefensión a la institución de la familia y protegen en todo los derechos e interés superior del menor.

En Suecia que pide como requisito un periodo de reflexión en donde da oportunidad para ver si la pareja se reconcilia. Exceptúa el este periodo cuando los cónyuges tienen más de dos años de separados, sin embargo, el divorcio se cumplimenta porque en las resoluciones se resuelven los efectos derivados del matrimonio y los que surgen por los efectos del divorcio.

En el caso de Finlandia los efectos solo si no hubo conciliación se tramitaran por separado alimentos custodia y visitas, así como la cesación de la vida, las cosas pueden ser puestos en el fallo del Tribunal de Distrito es también un juicio por separado.

En España, el requisito de tres meses para tramitar el divorcio sin causa es el más bajo de Europa, pero a pesar de ello considera que por causas de gravedad (violencia, peligro) se puede demandar el divorcio en cualquier momento, por otro lado en la sentencia de divorcio, el juez resuelve sobre los efectos del divorcio atendiendo a los derechos del menor.

La Republica oriental de Uruguay contempla el divorcio sin causa que solo puede ser invocado por la mujer; pero se le solicita que cumpla con la presentación a las celebraciones de audiencia, se le garantiza desde la primera comparecencia los alimentos para ella y los menor hijos, guarda y custodia, los

³⁶⁹ *Ibidem*, artículo 18.

hijos menores o incapacitados después de cumplir con el requerimiento de presentarse a las tres audiencias señaladas por el juez, este decretara el divorcio.

Respecto al divorcio incausado existen posturas a favor de este como las de Otálora García y Manzur Tawill; el primero refiere que el divorcio unilateral por repudio se inicia y se desenvuelve históricamente desde la consagración del divorcio voluntario³⁷⁰, el segundo solicita se reconozca la insubsistencia objetiva del matrimonio fenómeno, que debe reconocer la ley haciendo asequible el divorcio, sin pretender una defensa a ultranza de un matrimonio muerto o de un dogma de imposibilidad que nada tiene que ver la subsistencia de la familia.³⁷¹

Los que condenan y critican el divorcio incausado consideran que con el reconocimiento de la plena eficacia al desistimiento unilateral resulta tan facilitado que no hay ya diferencia con la unión de hecho. La debilitación del vínculo matrimonial tiene indudables repercusiones sobre la estabilidad familiar y sobre los hijos.³⁷²

3.2 Legislación Nacional.

Es casi una tradición en nuestro país a partir de 1990, que nuestros legisladores buscan leyes en otros países para aplicarlas a nuestra normativa, sin que se haga una investigación y estudio previo para ver si realmente atienden a las necesidades de la idiosincrasia social de México, como consecuencia de tales homologaciones surgen incongruencias y lagunas en la ley, así como conflicto entre las propias disposiciones cuando están regulan un mismo supuesto debido a la falta de técnica legislativa.

³⁷⁰ Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *ob. cit.*, nota 256, p. 9.

³⁷¹ Manzur Tawill, Elías, *el divorcio sin causa en México*, México, Porrúa, 2006, p. 8 y sig.

³⁷² Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *ob. cit.*, nota 256, p. 8, cita a García Cantero, Blanco y otros, *el Matrimonio ¿Contrato basura o bien social?*, Pamplona, 2008, p. 49.

Es así, que lejos de hacer uso de investigadores mexicanos de manera multidisciplinaria que se dediquen a buscar soluciones legislativas acordes a la idiosincrasia de la sociedad mexicana atendiendo a los factores internos y características que imperan en nuestro país y en cada una de las entidades federativas, aun y cuando se tienen al alcance Institutos de Investigaciones en todas las áreas de gran reconocimiento nacional e internacional, los legisladores por esnobismo e imitación, se empeñan en hacer uso, solo de homologaciones de leyes positivas vigentes en otros Estado para imponer su aplicación en México.

La pluma del legislador que sistemáticamente creo una codificación legislativa, que ha sido reconocida en el ámbito internacional por haber sido de avanzada en América e incluso en Europa, está quedando solo en el recuerdo, y al olvido devienen los estudios legislativos con apoyo en investigaciones multidisciplinarias en torno a la particularidad de nuestro país.

La implantación del Divorcio Incausado actualmente solo está vigente en el Distrito Federal, (aunque ya se encuentra en estudio para su iniciativa en Estados como Colima) por ello, nuestro estudio solo se limitará al estudio del Divorcio Incausado en la ciudad capital.

3.2.1 Exposición de Motivos de la Reforma del 3 de Octubre de 2008, por el que se Reforman, Derogan y Adicionan diversos artículos del Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De la Exposición de motivos de reforma se acota que los Diputados Daniel Ordoñez, Nazario Norberto Sánchez y Víctor Hugo Círigo Vázquez del PRD presentaron a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia iniciativa para reformar, derogar y adicionar diversas reformas al Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia de Divorcio.

La exposición de dicha iniciativa versaba sobre los siguientes puntos:

- I. El Estado pondera la integración de la familia, pero, si las parejas ya no quieren estar dentro de la relación en la que ocurren situaciones que solo ellos conocen se les otorguen medios para disolverlas
- II. El Estado pugna por la organización y desarrollo de la familia, plasmándola en el artículo 4 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, pero reconoce los derechos naturales como la libertad para hacer valer el derecho constitucional de toda persona para un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.
- III. Imperiosa necesidad de actualizar la legislación familiar en cuanto al divorcio en relación con la institución del matrimonio en decadencia en las últimas décadas con una duración lamentablemente precaria.
- IV. El matrimonio que parte de la base de la autonomía de la libertad y el Estado no debe empeñarse en mantener de forma ficticia un vínculo que en la mayoría de los casos resulta irreconciliable.
- V. El matrimonio contrato parte de la voluntad de las partes y esta misma debe ser considerada para seguir existiendo o disolverlo.
- VI. Las causales están inmersas unas con otras y algunas carecen de aplicación práctica y otras tienden a denostar a alguno de los cónyuges siendo esto contrario a los fines del matrimonio.
- VII. La propuesta de reforma de eliminar la hipótesis de divorcio necesario así como los artículos concordantes del Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es novedosa y vanguardista para evitar mayores afectaciones entre las partes, y a los niños como población más vulnerable.

- VIII. Solo los cónyuges pueden decidir lo que consideran una causa bastante suficiente para divorciarse puesto que ellos son los que conocen el ambiente en donde se desenvuelve el matrimonio y una autoridad carece del conocimiento suficiente por no estar involucrada en la vida del matrimonio.
- IX. El divorcio debe concederse con la simple alegación de no querer seguir casado porque esto demuestra que ya no existe la voluntad que es uno de los elementos del matrimonio.
- X. No todas las causales del divorcio necesario pueden ser demostradas y esto impide otorgar el divorcio dejando en estado de indefensión al cónyuge que solicita el divorcio.
- XI. El vínculo del matrimonio se disolverá con la simple expresión de ser la voluntad de una o ambas partes sin necesidad de acreditar causales., debiendo solo adjuntar el convenio conforme al artículo 267, garantizándose los derechos y las obligaciones derivados del matrimonio en el mismo juicio.³⁷³

La exposición de motivos de la reforma fue pobremente justificada, llena de imprecisión y obscuridad de los conceptos, la aplicación insuficientes en las cuestiones institucionales, sociales y jurídicas oponiendo la familia y el matrimonio engañosamente a derechos naturales como la libertad y el Derecho Constitucional que tiene toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar

³⁷³ Dictamen de Iniciativa presentado a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en Versión Estenografía de la sesión extraordinaria, del Tercer Periodo de Sesiones Extraordinarias celebrada el 27 de agosto de 2008, pp.45-84 [en línea], [citado el 16-02/2008], Disponible en formato pdf, Disponible en internet:
<http://www.asambleadf.gob.mx/sp/pdf/020904020701.pdf>
<http://www.asambleadf.gob.mx/sp/pdf/021304020701.pdf>

como si estas fueran un obstáculo para la ostensión y ejercicio de los derechos señalados, siendo que los valores del núcleo familiar nunca han atentado contra la libertad individual como un derecho natural y contra un ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar del sujeto como un Derecho Constitucional, ya que la constitucional no refiere que la libertad individual se vea cuartada por la vida familiar y conyugal.

Por otro lado, la Constitución en su artículo 4º hace referencia al derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar en relación al medio ambiente prevaleciente en un determinado lugar objeto de regulación de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al medio ambiente.

Así pues resultan fallidas las asociaciones de ideas a propósito del matrimonio, la familia, la libertad y el ambiente adecuado de la persona para su desarrollo y bienestar y el dictamen en todas sus partes se refiere a un ambiente adecuación y no un medio ambiente adecuado.³⁷⁴

Muchas de las afirmaciones del dictamen resultan erróneas e inequívocas, el más importante es que de su texto se infiere que en su concepto la vida en familia atenta contra la libertad del individuo y confunde, por otra parte, el medio ambiente como un elemento estrictamente natural, con el ambiente como entorno social y familia agradable como un elemento esencialmente y de comportamiento.³⁷⁵

Siendo que el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente, y fundado en alguna de las

³⁷⁴ Cfr. Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *ob. cit.*, nota 256, p. 30.

³⁷⁵ *Ibidem*, p. 32.

causas expresamente establecidas por la ley que permite a los divorciados contraer nuevo matrimonio.

Se puede observar la falta de apreciación por parte de los Diputados que encabezaron la iniciativa, ya que las Clases de Divorcio cumplían cada una con un fin; de esas clases, el divorcio necesario era para justificar la autoridad el disolver el matrimonio pero atendiendo a las causales que se consideraban por algo y tenían un reconocimiento de ley porque socialmente cumplían con un objetivo no nada más la disolución del vínculo matrimonial, sino dar vista a la representación social cuando el cónyuge culpable realmente estaba provocando un daño dentro del núcleo de familia.

Para los cónyuges había una protección de la norma jurídica, ya que el juez de lo familia suplía la deficiencia de las partes en el procedimiento otorgando seguridad jurídica a las partes, incluso en cuestiones de las causales XI, (sevicia, amenazas o injurias, XVII (violencia Familiar, y XVIII incumplimiento de las determinación de corregir actos de violencia familiar, no debía aplicar la limitación de la prueba.³⁷⁶

Después de las reformas el artículo 271 del Código Sustantivo del Distrito Federal vigente nos refiere que no aplica la limitación de la prueba para el caso de los convenios propuestos; pero ¿cómo puede considerarse que no haya limitaciones de la prueba para convenios contrarios a derecho?, ¿por qué se les facilita a los cónyuges el divorcio?

Primeramente debe darse oportunidad a la pareja a pláticas conciliatorias o terapia de pareja, y si cualquiera de ellos sigue con el ánimo de divorciarse entonces se resuelva en definitiva el divorcio. Por qué permitir el libre albedrío a cónyuges que maltratan a sus esposas o hijos o inversa de la mujer hacia el

³⁷⁶ Artículo 271, Código Civil para el Distrito Federal vigente hasta las reformas de 2008. Denominado en las citas siguientes como Código Civil.

hombre o hijos; por qué permitir que el matrimonio se vea como un negocio pues con el solo año cumplido puede obtenerse una compensación de hasta el 50%; entonces, entraríamos a un círculo vicioso de matrimonios celebrados por conveniencia, por ánimo de fraude, porque el que ejerce violencia puede tener los mismos derechos al que no la ejerce, porque pareciera ahora que el victimario tiene mayor derecho que las víctimas.

El Juez concederá el divorcio como privilegio para el que lo solicita y al no haber Litis castiga a la contraparte, aunado a que vulnera garantías, no le da oportunidad a defender la familia que tal vez tenía oportunidad de proteger y de sacar a flote.

En contrario el divorcio incausado no protege a los integrantes vulnerables de la familia en cuestiones de violencia familiar, el orden público no se aplica porque no se protege a los vulnerables por no considerarse en la normativa de divorcio que en casos de gravedad, de violencia familiar e integridad personal se podrá demandar el divorcio en cualquier tiempo, sin que medie la obligación de que se cumpla el año de celebrado el matrimonio.

Consideramos que en nada se encuentra la inmediatez, ya que muy independiente que se decrete la disolución el divorcio, se debe seguir el procedimiento de los incidentes respectivos para lo relativo al convenio si las partes no llegaron a un acuerdo, ¿Entonces de que rapidez estamos hablando?. Cuando en el supuesto no hay una forma de aplicar las medidas provisionales para los que no tienen salario de nómina, o simplemente no se puede realizar la cuantía de percepciones, como el juez puede aplicar provisionalmente los alimentos para los menores y ex cónyuge, y en tanto, no se dicte la sentencia en los incidentes ¿cómo se resuelve lo relativo a estos?; se pueden dejar efectivamente en estado de indefensión a alguna de las partes en circunstancias especiales, aunque la Suprema Corte de Justicia refiera lo contrario.

El Tribunal en el propio Informe estadístico de 2008 de la presidencia del Ministro Edgar Elías Azar, señala que incluso era un objetivo del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, exponer a los legisladores la aplicación de las nuevas reformas, no podemos entender esta situación si hubo una disminución en los asuntos familiares que se ingresaron en ese año, además la carga de trabajo de los tribunales, no eran solo por los juicios ordinarios civiles de divorcio necesario, ya que estos, como quedo demostrados son de menor ingreso, siendo los voluntarios que más se instauraban en el propio tribunal.

No negamos que se necesiten reformas en los asuntos del orden familiar, pero, porque no buscar iniciativas que busquen favorecer a todos y cada uno de los integrantes del núcleo familiar, que se realicen estudios que avalen las iniciativas, no hacerlas al vapor por simple homologación a otros países, porque los legisladores del Distrito Federal, ya no tienen el sentido creador, pues antes de crear una norma acorde a la sociedad mexicana radicada en punto determinado de nuestro país, se busca antes en las legislaciones de otros Estados, y sobre esa base, solo se cambian algunos aspectos para homologarlo a nuestras legislaciones.

Entonces, ¿Cuál innovación o vanguardia? si no revisamos el sentido del estudio de la voz innovar esta significa originalidad al inventar, mejorar y perfeccionar en el cambio que se introduce, desde este sentido las reformas no fueran inventadas porque el divorcio incausado se aplica ya en países de América latina, Estados Unidos, Europa y África; pero, haciendo la aclaración que el divorcio incausado es una forma más para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, dejando a salvo el derecho a los cónyuges para optar por el divorcio necesario.

Ahora bien, vanguardista se refiere a renovar y modernizar siendo audaz, no socavar lo ya reconocido, si las causales del artículo 267 antes de las reformas no se aplicaban del todo, era necesario realizar un estudio estadístico de las

causales con mayor afluencia, además de las que irrogaran sanciones para el cónyuge culpable, reformándolo solo con las causales que debían quedarse para proteger a los integrantes de la familia, pero los legisladores los últimos años se han caracterizado por realizar reformas, derogar, e incluso crear nuevas leyes al vapor, qué más podemos esperar de nuestros legisladores; no hay políticas públicas que ayuden a mejorar realmente el nivel de vida de los familias; no hay iniciativas que provoquen una mejor economía; no hay iniciativas para lograr subir los salarios mínimos, reconociendo la labor y esfuerzo de los trabajadores; no hay mejores trabajos, pero si hubo iniciativas al divorcio queriendo los legisladores asolar lo poco que el queda al Defeño, su familia.

3.2.2 Las Reformas en Materia Civil y la Afectación a la Familia.

Las reformas en materia civil afectan y atacan al interés superior de la familia, ya que el divorcio unilateral solo se limita a considerar la solicitud de uno de los cónyuges que rebasa los fines del matrimonio para convertirlos en fines de lucro para los contrayentes, ya que no podemos anotar más que la reducción a un negocio jurídico en el cual se busca la permanencia y bienestar individual más que el familiar, además de que el convenio que deben anexar el o los cónyuges a la solicitud no contempla la protección como lo he manifestado de los integrantes de la familia en aspectos de violencia familiar y todos los supuestos que se consideraban en el artículo 267 antes de ser reformado, que en su sentido axiológico buscaban proteger a la institución de la familia y el matrimonio.³⁷⁷

Es cierto que las causales en la práctica no eran del todo efectivas, porque era difícil probar algunas causales como ya lo expusimos en el Segundo Capítulo de esta investigación, o bien, tan solo por el término de caducidad para ejercerlas

³⁷⁷ Gaceta Oficial del Distrito Federal de 3 de Octubre de 2008, [en línea] [citado el 12-02/2010], formato pdf, Disponible en Internet: http://www.cultura.df.gob.mx/transparenciaNEW/Datos_Personales.pdf

que hacía difícil encuadrar de manera correcta la causal para demandar el divorcio necesario.

Por esto muchas parejas con problemas dentro del núcleo de familia optaban por el matrimonio putativo con una separación de hecho sin divorciarse judicialmente. Pero, también es cierto que algunas causales cumplían cabalmente con las pretensión de los divorciantes, dándoles oportunidad de demandar el divorcio por la separación de más de año, sin necesidad de justificar el motivo, y este se les concedía no dejando a la deriva los efectos del matrimonio y los efectos del divorcio, pues estos se resolvían de manera definitiva en la sentencia.

Las reformas afectan a la familia, pues contribuirán al debilitamiento de las instituciones. Si el fin del legislador era remediar los matrimonios en conflicto en el cual no había lugar para un avenimiento porque no hacerlos mediante la estructuración social y el orden público enseñando desde la temprana edad el respeto a las instituciones jurídicas y sociales, educando a la pareja para la convivencia y valores de familia incluso antes de la celebración del matrimonio.

El matrimonio ya no se celebraba con el fin de compromiso, responsabilidad, amor y fidelidad pues la facilidad que ahora se tiene para disolver el matrimonio le resta importancia, seriedad, sin responsabilidad y sin la madurez que implica la comunidad de vida.

3.2.3 Análisis de la Legislación con relación al Divorcio.

Los elementos de validez del divorcio como acto jurídico familiar son, la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad y la licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto; y la forma.

Al no estar legislado el derecho de familia como un tercer género, separándolo por completo del derecho público y privado, provoca que el sentido axiológico de la norma se pierda respecto a actos jurídicos familiares.

La capacidad puede ser de goce o de ejercicio, al respecto, la primera consiste en la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones, en tanto la segunda consiste en la aptitud de una persona para poder ejercitar sus derechos o cumplir sus obligaciones por sí misma.³⁷⁸

La capacidad en el Código Civil para el Distrito Federal es contemplada en el Libro Primero, “De las Personas Físicas”, artículos 22, 23 y 24, en donde se refiere que la capacidad jurídica de las personas físicas por regla general, se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte,³⁷⁹ pero, en ese proceso de vida la persona se distinguirá de las demás por la mayoría o minoría de edad, o en su caso de las que están en estado de interdicción o que tienen alguna otra incapacidad establecida por la ley, estas diferencias constituirán restricciones a la personalidad jurídica de la persona física.³⁸⁰

La capacidad por obvio se adquiere por la mayoría de edad, aunque puede ser limitada con ciertas restricciones en los casos antes mencionados. Lo referido relacionado a la capacidad como elemento de validez para ejercitar el divorcio, traería lugar a la capacidad jurídica de uno o ambos cónyuges en cualquier momento cuando así lo reclame vía solicitud de parte a la autoridad judicial, con el único requisito de haber transcurrido cuando menos un año desde la celebración del matrimonio³⁸¹ para ejercerla.

³⁷⁸ Ortiz Urquidí, Raúl, *ob. cit.*, nota 284, p. 33.

³⁷⁹ Artículos 22 al 24 del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁸⁰ Artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁸¹ Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para el caso del divorcio administrativo los cónyuges tienen la misma capacidad para solicitarlo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio ambos convengan en divorciar. Los requisitos exigidos es que la capacidad la deben de ejercer de manera conjunta, los dos sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes en su caso, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad o bien no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.³⁸²

Concluido el proceso de divorcio los ex cónyuges adquirirán nuevamente capacidad jurídica para contraer nuevo matrimonio.³⁸³

En relación al artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal, el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

El artículo anterior pierde su sentido en relación al precepto legal 267 vigente del Código en mención, esto porque primeramente ya no podemos hablar propiamente de un divorcio sanción (*Art. 267 reformado*), ni siquiera de un divorcio remedio como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos porque no se cumple de manera satisfactoria con los derechos que debe salvaguardar el propio Estado, ya que no se toman a consideración los hechos y conceptos de derecho para llegar al divorcio, no se estudia el bienestar de la familia y de los hijos, solo entra a estudio el que una de las partes no desea continuar con el matrimonio, en donde no hay necesidad de la justificarse, solo manifestar su voluntad de terminar con el matrimonio.

Con el divorcio sin causa, al ser la voluntad manifiesta por uno de los cónyuges, no podemos hablar de vicios en el consentimiento por error, violencia o

³⁸² Artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁸³ Artículo 272 y 289 del Código Civil para el Distrito Federal.

dolo en todos sus alcances, en primera porque no podemos aplicar la teoría de las nulidades del matrimonio, en segundo porque antes de las reformas del 267 del Código en mención se establecían las causales en donde sí se manifestaba una violencia o acto doloso en contra de uno de los cónyuges se justificaba la acción de divorcio necesario para cualquiera de los cónyuges, o en su defecto el juez podía declarar medidas provisionales para la protección de los integrantes de la familia en relación al artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El divorcio incausado no es “*exprés*”, ya que el procedimiento para este no es de manera inmediata y en cambio se deja a la familia en la deriva, pues no se resuelve sobre los efectos del divorcio (alimentos de la ex cónyuge, alimentos de los hijos, patria potestad, guarda y custodia, patrimonio, interés superior del menor), si hay desacuerdo sobre el convenio y solo se decreta o dicta la sentencia del divorcio dejando los efectos para después por la vía incidental.

3.2.4 En la Legislación Sustantiva.

Del artículo 266, se colige que siempre que haya transcurrido cuando menos un año de la celebración del matrimonio, puede solicitarse el divorcio por uno o ambos cónyuges ante la autoridad judicial sin causa que lo justifique solo con la simple expresión de su **voluntad de no querer continuar con el matrimonio** y cumplir con los requisitos del 267.

La primera parte queda intocada, a diferencia del artículo 266 **se cambia el término de demandar al de solicitar**, que se ha prestado a confusiones pues si a esa solicitud se le aplica el juicio ordinario civil porque no hay Litis, incluso para los Tribunales Colegiados de Circuito como veremos posteriormente, antes de la reforma que clasificada al divorcio en voluntario, solicitado de común acuerdo por los cónyuges vía administrativa o judicial; y el divorcio necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclamaba ante la autoridad judicial,

fundado y justificando una o más de las causales del artículo 267; ahora el artículo 266 tiene dos clases de divorcio incausado, el primero de ellos cuando se realiza **unilateralmente por uno de los cónyuges** y el segundo **bilateralmente cuando son ambos cónyuges**; así mismo el divorcio administrativo el cual no sufrió reforma y queda en los mismo términos cuando ambos cónyuges convienen en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos o teniéndolos sean mayores de edad, además de tomar en cuenta los demás requisitos que el propio artículo señala.³⁸⁴

Del artículo 267 se desprende que la solicitud debe ir acompañada de la propuesta de convenio la cual deberá atender a las fracciones I a VI del artículo en cuanto a la designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los menores hijos o incapaces; las modalidades de derecho de visitas del progenitor que no tenga la guarda y custodia de los menores hijos; el modo de atender las necesidades alimentarias para los hijos y el ex cónyuge si fuera el caso, aclarando el lugar, fecha y forma de pago, así como la forma de asegurarlos, a quien corresponderá la designación del el uso del domicilio y menaje conyugal; administración de los bienes durante y después del divorcio que se hará y exhibiendo para ese efecto las capitulaciones matrimoniales, el inventario y el proyecto de partición y; para el caso de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes, deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a lo que tendrá derecho el cónyuge que se haya dedicado al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos o bien que no haya adquirido bienes propios o que habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte.³⁸⁵

De los artículo 266 y 267 en relación a la propuesta de convenio del cónyuge o cónyuges que solicitan el divorcio se derivan los efectos del divorcio en

³⁸⁴ Artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁸⁵ Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

relación a estos, los hijos y los bienes; los cónyuges obtiene la disolución del vínculo matrimonial y con ello la calidad de divorciado y la aptitud para contraer nuevo matrimonio luego de que se decrete el divorcio.

Los efectos del divorcio para los menores primeramente estarán a las medidas precautorias que fije el juez y que se solicitaron a instancia de parte, salvaguardando los intereses del menor para resolver en cuanto a quien ejercerá la guarda o custodia y como se fija el derecho de convivencia en relación al régimen de visitas al cónyuge que no tenga la guarda y custodia, teniendo los elementos idóneos fijara los alimentos provisionales y definitivos para estos mediante sentencia cuando hay acuerdo entre las partes y por la vía incidental con hay desacuerdo.

Por último los bienes estarán al tipo de régimen pactado por los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales y la celebración del matrimonio, si el régimen patrimonial es sociedad conyugal el solicitante del divorcio debe proponer la forma de liquidar la sociedad conyugal en la que habrá aceptación de convenio o contrapropuesta proponiendo otra forma de realizar la liquidación y disolución de la sociedad conyugal, si ambas partes están en desacuerdo el juez resolverá en la vía incidental; si el régimen patrimonial es separación de bienes los cónyuges conservaran los bienes a su nombre salvo pacto en contrario (régimen mixto), bajo este régimen el cónyuge que solicita el divorcio debe señalar compensación que no debe ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieran adquirido.

Respecto a este último punto los Tribunales Colegiados se han pronunciado respecto a la relación que guarda con el artículo 288 del mismo ordenamiento, ya que antes de las reformas la compensación se solicitaba a instancia de parte y debía acreditarse los supuestos del propio Código, de la interpretación de las reformas se acota que ante la confusión que guarda la fracción VI del 267 con relación al 288 debe atenderse a la literalidad de fracción VI del 267 que refiere que la compensación para el cónyuge la debe resolver el

juez de manera oficiosa atendiendo las circunstancias especiales en las que no necesita forzosamente haberse dedicado al desempeño y cuidado del hogar ya que considera también el que no haya adquirido bienes propios o sin los adquiridos sean notoriamente menores a la contraparte, ya que si no se violaría el principio de debido proceso.

La ley no debió obstaculizar el ejercicio de la facultad del juez para resolver sobre el convenio de manera parcial, respecto de los puntos en que el demandante y el demandado hubieren llegado a un acuerdo y dejar solo por la vía incidental los puntos sin acuerdo.

De los artículos 271, podemos hacer mención que 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. Anteriormente como ya lo vimos en el capítulo segundo los Jueces de lo Familiar estaban obligados a suplir en casos de divorcio necesario, las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho, sin cambiar los hechos, las excepciones y defensas, ahora sin embargo, el mismo artículo reformado obliga al juez a suplir en todo las deficiencias de las partes, si limitación alguna quedando inaplicables las limitaciones de la prueba en casos de divorcio y convenios. ¿Cómo podemos saber si el juez no se extralimitara al suplir las deficiencias de los convenios?, ¿favorecería más a uno de los cónyuges?; si el hecho de presentar la solicitud es del todo confusa pues primeramente refiere que el cónyuge presentara solicitud pero si nos vamos al artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, nos refiere del todo que es demanda la cual debe cumplir con las fracciones I a IX, pero además conforme a la fracción X, refiere que anexara propuesta de convenio en términos del 267 del Código Civil; luego entonces porque no hay Litis si debe cumplir con los requisitos del juicio ordinario en la que se reclamen prestación y en donde desde luego se vulnera el principio de debido proceso, aunque la Suprema Corte avale las reformas tratando por demás de hacer interpretaciones con tendencia a demostrar su constitucionalidad, y su apego a derecho, de modo

alguno las reformas cumplen los requisitos de forma, debido proceso, acorde proceso, equidad de las partes ante la ley, el interés superior del menor o incapaz, entre otras tantas afectaciones a los asuntos de orden familiar que independientemente del reconocimiento de orden público por parte del Estado Mexicano, tiene reconocimiento internacional por los convenios celebrados por México en los que se ha obligado a preservar los intereses de los integrantes de la familia, allegándoles medios para su subsistencia no medios para su infortunada decadencia.³⁸⁶

De lo que precede, en el artículo 272, quedo intocado en el decreto de reformas de octubre de 2008. Considerando entonces que aparte del divorcio incausado unilateral promovido por uno de los cónyuges y el divorcio incausado bilateral promovido por ambos cónyuges, el divorcio administrativo es la tercera clase de divorcio en que los cónyuges que habiendo cumplido un año o más de matrimonio, no tengan hijos o teniéndolos estos sean mayores de edad o no requieran alimentos de los cónyuges pueden solicitar administrativamente al juez del Registro Civil se decrete la disolución del vínculo de matrimonio. La diferencia radica por obvio en que es tramitado ante el Juez del Registro Civil y no ante el Juez de lo familiar de instancia del Distrito Federal.³⁸⁷

En ese mismo contexto del artículo 277, primeramente realizamos la debida aclaración que el Divorcio Voluntario considerado en el artículo 273³⁸⁸ del Código Civil antes de las reformas de octubre de 2008, se trasladó en gran parte al artículo 267 reformado ya que antes de la reforma este artículo solicitaba a los cónyuges presentaran un convenio para resolver las cuestiones inherentes al matrimonio y entonces pudiera decretarse le divorcio judicial, actualmente el artículo 267 tiene como base los señalamientos hechos por el derogado artículo

³⁸⁶ Artículo 271 del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁸⁷ Artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁸⁸ Artículo 273 del Código Civil.

para formular el convenio, modificándolo las fracciones solo en parte para agregarlo como algo novedoso a consideración de nuestros legisladores.

El artículo 275³⁸⁹ derogado en relación al 273 fijaba la separación provisional de los cónyuges y la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, que de igual manera actualmente se considera dentro del artículo 267 en cuanto a la fijación de los alimentos en la fracción III, en tanto que la separación provisional se hará conforme al 282 del mismo ordenamiento. El artículo 276³⁹⁰ derogado se refería a la reconciliación de los cónyuges que solicitaba el divorcio voluntario el cual podía ser de común acuerdo en cualquier tiempo siempre y cuando no se hubiere decretado el divorcio.

En segundo, tenemos el artículo 277 vigente del Código Civil para el Distrito Federal es una mezcla del 277 y las fracciones VI y VII del 267 antes de la reformas de octubre de 2008, en la que no se habla del cónyuge que no quiera pedir el divorcio, sino “la persona” que no quiera pedir el divorcio que desvirtúa el sentido de la institución del matrimonio ya que la palabra cónyuge eludía al marido y la mujer respectivamente uno del otro, mientras que “la persona” al interpretarse como ser o individuo cualquiera, repele los deberes, derechos y obligaciones que tenían los cónyuges en el matrimonio.³⁹¹

El artículo 278 antes de las reformas, limitaba la acción de divorcio necesario a seis meses para el cónyuge inocente para las causales I a X, XII a XVI y XIX a XXI; para las causales XI, XVII y XVIII (sevicia, amenazas, violencia familiar) el término es de dos años a partir de que se tiene conocimiento.³⁹²

³⁸⁹ Artículo 275 del Código Civil.

³⁹⁰ Artículo 276 del Código Civil.

³⁹¹ Artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁹² Artículo 279 del Código Civil.

El artículo 280 establece que la reconciliación de los cónyuges termina con el procedimiento de divorcio en cualquier estado que se encuentre, teniendo como único requisito dar aviso al Juez de lo familiar.

Este artículo a partir de la reforma omite hacer la referencia a *juicio de divorcio* en tanto que se habla de procedimiento de divorcio para restarle el carácter de juicio, pero esto demuestra la falta de apreciación, estudio y análisis de la figura del divorcio en nuestra legislación como juicio ordinario civil, que no se puede evadir atenuando solo el sentido de los artículo; por tanto los legisladores para poder establecer el divorcio como un procedimiento no contencioso “pues no se lugar a la *litis*” tenían que considerar al divorcio incausado como una clase más de divorcio, ya que después del emplazamiento del cónyuge que no solicito el divorcio, aun en contra de su voluntad y no estando de acuerdo, el juez resuelve la disolución del vínculo matrimonial para el cónyuge que lo solicito; donde queda entonces las excepciones y defensas del cónyuge que no quiere el divorcio.

Luego entonces, tratando de establecer el sentido teleológico del divorcio, estamos de acuerdo que si uno de los cónyuges por los problemas que tenga dentro de su entorno familiar desea en un momento dado solicitar el divorcio incausado, este debe cumplir con las características mínimos de un juicio ordinario civil donde se verifica un conocimiento legítimo de causa por parte del juez donde pronuncia un fallo de lo que resulta expuesto por las partes.

Ahora bien, el divorcio incausado tiene una oportunidad de enmendarse por parte de los legisladores si conforme a derecho se reforma el capítulo de divorcio nuevamente considerando el divorcio necesario solo para casos que protejan el interés superior de la familia y el menor, el divorcio incausado administrativo, el divorcio incausado unilateral en donde se considere después solicitud la intervención de mediadores y terapeutas familiares por dos ocasiones y si aun después de esto el cónyuge que lo solicito está en la misma posición el juez entonces declare el divorcio, de esa manera se le da instancia de parte al cónyuge

que no quiere el divorcio y no se le deja en estado de indefensión; por último el divorcio incausado bilateral que será aquel que por mutua acuerdo soliciten ambos cónyuges. De lo anterior, resta hacer la aclaración que más adelante expondremos detenidamente esta consideración en nuestra propuesta.³⁹³

En ese mismo orden el artículo 282, primeramente establecemos que antes de la reforma de este artículo se otorgaba al juez la facultad para dictar las medidas provisionales en los casos de divorcio.

Actualmente otorga la misma facultad pero se refiere a medidas provisionales en caso de demanda, controversia de orden familiar o solicitud haciéndose la división entre las que son de oficio, que procederán cuando el juez así lo considere atendiendo los hechos expuestos y documentales exhibidas en los convenios propuestos aquí se presupone que las medidas las tomara cuando termino el plazo para dar la contestación o exhibido la contrapropuesta de convenio, las que serán para salvaguardar la integridad y seguridad de los cónyuges e hijos, también en los casos de violencia familiar, obligaciones alimentarias, las que prevengan perjuicios en los bienes propios o de las sociedad conyugal, revocación o suspensión de mandatos entre cónyuges.

Las que medidas que se darán una vez presentada la solicitud serán quien tendrá el uso de la vivienda familiar, previo inventario, los bienes que quedaran dentro de esta, los bienes que podrá llevarse el otro cónyuge al lugar de residencia que debe ser informado también al juez, cuidado de los hijos, guarda y custodia, derecho de visitas y convivencia de los padres, así también puede requerir el inventario de bienes y derechos a los cónyuges.³⁹⁴

³⁹³ Artículo 280 del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁹⁴ Artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal.

De la breve semblanza de este artículo, consideramos que la razón de las medidas provisionales es para regular de manera provisional las cuestiones inherentes a la afectación de intereses para cualquiera de los cónyuges o de los hijos del matrimonio.

Partiendo de esto, estas medidas provisionales se piden en las demandas de divorcio o en controversias del orden familiar, pero no en una solicitud pues como hemos manifestado, la solicitud no puede ser un medio para pedir al juez medidas provisionales, ya que estas medidas provisionales deben de ser requeridas en la demanda.

Es pues *un acto jurídico que da inicio al proceso, que puede presentarse de forma verbal o escrita, y que tiene por objeto que una persona física o moral – a la que se llama actor-, acuda ante un órgano jurisdiccional para formular sus pretensiones en contra de otra persona física o moral que recibe el nombre de demandado,*³⁹⁵ o bien en la controversia familiar, pues solicitud en sentido estricto solo es propiamente el documento donde se solicita el divorcio, refiere el mismo artículo 267 *“el cónyuge... deberá acompañar a su solicitud [de divorcio], la propuesta de convenio”.*

En este sentido es incongruente la acepción que se le da a la solicitud dentro de las nuevas reformas, porque no se establece cual es la forma de la propia solicitud, y de modo alguno iguala a la significación de demanda que al mismo es una solicitud, pero en él se ejercitan en juicio una o varias acciones civiles o reclamaciones de un derecho, cubriendo los requisitos de forma y fondo que lo acrediten como tal ante la autoridad judicial, en este punto podríamos llegar al entendido que el 255³⁹⁶ del Código de Procedimientos nos marca la forma,

³⁹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable Materia Civil*, México, SCJN, 2005, p.19.

³⁹⁶ Artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

mencionando “*toda contienda judicial, principal o incidental, **principiara por demanda en la cual se expresaran...***” confirmándonos que es una demanda y no solicitud, ya que en la fracción X del artículo nos refiere que en los casos de divorcio deberá incluirse la propuesta de convenio, luego en el artículo 256³⁹⁷ acota “*que presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos...*”

De esta forma la Suprema corte de Justicia de la Nación para atenuar las lagunas de la ley interpreta en un exagerado sentido teleológico y axiológico de la normativa de divorcio para mimetizar los errores de los legisladores y dar legalidad a las reformas.

Otra de las irregularidades en cuanto a este artículo, es que en el Título Sexto, Capítulo Tercero de la Violencia Familiar, Artículo 323 sextus párrafo segundo **vigente** refiere que en todas las controversias derivadas de violencia familiar, el juez dictara las medidas necesarias a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código.

De la breve mención que hemos hecho nos percatamos que no hay tal fracción ya que tanto el apartado A de oficio, como el B Una vez contestada la solicitud constan solo de cuatro fracciones (I al V), por ende donde queda la protección de los integrantes de la familia ante la violencia familiar, si bien es cierto que en la fracción I del apartado A refiere que incluyendo “*la violencia familiar*”, no se hace mención ni relación con el artículo 323 sextus que habla de la reparación de daños y perjuicios que se ocasionen con las conductas de violencia familiar, aunado al hecho que la fracción VII del 282 a la que alude el artículo 323 sextus vigente, nos refería lo siguiente:

VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda,

³⁹⁷ Artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

tomara las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

- a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar;
- b) Prohibición al cónyuge demandado de ir al determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados; y
- c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio juez considere pertinente.³⁹⁸

Como vemos actualmente con las reformas al divorcio, no se da una protección a los integrantes de la familia contra la violencia familiar por parte de uno de los cónyuges, si el divorcio unilateral solo se limita a considerar la solicitud de uno de los cónyuges que rebasa los fines del matrimonio para convertirlos en fines de lucro para los contrayentes, ya que no podemos hablar más que de un negocio jurídico en el cual se busca la permanencia y bienestar individual más que familiar.

También, el convenio que deben anexar el o los cónyuges a la solicitud no contempla la protección como lo he manifestado de los integrantes de la familia en aspectos de violencia familiar y todos los supuestos que se consideraban en el artículo 267 antes de ser reformado, que en su sentido axiológico buscaban proteger a la institución de la familia y el matrimonio.

El artículo 283 que refiere que el juez en la sentencia de divorcio fijara la situación de los hijos menores, sin embargo, después de reformado se agregaron la fracción IV y VII, la primera en relación a la fijación de la división de los bienes, aseguramiento de obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos; la segunda, en caso de desacuerdo entre las partes, el Juez

³⁹⁸ Artículo 282, fracción VII, del Código Civil.

resolverá atendiendo conforme a las circunstancias especiales de cada caso, sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI.

De lo que se desprende la falta de técnica y apreciación legislativa pues si era un artículo específicamente creado para proteger los derechos de los menores ahora tiene inmersas previsiones relacionadas con los cónyuges y los bienes. Por lo demás siguen las mismas causas que contemplaba el artículo 283 antes de la reforma, pero en diferente orden.

El problema radica en que al no haber cónyuge culpable en el divorcio incausado siguiente los lineamiento de la fracción v del artículo en estudio ¿cómo puede haber lugar a la Reparación de daños y perjuicios?³⁹⁹

Si hay acuerdo de los padres de custodia compartida respecto a los hijos el Juez en la sentencia garantizara que los divorciantes cumplan con sus obligaciones de crianza.⁴⁰⁰

Consideramos que no había razón para derogar el artículo 284⁴⁰¹, pues se vulnera lo preceptuado a favor de los intereses y adecuado desarrollo para el Potestad o tutela de los mismos. En relación al artículo 285⁴⁰² estima que el padre y la madre de los menores quedan de cualquier forma sujetos a las obligaciones para sus hijos.

El juez debe decretar el divorcio mediante sentencia cuando los cónyuges este de acuerdo respecto a las propuestas de convenio., si estos no llegan a un acuerdo de igual forma decretara el divorcio pero dejara expedito el derecho de los

³⁹⁹ Artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁰⁰ Artículo 283 *bis* del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁰¹ Artículo 284 del Código Civil.

⁴⁰² Artículo 285 del Código Civil para el Distrito Federal.

cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, lo concerniente al convenio.⁴⁰³

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.

El juez debe resolver respecto a los alimentos para el cónyuge que se haya dedicado preponderantemente al hogar, cuidado de los hijos este imposibilitado para trabajar o carezca de bienes.⁴⁰⁴

Del artículo 289 al 290, se observa que el primero⁴⁰⁵ sobrevivió a las reformas de 2008, estando en los mismos términos a antes de las reformas, el segundo (289 bis) paso a formar parte de la fracción VII del artículo 267 vigente respecto a la compensación de hasta el 50 % en caso de régimen de separación de bienes. Por último el 290 instituye lo mismo que antes de las reformas en cuanto a que la muerte de uno de los cónyuges ponen fin al juicio.⁴⁰⁶

Después de que la sentencia de divorcio cause ejecutoria, el juez debe enviar copia al juez del Registro Civil para que levante el acta de divorcio y haga la anotación que le corresponde y publique el extracto 15 días en las tablas destinadas a ese efecto.⁴⁰⁷

Por último y para ofrecer nuestra conclusión respecto al estudio que se realizó respecto a los artículos del capítulo X del Divorcio del Código Civil para el

⁴⁰³ Artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁰⁴ Artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁰⁵ Artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁰⁶ Artículo 290 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁰⁷ Artículo 291 del Código Civil para el Distrito Federal.

Distrito Federal, consideramos que las reformas del divorcio, carecen de precisión y claridad , no hay sistema jurídico coherente entre la ley sustantiva y adjetiva en relación al divorcio, existe la posibilidad de que algunas supuestos y términos puedan entenderse de varios modos o de que admita distintas interpretaciones, por esto la gran cantidad de tesis aisladas que se han pronunciado respecto al divorcio incausado, debido a las lagunas que deja la obscuridad e inaplicación de las reformas en cuanto al orden público e interés social, irroga un perjuicio a la familia.

Lo cual prueba que se vulnera constitucionalmente a la institución familiar aun y cuando los legisladores, jueces, magistrados y ministros quieran respaldar una reforma carente de eficacia, a todas luces hecha al vapor porque en vez de hacer la tarea copiamos modelos jurídicos de países vecinos que nada tienen que ver con la sociedad y estructura familiar mexicana, dotada de múltiples valores y tradiciones que lejos de hacernos partícipes de una postura conservadora, nos declaramos solo a favor de la protección de una institución que próxima esta del colapso, a nivel social, pero no por la población si no por la impericia de nuestros legisladores y por nuestra indiferente Suprema Corte que deja de lado el valor sociológico, axiológico y natural de los principios de derecho que logran el equilibrio dentro de una sociedad.

No solo podemos imponer normas, ni mucho menos interpretárlas siendo parcial en nuestras en los puntos de reflexión, para poder impartir y aplicar debidamente justicia a los gobernados. Nuestro poder legislativo y judicial enfermo de una recesión grave en la impartición de justicia debe dejar de dar pasos como el cangrejo y empezar a cobrar conciencia de lo que realmente se necesita en la sociedad defeña, y la familia como núcleo principal la cual está amenazada en extremo por los efectos sociales que traerán como consecuencia

3.2.5 En la Legislación Adjetiva.

La aplicación de la ley adjetiva presenta inconsistencias pues solo al remendarse los artículos del Código de Procedimientos Civiles no aplico una lógica jurídica acorde a la figura mía del divorcio, como veremos a continuación:

En el Código Civil se refiere que si los cónyuges no llegan a un acuerdo respecto al convenio el juez debe dejar expedito el derecho de los cónyuges para que hagan lo que a su derecho convenga por la vía incidental. Si nos trasladamos al artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles refiere que

...los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con los puntos cuestionados incidentalmente, o si éstos son puramente de derecho, el tribunal deberá desecharlas. En caso de admitirlas se citará para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria.

De lo que se desprende que el artículo en cita no expresa de modo laguna la intervención oficiosa del juez de los familiar aun y en contra de los cónyuges, además el incidente es estrictamente a instancia de parte y si bien el juez puede dar termino para ingresar los incidentes si o se oponen los incidentes como puede resolver en cuanto a los alimentos, guarda y custodia, derecho de visitas, etc.⁴⁰⁸

En el artículo 114, se refiere que la notificación de hará de manera personal en el domicilio señalado por los litigantes, el emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria en que se deba hacer

⁴⁰⁸ Artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

saber de las mismas a la otra parte y en los procedimientos de competencia de los jueces de lo familiar, hecho el emplazamiento y obrando contestación a la demanda o solicitud de divorcio.⁴⁰⁹

El artículo 255 representa las formalidades para la presentación de la demanda en la vía de juicio ordinario, desde luego y conforme a lo ya expuesto es demanda la que se presenta ante los jueces de lo familiar y no solicitud⁴¹⁰, porque debe cumplir con todos los requisitos de fondo y forma, ante la imprecisión del artículo 267 y siguientes del Código Civil, ahora bien, si no requiere para que presentar el convenio, que pasa con la obscuridad de la demanda puesto que respecto a la fracción X de este artículo excepciona a las partes de narrar sucintamente los hechos con claridad y precisión, que en relación al 257 demuestra la falta de lógica jurídica con la que se realizó la reformas al capítulo X del Divorcio del Código Civil pero en realizada en cuanto al procedimiento queda igual de confuso para el cónyuge que no solicita el divorcio la negativa a oponerse al divorcio excepcionándose.

Al correrse traslado a la contraparte se le emplazara para que contesten dentro de los quince días siguientes⁴¹¹, si hay una formalidad para emplazar porque no se pueden oponerse excepciones ante la solicitud de divorcio.

Con el emplazamiento se obliga al cónyuge a contestar la demanda con la misma formalidad en donde por lógica debe referirse a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición y oponerse las excepciones que tenga, es decir se debe contraponerse a las prestaciones del actor o bien allanarse a estas, o en su

⁴⁰⁹ Artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

⁴¹⁰ Artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal.

⁴¹¹ Artículo 256, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

defecto reconvenir. Supuesto que de modo alguno puede realizar el cónyuge que contesta la demanda de divorcio incausado.⁴¹²

Luego entonces en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales y la reconvenición, realmente no se tocara excepción alguna en contra de la acción de divorcio, solo de la propuesta del convenio, entonces si el cónyuge demandado no puede oponer a la voluntariedad caprichosa del cónyuge actor como puede considerar el legislador que preserva el interés superior de la familia si no se da pauta a pláticas conciliatorias o en su defecto que la pareja pueda solucionar sus desavenencias en pro de familia.⁴¹³

En ese sentido el demandado no tiene el derecho de defenderse excepcionándose o reconviniendo conforme al 272 del Código de Procedimientos pues los legisladores y la suprema corte interpretación que al ser solicitud no debe haber *litis* partiendo de la voluntariedad de uno de los cónyuges para solicitar le divorcio.

A saber, conforme al 272 A en la audiencia el conciliador no podrá mediar ni excepciones ni contraprestaciones en caso de reconvenición, mucho menos el conciliador debe procurar esa conciliación, vulnerándose de esta forma los intereses de la familia por no tratar de avenir o bien dar alternativas a las partes en controversia para ofrecerles la oportunidad de preservar su familia, pudiendo el conciliador solo pronunciar su concilia respecto al convenio para ver si las partes llegan a un acuerdo y con ello se pueda decretar la disolución del vínculo de matrimonio.

Si las partes no llegan acuerdo el juez procederá a dejar a salvo los derechos de los cónyuges para que hagan valer lo que a su derecho convenga por

⁴¹² Artículo 260, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

⁴¹³ Artículo 261, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

la vía incidental lo relacionado al convenio conforme al artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles en relación al 287 del Código Civil. Pero el divorcio el juez lo decretará una vez que se haya contestado la solicitud presentada o en su defecto, haya precluido el término para contestarla.

Como vemos realmente las reformas no dan oportunidad a los integrantes de la familia defenderse o tratar de encontrar un medio alternativo para solucionar a veces problemas de pareja que sin la ayuda de profesionales como psicólogos y terapeutas logran tener solución.

CAPÍTULO CUARTO
ANÁLISIS DE LAS REFORMAS AL DIVORCIO RESPECTO A LA
INAPLICACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO EN TORNO
A LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA

Es tiempo ahora de ocuparnos de determinar los rasgos característicos de una institución tan dinámica y volátil como es el Estado que en México, a través de los siglos se ha transformado en un Estado concreto con elementos propios a nuestro país, que nos permite establecer la forma en que el Estado como institución ejerce su autoridad política mediante el orden público a grupos privados de la sociedad.

En este capítulo trataremos de comprobar que el orden público no se aplicó ni se consideró al elaborar las reformas a la figura del divorcio.

La familia como institución y grupo privado requiere la protección del Estado sin dejar de lado al legislar en materia de familia, las leyes naturales de la institución siempre buscando políticas favorables a su protección.

Si la normativa de divorcio incausado adolece de normas que protejan los derechos por igual de los integrantes de la familia, se puede perfeccionar por nuestros legisladores para poder tener una normativa en donde se aplique el orden público y se resguarde la institución familiar. Derivado de lo anterior, este último capítulo tiene por objeto demostrar las carencias de la normativa en mención y proponer una alternativa para su perfeccionamiento y con esto brindar mayor protección, estabilidad y seguridad a los integrantes del núcleo familiar.

4.1 El Estado Federal.

El Estado federal es sin duda elemento clave de nuestra investigación porque es el sistema y poder, los que en la actualidad no corresponden a la realidad política y social, que en la organización del propio régimen jurídico constitucional del federalismo mexicano ha sido rebasado por sus instituciones lo que reduce su operatividad ante la sociedad.

La realidad social en torno a las normativas de Derecho Familiar, han sido vulneradas por el propio Estado encargado de la creación de la norma, protección y ejecución de las mismas.

El problema en materia de Derecho de Familia, radica singularmente en la autonomía de competencia y facultades a los estados federales para la creación de ordenes jurídicos en materia civil y familiar que regulen su territorio, establecida como única limitante el que no contravenga la normativa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las Leyes Federales; sin embargo, es aquí donde surgen problemas, en la creación y aplicación de normas que afectan de manera exclusiva a la sociedad, ya que en muchos de los casos no hay consenso de las necesidades sociales en relación al equilibrio que debe permanecer con los principios que sustente el futuro para una mejor sociedad conformadora del Estado Mexicano.

4.1.1 Concepto de Estado.

Para establecer el papel que juega el Estado Federal como protector de las Relaciones de Familia, es necesario entrar al estudio de manera breve del mismo, para devenir en las funciones y la naturaleza del referido.

En ese tenor, Fix Zamudio al escribir de Estado, refiere que:

*“Es un fenómeno remoto y persistente en la vida del hombre, según pueblos y épocas ha revestido una y otra forma, sus elementos sociales y jurídicos se han combinado de maneras muy diversas, respondiendo a necesidades circunstanciales, o adecuándose a situaciones de muy variada índole. Lo que haya de permanente, de sustancial en el estado sólo podrá captarse plenamente pasando revista a las manifestaciones típicas que revistiera, a la estructura que sucesivamente fue encarnando con lo cual habrá que separar las notas de esencia y los factores accidentales”.*⁴¹⁴

Conforme a lo expuesto por Fix Zamudio el Estado es el resultado de una serie de fenómenos que atañen a la sociedad, que interactuando a lo largo de la historia se han acomodado para dar cauce a una institución resultado del orden de esos fenómenos con elementos propios y característicos, como la autoridad y poder en un país Estado Nación determinado.

De igual modo, estimamos que el Estado ha venido evolucionando no por mera realidad natural, si no por una social manifestándose y moldeándose en un determinado espacio y circunscripción atendiendo a esa necesidad social. Es de esta forma que el Estado ha adquirido autonomía e independencia a través de los años en los cuales lo han situado como una **agrupación política suprema, organizada y estructurada** de tal forma que se ha dotado poder.

Al respecto Jellinek, refiere que el Estado es: *“la agrupación política sedentaria con un **poder de mando originario**”*,⁴¹⁵ asimismo sostiene, que sólo hay tres maneras de concebir jurídicamente al Estado: *“como objeto de Derecho, como relación jurídica o como sujeto de derecho”*⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Fix Zamudio, Héctor, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 3ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 241.

⁴¹⁵ Arnaiz Amigo, Aurora. *Estructura del Estado*, 3ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1997, p. 14.

⁴¹⁶ González Uribe, Héctor. *Teoría Política*. 2ª. ed., Porrúa, México, 1977, p. 146.

Sin embargo, no concordamos con este concepto, ya que el Estado no puede tener un poder de mando originario, porque al menos observándolo desde la teoría sistémica, el Estado es **parte de un todo** y no tiene un poder de acción ejecutado por una sola persona o grupo, o al menos no debería ser así. El Estado encuentra su razón en su naturaleza y en la forma en la actúa ese poder,⁴¹⁷ afectando a todos los grupos sociales conformadores de una sociedad determinada y por tanto, no debe limitarse su estudio jurídico solo a la concepción “sujeto”, “objeto”, y “relación”, ya que limitaríamos su compleja actividad jurídica.

En ese tenor la definición que hace el Catedrático Elorrieta y Artaza, es la siguiente: “*El Estado es una asociación nacional sedentaria organizada bajo un poder soberano*”⁴¹⁸, aunque todavía insuficiente, es más adecuada al Estado, no obstante está desprovista de sus elementos integradores: “**Nación, Territorio y Soberanía**” así como su objeto y **finés axiológicos dentro de una sociedad**.

En esa misma tesitura Flores Oléa nos dice: “*El Estado es la misma comunidad políticamente unificada en un territorio, y que se da, a sí misma, una ordenación jurídica*”.⁴¹⁹

Al respecto consideramos que se alude a un Estado parcial y desequilibrado precisamente por los intereses comunes, de cierto grupo de personas que haciendo uso de la política unifica su poderío mediante la ordenación jurídica.

⁴¹⁷ Elorrieta y Artaza, Tomas, *Tratado Elemental de Derecho Político Comparado, Teoría General del Estado Moderno y su Derecho Constitucional*, Hijos de Reus Editores, Madrid, 1916, p. 4, [Citado 18-10-2009], Formato Pdf, disponible en Internet:

<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=332>

⁴¹⁸ *Ibíd*em, p. 7.

⁴¹⁹ Flores Olea, Víctor, *Ensayo Sobre La Soberanía Del Estado*, Facultad de Ciencias Políticas y sociales, UNAM, México, 1975, pp. 47-48.

Consecuentemente García Máynez señala: “*El Estado suele definirse como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio*”.⁴²⁰

De ello, resulta necesario admitir que observado bajo un enfoque conceptual, reúne casi todos los elementos del Estado dado que relaciona aspectos como el jurídico, el sociológico y el político, proporcionándonos el puente entre el Estado y sociedad, aun así es todavía obtuso a la complejidad de la noción de Estado.

Por otra parte, Fix Zamudio cataloga al Estado como un término muy genérico y que designa a la totalidad de la comunidad política, es decir, a un **conjunto de instituciones y de personas -gobernantes y gobernados-** que forman una **sociedad jurídicamente organizada sobre un espacio geográfico determinado**.⁴²¹

Al respecto consideramos que la categorización de Fix Zamudio se refiere a la unidad del Estado como una **unidad artificial**, esto es que como la misma unidad artificial se compondrá de un conglomerado de normas creadas, estructuradas y organizadas para regular a todos aquellos individuos que están sujetas a estas por formar parte de un territorio que conforma cierto Estado y en consecuencia esos mismos individuos formaran la alegoría de la **comunidad política**.

Por consiguiente, estamos parcialmente de acuerdo con esta concepción de Estado, porque a pesar de que determina la función de su propio sistema y

⁴²⁰ García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 39ª ed., Porrúa, México, 1988, p. 98.

⁴²¹ Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *ob. cit.*, nota 414, p. 237.

considera elementos constitutivos para su esencia como lo es sociedad, gobierno, organización, individuos sometidos y territorio, no considera con qué fin es creado.

En otros términos, desde un aspecto organizativo del Estado, Rolando Tamayo y Salmorán nos refiere, que nadie puede negar que el Estado se organice descansando en un sistema de reglas o normas, las cuales constituyen su aparato normativo, **siendo este un orden que regula la conducta humana.**

Desde este punto de vista el *“Estado no es más que el **orden jurídico** que **organiza la comunidad.** Como consecuencia es el orden jurídico que define y asigna las funciones (estatales) a los individuos.”*⁴²²

Empero, el orden jurídico para poder reglar la conducta de los individuos dentro de una comunidad, debe descansar en la búsqueda de un equilibrio y paz social, y en lo que respecta a nuestro estudio referente a la normativa vigente para el Divorcio Incausado en Distrito Federal estas reglas no protegen la familia, no la organizan, sino la desintegran.

Ciertamente, y en vista que tenemos diversos enfoques atenderemos al enfoque sociológico jurídico en virtud de la importancia para nuestra investigación, de lo que se sigue que Serra Rojas nos comenta que el Estado, *“es un **orden jurídico de convivencia** que organiza y combina elementos muy complejos, todo ello para servir a la sociedad”*.⁴²³

Este último concepto es de ilustrarse, pues determinamos que el **orden jurídico se propone con la finalidad de convivencia entre las personas**, ya que establece por una parte que es un ordenamiento jurídico de convivencia entre gobernante-gobernado, el cual debe ser organizado y combinar varios elementos,

⁴²² Tamayo y Salmorán, Rolando, *Voz Estado*, Diccionario Jurídico UNAM, México, UNAM-IIJ, 1985, Tomo IV, Serie E, varios, núm.30, p. 109.

⁴²³ Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, 15ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 167.

aun cuando estos fueren muy complejos, y por otra, que necesariamente ese ordenamiento y toda la estructura organizativa del Estado debe **servir a la sociedad**, que en su momento deposita el ejercicio su soberanía para que este pudiera fungir como tal.

De lo que hemos expresado nos permite inferir que el Estado contiene una estructura íntimamente relacionada con sus elementos sociales, jurídicos, estructurales, atributivos, que concurren a su vez con los elementos integradores pueblo, territorio, poder político y soberanía los cuales de su organización buscan obtener el bienestar público de la sociedad, mediante la aplicación el orden jurídico a individuos sometidos a la autoridad y poder reconocido en un país.

Por ende, se desprende la problemática actual del sistema Estado- jurídico (norma) -social (sociedad) de nuestro país, que denota, en grados diferentes, disparidades básicas entre sus previsiones normativas legisladas, los hechos y los valores que las articulan en su **usanza** en la *conducta concreta de los grupos y las personas* a las que ese orden legislado se aplica, debido a que utiliza en una forma de una sociedad.

Para Manuel García Pelayo, **Estado y sociedad** ya no son sistemas autónomos, autorregulados, unidos por un número limitado de relaciones y que reciben y envían insumos y productos definidos, sino dos **sistemas fuertemente interrelacionados** entre sí a través de relaciones complementarias, con factores reguladores que están fuera de los respectivos sistemas y con un conjunto de subsistemas interseccionados.⁴²⁴

Por ello, entre el Estado y Sociedad existen subsistemas que confluyen directa o indirectamente, por tanto de esta conceptualización sociológica,

⁴²⁴ Cfr. García Pelayo, Manuel, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1993, p. 25.

añadimos que el poder del Estado, no solo debe ser entendido como institución jurídica de la soberanía y como aparato de Estado con las ideologías que lo acompañan, sino que, se le debe orientar fuera del modelo del Leviatán, fuera del campo delimitado por la soberanía jurídica y la institución estatal, se debe abandonar como Michelle Foucault, lo refiere:

“...el modelo jurídico de la soberanía, que presupone al individuo como sujeto de derechos naturales o de poderes originarios, se propone dar cuenta de la génesis ideal del Estado y hace de la ley la manifestación fundamental del poder. Habría que tratar de estudiar el poder no a partir de los términos primitivos de la relación, sino a partir de la relación misma, por cuanto esta relación es precisamente la que determina los elementos entre los cuales se mueve. En vez de preguntar a sujetos ideales qué es lo que han podido ceder de sí mismos o de sus poderes para dejarse sojuzgar, se debe analizar **en qué modo las relaciones de sujeción pueden fabricar sujetos**. Del mismo modo, en lugar de buscar la forma única, el punto central del cual puedan **provenir**, como su consecuencia o desarrollo, todas las formas de poder, se debería ante todo dejar valer a éstas en su **multiplicidad**, en sus **diferencias**, en su **especificidad**, en su **reversibilidad**. Es decir, se trata de estudiarlas como **relaciones de fuerza** que se entrecruzan, remiten unas a otras, convergen o por el contrario se oponen y tienden a anularse. Por más que privilegiar la ley como manifestación del poder, sería conveniente intentar reconocer las diversas técnicas de constricción que el poder instaura”⁴²⁵.

Entonces, de las consideraciones antes referidas, es fuerza concluir que una apropiada descripción del Estado muy independiente de su legitimidad y poder coercitivo, presupone un claro entendimiento de los problemas jurídicos y sociales que le son inherentes.

Es aquí, donde nace la relación que guarda el Estado con el Derecho de Familia, consideramos que como lo hemos venido manifestando guardan su razón de ser en el uno, para con el otro.

⁴²⁵ Foucault, Michelle, *Genealogía del Racismo*, traducción de Tzveibel, Alfredo, de la versión francesa *Il faut Défendre la Société*, Argentina, Altamira, 1976, p. 215.

Con esto acotamos, lo que menciona Francisco A. M. Ferrer citando a un prestigioso civilista alemán, en cuanto a, que la vida y evolución de un pueblo, su progreso económico y su situación política están supeditadas al bienestar y perfección de la vida familiar. Refiere la cita: ***“la Historia enseña que los pueblos más fuertes han sido aquellos en que la familia estaba más fuertemente constituida, y que el relajamiento de los lazos familiares se da en los periodo de decadencia. Por lo cual, la decadencia de la vida familiar es la causa más profunda de la decadencia de los pueblos.”***⁴²⁶

De lo transcrito se desprende que el Estado debe proteger los lazos familiares, porque es a través de estos como se establecen pueblos más fuertes, por lo cual comprobamos que:

a) Es obligación del Estado preservar a la familia y por consecuencia preservar las normas del orden público que protejan instituciones de interés social como lo es el matrimonio.

b) **La familia y el Estado tienen una íntima relación** ya que de esta surgen elementos naturales y materiales para que se fundamente la prosperidad de un Estado.

c) El elemento natural como principio político es la fuerza poblacional obtenida mediante la protección y el fortalecimiento de la familia, con lo cual se asegura su fecundidad. La otra causa es el elemento ético moral en donde propio a cada familia será la educación familiar.

⁴²⁶ Cfr. M. Ferrer, Francisco A, *et al.*, *Derecho de Familia*, t. I,[en línea], Argentina, Rubinzal Culzoni, 1982, [Citado 29/09/2009], p. 21, Formato en PDF, Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?!=1447>

d) El desarrollo de los valores morales y éticos se dan y se aprenden por el hombre dentro del amparo familiar que en un momento determinado de la vida de un individuo devienen en una virtud y fuerza social necesarias para la estabilidad del Estado, como un mínimo ético que debe preservarse en la sociedad.

e) Dentro de la familia se enseña la disciplina y obediencia al individuo que poco a poco, toma conciencia y razona el ¿por qué debe sujetarse a ciertas reglas para la armonía y tranquilidad familiar? y, es esta misma disciplina impuesta dentro de la familia la que induce a un individuo someterse a la autoridad del Estado de manera consciente.

En tal caso son el matrimonio y la familia además de otras formas reconocidas para consolidarla (*como el concubinato, la adopción entre otros*), la estabilidad del Estado, en razón de que este será más fuerte mientras más estable sea la familia, pues en ella como ya lo mencionamos, se desarrollan las virtudes, sentimientos y valores universales que son necesarios para el equilibrio y prosperidad de la comunidad política, se explica entonces, que el Estado deba preocuparse decididamente por garantizar la protección y solidez de la institución familiar.⁴²⁷

Esa política tutelar debe extenderse a todos los aspectos de la vida de la familia a fin de crear las condiciones necesarias para que pueda cumplir plenamente sus funciones.⁴²⁸

⁴²⁷ Cfr. Dabin, Jean, *Doctrina General del Estado, Elementos de Filosofía Política*, [en línea], Traducción de González Uribe Héctor y Toral Moreno, Jesús de la 1ra. ed. francesa de 1939, *Doctrine Générale de L'État éléments de philosophie politique*, México, UNAM- IIJ, 2003, [Citado 18/09/2009], Formato en Pdf., p. 393, Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=832>

⁴²⁸ *Ibidem*, p. 22.

Es entonces, doble el deber del Estado, porque en primer lugar tiene la competencia para legislar en materia de familia conformándose a las leyes naturales propias de la institución de la familia, y en segundo porque debe practicar en todas las materias una política favorable a la familia protegiéndola de **las transformaciones pasajeras de la sociedad**, alentando a los individuos integrantes de esta a **fomentar los valores de su institución, tanto jurídicos, sociales, morales y psicológicos.**

Al escribir sobre transformaciones pasajeras de la sociedad quiero indicar que son simples modelos transitorios que se imponen en ésta, porque nuestros legisladores quieren homologar jurídicamente la institución de la familia con la de otros países, cuando en definitiva nuestro país goza de características sociológicas esenciales que lo conforman como Estado que impiden tomar decisiones respecto a una homologación jurídica en cuanto al Divorcio incausado, sin un análisis profundo de las necesidades de la Institución Familiar en la Sociedad mexicana.

Empero necesariamente debemos considerar aparte del ámbito jurídico y sistémico, aspectos axiológicos y sociológicos ya que precisamente el Estado debe atender a esos factores y valores en su conjunto para crear políticas familiares conscientes que llevándose a la práctica mediante el orden público, se consoliden en el bienestar de la sociedad en general.

4.1.2. Estado Federal.

Al referirnos al Estado Federal, no podemos más que proyectarnos hacia esa complejidad de pueblos unidos por lazos físicos, económicos y morales, en el grado necesario aspirando a formar una unión nacional políticamente organizada sin perder su esencia y personalidad geográfica y territorial. Esa es la visión que con recelo han guardado los Estados que han adoptado el Federalismo que en palabras del Doctor Armenta López es un sistema que busca efectividad

intentando una distribución más o menos adecuada de las funciones que conlleva al ejercicio del poder armonizándolas con los derechos subjetivos públicos procurando la existencia de dos mandos de poder uno central y el otro local, fraccionando el mismo poder que se traduce en la autolimitación *per se* prescrita por la constitución”⁴²⁹.

De igual modo el Doctor Miguel Carbonell Sánchez señala que “*el federalismo no es reducible a una noción jurídica, sino que se basa en una forma especial de entender la asociación política al interior del Estado.*”⁴³⁰

Bajo ese mismo tenor Armenta López Leonel Alejandro, nos ilustra que el Estado federal debe ser en su estructura integrado:

- a) Por la existencia de un orden jurídico central.
- b) Por la existencia de un orden jurídico local.
- c) La coexistencia de ambos en un ámbito espacial de validez determinado.
- d) La participación de ambos ordenes jurídicos en la formación de la voluntad para las decisiones nacionales y
- e) Por último, por la coordinación de ellos entre sí por una ley suprema que es la constitución general.

De esta manera el Estado Federal será aquel ámbito espacial de validez en el que coexistan dos órdenes jurídicos que intervendrán en la formación de la

⁴²⁹ Cfr. Armenta López, Leonel Alejandro, *La Forma Federal del Estado*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones jurídicas, 2005, p. 32.

⁴³⁰ Carbonell Sánchez, Miguel, *El Estado Federal en la Constitución Mexicana: una introducción a su problemática*, [en línea], México, UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, [Citado 5/10/2009], Boletín Mexicano de Derecho Comparado (Núm.91), formato pdf, pp. 83-84, Disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/91/art/art4.pdf>

voluntad nacional y que están coordinados entre sí por una ley suprema que es la Constitución.⁴³¹

De lo que observamos y comprobamos que todo orden local debe coexistir con el federal y deben estar coordinados por la Constitución.

Lo cual apunta hacia las necesidades a que debe responder el Federalismo, que son a consideración del Doctor Miguel Carbonell Sánchez:

1. La de organizar política y racionalmente grandes espacios geográficos, incorporando relaciones de paridad entre sus distintas unidades, y suprimiendo las relaciones de subordinación.
2. La de integrar unidades relativamente autónomas en una entidad superior, salvaguardando sus peculiaridades culturales propias.
3. A la necesidad de dividir el poder para salvaguardar la libertad tal como sucede con la división del ejercicio de los poderes en Legislativo, Ejecutivo y judicial, también se puede hacer una división territorial, del poder que se implementa, a través de una partición funcional y competencial, que diferencia los ámbitos posibles de actuación de cada nivel de gobierno.⁴³²

Después de haber abordado el tema del Estado, podemos entrar al estudio de substancia de la organización política del Estado Federal, como resultado de un orden jurídico supremo expresión de la soberanía popular, que como ya mencionamos encuentra su origen en la forma de Estado Federal descentralizado, en donde el gobierno y la administración federales tienen atribuciones expresas y las entidades federativas genéricas; empero, con una

⁴³¹ Armenta López, Leonel Alejandro, *ob. cit.*, nota 429, p. 37.

⁴³² Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, *ob. cit.*, nota 430, p. 83.

clara tendencia al aumento y complejidad creciente del ámbito federal⁴³³ y como consecuencia la elevación de su ineficacia.

En palabras de José Gamas Torruco ese orden jurídico supremo y expresión de la soberanía popular es: *“La Constitución, que crea otros ordenes jurídicos: la Federación y los Estados-miembros”*, en donde el federalismo *“será el esquema normativo, que permitirá resolver un problema político de fondo al conciliar demandas regionales con la necesidad de formar un gobierno nacional basado precisamente en un **federalismo simétrico**” y **“cooperativista”***.⁴³⁴

En ese mismo sentido Jorge Carpizo, considera que la figura del Estado Federal en México está compuesto por **la Federación y los Estados** miembros y **cada uno de ellos es soberano** dentro de su competencia.⁴³⁵

En consonancia a lo expuesto, consideramos prudente el concepto de Estado Federal en la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen, bajo un enfoque puramente de contenido jurídico, como lo refiere el Profesor Rudolf Thienel, en cuanto a que, el Estado Federal es **un estado** en el sentido del Derecho Internacional, **cuya Constitución** prevé la **división** de las **funciones estatales** entre un estado superior, que **abarca todo el territorio del Estado**, y varios estados miembros, que comprenden sólo partes del territorio estatal donde los miembros ostentan la facultad para legislar con cierta independencia, así como de una relativa autonomía constitucional.

⁴³³ Cfr. Chanes Nieto, Jorge, *Estado Federal, Descentralización, Desconcentración y Reubicación*, [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, [citado el 05-10-2009] Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, (Número 20), Sección de Tribuna, p.42, Formato pdf, Disponible en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/gac/cont/20/trb/trb8.pdf>

⁴³⁴ Cfr. Gamas Torruco, José, *El Estado Federal: orígenes, realidades y perspectivas*, [en línea], México, UNAM-IIJ, 1996, [citado el 09-10-2009] Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, (Número 54), Sección de Ensayos, 1996, pp.117, 118 y 129, Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/gac/cont/54/ens/ens12.pdf>

⁴³⁵ Carpizo Jorge, *Estado Federal*, Diccionario Jurídico UNAM, México, UNAM-IIJ, 1985, Tomo IV, Serie E, varios, núm.30, 1985, p. 116.

El Estado Federal **se caracteriza por existir** en su seno **tres círculos jurídicos**, a saber: **la Constitución total**, que enmarca las competencias entre la confederación y los miembros, el círculo del orden jurídico federal, y el círculo **jurídico de los órdenes de los estados miembros**.⁴³⁶

La naturaleza del Estado Federal, primeramente reside en la soberanía originaria del pueblo (sociedad) cedida al Estado legítimamente que instituirá el poder público sólo **en beneficio de la sociedad en general**.⁴³⁷

El Estado en todo momento tiene el deber de velar por el beneficio de la sociedad, toda vez que es una de las funciones y obligaciones que todo Estado moderno debe contemplar, propiciando con esto que todos y cada uno de los miembros que conforman la sociedad se vea favorecido, dada la potestad que este mismo confirió, beneficio que debe verse reflejado, en bienestar y aún más este debe ser garantizado por el Estado.

Es así que la naturaleza del Estado Federal implica esa voluntad del pueblo mexicano de constituirse en una República representativa, democrática, y federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de nuestra Constitución Federal, ejerciendo su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, sin por ello, contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.⁴³⁸

⁴³⁶ Cfr. Thienel, Rudolf, *El concepto de Estado Federal en la teoría pura del derecho* [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. [Citado 28/09/2009], Revista de la Facultad de Derecho de México, (Núm. 244), Sección de Estudios Kelsenianos, p. 283, Formato en pdf, Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/244/ek/ek11.pdf>

⁴³⁷ Artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴³⁸ Artículo 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En tal caso, lo ya aludido no se puede concebir sin la preconcepción de la descentralización política que permite la igualdad entre la federación y las entidades federativas (con carácter de Estados Federales), además del equilibrio que deben de guardar en la toma de decisiones en común que deben ser útiles para la sociedad.

En consecuencia existe la necesidad de que el Estado Federal se enfoque en la captación de demandas sociales, el conocimiento profundo del medio (ya sea como país o estado miembro), para la toma de decisiones que siempre deben de estar cimentadas en la planeación e investigaciones de tipo científicos que las sustenten, sin que solo se traten de adaptar soluciones pobres, a los requerimientos de una sociedad plural que requiere se le retribuya en una positividad, utilidad, eficacia, eficiencia, y legitimidad procurando así un federalismo cooperativista.⁴³⁹

4.2 Orden Público.

En este punto se va desarrollar el tema de orden público que tiene gran relevancia para nuestra hipótesis de investigación, que pretende responder **¿Cómo afecta a la institución de la FAMILIA en nuestra sociedad mexicana, la inaplicación del orden público en las reformas legislativas al Divorcio?**

Lo anterior porque es de gran relevancia para la sociedad la aplicación del orden público a través de los ordenamientos jurídicos provistos de normas generales, permanentes y desprovistas de toda intención particular, y porque es mediante el ordenamiento jurídico que se da la protección jurídica a la sociedad cuando pretenden crear el derecho efímeras voluntades personales, que lejos de

⁴³⁹ *Vid.*, Gamas Torruco, José, *ob. cit.*, nota 434, p. 143.

una responsabilidad legislativa dejan de lado la invocación de la ética sobre la cual reposa necesariamente el derecho.

La noción y conceptualización de orden público posee una gran importancia en nuestro sistema jurídico que diariamente aumenta y que se halla en razón directa de su complejidad ante la necesidad cada vez más frecuente de su aplicación en el campo del derecho.

A lo largo de la Historia ha traído como consecuencia la complejidad de encontrar las características que lo identifiquen, por ello se han formulado teorías que han tratado de librar la batalla para explicar ¿por qué se identifica al Orden Público con lo que interesa al orden social o las instituciones fundamentales del Estado? es decir, el ámbito del derecho público, en este sentido la misma dificultad se presenta para dar a normas del derecho privado la tutela y protección del orden público para el efecto de que no sean dejadas al arbitrio de la voluntad de las partes.

Por esto, es que consideramos que la problemática central se encuentra precisamente en la interpretación que se ha dado a la noción de orden público en la creación de la normas (orden jurídico), así como en la impartición y administración de justicia.

4.2.1 Historia del Orden Público.

En este punto nos abocaremos primeramente al orden público en Roma ya que los antecedentes del orden público se remontan necesariamente al Derecho Romano, pues, el orden público como fórmula expresiva de un concepto jurídico tiene origen en el Derecho romano en su aspecto más remoto, adoptada en mucho por el sistema francés, que para su codificación tuvo como sustento las bases jurídicas romanistas.

Del mismo modo que Roma institucionalizó el Derecho privado, el mundo contemporáneo se halla en trance de institucionalizar el Derecho público de donde podemos observar la transición histórica del orden público, en donde la vida del Derecho nos ofrece la posibilidad de señalar con el rigor de una ley histórica la evolución que se opera en la Edad Postmoderna y que advertimos como el tránsito del Derecho privado hacia el Derecho público o, si se quiere, como la transformación del Derecho Privado mediante su integración por el Derecho público.⁴⁴⁰

Expuesto lo anterior, consideramos que hay sentido en llevar un orden cronológico en la evolución del orden público, pues no ha tenido una evolución en su concepto si no en la profundización que se le ha venido dando para la creación, interpretación y aplicación de la norma, así como para la institucionalización, el Estado, y la administración pública desde los romanos hasta nuestro días.

Tal como nos refiere el Doctor Julián Güitrón Fuentevilla, es en el derecho romano los supuestos del Derecho Público se contraponen al Derecho privado, citando a Ulpiano, quien en el Digesto, subraya la contraposición del *ius publicum* y *ius privatum*. En su definición *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*; pues el primero, se refiere a las normas de la organización del *populus* en el Estado romano y el segundo, a las que están dirigidas a regular las relaciones entre particulares. Sin embargo, se diferencia el derecho público del privado radica en el principio de *ius publicum privatorum pactis mutare non potest*, que significa que los particulares, en relación privada, a pesar de sus acuerdos **no pueden cambiar las normas jurídicas promulgadas por los órganos del Estado** limitando al derecho privado en el propio Digesto, en el libro L, título 17, Ley 45 núm. 1, respecto a la máxima

⁴⁴⁰ Cfr. Sánchez Viamonte, Carlos, *Orden Público (en la evolución contemporánea del derecho)*, en Enciclopedia Jurídica Omeba Electrónica, Tomo 21 -0-, Buenos Aires, Argentina, Driskill, 2007.

Privatorum conventio jure publicum non derogat, que considera que los convenios privados no pueden derogar el derecho público.⁴⁴¹

Los principios señalados representan las diferentes tendencias que han prevalecido a lo largo de la historia para la interpretación del orden público, claro ejemplo de esto, es la posición representada por Domat, jurisconsulto francés del tiempo de Luis XIV, pero sin aclarar el concepto, que explicaba que las leyes que tienen en mira el orden público son las que se llaman leyes del Estado, que reglan las maneras cómo los príncipes soberanos son llamados al poder, las que reglan las distinciones y las funciones de los cargos públicos las que se refieren a la policía de las ciudades y demás reglamentos públicos.⁴⁴²

El origen de la voz orden público en el Derecho positivo contemporáneo pertenece al Derecho constitucional; se halla incluida esta expresión en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en el artículo 10, que a la letra dice: "*Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun las religiosas, con tal de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley*".⁴⁴³

De lo anotado, es del derecho constitucional de donde parten por jerarquía las demás ramas del derecho (penal, civil, administrativo, etc.), el límite está establecido para las acciones privadas de los individuos cuando afectan el orden público, formula normativa que repiten casi todas las constituciones del siglo XIX.⁴⁴⁴

⁴⁴¹ Cfr. Güitrón Fuentesvilla, Julián, *El Orden Público en el Derecho Familiar Mexicano*, en Álvarez De Lara, Rosa María (coord.), *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. I., pp. 13-15.

⁴⁴² Cfr. Sánchez Viamonte, Carlos, *vid.*, nota 440.

⁴⁴³ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, [consultado el 10/07/ 2010], Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>

⁴⁴⁴ Un ejemplo es el primer párrafo del Artículo 6to. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual refiere: "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna

Posteriormente en la Codificación del Código Napoleón, encargado por decreto Cónsul el 12 de agosto de 1800 a Tronchet, Maleville, Bigot-premeneu y Portalis, marcaría la pauta para que el jurisconsulto francés Jean Etienne Marie Portalis fijara su postura respecto al orden público el cual lo asimilaba a la idea del Derecho público respecto a que no se pueden derogar por convenciones particulares, las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres; consideraba que el *ius publicum* no es lo que nosotros llamamos el Derecho público o el orden público.

El Derecho público es el que se establece públicamente, *public stabilitum*, y que, en consecuencia, toda convención contraria a las leyes es nula, sin hacer distinción de leyes que puedan interesar o no al orden público. Así el Derecho público es el que interesa más directamente a la sociedad que a los particulares, y el Derecho privado el que interesa más directamente a los particulares que a la sociedad. Se anulan las convenciones contrarias al Derecho público, pero no se anulan las convenciones contrarias a las leyes que no se refieren más que al Derecho privado o a los intereses particulares.⁴⁴⁵

De lo que observamos que esta interpretación del orden público es en principio en antecedente fundamental del derecho positivo de los países que han adoptado jurídicamente el sistema Romano-Germánico, como el nuestro, ya que el Código Civil Francés es la primera que impuso el orden público en materia de derecho privado como limitación de los intereses individuales, sin embargo, observamos también que no se establece la diferencia entre el orden público para

inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado". Así, contempla la libre exteriorización del pensamiento por cualquier medio no escrito, prohibiendo a los gobernantes que sometan dicha emisión de las ideas a cualquier tipo de inquisición judicial o administrativa, salvo, y únicamente en tales casos, cuando a través de dichas ideas se ataquen la moral o los derechos de tercero, provoquen algún delito o perturben el orden público.

⁴⁴⁵ Cfr. Sánchez Viamonte, Carlos, *vid.*, nota 440.

el derecho público y el orden público que opera dentro del derecho privado, aun así, posterior al Código Napoleón han surgido diversas teorías relativas al orden público.

Algunos se han detenido a exponer las dificultades de la definición o de la precisión del concepto. Otros, como Morlón y Demolombe (1845), sin empeñarse en una explicación detallista, han procurado dar cierta justeza a las decisiones de los jueces, suministrándoles este admirable instrumento jurídico que es el orden público, con un sentido de equidad, superior a los intereses individuales y representativo del interés orgánico, integral de la sociedad, referido al futuro para la realización de un ideal de justicia.

Siguiendo con nuestro estudio, en materia Civil, Marcel Planiol al tratar de dar su opinión de orden público lo limito a dos clases de orden público: *“el propiamente dicho y el orden público secundario; perteneciendo a la primera todas las leyes relativas a la organización del Estado y funcionamiento de los poderes públicos; y a la segunda las leyes que reglan el estado y la capacidad de las personas, las que organizan la propiedad y especialmente la propiedad territorial; y, por último, las que imponen a las partes prohibiciones o medidas de interés hacia terceros.”*⁴⁴⁶

De esta manera, *“el orden público y sus leyes, están basadas en el interés general de la sociedad, que es contrario a los fines perseguidos por el interés individual”*.⁴⁴⁷

Observamos que limita al orden público de tal manera que no se interpreta al orden público como un ideal de justicia que fija los términos que el mismo derecho pretende alcanzar. Así como el interés social y la voluntad social del

⁴⁴⁶ Ídem.

⁴⁴⁷ Ídem.

particular de someterse para el bienestar colectivo o paz social, considerándolo así, porque el orden público designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad. Esta idea está asociada con la noción de paz pública, objetivo específico de las medidas de gobierno.⁴⁴⁸

A su vez Savigny señala que las normas jurídicas mandan de manera necesaria e invariable, sin dejar lugar a la voluntad individual llamándoles en consecuencia normas absolutas o imperativas derivadas de la estructura del derecho, de los intereses políticos o, en última instancia, de la moral, diferentes a las normas de derecho supletorio o de campo libre a la voluntad individual; en donde las primeras se refieren al *ius publicum* y las segundas al *ius commune*, estableciendo así no sólo derecho del Estado sino, también, derechos de los particulares.⁴⁴⁹

En el mismo sentido, en el derecho alemán, Enneccerus, sostiene que los romanos denominaban *ius publicum* al derecho necesariamente imperativo o prohibitivo, en razón de lo cual, puede interpretarse que no solamente se refería a lo que hoy se entiende por derecho público sino a todo el derecho forzoso, es decir, inderogable. Por lo que hace a Florencio García Goyena, en su obra *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, sostiene que la Ley 38 del Título 14 del Libro II del Digesto Romano, que contiene la expresión *ius publicum*, posee un significado mayor que el orden público, al que se ha hecho mención en el Código Civil Francés.⁴⁵⁰

De manera generalizada la doctrina y jurisprudencia francesas desarrollaron la noción de orden público con base a los antecedentes romanos y

⁴⁴⁸ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Voz Orden Público*, Diccionario Jurídico UNAM, Tomo VI L-O, Serie E, varios, núm.28, México, UNAM-IIJ, 1984, pp. 316-318.

⁴⁴⁹ *Ibidem*, p. 317.

⁴⁵⁰ Cfr. Güitrón Fuentesvilla, Julián, *El Orden Público en el Derecho Familiar Mexicano*, ob. cit. nota 441, p. 19.

con su interpretación pandectística, señalándose de esta forma que el orden público es el dominio de las leyes imperativas, por oposición a las leyes dispositivas o supletorias, recogiendo así en el Código Napoleón, disposiciones relativas al orden público, como limitación a los intereses individuales surgiendo la teoría clásica del orden público.⁴⁵¹

Para Alfredo di Pietro y Ángel Enrique Lapieza Elli, en relación al tema en cuestión, expresan *“que el derecho público tenía en cuenta, según su fuente, el derecho que era creado por el Estado, incluso se habla de la lex publica, es decir, el Senado Consulto o la Constitución Imperial y se afirma que en la época republicana, fue sinónimo de ius legitimun y atendiendo a su objeto, el derecho público, es la manera de ser de la organización del pueblo romano; ahonda en el concepto de ius privatum, diciendo que éste se refiere al interés de los particulares y que tiene tres partes, el ius civile, el gentium y el naturale.”*⁴⁵²

En el caso de México, el proceso de transición entre los siglos XII y los inmediatos en los siglos XVII y XVIII en el que la burguesía abrió campo para su desarrollo en detrimento de las clases que habían detentado el poder político y económico. Trajo como consecuencia la situación colonial y la existencia de las comunidades indígenas, en que luego de la independencia y desvinculación política con España, la estructura social y económica con que surgió México era casi la misma que había tenido en la época colonial. En la República, la burguesía consolidó su poder en forma paulatina asegurando los ideales del modelo clásico liberal burgués, el cual permitió, a su vez, la intervención del Estado que se había ido formando en la vida social y económica de la nación.⁴⁵³

⁴⁵¹ Ídem.

⁴⁵² Cfr. Güitrón Fuentevilla, Julián, *ob. cit.*, nota 441, p. 17.

⁴⁵³ González, María del Refugio, *Historia del Derecho Mexicano*, en Introducción al Derecho Mexicano I, La Gran Enciclopedia Mexicana, 2ª. ed., México, UNAM-IIJ, Serie A. Fuentes b) Textos y estudios legislativos, núm. 25, T. I, 1983, p. 78.

Ante este fenómeno, algunos liberalistas pugnaron por la reducción de los derechos individuales en beneficio del cuerpo social. Estas contradicciones se reflejan en forma clara en la política legislativa a lo largo de los gobiernos de Juárez, Lerdo de Tejada, Manuel González y Porfirio Díaz. Por primera vez el gobierno estuvo en posibilidades de actuar en todos los órdenes de la vida pública. En virtud de que dicha actuación se realizó en beneficio del sector triunfante de la clase burguesa, a la larga preparó el camino de su propia destrucción y ya desde finales del siglo XIX nuevos sectores comenzaron a luchar por su participación en el poder político y económico.⁴⁵⁴

Para lograr el desarrollo del país los gobiernos comprendidos entre 1867 y 1910 buscaron, cada vez más asegurar el orden público y la paz social. Durante el período comprendido entre 1888 y 1910 estos objetivos sólo se lograron a costa de un amplio nivel de represión contra diversos grupos de la sociedad. Sin embargo, el gobierno durante la última década del siglo diecinueve y la primera del veinte, logró un amplio desarrollo en beneficio del país.⁴⁵⁵

De lo anotado, podemos concluir que en México se consolida día a día la necesidad de buscar ideales comunes en donde la sociedad en general sea la única beneficiada y en donde los individuos como parte de ella sean protegidos por las garantías que nuestra Constitución consagra; sin embargo, también se debe dar igual prerrogativa a Instituciones como la Familia que también protege nuestra Carta Magna, por la importancia que representa para la Sociedad Mexicana, por lo que advertimos la necesidad primordial que nuestros legisladores creen más normas que garanticen su salvaguarda.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, p. 17.

⁴⁵⁵ *Ídem*.

4.2.2 Concepto.

Del examen de los puntos expuestos, nos resta entrar al estudio del Estado como ente pacificador entre los miembros de una sociedad; mucho se ha mencionado de la paz pública como objetivo primordial de cada gobierno en el poder, y es que, las medidas de gobierno siempre irán encaminadas a la tranquilidad pública por la aplicación de la ley mediante el poder policial y el poder judicial.

Como observamos el orden público no puede ser tan limitado ya que la misma dogmática jurídica de la acepción “orden público” se refiere a esa **cultura jurídica y conjunto de instituciones jurídicas** que **identifican o distinguen** el derecho de **una comunidad**, principios normas e instituciones que **no pueden ser alteradas** por voluntad de los individuos, mucho **menos por derecho extranjero**.⁴⁵⁶

La noción tradicional de Orden Público es la de Marcel Planiol, que refiere que una disposición es de orden público cuando se establece en función de la protección de un interés general; la idea central es la supremacía de la sociedad sobre el individuo. El orden público nulifica las iniciativas individuales, que en forma de contratos puedan amenazar a los intereses generales. Es finalmente, un mecanismo por medio del cual el Estado reprime las convenciones particulares que atenten contra sus intereses.⁴⁵⁷

En ese mismo sentido Manuel Ossorio citando a Juan Carlos Smith, refiere que el orden público es **conjunto de condiciones fundamentales** de vida social **instituidas en una comunidad** jurídica, las cuales, por afectar

⁴⁵⁶ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Orden Público, ob. cit.*, Nota 448, pp. 317 -318.

⁴⁵⁷ Sánchez cordero, Dávila Jorge A., Derecho Civil, en Introducción al Derecho Mexicano I, La Gran Enciclopedia Mexicana, 2ª. ed., México, UNAM-IIJ, Serie A. Fuentes b) Textos y estudios legislativos, núm. 25, T. I, 1983, pp. 745-746.

centralmente a la organización de ésta, **no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos** ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras.⁴⁵⁸

De lo precedido rescatamos que un grupo minoritario no puede alterar el orden público como ha sucedido con la reforma al Capítulo Divorcio del Código Civil para el Distrito Federal, además actualmente el concepto de *orden público* ofrece también especial importancia con respecto a las cuestiones de índole política y de Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo, Derecho Social, por cuanto se ha atribuido a sus normas la condición de afectar al *orden público*, por lo cual **son irrenunciables**. Tal calidad se trata de aplicar y se atribuye a diversos preceptos de Derecho de Familia.

Si bien el Orden Público es objeto de estudio de la doctrina, se le da un matiz solo en el ámbito jurídico como aquella **institución jurídica** que se constituye por **principios y axiomas de organización social** que **todos reconocen y admiten**, aun cuando **no se establezcan, expresen o expliciten**.

Otros a consideración de Tamayo y Salmorán, ven al orden público como aquellas **ideas fundamentales sobre las cuales reposa la constitución social**. Estas ideas fundamentales son, justamente las que se encuentran implicadas en la expresión '*orden público*' como un **conjunto de ideales sociales, políticos, morales, económicos**, cuya conservación, **el derecho, ha creído su deber conservar**.⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1ª ed., electrónica, Guatemala, Datascan S.A., 1999, p 660. *Vid.*, Smith Juan Carlos, '*Orden Público*', Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1966, t. XXI.

⁴⁵⁹ *Cfr.* Tamayo y Salmorán, *ob. cit.* nota 448, cita a Baudry-Lacantinerie, G. y Houques-Fourcade, M., *Treté Théorique et prectique de droit civil*, t. I, Des personnes; 3ra ed., París, Librairie de la société du recueil Sirey, 1907, p. 318.

Al respecto, hacemos referencia a que el Derecho es la forma de las instituciones sociales, a partir de estas es que se crea, por ello, el derecho mira realidades sociales, conjuntamente relacionadas y organizadas jurídicamente, conservando la esencia de sus ideales sociales, políticos, morales y económicos,⁴⁶⁰ que en correlación con los principios generales del derecho **preservan el equilibrio jurídico en una sociedad.**

El Estado entonces debe atender como orden público al conjunto de normas que regulan a la sociedad para buscar el interés público que es el conjunto de necesidades colectivas.

Por su parte, el orden público en tanto que realidad social, es la resultante del respeto por todos los habitantes, de aquellos principios o normas fundamentales de convivencia, sobre los que reposa la organización de una colectividad determinada. Más concretamente, resulta de la observancia de un conjunto de normas jurídicas, cuyo cumplimiento es indispensable para preservar el mínimo de condiciones necesarias para una convivencia normal. Sin embargo, el orden público no es solo es sinónimo de tranquilidad, quietud o paz pública; sino también el orden cuya guarda está encomendada a para limitar los actos privados de los hombres.

Para Juan Palomar de Miguel, el orden público es la *“situación y estado de legalidad normal en que las autoridades ejercen sus atribuciones propias y los ciudadanos las **respetan y obedecen sin protestar**”*.⁴⁶¹

De lo que se desprende que el orden público es obligatorio, no optativo para las personas.

⁴⁶⁰ Cfr. Adame Goddard, Jorge, *Historia del Derecho, Diccionario Jurídico UNAM*, México, UNAM-IIJ, 1984, Tomo IV E-H, Serie E, varios, núm.25, p. 334.

⁴⁶¹ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, México, Porrúa, 2000, t. II, J-Z, p. 1093.

De lo expresado, acotamos el principio de legalidad que implica, en primer lugar, la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de la voluntad general, frente a todos los poderes públicos y la sujeción de la Administración a sus propias normas y los reglamentos.

De esta manera el estado de legalidad será aquel por el cual el Estado en su conjunto impone a la sociedad, por medio de su autoridad legítima y atribuciones conferidas por la Constitución, preservando los derechos de los ciudadanos que recíprocamente respetan y cumplen sus obligaciones para lograr una estabilidad social, logrando esa consonancia entre Estado y sociedad.

Sin merma de lo ya expuesto, en uso de palabras del maestro Abelardo Torre, el orden público es algo **contingente, variable en el tiempo y en el espacio** y son de orden público no sólo —en principio— todas las normas de derecho público, sino también muchas consideradas tradicionalmente como de derecho privado como las relativas a la familia y el matrimonio pues su observancia es de interés del orden público.⁴⁶²

En efecto el orden público a nivel interno se encuentra definido por el artículo 6o. del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

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 el interés público, cuando la renuncia no perjudique los derechos de terceros.⁴⁶³

La Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere a este respecto, que para que el orden público esté interesado, es preciso que los intereses

⁴⁶² Cfr. Torr , Abelardo, *Introducción al derecho*, 14^a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003, pp. 542-544.

⁴⁶³ Artículo 6, Código Civil para el Distrito Federal.

(involucrados) sean de tal manera, importantes, que, no obstante la aquiescencia del interesado, el acto prohibido pueda causar un daño a la colectividad, al Estado o a la nación.⁴⁶⁴

De lo anotado se desprende que en las reformas al Capítulo de Divorcio del Código Civil para el Distrito Federal, se vulnera el Orden Público, ya que las disposiciones de Orden Público no son renunciables.

De esta manera, el concepto del orden público en el derecho interno mexicano significa un límite a la autonomía de la voluntad, el cual puede ocasionar la nulidad del acto jurídico llevado a cabo en ejercicio de la misma.⁴⁶⁵

Por ejemplo la licitud del objeto de la obligación, se genera en función del orden público y de las buenas costumbres entonces será ilícito si es contrario a estos. El artículo 1830 refiere que: “*Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres*”.⁴⁶⁶ En otras palabras, la ilicitud del objeto se explica a partir del orden público y de las buenas costumbres.

Se suele considerar erróneamente como de derecho Público a las normas de orden público del derecho privado, un error porque no son expresiones sinónimas y por lo tanto, la asimilación es equívoca. Si bien la idea de orden público es adecuada a todo el derecho público, no es aplicable sino a algunas instituciones de derecho privado. La expresión orden público se aplica a ciertas

⁴⁶⁴ Semanario Judicial de la Federación, t. XXXVIII, p. 1334.

⁴⁶⁵ Pérez Nieto Castro, Leonel, *Derecho Internacional Privado, en Introducción al Derecho Mexicano I*, La Gran Enciclopedia Mexicana, 2ª. ed., México, UNAM-IIJ, Serie A. Fuentes b) Textos y estudios legislativos, núm. 25, T. I, 1983, pp. 644-645.

⁴⁶⁶ Artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal.

leyes que limitan la autonomía de la voluntad y que prevalecen frente a la ley extranjera extraterritorialmente aplicable.⁴⁶⁷

Así, son normas de orden público todas las de derecho público y en el derecho privado las que se refieren al estado y capacidad de las personas, a la organización de la familia, al régimen de los bienes inmuebles, a los beneficios acordados por las leyes del trabajo, de la previsión social, etcétera.

Es posible reconducir el conjunto de tales nociones en que se encuentra comprometida la relación entre las personas y cuerpos intermedios con la autoridad estatal al concepto más amplio y omnicomprensivo de orden público.⁴⁶⁸

El concepto de orden público ha sido delimitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el conjunto de “*condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios*”⁴⁶⁹. Tales valores y principios se encuentran vinculados con el estándar o parámetros de una sociedad democrática y no pueden afectar el contenido o núcleo esencial del derecho asegurado y protegido. El bien común o el orden público no pueden invocarse como “medios para suprimir un derecho garantizado en la convención, debiendo interpretarse de acuerdo a las justas exigencias de una sociedad democrática”⁴⁷⁰, teniendo en

⁴⁶⁷ Mouchet Carlos y Zorraquín Becú, Ricardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 12ª. ed., Argentina, Abeledo Perrot, S.A. 1997, pp. 313-314

⁴⁶⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, México, UNAM-IIJ, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 156, 2003, pp. 141-144.

⁴⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC5-85, la Colegiación Obligatoria de Periodistas, párrafo 64.

⁴⁷⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, *ob. cit.* nota 468, pp. 141-144.

consideración el equilibrio entre los distintos intereses en juego y las necesidades de preservar el objeto y fin de la convención Americana de Derechos Humanos⁴⁷¹.

Las leyes de orden público serían aquellas en que están interesados, de una manera muy inmediata y directa, la paz y la seguridad sociales, las buenas costumbres, un sentido primario de la justicia y la moral; en otras palabras, las leyes fundamentales y básicas que forman el núcleo sobre el cual está estructurada la organización social.⁴⁷²

Una cuestión es de orden público, cuando responde a un interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado, en las que sólo juega un interés particular.

4.2.3 Naturaleza Jurídica del Orden Público

La palabra orden proviene del griego *orthos*, que significa, lo recto o lo justo; se considera un escriche por tener varias concepciones jurídicas incluso en el uso de su de su voz tanto masculina (el orden) como femenina (*la orden*), sin embargo, para nuestro estudios daremos uso al concepción jurídica que remonta a cada uno de los brazos o cuerpos políticos de un Estado y como mandato de un superior que ha de ser obedecido.⁴⁷³

En tanto que público conforme al Diccionario de la Real Academia, proviene del latín *publicus*, que lo notorio, patente, manifiesto visto o sabido por

⁴⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *ob. cit.* nota 469, OC5-1986, párrafo 67.

⁴⁷² Borda A. Guillermo, *Tratado de Derecho Civil - Parte General*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. I., 1999, p. 45.

⁴⁷³ Ossorio, Manuel, *ob. cit.* Nota 458, voz "Orden", p. 656.

todos o general del público o ante el público esto es lo conocido por todos o de la generalidad. Por lo que jurídicamente se manejaban como la potestad, jurisdicción o autoridad para hacer, como contrapuesto a privado. Proveniente de autoridad, a diferencia de lo privado.⁴⁷⁴

De lo anotado, se desprende que la naturaleza del orden público, es equívoca sujeta a diversas interpretaciones e incluso que sea usado como sinónimo de orden jurídico y derecho público. Consideramos al respecto, que el orden público sobrepasa al orden jurídico y Derecho público, dado que el orden público incluye a estos últimos. Es decir, el orden jurídico vendría a conformarse por el conjunto de instituciones que identifican o distinguen el derecho de una comunidad o territorio determinado.

Para justificar nuestra posición, el orden jurídico es el conjunto de normas positivas vigentes relacionadas entre sí y escalonadas o jerarquizadas, que rigen en cada momento la vida y las instituciones de todas clases dentro de una nación determinada;⁴⁷⁵ en tanto que, el derecho público son todas aquellas normas de organización de la sociedad.⁴⁷⁶

En ese sentido el orden jurídico viene a ser una resultante del bien común, el fin al que las normas de un determinado ordenamiento jurídico tienden, y sus principios inherentes son en definitiva, el contenido del Orden Público, por lo que este último coopera en la prolongación de este bien común como una fuerza más del conjunto, como resorte, como medio.⁴⁷⁷ Así el orden público al ser diversos factores en que se fundamenta la eficacia del ordenamiento jurídico, no contradice

⁴⁷⁴ Voz “Público”, Diccionario de la Real Academia Española, en Microsoft® Encarta 2009, Microsoft Corporation, 1993-2008.

⁴⁷⁵ Ossorio, Manuel, *ob. cit.* Nota 458, voz “Orden Jurídico”, p. 657.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, “Derecho Público”, p. 309.

⁴⁷⁷ Petzold Rodríguez, María, *La noción de orden público en el Derecho Civil Venezolano, Doctrina y Jurisprudencia*, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 110, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1998, p. 211.

el papel dado a los principios jurídicos; sino que se identifica con ellos en esa tarea conformadora del orden jurídico que aquellos cumplen.⁴⁷⁸

Establecido lo anterior, el orden público en sentido restringido es el simple orden material u orden externo de la calle, la tranquilidad exterior. Con este concepto restringido, el orden público es encomendado principalmente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En un sentido amplio, es la síntesis de los principios jurídicos esenciales para la vida de una comunidad. Esta noción de orden público, que por naturaleza adquiere un carácter dinámico y contingente, opera en el campo de los principios jurídicos y tiene su aplicación habitual en el Derecho civil.⁴⁷⁹

De esta manera, el orden público es una noción en la que se sintetiza la unidad del Derecho con toda su fuerza dinámica hacia la consecución del orden social justo; salvaguardando y haciendo valer las '*esencias fundamentales de las instituciones jurídicas*', y, para realizar esa función, opera en el ámbito de los principios jurídicos. Si los principios jurídicos dan unidad al ordenamiento jurídico, el orden público -principio de principios -armoniza y jerarquiza esos principios.⁴⁸⁰

Las normas por su relación con la voluntad de los particulares se pueden dividir en taxativas o supletorias, conforme a lo siguiente:

A) Taxativas o imperativas (de orden público): imperan independientemente de la voluntad de las partes, no es lícito derogarlas, ni

⁴⁷⁸ *Ibídem*, p. 212.

⁴⁷⁹ Isu Belloso, José Miguel, *Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978*, en Revista Española de Derecho Administrativo nº 58, abril-junio de 1988, p. 19.

⁴⁸⁰ *Ibídem*, p. 4, hablando del concepto de orden público de Calvo cita a Moncada Lorenzo, en *Significado y técnica de la policía administrativa*, publicado en la «Revista de Administración Pública», núm. 28, 1959, p. 125.

absoluta ni relativamente, por ningún fin determinado que las partes se propongan alcanzar. Deben ser cumplidas aun contra la voluntad de los destinatarios.

a. Normas de derecho público. (constitucionales, penales, etc.).

b. Normas de derecho privado (normas referentes al matrimonio, la patria potestad, alimentos, etc.).⁴⁸¹

Pero sí es exacto que toda ley de orden público es imperativa, es decir no puede ser dejada de lado por la voluntad de las partes con lo cual se define la característica más importante de la ley de orden público.⁴⁸² El mismo legislador es el que debe calificar a la norma como tal; pero lo cierto es que tal criterio ha sido superado y es unánimemente reconocido hoy que el juez puede decir que una ley es inderogable para los particulares y como tal incluirla dentro de las leyes imperativas, una de cuyas especies es indudablemente la ley de orden público.⁴⁸³

Por ejemplo en *matrimonio es una institución de orden público*", por ejemplo, se alude a la trascendencia de esa institución que la pone por encima de la voluntad de los esposos.⁴⁸⁴

Como sabemos las normas jurídicas, según puedan o no ser sustituidas o modificadas por los sujetos de la relación, se clasifican en normas de orden público y normas de orden privado. Las primeras, llamadas también cogentes o necesarias, son aquellas a las cuales, en sus relaciones, los sujetos deben ceñirse

⁴⁸¹ Cfr. Del Vecchio, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1947, pág. 345. También García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, 1978, p. 94.

⁴⁸² Cfr. Rivera, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil Parte General*, 3ª.ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2004, p. 121.

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 122.

⁴⁸⁴ Llambias, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil Parte General*, Buenos Aires, 16ª. ed., Abeledo Perrot, t. I., 1995, p. 158-167. Véase también, Vodanovic Haklicka, Antonio, *Manual de Derecho Civil Partes Preliminar y General*, Chile, Jurídica Cono Sur, 2001, pp. 19- 20.

ineludiblemente, no pudiendo modificarlas ni sustituirlas por otras de su creación.⁴⁸⁵

B) Dispositivas (o supletorias, o subsidiarias): *"son aquellas que valen en cuanto no existe una voluntad diversa de las partes"*. La inmensa mayoría de las normas que regulan los contratos y las obligaciones, revisten este carácter de supletorias de la voluntad de las personas, razón por la cual éstas pueden dejarlas de lado y reglamentar libremente sus relaciones.⁴⁸⁶

Así, podemos inferir que las normas de orden público envuelven un predominante interés colectivo y, por ende, es lógico que sean el patrón común y uniforme de todas las relaciones a que ellas se refieren y no se alteren por la voluntad de las partes. En tanto que, las normas de orden privado son las que, en sus relaciones, las partes pueden modificar o sustituirlas enteramente por otras elaboradas por ellas mismas.

Respecto a la naturaleza del orden público, existen diversas teorías que tratar de encontrar el verdadero sentido del Orden Público, de las cuales enumeramos las siguientes.

I. Teoría de Identificación del Orden Público con el Derecho Público. Se origina en la máxima romana *privatorum conventio jure publico non derogat*, y parece haber sido profesada por los redactores del Código de Napoleón.⁴⁸⁷ Aun Demolombe participaba de ella, la ley de orden público y derecho público no son conceptos coincidentes. Ambas nociones se encuentran en la relación de género a especie: el orden público no se agota en el derecho público, pues hay virtualidades de aquél que se

⁴⁸⁵ Vodanovic Haklicka, Antonio, Manual de Derecho Civil Partes Preliminar y General, Chile, Jurídica Cono Sur, 2001, pp. 19- 20.

⁴⁸⁶ Del Vecchio, Giorgio, *ob. cit.* nota 481, p. 96.

⁴⁸⁷ Véase exposición de Portalis en Loqué, Législation, t. I, pp. 482-483.

manifiestan en el derecho privado como ocurre respecto de las instituciones básicas de la familia.⁴⁸⁸

II. *Teoría de Identificación del Orden Público con el Interés Público.* Las leyes de orden público son las dictadas en mira del interés de la sociedad, en tanto que las demás serían suscitadas para satisfacer el interés de los individuos. En este sentido Planiol dice que son de orden público las disposiciones motivadas por consideraciones de interés general. Se identifica el orden público con el interés público, o con los intereses esenciales de un país, o interés general.

III. *Teoría de Identificación del Orden Público con los Principios Fundamentales de La Organización Social.* El orden público está constituido por los principios que cada nación estima básicos para su ordenación social: es la idea de Capitant, que ve las leyes de orden público en las que tienen por objeto el mantenimiento de la ordenación u organización social, o de Laurent, para quien el orden público es *la ordenación de las personas en la sociedad* o de Acollas, que ve el orden público en una ecuación armónica de libertades, derechos e intereses.

IV. *Teoría de la Identificación del Orden Público con la Voluntad Del Legislador.* No hay una noción invariable y constante constitutiva del orden público, sino que éste surge de la voluntad del legislador, que es quien declara cuándo una norma es o no de orden público.⁴⁸⁹

Como deducimos la naturaleza del orden público, redundante en ser por demás compleja ya que, se trata de una noción que expresa el particularismo de cada país, gravitado por sus peculiares antecedentes históricos y culturales y por las condiciones políticas, económicas, geográficas y ambiente social.⁴⁹⁰

En cuanto a la naturaleza y división de sus normas tenemos que distingue entre orden público político. Dentro del orden público político se comprenden todas las normas relativas a la organización del Estado, las relativas a la estructura de la

⁴⁸⁸ Demolombe C, *Cours de Droit Napoléon*, 4 ed., París, 1869, t. I, p. 16.

⁴⁸⁹ Cfr. Llambias, Jorge Joaquín, *ob. cit.* nota 484, p. 20.

⁴⁹⁰ *Ídem.*

familia, etcétera. Identificándose con lo que interesa al orden social, o a las instituciones fundamentales del Estado.⁴⁹¹

Así mismo, como orden público económico u orden público social. El orden público económico importa que el Estado puede regular, por vía de jurisdicciones excluyentes de la voluntad privada, ciertos aspectos de la economía o del orden social, aun en lo tocante a los aspectos que normalmente quedan remitidos a la voluntad de las partes.⁴⁹²

De lo que podemos concluir, que aun y cuando la naturaleza del orden público es imprecisa por atender a diversos criterios para atenderá, deducimos que la naturaleza del "orden público" alude a una categoría o clase de disposiciones de fundamental interés para el pueblo, para la Nación, para la sociedad entera.

Por lo que tenemos que las leyes de orden público, en relación a los elementos ya estudiados se crean o modifican, teniendo en cuenta que:

- a) Deben ser dictada teniendo en cuenta el interés de sociedad.
- b) Tienen por objeto el mantenimiento de la ordenación u organización social.
- c) Depende del Legislador darle tal carácter buscando el beneficio de la colectividad y la convivencia general.⁴⁹³ Pues al imponer una norma con carácter obligatorio y veda a los interesados apartarse de sus prescripciones, es porque considera que hay un interés social.

⁴⁹¹ Rivera, Julio César, *ob. cit.* nota 482, p. 121.

⁴⁹² *Ibidem*, p. 122.

⁴⁹³ Torr , Abelardo, *ob. cit.* nota 462, p. 251.

d) Las partes no pueden derogarlas por acuerdo de voluntades. La autonomía de la voluntad está limitada por las normas de orden público y, si bien hoy día, en virtud del intervencionismo estatal, se ha reducido su ámbito, es todavía muy amplia.⁴⁹⁴

e) Que la ley extranjera no se aplique, por el interés público que representa, no obstante cualquier norma legal que así lo disponga.

f) Impedir confusión en su aplicación e interpretación o error de derecho, si éste ha recaído sobre una ley de este tipo.⁴⁹⁵

4.2.4 Características del Orden Público.

De lo hasta aquí expuesto podemos inferir que las características del orden público son las siguientes:

I. IMPERATIVIDAD. Entiende que aquel, como límite a la voluntad individual, habrá de ser la protección del interés general antes que la preservación de los principios superiores alrededor de los cuales se construye la organización social. La norma imperativa será siempre de orden público. Orden público con el conjunto de principios superiores de orden social, político, moral, económico y a veces religioso, a los cuales una sociedad considera estrechamente vinculada la existencia y conservación de la organización social establecida, que salvaguarda del interés general antes que con la defensa de los principios superiores alrededor de los cuales se ordena el medio social.⁴⁹⁶

⁴⁹⁴ *Ídem.*

⁴⁹⁵ Borda A. Guillermo, *ob. cit.* nota 472, p. 45.

⁴⁹⁶ Fuente, Horacio H. de la, *Orden Público*, Buenos Aires, Astrea de A. y R. Depalma, 2003, p. 151.

II. IRRETROACTIVIDAD: Las leyes de orden público, así como las que no revisten ese carácter, son irretroactivas, salvo que el legislador les asigne tal carácter. Al respecto, el artículo 5 del Código Civil para el Distrito Federal, refiere:

A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.⁴⁹⁷

Esta decisión no debe violar derechos amparados por garantías constitucionales, ya que de incurrirse en tal violación, dichas leyes serían insanablemente nulas.

III. IRRENUNCIABILIDAD. Todos los derechos conferidos por normas imperativas son necesariamente irrenunciables una vez que han sido adquiridos por su titular, salvo que la renuncia fuera expresamente prohibida por la ley.

Otra consecuencia de la supremacía del orden público sobre la voluntad particular es la que denota el art. 6 del Código Civil para el Distrito Federal que refiere:

“La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla. **Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público**, cuando la renuncia no perjudique los derechos de tercero.”

El precepto mencionado destituye de toda eficacia a la renuncia general de las leyes, siendo un principio de orden público que todos los habitantes gocen de los beneficios que las leyes les acuerdan, y cuando hay renuncia de derechos queda autorizada cuando las ventajas que proporciona sólo miran al interés individual del titular. Implícitamente el precepto prohíbe la renuncia de derechos

⁴⁹⁷ Artículo 5°, del Código Civil para el Distrito Federal.

que han sido conferidos no para la satisfacción del interés individual del titular, sino en orden a la función que éste debe cumplir.

IV. INDEROGABLES. Lo mismo quiere manifestarse cuando se afirma que las normas de orden público son inderogables por las partes, y derogables por ellas las normas de orden privado. No debe creerse, por lo tanto, que la palabra derogación en estos casos se toma en el sentido técnico de privar en todo o en parte la vigencia de una ley, porque las normas jurídicas sólo pueden perder su vigencia por obra del poder público que les dio vida. Lo único que desea expresarse es que las partes, para su relación, descartan la aplicación de la respectiva norma.

La distinción entre normas de derecho público y de derecho privado se hace considerando las personas que intervienen en la relación regulada y la calidad en que obran; en cambio, la distinción entre normas de orden público y de orden privado está fundada en la posibilidad o no de ser derogadas, por las partes de la relación que se regula: las de orden público, por implicar preponderantemente un interés colectivo, no pueden ser descartadas o alteradas por dichas partes, y sí lo pueden ser tratándose de normas de orden privado.⁴⁹⁸

De lo que desprendemos que con las reformas al Divorcio, se debió de establecer, que las normas de orden público son inderogables por las partes.

V. APLICACIÓN DE OFICIO. Las normas de orden público son de aplicación obligatoria por la autoridad y observancia obligatoria para los particulares, por tanto, “*los actos contra el tenor de las leyes prohibitivas o de*

⁴⁹⁸ Vodanovic Haklicka, Antonio, *ob. cit.* nota 485, pp. 32-33.

interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".⁴⁹⁹

VI. SANCIONADOR (por la violación del orden público).⁵⁰⁰ La imperatividad de la norma y la irrenunciabilidad provoca a su vez la obligación del particular de darle debido cumplimiento a las normas de interés público. Al respecto el artículo 21 del Código Civil para el Distrito Federal, refiere:

La ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento, pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación, o su miserable situación económica, podrán si está de acuerdo el ministerio público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible concederles un plazo para que las cumplan, **siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.**⁵⁰¹

Concluyendo que las consecuencias de tales características que primeramente las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres. En segunda las leyes de orden público marcan el límite de la autonomía de la voluntad; en tercera no se podrá aplicar la ley extranjera, cuando ello implique violar las leyes de orden público del país respectivo, aun cuando correspondiera aplicarlas en virtud de otras leyes o tratados. Así habrá una observancia sancionadora cuando se violen o transgreden leyes que afecten directamente al interés público. Advirtiéndose con lo expuesto que en las reformas al Divorcio no se aplicó el orden público ya que se deja a la voluntad de una sola de las partes la disolución del Vínculo Matrimonial, afectando directamente los derechos

⁴⁹⁹ Artículo 8 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁵⁰⁰ Fuente, Horacio H, *ob. cit.* nota 496, p. 152.

⁵⁰¹ Artículo 21, del Código Civil para el Distrito Federal.

fundamentales de la Familia, ya que no se aplica de manera correcta por la misma imperfección de la norma un debido derecho de defensa para quien no lo solicitó.

4.2.5 Orden Público en Materia de Familia.

Siguiendo con nuestro estudio, Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, considera que Orden Público, es aquel estado o situación social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador. Cuando se dice que tal o cual ley, es de orden público, ¿se ignora o se olvida que todas las leyes lo son?, porque todas ellas tienen como fin principal el mantenimiento de la paz con justicia, que persigue el derecho. El orden público se perturba cuando el derecho no es respetado. La tranquilidad pública se suele confundir con el orden público, pero en realidad, la tranquilidad pública no es otra cosa que uno de los efectos que produce el orden público”.⁵⁰²

La razón, es que el estado o situación social que deviene por respeto a una legalidad previamente establecida en el cúmulo de leyes, creadas por el legislador para lograr la paz social, persigue en todo momento el derecho, trae como consecuencia el fin último del orden público que es la tranquilidad pública dentro de una sociedad determinada.

Como consecuencia el orden público en materia de familia son todas aquellas normas reguladoras y protectoras de la institución socio jurídico de la familia.

De lo anotado se puede inferir que el orden público en el Derecho Civil y Familiar no se puede limitar a ciertos actos, porque al menos este último es un **coto vedado**, máxime cuando el orden público es un mecanismo del que se vale

⁵⁰² Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, 27a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 391.

el Estado en su carácter de legislador al crear la norma, o bien del juez como aplicador de la misma, para impedir que los actos de particulares movidos por intereses personales afecten los intereses de la sociedad en general, que en su momento deviene como un perjuicio intrínseco al mismo particular.⁵⁰³

Como Señala el Maestro Ernesto Garzón Valdez, en una democracia representativa que acepte el núcleo inviolable del coto vedado, es decir, la vigencia del principio de la mayoría y no el dominio de la mayoría, deberían quedar excluidos de la negociación y el compromiso parlamentarios todos aquellos bienes que son considerados como básicos para la realización de todo plan de vida.⁵⁰⁴

En los sistemas políticos que poseen legitimidad existe un coto vedado integrado; el respeto de este coto vedado, es decir, del goce de los derechos en él incluidos a través de la vigencia de deberes negativos y positivos, es lo que confiere homogeneidad básica a la sociedad, a la vez que impone limitaciones a las decisiones gubernamentales, siendo aquí irrelevante el que aquéllas cuenten con el consentimiento o no de los gobernadores.⁵⁰⁵

En ese tenor la vigencia efectiva de los derechos en el coto vedado **(conjunto de valores últimos)** de los bienes básicos, es indiferente la voluntad o deseos de los integrantes de la comunidad. Aquí está plenamente justificada una actitud paternalista⁵⁰⁶ en el caso de que los miembros de la comunidad no comprendan la importancia de estos bienes básicos. Y ello es así porque la no

⁵⁰³ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *ob. cit.*, nota 448, p. 318, cita a Carbonier Jean, *Droit Civil*, t. I, Introduction. Les personnes, París, Presses Universitaires de France, 1975.

⁵⁰⁴ Cfr. Garzón Valdez, Ernesto, *El Consenso Democrático: fundamento y límites del papel de las minorías*, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía Del Derecho. núm. 0, [7 de mayo de 1998], I.S.S.N.: 1138-9877, formato html, disponible en internet: <http://www.uv.es/CEFD/0/Garzon.html>

⁵⁰⁵ *Ídem.*

⁵⁰⁶ En todo sistema político que posee legitimidad, es más valioso si logra que sus leyes que remiten al respeto del coto vedado de los derechos humanos sean establecidas por un consenso y una racionalidad en sentido fuerte y no por un paternalismo aunque sea éticamente justificable.

aceptación de la garantía de los propios bienes básicos es una clara señal de irracionalidad o de ignorancia de relaciones causales elementales como son las que existen entre la disponibilidad de estos bienes y la realización de cualquier plan de vida.⁵⁰⁷

Profundizando respecto al **Coto Vedado**, el Doctor Luigi Ferrajoli considera al “*coto vedado*” como una categoría a la vez política y jurídica que debe ser la esencia de las constituciones, y caracteriza a éste como un territorio de prohibición que es a la vez un territorio de obligación o “**coto obligado**”, pues supone determinados asuntos que deben ser decididos en una sociedad democrática, así como la protección de los derechos sociales, por lo que los derechos fundamentales, no son negociables, afirmación que debe establecerse constitucionalmente.⁵⁰⁸

Por lo que podemos acotar que al referirnos al orden público el Derecho de familia, debemos apuntar que esta debe ser considerada y protegida como un **coto vedado, ya que se debe resguardar como un derecho fundamental no negociable, evitando que quede bajo el disenso, la negociación y la tolerancia.**

En ese sentido, para el Doctor Julián Güitrón Fuentevilla, el orden público tiene una función normativa estricta, que considera la importancia y funciones sociales de cada **institución** que **regula**, por ello, la **restricción** de la **libertad individual**, guardando el sentido de equidad, que rebasa los intereses particulares, privados, individuales, porque en realidad, el orden público, **representa el núcleo íntegro de la sociedad**, vinculado al futuro para lograr un

⁵⁰⁷ *Ídem. Véase también*, Moreso, José Juan, *Derechos y justicia procesal imperfecta*; Gargarella Roberto, y Juan Carlos Bayón, *Derechos, democracia y Constitución*, todos en *Discusiones*, no. 1, 2000, Bahía Blanca, Universidad Nacional del Sur de la Argentina, pp. 15-51, 53-63 y 65-93.

⁵⁰⁸ Ferrajoli Luigi, *Conferencia: Efectividad del Estado de Derecho, condición para gobernar con resultados*, Monterrey, Forum Universal de las Culturas 31 de octubre de 2007.

ideal de justicia; lo cual se corrobora cuando refiere que el orden público es un conjunto de normas jurídicas, impuestas por el Estado y que la familia y sus miembros tenemos que aceptar.⁵⁰⁹ En ese sentido, el orden público en el derecho familiar mexicano, está plenamente justificado, porque está dirigido a la protección de la familia, sus miembros y todos los vínculos y relaciones derivados del mismo.⁵¹⁰

En esa misma tesitura el orden público deriva de principios constitucionales creados por el legislador para dar garantía a la sociedad, en donde se respalde jurídicamente la convivencia entre las instituciones, grupos privados, sociales y políticos y en obvio de repeticiones con la institución de la familia, en donde por convicción acuerdan como partes integrantes de la sociedad el respeto a los órdenes jurídicos creados para la vida colectiva organizada.

En ese sentido resulta aplicable el estudio del siguiente criterio sustentado por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que considera que el orden público, es un concepto jurídico indeterminado que se **actualiza en cada caso concreto**, atendiendo a las **reglas mínimas de convivencia social**. El juzgador en su caso debe **examinar su presencia en cada caso concreto**, al ser un concepto jurídico indeterminado de **imposible definición cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración**, en donde para darle significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de la comunidad, es decir, las **reglas mínimas de convivencia social**; en la inteligencia de que la decisión que

⁵⁰⁹ Güitrón Fuentesvilla, Julián, *Derecho Familiar Situación actual del Divorcio en México*, Canal Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Programa número 3, transmitido el 2 de marzo de 2009.

⁵¹⁰ Álvarez de Lara, Rosa María (coord.), *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. I, p. 20.

se tome en el caso específico no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas, sino en elementos objetivos que traduzcan las **preocupaciones fundamentales de la sociedad**, siempre buscando no **obstaculizar la eficacia de los derechos de tercero**.⁵¹¹

Podemos observar que como lo refiere la tesis en estudio el orden público como concepto es muy complejo, por ello, su aplicación es confusa, por principio general el orden público debe aplicarse a cada caso concreto en circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan al momento de la valoración, en cuanto a la armonía que debe guardar para el buen desarrollo y convivencia social en una comunidad. Sin embargo, esto será en cada caso particular, porque las reglas de orden público no pueden estar sujetas al modo tiempo y lugar, ya que, sobreviven a través del tiempo.

Ahora bien, el mismo tribunal en otra tesis jurisprudencial, considera que para establecer la suspensión del acto reclamado cuando se afecta el orden público e interés social se debe poner en una balanza el perjuicio real y efectivo que podría sufrir la colectividad, en la tesis *intitulada "Suspensión en el juicio de amparo. Para determinar si se afectan el orden público e interés social, debe sopesarse el perjuicio real y efectivo que podría sufrir la colectividad, con el que podría afectar a la parte quejosa con la ejecución del acto reclamado y el monto de la afectación de sus derechos en disputa."*⁵¹²

Por la tesis referida se comprueba que al elaborar las reformas al divorcio incausado, se debió de sopesar el perjuicio real y efectivo que podría sufrir la colectividad, por lo que se debió tomar en consideración que con el divorcio se afecta a la familia por las consecuencias que puede traer consigo la disolución de

⁵¹¹ Tesis Aislada I.4o.A.63 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, Agosto de 2005, p. 1956, *Vid.*, Registro 177560.

⁵¹² Tesis Jurisprudencial I.4o.A. J/56, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, Junio de 2007, p. 986. *Vid.*, Registro 172133.

matrimonios sin justa causa como el que aumente el índice de familias disgregadas que aun podían encontrar una solución sólida en otras alternativas como la terapia familiar y la mediación.

A *contrario sensu*, el orden público en materia de derecho de familia, poco está valorado, aun después de agregado el Título Cuarto Bis “De la Familia” publicado en la Gaceta Oficial para el Distrito Federal el 25 de mayo de 2000, que en su artículo 138 TER; establece que las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.⁵¹³ En relación al precepto en cita el artículo 940 de Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal vigente, establece textualmente que *“todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.”*⁵¹⁴

De esta manera el orden público ejercerá una coerción en el derecho de familia, imponiendo derechos, deberes y obligaciones jurídicas de manera bilateral y unilateral a los integrantes de una familia, que en unión dejen de lado los de orden particular, precisamente para el beneficio familiar, debiendo cumplirlos de manera voluntaria en beneficio de esta. Aquí la coacción intervendrá en el momento en que el particular, miembro integrante de una familia, se niega a obedecer las disposiciones de orden público establecidas para la protección y consolidación de la familia a efecto de que cumplan con lo que la ley ordena, en cuanto que hay reglas familiares, como por ejemplo las disposiciones en relación a los alimentos, que se imponen aun en contra de la voluntad particular por ser un deber del sujeto jurídico.

⁵¹³ Artículo 138 TER, Código Civil para el Distrito Federal.

⁵¹⁴ Artículo 940, del Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal al considerar los problemas inherentes a la familia de orden público e interés social es para proteger y dignificar el pleno desarrollo de los integrantes de la familia vinculados por lazos de matrimonio, parentesco, concubinato y filiación, mediante la regulación de su organización, buscando la consideración, solidaridad, el respeto recíproco e igualdad en cada uno de sus integrantes, estableciendo para cumplir con este fin deberes, derechos y obligaciones a sus integrantes.

Consecuentemente el orden público en materia de familia buscará principios legales que sean equitativos y recíprocos para cada uno de los integrantes de la familia acorde a los principios fundamentales de la Constitución, de lo que se desprende que el orden público debe regular la institución social de la familia aunque esta sea una institución de derecho privado.

De esta manera el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que los problemas inherentes a la familia son de oficio al facultar a los jueces en materia familiar para intervenir en los asuntos que afecten a la familia, mas estos no pueden en ningún momento violar el orden e interés público, porque es este el que los obliga a no trastocar la seguridad jurídica y la garantía de audiencia de las partes en los Juicios del orden familiar.

El orden público, como ya lo establecimos en páginas anteriores como conjunto de normas jurídicas impuestas por el Estado, surge como una contradicción con la autonomía de la voluntad; es decir, en aquélla, quienes intervienen en un acto jurídico, tienen como límite lo que desean pactar o hacer; esa autonomía de la voluntad. Consideramos que en este punto, es prioridad puntualizar que en materia de familia es difícil determinar los alcances de la autonomía de la voluntad para dejar de cumplir con deberes y obligaciones, ya que no estamos tratando de un negocio jurídico a plazo determinado, no podemos desvirtuar los fines de la familia a ultranza de la sola voluntad de uno de sus

integrantes ya que en cuestiones de familia implica necesariamente la afectación de terceros.

Pocos criterios tenemos de la Suprema Corte de Justicia y el Poder Judicial de la Federación, haciendo valoración en cuanto a normas de orden público, sin embargo, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil Del Primer Circuito toma a estudio el orden público en materia de Derecho de Familia y considera que el derecho de visita y convivencia de los menores con sus progenitores es de orden público e interés social, y en caso de oposición de uno de los Cónyuges el Juez de lo Familiar, debe resolver lo conducente en atención al interés superior del menor, pues conforme al artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecia que la eficacia del derecho de visita y convivencia tiene por objeto lograr la protección, estabilidad personal y emocional del menor dándole afecto, calor humano, presencia personal, respaldo espiritual y respeto a su persona e intimidad, **es una cuestión de orden público e interés social**, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el Estado, **porque de su efectivo cumplimiento, depende el desarrollo armónico e integral del menor que, en ocasiones, por causas ajenas a su voluntad, vive separado de uno o ambos progenitores.**

Es por eso que el propio numeral contiene normas tendentes a lograr dicha función, ya que el goce y disfrute de esos derechos, no podrá impedirse sin justa causa que sólo podrá suspenderse, limitarse o perderse por resolución judicial expresa y cuando se haya perdido la patria potestad. Como se advierte, la teleología del artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, en comento, **se encamina a la conservación de un entorno familiar saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional de los menores que, se reitera, por causas ajenas a ellos, viven separados de alguno de sus padres o de ambos, estableciendo que aun cuando no se encuentren bajo su custodia, si ejercen la patria potestad, tendrán derecho a convivir y disfrutar de momentos en común, en aras de tutelar el interés preponderante del menor,**

teniendo sólo como limitante para que se suspenda el ejercicio del derecho de visita y convivencia, que exista peligro para el menor, caso en que el juzgador podrá aplicar las medidas correspondientes a fin de salvaguardar el interés superior del menor, contra alguno de los progenitores (...).⁵¹⁵

En primera observación, cuando mencionamos a la teleología debemos referirnos a la existencia de una finalidad última o causa final, derivado de la apreciación de los magistrados en este sentido se da cauce a su valoración en donde como autoridad jurisdiccional determina el interés preponderante del menor que sólo podrá suspenderse, limitarse o perderse por resolución judicial expresa y cuando se haya perdido la patria potestad. Y ciertamente favorece la institución familiar cuando al buscar la causa final del artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, resulta la conservación de un entorno familiar saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional de los menores que tienen derecho a convivir y disfrutar de momentos en común con sus padres, en aras de tutelar el interés preponderante del menor que solo se suspenderá cuando exista peligro para el menor, caso en que el juzgador podrá aplicar las medidas correspondientes a fin de salvaguardar el interés superior de este, contra alguno de los progenitores.

Para la institución del Matrimonio apoya nuestro estudio la tesis aislada del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, en donde el criterio corrobora que la naturaleza de la institución del matrimonio y la familia son **de orden público**, porque el **interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia**; siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado.

⁵¹⁵ Cfr. Tesis Jurisprudencial 6o.C. J/49, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, Septiembre de 2005, p. 1289, *Vid.*, Registro 177259.

Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y, sólo por excepción, la ley permite su disolución inter vivos, siendo menester, en estos casos, que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio y que ésta se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad.⁵¹⁶

Podemos confirmar de la interpretación de la tesis que el matrimonio es una institución de orden público pues la trascendencia social de este con la sociedad deriva en que es una de las instituciones que son base para fundamentar una familia, y el interés jurídico tutelado que se protegerá no será el particular o individual de los cónyuges sino el interés superior de la familia.

Del examen anterior se advierte, las normas familiares intrínsecamente se apoyan en el interés público, por la naturaleza de los hechos de derecho de familia, y no en el interés del individuo, lo que ha provocado en todo momento conflictos en la interpretación del interés individual en contraposición con el interés público.

Para nosotros, el interés público es el que debió prevalecer antes de reformar el capítulo de divorcio, ya que si hablamos de interés privado o público, este último prevalece pues en él se conjuntan las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado pues dichas pretensiones son compartidas por la sociedad en su conjunto, su satisfacción origina beneficios para todos los integrantes de la misma, garantizándose por todas las actuaciones de los órganos del Estado⁵¹⁷ a *contrario sensu* del primero que son aquellas pretensiones tuteladas por el derecho que tiende a satisfacer las necesidades específicas de determinados

⁵¹⁶ Cfr. Tesis Aislada 214428, *ob. cit.*, nota 35, *ídem*.

⁵¹⁷ Cornejo Certucha, Francisco M., *Voz Interés Jurídico*, Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM-IIJ, 1984, Serie E, Varios (Núm. 27), Tomo V I-J, p. 166.

individuos y grupos sociales quedando su satisfacción al libre arbitrio de los particulares, en donde el Estado se encarga solo de garantizar las condiciones propicias mediante las disposiciones legislativas que integran las normas del derecho privado aplicándose el dogma de la autonomía de la voluntad, el cual sostiene que los particulares deben regular libremente sus propios intereses por medio de negocios jurídicos, sin imponerles más limitaciones que las necesarias para proteger los principios fundamentales de la convivencia social.⁵¹⁸

Entonces el interés público de la familia rebasa jurídicamente mediante la aplicación del orden público cualquier normativa creada para satisfacer las necesidades o interés individuales, ya que precisamente en materia de familia sus integrantes ven limitados su interés individual ante un interés superior que es la familia por el interés social que representa.

Ahora bien, teniendo en consideración lo antes expresado, el orden público se aplica de manera subjetiva en un lugar y tiempo determinado,⁵¹⁹ la sociedad condiciona e incide en el Estado a través de los partidos políticos, que articulan las demandas sociales y las convierten una vez que ganan las elecciones, en normas jurídicas vinculantes; empero, revistiendo de la plataforma política del partido en el poder, este será el encargado de variar en todo o en parte la legislación en relación al derecho de familia aunado a las iniciativas de los partidos dentro del Congreso de la Unión traducido enfáticamente a la tendencia que tenga el partido político que tenga mayoría en las cámaras.

El orden público es básico para el bienestar social y familiar y su aplicación se da de acuerdo con el contenido de sus normas, mismas que deben

⁵¹⁸ Cornejo Certucha, Francisco M., *Interés Público*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM-IIJ, 1984, Serie E, Varios (Núm. 27), Tomo V I-J, p. 167.

⁵¹⁹ Álvarez de Lara, Rosa María (coord.), *ob. cit.*, nota 510, p. 33.

buscar como meta, proteger el sano desarrollo axiológico, físico, emocional, psicológico, intelectual, social y económico de la familia.

Cuando el orden público dista mucho de lograr estas metas, entramos en posturas de acuerdos y conflictos jurídicos en una sociedad, por no haber valores axiológicos y sociológicos en las iniciativas y políticas sociales en torno a la familia.

El Derecho ha sido adoptado porque es un todo coherente, que da seguridad y confianza, o debería darlas; cada vez que dice que algo está prohibido o permitido, revela donde reside el poder y cómo está distribuido en la sociedad. El derecho legitima la parte más oculta y negada del discurso jurídico, es la que revela prejuicios, mitos y creencias del imaginario social sin el cual el discurso se torna inoperante⁵²⁰.

Si bien el derecho define espacios de igualdad y protección también legitima desigualdades y exclusiones, pudiendo actuar como factor de inmovilismo social, como de hecho ha sucedido en materia de familias, también puede ocupar un rol de cambio; pero, para que ese papel de propiciador de cambios opere, debe haber conciencia de que muchas veces las normas jurídicas están reproduciendo las desigualdades sociales, que están discriminando, es decir, debe haber una demanda social por cambios legales. También el derecho puede actuar como factor de cambio cuando las modificaciones legales van acompañadas de una campaña de creación de conciencia en la sociedad.⁵²¹

Si el matrimonio es de orden público, entonces no debe facilitarse el divorcio incausado, en primer lugar porque corresponde al Estado conservar las

⁵²⁰ Marco Navarro, Flavio, *Legislación Comparada en Materia de Familias. Los casos de cinco países de América Latina*, Chile, CEPAL, ONU, 2009, Publicaciones CEPAL, Serie Políticas (Núm. 149), p. 7.

⁵²¹ *Ídem*.

familias y al darle el Estado a los cónyuges la facilidad para divorciarse solo se propicia la desintegración familiar, dado que el Estado, lejos de proteger a la familia propicia dicha desintegración. En segundo, el Estado debe buscar los mecanismos alternos para reeducar a la pareja y evitar la desintegración.

La Familia es de orden público y el Capítulo de Divorcio que regulaba la disolución del Vínculo Matrimonial, antes de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en Octubre de 2008, satisfacía la trascendencia de la familia, la importancia de los hijos, para que a la disolución del vínculo de matrimonio⁵²², este se realizara respetando los deberes, principios, obligaciones y derechos impuestos por el Estado, por medio del orden público.

Las reformas en el Código Civil para el Distrito Federal referentes al divorcio incausado, violentan las leyes de familia en conjunto porque rigen formalmente las relaciones de los miembros de familias en proceso de transformación y afectan sustantivamente los cambios que en ellas y desde ellas se producen. Siendo uno de estos cambios más importantes en la transformación de las familias es el paso de su carácter totalizante al diseño cada vez más nítido de los intereses del individuo por sobre los familiares.

Concluimos este tema con la siguiente reflexión: ¿Debemos anteponer los intereses de la familia al orden público?

Consideramos que sí, ya que la familia sigue siendo construida por la sociedad, que en gran parte es fruto de la acción del Estado moderno y cuyos cambios están asociados a la transformación de las políticas de producción de bienestar y de protección social, que a su vez se materializan en la legislación, pero cuando el ordenamiento jurídico es contrario a los fines de la institución familiar, debemos materializar la exigencia al Estado de volver las cosas al estado

⁵²² Cfr. Álvarez de Lara, Rosa María (coord.), *ob. cit.*, nota 510, p. 41.

que guardaban sino en su totalidad, de manera parcial en donde se salvaguarden derechos protectores de la familia y no derechos del sujeto de manera individual, salvo los casos que realmente lo ameriten.

4.3. Derechos de Protección a la Familia

La familia es como ya ha quedado establecido, el núcleo constituyente de la sociedad, por ello, su importancia y la necesidad de que se siga fomentando su desarrollo mediante los mecanismos y políticas de Estado encaminadas a la protección de esta.

El ser humano como individuo es importante y por ello, es sujeto de derechos que le protegen, en donde se la ha buscado conceder Derechos fundamentales inherentes para efecto de salvaguardar su seguridad jurídica ante la sociedad; la familia es aún de mayor importancia porque los individuos son producto de la familia para ser sujetos capaces de convivir en la sociedad, como sujetos de derechos y obligaciones ante el Estado.

Al respecto el Doctor Efrén Chávez Hernández, refiere que la familia es la institución social más importante, es anterior al orden jurídico, y éste debe encaminarse a lograr su desarrollo pleno. Después del individuo en particular, la familia es el fin primordial de la actividad del Estado.⁵²³

De lo transcrito se colige que el interés general es superior al particular, por lo tanto, la familia es el fin primordial de la actividad del Estado.

En el devenir de la historia los Estados han tratado de proteger y lograr desarrollar a la familia, si no, sería una institución marcadamente diferente y en decadencia, es de obviar la protección que ha tenido desde la declaración de los

⁵²³ *Ibidem*, p. 125.

derechos humanos, en los tratados internacionales, y las normas de orden público que regulan la institución familiar.

Las normas de carácter familiar, como ha quedado manifestado en el primer capítulo son autónomas del Derecho Civil y las normas de su institución son de **orden público e interés social** como lo establece el artículo 138 ter del Código Civil para el Distrito Federal y artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como ya hemos hecho referencia, acorde a la protección constitucional establecida en el artículo 4to. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que ordena proteger la organización y desarrollo de la familia.

Como quedo puntualizado en el tema anterior el orden jurídico debe atender a los fines de la familia los cuales son:

- a) El biológico: en un sentido natural que se dará con la unión de hombre y mujer, para la procreación y conservación de la especie.
- b) El moral: por los lazos de afecto, solidaridad, cuidado y educación de la prole.
- c) El económico: atendiendo al alimento y techo.

Por ello, al ser no solo una institución natural sino también una institución jurídica a la que el hombre debe adaptarse, como también ha quedado establecido, el Estado debe intervenir para regular la familia teniendo como fin el bien común.⁵²⁴

⁵²⁴ Cfr. Chávez Hernández, Efrén, *La protección Constitucional de la Familia: una aproximación a las constituciones latinoamericanas*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, en *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados* t. I, Álvarez de Lara, Rosa María (coord.), 2006, p. 126.

Un ejemplo claro de respuesta ante esta preocupación ante la demanda y necesidad social es la que observamos en el Estado de Tamaulipas como Entidad Federativa que reconoce que es el Estado el que debe impulsar y fortalecer la institución de la Familia para lo cual se somete en el sentido siguiente:

“El Estado impulsará políticas, programas e instrumentos que permitan el acrecentamiento de los valores que refiere el párrafo anterior y ejecutará las acciones necesarias para su difusión en el entorno social, cultural y el ámbito educativo.”⁵²⁵

“Corresponde esencialmente a la familia ejercer los derechos que esta ley tutela, por lo que el poder público del Estado únicamente apoyará de manera subsidiaria la responsabilidad que a la familia corresponde, en los casos en que ésta no garantice a alguno de sus integrantes la adecuada protección, desarrollo o el ejercicio pleno de los derechos que este ordenamiento establece.”⁵²⁶

Refiere el Doctor Miguel Carbonell Sánchez, que 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. Esto refiriéndose a la forma en que conciben a la familia las distintas culturas, sin restringir las posibilidades legales de organizarse conforme a sus propias creencias.⁵²⁷ Sin embargo aclara que **no se debe restar** importancia a **la familia tradicional** sino que se debe abrir el ordenamiento jurídico para hacerlo capaz de tutelar a todas las personas, **lo cual es una demanda derivada de un derecho fundamental** y de tolerancia que debe regir en un Estado Laico y democrático.⁵²⁸

Cuando abordamos un enfoque de derechos en las políticas de desarrollo, estamos reconociendo que el objetivo de dichas políticas es **dar cumplimiento al**

⁵²⁵ Artículo 4to., apartado 2, Ley para el Desarrollo Familiar del Estado de Tamaulipas, *vid.*, nota 30.

⁵²⁶ *Ibidem*, Artículo 5to, Ley para el Desarrollo Familiar del Estado de Tamaulipas.

⁵²⁷ Carbonell Sánchez, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, IJ UNAM, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004, p. 232.

⁵²⁸ *Ibidem*, p. 235.

deber de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos y que sus titulares pueden exigir tal respeto, protección y realización en pleno ejercicio de sus derechos inherentes. El marco conceptual de la familia en el proceso de desarrollo humano está basado **normativamente en estándares internacionales** de derechos humanos **y operativamente dirigido a promover, proteger y hacer efectivos los derechos humanos**. Luego entonces se da sentido a la normativa, principios y estándares del sistema internacional de derechos humanos en la legislación, programas, planes y procesos del desarrollo.⁵²⁹

Las 'normas y estándares' están contenidas en los distintos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en donde los Estados miembros reconocen en la familia una realidad que es pre jurídica, y no creada o diseñada por las normas legales emanadas de la autoridad política estatal o de organismos supraestatales o paraestatales; dicho reconocimiento implica un respeto por la autonomía de los fines y la libertad de desarrollo de cada una de las familias para alcanzar estas finalidades; además del reconocimiento, el Estado o la Comunidad Internacional se obligan a proporcionar una protección especial a la familia, que la distingue de otras formaciones sociales o cuerpos intermedios a los cuales también se presta reconocimiento, es decir, implica un tratamiento preferencial o privilegiado a la familia: esta protección especial se extiende también y particularmente al ámbito jurídico, la cual se debe desplegar respecto de una institución que mantiene una fisonomía distinguible y una realidad inequívoca: la familia, que se valora *per se* como un elemento natural, básico o fundamental del orden social.⁵³⁰

⁵²⁹ Artigas, Carmen, *Una mirada a la protección social desde los derechos humanos y otros contextos internacionales*, Santiago de Chile, CEPAL-ONU, Serie políticas sociales, número 110, agosto de 2005, p. 15.

⁵³⁰ Cfr. Corral Talciani, Hernán, *Familia sin Matrimonio, ¿modelo alternativo o contradicción excluyente?*, Revista Chilena de Derecho, Chile, vol. 21, núm. 2., mayo-agosto de 1994, pp. 262 - 264.

En el capítulo primero dentro del concepto de familia nos referimos al artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que reconoce a la familia como “*el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*”⁵³¹, señalando asimismo que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre afirma el Derecho a la constitución y a la protección de la familia, en su artículo sexto que refiere: “*toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella*”⁵³².

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, considera en el artículo 10 a la familia como, “*el elemento natural y fundamental de la sociedad*”, a la cual debe concederse “*la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo*,”⁵³³ así mismo en su artículo 11 del mismo pacto, refiere que:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y

⁵³¹ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Sección de Servicios de Internet, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, formato html, disponible en internet: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

⁵³² *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948. Página de la CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos organización de los Estados Americanos, formato html, disponible en internet: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>

⁵³³ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, con entrada en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27, página de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Formato html, disponible en internet: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ceschr.htm>

*vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.*⁵³⁴

Claramente podemos acotar que se reconoce la necesidad de que los Estados trabajen para la subsistencia de la familia no solo en materia jurídica que preserve la institución, sino que estos deben tomar las políticas públicas necesarias para favorecer el desarrollo de los integrantes de la institución familiar dentro de la sociedad ya que elevando el nivel de familia , se eleva la calidad de las familias y su integración como tal al tener factores económicos, sociales y políticos que favorezcan su subsistencia.

La (CEDAW) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979, misma que entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981, tras su ratificación por 20 países incluidos México⁵³⁵ con su ratificación en 1981, señala en su artículo 16 punto 1, lo siguiente:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a. El mismo derecho para contraer matrimonio;

⁵³⁴ Ídem.

⁵³⁵ El 9 de abril de 2002, México realizó con respecto al párrafo 1 del Artículo 4to, pronunciamiento en que no tiene obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción", ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados. Además, se reservó expresamente en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

- b. El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
- c. Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;**
- d. Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- e. Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;
- f. Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- g. Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
- h. Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.⁵³⁶

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas en el artículo 23, afirma también que *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tienen derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*,⁵³⁷ asimismo, reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, si tienen edad para ello, tomando los Estados Partes medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.⁵³⁸

⁵³⁶ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW), obtenido de la página del Gobierno del Estado de Nuevo León, formato pdf, disponible en internet: http://www.nl.gob.mx/?P=iem_cedaw

⁵³⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 con Entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. Ratificada por México en 1981, formato pdf, disponible en internet:

http://www.inali.gob.mx/pdf/Pacto_Derechos_Civiles_politicos.pdf

⁵³⁸ *Ídem.*

En semejantes términos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, reconoce en su artículo 17 a la familia como, “*el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado*”.⁵³⁹

Consideramos que con lo expuesto, se demuestra la preocupación de los Estados por proteger a la familia, estableciendo como imperativo de la sociedad y del Estado. Además, como señala Bidart Campos, el ingreso a la Constitución de normas sobre la familia tiene un claro efecto práctico: disipar toda duda acerca de la posibilidad de invocar dichas normas en la jurisdicción constitucional, así como descalificar cualquier otra norma inferior que sea desafín, incompatible o violatoria.⁵⁴⁰

Por tanto, como un derecho inherente a la familia, como lo es la protección del Estado para salvaguardarla, en el caso de divorcio debe dar la posibilidad a ambos cónyuges de ser oídos y vencidos en juicio, en razón de esa igualdad que todos tenemos ante la ley y del noble propósito de la institución familiar, consistente en la ayuda mutua para lograr el desarrollo integral de todos y cada uno de los miembros de la familia.

A consideración de Manuel Chávez Asencio, la familia cuenta con ciertos derechos específicos que ha denominado como “derechos familiares de la persona” y “derechos sociales de la familia”. Los primeros se refieren a aquellos derechos innatos y fundamentales de todo ser humano; mientras que los segundos, a las prerrogativas de la familia como grupo social. Dichos derechos, en opinión del autor, al ser reconocidos (no otorgados ni concedidos) por la autoridad y contenerse en la legislación, son también derechos públicos subjetivos; son

⁵³⁹ Cfr. Chávez Hernández, Efrén, *ob. cit.*, nota 524, p. 127.

⁵⁴⁰ *Ibíd.*, p. 128, cita a Bidart Campos, Germán, *El Derecho de Familia desde el Derecho de la Constitución*, Revista Entre Abogados, San Juan de Argentina, año VI, núm.2, 1998, p. 17.

oponibles *erga omnes*; son derechos originarios e innatos, ya que su nacimiento no depende de la voluntad del miembro de la familia o de ésta; son vitalicios, imprescriptibles e inembargables, no están dentro del comercio y no pueden transmitirse.⁵⁴¹

De lo que trasciende como derecho familiar que desde la celebración del matrimonio, *los cónyuges tienen derecho a que el Estado busque los medios necesarios para prepararlos para la vida conyugal y familiar, lo cual implica una educación integral que los prepare a la vida futura y para ser elementos útiles a la sociedad.*

Los cónyuges por lo general, llegan al matrimonio porque se presupone que hay un nexo de amor y cariño que los impulso a manifestar su voluntad de unirse en matrimonio para formar una familia, pero quien los encamina o enseña ¿cómo formarla? con base en cimientos de respeto, igualdad, valores morales, amor y perseverancia para lograr una familia sólida y perdurable. Desafortunadamente no es el Estado, los cónyuges aprenden del vivir diario y de los pocos consejos de personas cercanas, es preciso guardar reserva a qué tipo de consejos les dan si son para fortalecer o para destruir a su familia. Otros derechos familiares se constituyen en el derecho a la asistencia social y protección alimentaria de la madre y sus hijos; el derecho de la patria potestad, ya que ésta se origina de la paternidad y de la maternidad, y debe realizarse en beneficio de los hijos menores, por lo que también implica el derecho prioritario de los menores a recibir la atención completa, educación, cuidado y desarrollo integral. Y el más importante para el estudio que nos ocupa, el derecho de igualdad de dignidad y de derechos de los cónyuges, ya que hombre y mujer son iguales en dignidad y disfrutarán de iguales derechos conyugales y protección legal de sus derechos en casos de divorcio, así como el derecho de los hijos a la educación, alimentos,

⁵⁴¹ *Ibíd.*, p. 129, cita a Chávez Asencio Manuel, *Alternativas Constitucionales para la Familia del siglo XXI*, Revista Mexicana de Procuración de Justicia, México, vol. 1, núm. 4, febrero de 1997.

buen trato y testimonio de los padres, deber que corresponde a ambos padres para el bien de los hijos y de la sociedad.⁵⁴²

Referente a los derechos sociales de la familia, Chávez Asencio considera que son el derecho al ser y al hacer, es decir, el derecho de la familia a existir, otorgándole las facilidades y los beneficios necesarios para su pleno desarrollo; absteniéndose el Estado de toda acción que pueda dañar o poner en peligro la institución familiar; emprendiendo toda acción que redunde en beneficio de las familias, buscando su integración humana y social; el derecho al trabajo, que debe buscar el sostenimiento de la familia a través del trabajo de uno o varios de sus miembros, impulsando mejores condiciones de trabajo que tomen en cuenta a la familia del trabajador, así como promover la preferencia de empleo, en igualdad de condiciones, respecto a aquellas personas que soportan cargas familiares; el Estado también debe proteger a la familia mejorando la calidad de las instituciones de seguridad social integral: asistencia médica, quirúrgica, atención hospitalaria, pago de pensiones, promoción de la sanidad familiar y prevención de enfermedades; También debe favorecer el derecho a la vivienda digna, fortalecer la educación y cultura para todos los integrantes de esta a sus necesidades y sobre todo que el núcleo familiar participe en el desarrollo integral de la comunidad.

Chávez Asencio también hace referencia a que los cónyuges tienen derecho a la asesoría conyugal y familiar; ante los frecuentes casos de desintegración conyugal y familiar, es necesaria una política familiar y conyugal que fomente la integración, corresponde a las instituciones públicas generar dentro del servicio público de consultores conyugales y familiares.⁵⁴³

⁵⁴² Cfr. Chávez Asencio, Manuel F., *ob. cit.*, nota 36, pp. 381-400.

⁵⁴³ Ídem.

Todos estos derechos de la familia que hemos estudiado, se encuentran regulados en mayor o menor grado por las diversas constituciones o en instrumentos internacionales. Asimismo, se habla de principios constitucionales del derecho de familia, entre los que pueden mencionarse: “*el principio de igualdad, de respeto, de reserva legal, de protección, de intereses prevalentes, de favorabilidad, de unidad familiar.*”⁵⁴⁴

De lo que resulta que en cuestiones de Derecho de Familia, en el Derecho mexicano, la Familia se encuentra regulada en nuestra Constitución con los siguientes derechos:

a) Igualdad jurídica de los sexos, protección a la familia, y libre procreación (incorporadas al texto constitucional mediante reforma del 31 de diciembre de 1974);

b) Paternidad responsable (reforma de 18 de marzo de 1980);

c) Derecho a la salud (reforma de 3 de febrero de 1983);

d) Derecho a la vivienda (reforma de 7 de febrero de 1983), y

e) Protección de los menores (reforma de 7 de abril de 2000).

Así pues, en el artículo cuarto se ordena la protección de la Ley a la Organización y el Desarrollo de la Familia; el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos; el derecho de toda familia a disfrutar de vivienda digna y decorosa; los derechos de niños y niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral,

⁵⁴⁴ *Ídem.*

teniendo los ascendientes, tutores y custodios el deber de preservar estos derechos apoyados por las acciones que provea el Estado para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

También se contempla como un objetivo de la educación el contribuir al aprecio de la integridad de la familia (artículo 3o., fracción II, inciso c); la familia como un ámbito en el que nadie puede ser molestado sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, fundado y motivado (artículo 16); la organización del patrimonio de familia que deberán realizar las leyes locales (artículo 27, fracción XVII); la no exigibilidad de los requisitos de definitividad en el amparo contra sentencias dictadas en controversias que afecten al orden y a la estabilidad de la familia (artículo 107, fracción II, inciso a).

Lo anterior, comprueba el interés del Estado para tutelar los derechos de la familia y de sus miembros reconocimiento al alto valor que la familia representa en la sociedad y en el Estado, por lo que se desprende que si el divorcio desintegra la familia que se formó a través del matrimonio, entonces las reformas al divorcio van en contra de los derechos de la familia, y sí las reformas que sufrió contravienen las disposiciones contenidas en nuestra Carta Magna, la Asamblea Legislativa del Distrito federal debe reconsidera en parte una nueva reforma que contribuya a la protección e integración de la familia.

4.4. Resguardo de la Institución Familiar.

Al establecer el resguardo de la institución familiar nos referimos a la protección de la familia por parte del Estado mediante el orden público, la cual debe ser reflejada en políticas públicas orientadas hacia el fortalecimiento y desarrollo pleno de ésta, en una legislación acorde a los principios consagrados en la ley fundamental, así como en la resolución de los juicios conforme al interés superior de la familia y de sus miembros.

El contemplar a la familia dentro de la Constitución tiene como consecuencia que la interpretación del Derecho familiar tiene que realizarse conforme al texto constitucional, debiendo estar todos los ordenamientos jurídicos conforme a él, ninguno puede ir más allá de la Constitución. Asimismo, puede implicar también la facultad para impugnar vía amparo u otro instrumento de justicia constitucional, las leyes o actos de los poderes que vulneren estos principios o constituyan un peligro para la estabilidad de la familia. Es el caso de las leyes que pretendan otorgar a las uniones homosexuales la posibilidad de adoptar niños, las cuales contravienen el derecho de la niñez a su pleno desarrollo físico y emocional, así como el interés superior del menor.

La protección a la familia incluye necesariamente al matrimonio, fundamento de ella, como se señala *“la familia tiene su origen en la institución de matrimonio, de tal manera estaría incompleto un listado de derechos de la familia que no incluyera la protección del matrimonio”*.

Dicha protección implica garantizar la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, así como el combate de todo aquello que daña los fines de matrimonio, como son los casos de la promiscuidad, la violencia familiar, las uniones contrarias a la naturaleza humana, los desórdenes sexuales, el adulterio, los ataques contra la maternidad, entre otros.

Sin duda, una forma de protección eficaz es la promoción de los valores de la familia a través de la educación. Latinoamérica ha tenido la fortuna de contar con familias sólidas y estables, a diferencia de la constante destrucción del núcleo familiar que se presenta en los llamados “países desarrollados”, sin embargo, ante los embates de la sociedad posmoderna, consumista y egoísta, es necesario retomar los ideales de la familia y transmitirlos a través de una política educativa consistente.

El interés social como ya lo establecimos en páginas anteriores de esta investigación son las necesidades fundamentales que debe atender el orden público para proteger los cimientos de la sociedad, en ese sentido los intereses sociales de la familia que debe atender el orden jurídico no son solo los jurídicos, sino también los psico-sociales que tienden a afectar el desarrollo adecuado de la familia como lo es la economía familiar, trabajo, vivienda digna, educación, cultura y espacios públicos. Es comprobado que muchos de los problemas familiares se desprenden de factores exógenos, es decir, el núcleo de familia se ve incentivado por la economía externa en contraposición a la economía interna, el ingreso familiar y la polarización social que provocan un estado depresivo que inicia el camino hacia las desavenencias de la pareja y por último, la desintegración de la familia por la predisposición o reticencia al matrimonio que provoca en su momento el divorcio.

¿Cómo se puede resguardar la institución familiar cuando por un lado con las nuevas reformas vulneran la seguridad jurídica de los cónyuges y por otro interés superior del menor?

Es difícil que en contra tratemos de brindar nuestra postura en defensa de la institución familiar, máxime después de que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien fuera en su momento reconocida por su imparcialidad y por aplicar la justicia ante las lagunas de la ley, ahora solo representa los intereses económicos, políticos y electorales de los grupos de poder a nivel local y federal pues a lo largo de los últimos tres sexenios vemos a nuestra corrompida Suprema Corte atentar con los derechos de sus congéneres mexicanos perdiéndose así la esencia de nuestra carta magna que ahora es juguete moldeable de todo el poder judicial de la federación.

Intentando dar satisfacción a lo planteado el artículo 5 fracción b) de la CEDAW, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación

contra la mujer, de la cual ya hemos anotado, también obliga a los Estados partes entre ellos México a garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

De la misma manera México suscribió y ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, mediante convenio con la Organización de las Naciones Unidas en su preámbulo párrafo quinto refiere que los Estados partes están **“Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y media natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencias necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”**.⁵⁴⁵

Posteriormente en el párrafo octavo del preámbulo se reconoce *la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, reconocida en el ámbito internacional por diversos tratados en que los Estados que los suscribieron se comprometen a protegerlos y ratificarla en esa convención; esos tratados son la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales interesadas en*

⁵⁴⁵ *Convención sobre los Derechos del Niño*, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, con entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49, formato html, disponible en internet: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

el bienestar del niño,⁵⁴⁶ que en relación al artículo 5 y seis párrafo 2 en donde refiere que *“los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”*⁵⁴⁷; y que *“los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”*⁵⁴⁸.

Lo anterior, nos lleva a la conclusión que México al haber ratificado dicho convenio impone a todas las asambleas legislativas de los Estados a cumplirlo; desde luego esto no exhime a los Legisladores del Distrito Federal, ya que debieron atender y garantizar en máxima medida el desarrollo del menor no alterando en gran medida su fundamento base para poder tener una sana supervivencia en sociedad ¡*Su Familia!*

Por otra lado, es necesario que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoció con firmeza que la familia es el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos, y es debido preservar la presencia y el desenvolvimiento de aquél en el núcleo familiar, salvo lo que devenga indispensable en circunstancias excepcionales, en donde la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños y en su caso el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la

⁵⁴⁶ Ídem.

⁵⁴⁷ Artículo 5, Convención sobre los Derechos del Niño.

⁵⁴⁸ *Ibidem*, Artículo 6.

fortaleza del núcleo familiar. El proceso administrativo de protección debe apuntar a que el niño continúe vinculado con su núcleo familiar.⁵⁴⁹

De lo expuesto podemos concluir que si México internacionalmente se ha comprometido a velar y proteger los interés de la familia y el interés superior del niño porque en su derecho interno no obliga a los Estados a limitar su autonomía para legislar cuando se trate de intereses públicos sociales, y en donde por consecuencia se debe aplicar de manera congruente la aplicación del orden público a favor de sociedad en general.

En materia de divorcio los niños son los más afectados porque independientemente del conflicto emocional de sus padres, se afecta su círculo de familia y su seguridad emocional por ello, los convenios ratificados por México han sido con el objeto de igualar los deberes, derechos y obligaciones de los padres con los hijos y con la familia sea cual sea su estado civil. Por ello, si en mucho se pudo proveer el no afectar a los hijos del matrimonio que ahora están supeditados al convenio regulador que se resuelve vía incidental y no satisface en todo el interés superior del menor, entonces cabe hacer reflexión a lo proclamado en nuestra Carta Magna en el artículo 4º, párrafo sexto, si *“Los niños y las niñas tiene derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral,”*⁵⁵⁰ porque los legisladores olvidaron adaptar de manera idónea el divorcio unilateral en la Legislación Civil para el Distrito federal al reformar imprudentemente el capítulo de divorcio cuando era menester que solo se incluyera como una clase más de divorcio y no violentar

⁵⁴⁹ García Ramírez, Sergio, *Derechos Humanos para los Menores de Edad. Perspectiva de la Jurisdicción Interamericana*, [en línea] [citado el 05-04-2010], México, UNAM, IIJ, Serie de Estudios Jurídicos (núm. 152), 2010, pp. 79 y 80. Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2769>

⁵⁵⁰ Artículo 4º, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de esta manera la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona⁵⁵¹.

La misma Corte se ha pronunciado respecto al interés superior del menor las cuales daremos estudio independiente a las nuevas consideraciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto al Divorcio unilateral para referir que este es legal, ¿en qué cambio la interpretación de estos criterios?, lo que daremos respuesta al estudio que le corresponde.

El Tribunal Colegiado considera que cuando se fije el régimen de visitas y convivencia se debe ponderar por el interés superior del menor en relación al artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, y de los preceptos 3, apartado 1, 9, apartado 3 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de donde se deduce que independientemente de los derechos de los padres, es también un derecho fundamental del niño el conocerlos y convivir con ellos, pues de ello deriva la identidad del menor, y por eso, cuando sea privado de ese derecho al niño, el Estado debe prestar asistencia y protección para que sea restituido, como así se previene en los numerales 7, 8 y 9 de la convención citada.⁵⁵²

En otro criterio se sustenta por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia civil, que, la guardia y custodia debe determinarse considerando el interés superior de niñas, niños y adolescentes conforma la Convención sobre los derechos del niño, conforme a lo dispuesto en el artículo 4º constitucional que establece el desarrollo integral, el respeto a la dignidad y derechos de la niñez, así como los artículos 3º, 7º, 9º, 12, 18, 19, 20 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta

⁵⁵¹ Artículo 416 TER, del Código Civil para el Distrito Federal.

⁵⁵² Tesis I.7o.C.83 C, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXIV, Diciembre de 2006, p. 1411.

y nueve, que establece que los Estados garantizarán que los tribunales judiciales velen por el interés superior del niño, los juicios en los que se vean involucrados sus derechos inherentes dándole intervención al Ministerio Público, para que en su carácter de representante de la sociedad, vele por los derechos de los infantes y adolescentes.⁵⁵³

Respecto a estos temas tan delicados podemos corroborar que la patria potestad está organizada para el cumplimiento de la función protectora de los hijos menores. El padre y la madre gozan de cierta libertad en cuanto a la forma y medios empleados para llevar a cabo su función, pero, esa libertad se encuentra circunscrita dentro de los límites que marcan el cumplimiento de los deberes propios de la institución en relación con la persona, los bienes y los hijos. Estas obligaciones conllevan la correlativa facultad de corregir a los menores y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. Durante el matrimonio, las relaciones de afecto entre los miembros del grupo familiar propicia el cumplimiento de sus obligaciones y deberes.

Con el divorcio una forma de manifestar las agresiones es el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los vínculos familiares, la lucha por las pensiones alimentarias y los hijos. Al Estado corresponde proteger los intereses de los menores aun en contra de sus progenitores, estableciendo las normas que satisfagan el contenido y límites de la patria potestad, tanto durante el matrimonio como después de disuelto éste. En los juicios el Ministerio Público interviene como representante de la sociedad vigilando los intereses de los menores, y al juez se le concede un poder configurador respecto a los conflictos jurídicos, dificultades psicológicas y sociales que debe tomar en cuenta.⁵⁵⁴

⁵⁵³ Tesis II.3º.C. J/4, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XVI, Octubre de 2002, p. 1206, *vid también* registro 185753.

⁵⁵⁴ *Cfr.* Brena Ingrid, *Análisis de la patria potestad después del divorcio de sus progenitores*, en Anuario Jurídico XIII Primer Congreso Interdisciplinario sobre la Familia Mexicana, México, UNAM, 1986, p. 329.

Podemos establecer que el interés superior del menor es de orden público, por lo tanto se vulneró el mismo con las reformas al Divorcio, lo cual comprobamos con las jurisprudencias anotadas.

Del estudio a la interpretación de los postura de los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, en cuanto los menores de edad, se deduce la luz la necesidad de reconocer el interés superior del menor, que muy independiente de la *litis* entre los padres debe ser salvaguardado por el poder judicial, teniendo incluso la participación de la representación social, encabezada por el Ministerio Público adscrito a cada juzgado desde el inicio de las controversias familiares y en los juicios de divorcio. Pero si antes del divorcio unilateral, no se subsanaban judicialmente las necesidades de los menores por la falta de guía y mediación entre los cónyuges, ahora no se puede esperar una mejor resolución en los conflictos familiares, pues como en parte ya ha quedado demostrado que el divorcio incausado no es más eficiente por dejar a la deriva aspectos tan importantes como los son la satisfacción en materia de alimentos y la guarda y custodia de los menores.

4.5 Problemática Jurídica de las Reformas al Código Civil para el Distrito Federal y la Afectación a la Familia.

De lo expresado en el punto anterior, consideramos que el divorcio es un acto jurídico familiar de orden público e interés social que inicia el proceso judicial al momento de ejercitar la acción ante los juzgados familiares y no como tal, un acto administrativo, ya que este se considera solo en el supuesto del divorcio administrativo ante el juez del Registro Civil por ello, este divorcio tiene un procedimiento meramente administrativo y debe cumplir con los requisitos que establece el propio Código, ya que de no ser así tendría que hacerse por la vía voluntaria judicial.

Como hemos manifestado a lo largo de esta investigación, el orden público debe aplicarse atendiendo las necesidades de la sociedad tanto a nivel Federal como en cada uno de los Estados, en ese sentido cuando se crean leyes, o bien, cuando estas se reforman, derogan o abrogan, el legislador previamente debió de realizar un análisis exhaustivo de los dictámenes de propuesta, puesto que en su responsabilidad lleva inmersa las consecuencia que trae a las sociedad. Deben evitar no la carga de trabajo para los órganos jurisdiccionales, pues es un encargo para lo cual perciben una remuneración decorosa; se debe tomar alternativas de apoyo y medidas que logren salvaguardar el derecho de los gobernados, pues la esencia de todo buen gobierno es lograr mediante el derecho corresponder a la sociedad que en su momento impuso su apoyo mediante el voto.

En ese tenor la asamblea Legislativa del Distrito Federal propuso, sin mayor medida la urgencia de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal primeramente para aliviar las cargas procesales a los juzgados en materia familiar puesto que uno de los argumentos era dar mayor celeridad a los asuntos de divorcio y de esta manera disminuir el índice de estos en los juzgados en Materia Familiar, puesto que las causales de esta forma ya no tienen razón de aplicarse, cuando antes como hacen referencia la mayor parte eran de divorcio necesario. Nosotros consideramos que esto no es del todo cierto, y que eran innecesarias las reformas puesto que no encontramos estadísticamente, los elementos necesarios para determinar que eran necesarias las reformas al divorcio, cómo lo expondremos a continuación.

En efecto en Distrito Federal al ser el Estado con mayor índice de población necesita que sus Legisladores realicen diversos estudios para dar paso a un sin fin de iniciativas de reforma que ayuden a mejorar las relaciones de los particulares en sociedad, más cuando anotamos a la familia, el legislador de entrar análisis del mejor derecho que sea simbiótico a los problemas de familia, es decir, debe sincretizar la norma para trabajar en beneficio de la familia dando mayor

apoyo a iniciativas que favorezcan su permanencia como por ejemplo la Terapia Familiar obligada en juicios de divorcio, así como un Departamento de Ayuda a la Terapia de Familia en cada delegación para terminar con muchas de las desavenencias de los cónyuges.

Las reformas no cumplen con lo dispuesto en Ley de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia puesto que no se regula de manera adecuada la violencia a mujer pues del estudio realizado en el capítulo de divorcio cuando se refiere a la violencia familiar se mencionan las medidas ante la violencia familiar, pero, para el caso de que una mujer solicite el divorcio al no haber necesidad de pronunciar causa para solicitarlo ni siquiera la debida forma para la solicitud de divorcio en que parte puede justificar las medidas precautorias por violencia familiar, no habiendo lugar a la reparación del daño como consecuencia de haber incidido el cónyuge culpable en este tipo de conductas.

La afectación a la familia se deriva en que las reformas se hicieron rápidamente, no hubo un estudio pormenorizado de lo que la estructura de la sociedad mexicana requiere, por lo cual el orden público se ve violentado por la falta aplicación de una normativa acorde a los intereses públicos que protege a favor del adecuada sustentabilidad de la sociedad mexicana, lo que irroga un perjuicio no solo en contra de la familia sino de la sociedad misma, porque en poco tiempo sufrirá las consecuencia de tan imprudente y desatinada reforma, considerando entre las más importantes:

- a) El divorcio incausado unilateral provocara mayores desencuentros conyugales, una salida fácil y por tanto, que se aumente el número de divorcio y con ello, la afluencia de familias mayormente monoparentales o en su defecto reconstituidas que obligan a una readaptación entre los integrantes de la nueva familia, creando en algunos casos un inadecuado desarrollo para los menores que integraban la familia antes del divorcio no de los cónyuges sino de la familia entera, pues es sabido que después del

divorcio a pesar de que el Estado obliga a la convivencia de los padres con el menor, estos al recuperar su aptitud para contraer nueva familia, menor carga económica, se desatienden de los hijos creando conflictos emocionales en el menor y por tanto, un inadecuado estado emocional que en un futuro tendrá consecuencias de imposible reparación para el menor.

- b)** El incremento de matrimonios insensatos, irresponsables sin mayor cautela o en su defecto matrimonio por conveniencia, buscando un interés particular económico; logrando elevación de divorcio puesto que las parejas ya no se concentraran en encontrar o elegir a su igual y equivalente con el que logre una estabilidad emocional y sustento para formar una familia que logre el adecuado desarrollo emocional, económico y social de los integrantes de la familia. Si no todo lo contrario se conformaran con el hecho que si algo no sale bien o si encuentran otro amor fácilmente se pueden desvincular y terminar el matrimonio, logrando que el individuo en vez de ser más responsable sea más temerario ante el cumplimiento de sus deberes y obligaciones.
- c)** Por obvio al anotar la afectación emocional y psicológica del menor nos referimos a las consecuencia que trae consigo el divorcio de los padres al desarrollo adecuado de los niños, que cambia en todo la forma de reaccionar al interactuar en casa, por separado con cada uno de los padres, en la escuela, con la familia de la madre o con la familia del padre, con sus amigos y en un futuro de la experiencia vivida con su pareja y familia.
- d)** Mayor incumplimiento de obligaciones alimentarias entre cónyuges y acreedores alimentarios.
- e)** Incremento de Incidentes para resolver la Guarda y Custodia, Alimentos, y Liquidación de la Sociedad Conyugal.

- f) Incremento en el índice de Violencia Familiar entre cónyuges y para con los menores, violación, abuso sexual, violencia emocional y psicológica entre los integrantes de la familia, alcoholismos y drogadicción provocada por la depresión sumada a factores exógenos que deriven en ello, la delincuencia por rebeldía o por falta de equilibrio emocional en los hijos.

4.5.1 Problemática en el Código Procedimental Civil y su Afectación a la Familia

Como resultado del estudio del divorcio incausado, consideramos que la afectación a la familia se resume en los términos siguientes:

- a) La negación a oponer excepciones y defensas del cónyuge demanda para tratar de preservar el matrimonio.
- b) Limitación al cónyuge demandado de tratar de defender los intereses de su familia, además de la impotencia emocional de no poder intervenir de la decisión del juez que decreta la disolución del vínculo de matrimonio, y como consecuencia, el resentimiento psicológico, emocional, económico en contra de sociedad por negarle el reconocimiento de un derecho adquirido de procurar y luchar por su familia a la celebración del matrimonio.
- c) Limitación de los conciliadores adscritos al juzgado para mediar los conflictos de parejas que puedan ser objeto de reconciliación.
- d) Falta de intervención del Centro de Justicia Alternativa para velar por los interés de la familia y el menor.
- e) Falta del debido proceso en el juicio de divorcio incausado.

4.5.2 Problemática Jurídica de la Interpretación de las Reformas al Código Civil para el Distrito Federal.

Nuestro estudio se enfocara en las recientes tesis aisladas y de jurisprudencia, derivadas de la interpretación que hacen los Tribunales Colegiados de Circuito y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a las reformas de octubre de 2008.

4.5.2.1 De la Naturaleza del Divorcio, su procedibilidad como Solicitud, Convenio regulador y Procedimiento.

1. Divorcio. Su naturaleza 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 ocho⁵⁵⁵.

2. Divorcio. *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, debe decretarse al contestar la solicitud o bien una vez que transcurra el plazo para ello*⁵⁵⁶.

3. Divorcio Exprés. La voluntad de uno solo de los cónyuges es suficiente para ejercer la pretensión.⁵⁵⁷

4. Divorcio. *Aspectos fundamentales del 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*⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ Cfr. Tesis Aislada I.3o.C.752 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3127, Septiembre de 2009, *Vid., también* Registro 166441.

⁵⁵⁶ Cfr. Tesis Aislada I.3o.C.753 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3123, Septiembre de 2009, *Vid., también* Registro 166445.

⁵⁵⁷ Cfr. Tesis Aislada I.4o.C.207 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2107, enero de 2010, *Vid., también* Registro 165564.

5. Divorcio sin causa. Reconvencción improcedente (legislación del Distrito Federal).⁵⁵⁹

6. Divorcio sin causa. Es potestativo para cualquiera de las partes sujetarse al mismo en procedimientos jurisdiccionales iniciados con anterioridad a su vigencia; empero, cuando se hubiese demandado conjuntamente la pérdida de la patria potestad en la vía ordinaria, debe decretarse la disolución del vínculo matrimonial incausado y continuar el procedimiento por lo que respecta a la pérdida de la patria potestad.⁵⁶⁰

7. Divorcio Exprés. Situaciones que pueden presentarse en la fase de conciliación y depuración del procedimiento⁵⁶¹.

8. Divorcio sin causa. La acción está sujeta, entre otras, a la condición de que el convenio respectivo debe cumplir con los requisitos mínimos previstos en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.⁵⁶²

9. 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.⁵⁶³

10. Divorcio Exprés. Ante la falta de contestación a la demanda, el juez debe celebrar la audiencia de conciliación, y dependiendo de su resultado dictar la sentencia que corresponda.⁵⁶⁴

⁵⁵⁸ Cfr. Tesis Aislada I.3o.C.754 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3124, Septiembre de 2009, *Vid., también* Registro 166444.

⁵⁵⁹ Cfr. Tesis Aislada I.8o.C.289 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2110, Enero de 2010, *Vid., también* Registro 165560.

⁵⁶⁰ Cfr. Tesis Aislada I.13o.C.42 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2109, Enero de 2010, *Vid., también* Registro 165561.

⁵⁶¹ Cfr. Tesis Aislada I.4o.C.257 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2010, Enero de 2010, *Vid., también* Registro 165563.

⁵⁶² Cfr. Tesis Aislada I.9o.C.169 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2847, Febrero de 2010, *Vid., también* Registro 165272.

⁵⁶³ Cfr. Tesis Aislada I.3o.C.759 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3169, Septiembre de 2009, *Vid., también* Registro 166312.

11. 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.**⁵⁶⁵

12. Que en el divorcio por voluntad unilateral del cónyuge, la compensación prevista en el artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal debe ser materia de pronunciamiento al dictarse la sentencia, atendiendo al principio de especialidad.⁵⁶⁶

13. Divorcio Exprés. La resolución que lo decreta en la fase de depuración del procedimiento, es materialmente una sentencia definitiva y no una interlocutoria.⁵⁶⁷

14. Divorcio Exprés. Resolución sobre las consecuencias inherentes a la disolución del matrimonio en la fase postulatoria.⁵⁶⁸

15. Divorcio. Cuando exista desacuerdo de los cónyuges respecto a la compensación prevista en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el juzgador debe atender a lo dispuesto en el numeral 287 del mismo ordenamiento.⁵⁶⁹

⁵⁶⁴ Cfr. Tesis Aislada I.4o.C.198 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2104, Enero de 2010, *Vid., también* Registro 165567.

⁵⁶⁵ Cfr. Tesis Aislada I.7o.C.124 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, Página: 2744, Marzo de 2009, *Vid., también* Registro 167726.

⁵⁶⁶ Cfr. Tesis Aislada I.8o.C.285 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 1604, Agosto de 2009, *Vid., también* Registro 166664.

⁵⁶⁷ Cfr. Tesis Aislada I.4o.C.259 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2106, enero de 2010, *Vid., también* Registro 165565.

⁵⁶⁸ Cfr. Tesis Aislada: I.4o.C.265 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2845, Febrero de 2010, *Vid., también* Registro 165274.

⁵⁶⁹ Cfr. Tesis Aislada I.5o.C.97 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2841, Febrero de 2010, *Vid., también* Registro 165277.

16. Compensación de "hasta el cincuenta por ciento" de los bienes adquiridos durante el matrimonio como consecuencia del divorcio en el régimen de separación de bienes (artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del cuatro de octubre de dos mil ocho). Elementos de procedencia.⁵⁷⁰

17. Definitividad en el juicio de garantías. *Los procedimientos de divorcio son un caso de excepción a dicho principio.*⁵⁷¹

18. Amparo directo. Procede en contra de la decisión que decrete el divorcio dentro del 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.⁵⁷²

19. Divorcio Incausado. Sólo las resoluciones que en vía incidental decidan respecto del o los convenios presentados por las partes son recurribles.⁵⁷³

20. Divorcio Incausado. Las determinaciones que se dicten en ese procedimiento y que no decidan en vía incidental sobre el o los convenios presentados por las partes, son irrecurribles, por tanto, procede en su contra el amparo indirecto, siempre que se trate de actos de imposible reparación.⁵⁷⁴

21. Divorcio sin causa. el convenio previsto en el artículo 266 del Código Civil debe contener todos los requisitos esenciales que establece el

⁵⁷⁰ Cfr. Tesis Aislada I.3o.C.775 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, P. 2803, febrero de 2010, *Vid.*, también Registro 165323.

⁵⁷¹ Cfr. Tesis Aislada I.3o.C.756 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3118, Septiembre de 2009, *Vid.*, también Registro 166454.

⁵⁷² Cfr. Tesis Aislada I.3o.C.755 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3093, Septiembre de 2009, *Vid.*, también Registro 166513.

⁵⁷³ Cfr. Tesis Aislada I.7o.C.135 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 1525, Octubre de 2009, *Vid.*, también Registro 166173.

⁵⁷⁴ Cfr. Tesis Aislada I.7o.C.136 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 1524, Octubre de 2009, *Vid.*, también Registro 166174.

diverso numeral 267 del mismo ordenamiento, la carencia de alguno implica que no se satisfagan las condiciones de procedencia de la acción (Legislación del Distrito Federal).⁵⁷⁵

22. Divorcio por Declaración Unilateral de Voluntad. Ante la falta de acuerdo de las partes respecto del convenio para regular las obligaciones que persisten después de disuelto el matrimonio, el Juez de lo Familiar debe decretar aquél y reservar para la vía incidental la resolución de todas las demás cuestiones (Legislación del Distrito Federal vigente a partir del 4 de octubre de 2008).⁵⁷⁶

23. Divorcio Incausado, competencia por razón de territorio.⁵⁷⁷

24. Divorcio. Para fijar el monto de la indemnización a que alude el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente hasta el 3 de octubre de 2008, no es jurídicamente válido aplicar el principio de proporcionalidad que rige en materia de alimentos.⁵⁷⁸

25. Divorcio sin causa. aplicación no retroactiva de la Ley a los matrimonios celebrados antes de su vigencia (Legislación del Distrito Federal).⁵⁷⁹

De la tesis de referencia, previo estudio en el orden escrito, consideramos que el mismo Tribunal considera que la naturaleza del divorcio a partir de las reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,

⁵⁷⁵ Cfr. Tesis Aislada I.9o.C.173 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, p. 1940, mayo de 2010, *Vid.*, también Registro 164600.

⁵⁷⁶ Cfr. Jurisprudencia 1a./J. 137/2009, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, p. 175, abril de 2010, *Vid.*, también Registro 164795. Ejecutoria:22094.

⁵⁷⁷ Cfr. Tesis Aislada: I.2o.C.45 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, p. 2728, abril de 2010, *Vid.*, también Registro 164796.

⁵⁷⁸ Cfr. Tesis Jurisprudencia 1a./J. 110/2009, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, p. 212, Marzo de 2010, *Vid.*, también Registro 165037.

⁵⁷⁹ Cfr. Tesis Aislada I.8o.C.291 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, P. 2975, marzo de 2010, *Vid.*, también Registro 165036.

publicadas el tres de octubre de dos mil ocho, es el de un procedimiento *sui géneris*, que se regula en las disposiciones del juicio ordinario, ya que se trata de un procedimiento civil en el que se pide a la autoridad judicial su declaración a efecto de reconocer la voluntad de uno o de los dos cónyuges de disolver el matrimonio.

Por tanto, el procedimiento de divorcio es una mera solicitud ante la autoridad judicial, tendente a obtener el reconocimiento judicial en relación con la manifestación de voluntad de uno de los cónyuges, sobre la disolución del vínculo matrimonial.

Del mismo modo, consideramos que hay dudas en cuanto a la naturaleza misma del divorcio y del juicio ordinario civil, ya que al ser solicitud no puede ser demanda, si no hay *litis* como puede ser juicio ordinario; si hay una manifestación de la voluntad respecto ha ya no querer continuar con el matrimonio y, si de la Exposición de Motivos del legislador inequívoca y erróneamente para la aplicación de reformas de octubre de 2008 se colige la naturaleza contractual del matrimonio, esta tendría que darse para las dos partes, por lo que acreditamos que debe considerarse también la voluntad de la contraparte para la terminación de este.

No nos cabe duda que se dispersan las interpretaciones referentes a las reformas ya que como observamos en menos de año hay más interpretaciones por parte los Tribunales Colegiados respecto al divorcio incausado que antes de las reformas con el divorcio necesario.

De la interpretación a las reformas al capítulo de divorcio, se desata el primer obstáculo de “celeridad” el auto o sentencia que pronuncie la disolución del vínculo es inapelable y los incidentales que resuelvan las partes del convenio son recurribles.

Primeramente el divorciante que solicite el divorcio debe anexar convenio en donde conforme al 267 del Código Civil deberá hacer mención a como convendrá las cuestiones inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, esto es, a la guarda y custodia de los hijos o incapaces, régimen de visitas, alimentos para el ex cónyuge e hijos y su modo de garantizarlos, uso del domicilio conyugal y menaje, administración de los bienes hasta su liquidación y el señalamiento de compensación (separación de bienes), si la contraparte al contestar la demanda accede al acuerdo en el convenio, se dicta auto de disolución del vínculo matrimonial y no sentencia, aquí consideramos existe confusión ya que al haber un supuesto acuerdo de las partes para el divorcio porque dejar lo relativo al convenio, como quiera a la vía incidental si en la misma tesis refiere que si hay desacuerdo se dictara sentencia respecto a la disolución del vínculo y por la vía incidental lo relativo a los bienes, hijos y alimentos, quedando las pruebas para estos tres aspectos.

Entonces en razón al artículo 685 Bis del Código de Procedimientos Civiles el propio tribunal se contradice, ya que no es el auto, solo la sentencia que declara la disolución del vínculo la que es inapelable, si hay entonces, oposición en cuanto al convenio el juez dictara entonces sentencia pronunciándose solo respecto a la disolución del vínculo, dejando a salvo los derechos de las partes para que en la vía incidental resuelvan las cuestiones inherentes al convenio.

De lo anterior, si escribimos de celeridad no la hay, ya que cada aspecto debe tramitarse vía incidental por separado, ¿cuál economía procesal?, luego entonces, al resolverse el divorcio, el cónyuge que lo solicito el divorcio, ya cumplió con su objetivo y puede fácilmente evadir pronunciarse respecto a los hijos y bienes, desprotegiendo en segundo término las cuestiones de orden público creando un conflicto que puede derivar en algunos casos en la desprotección y abandono de los hijos cuando no hay elementos que obliguen al divorciado a terminar el procedimiento vía incidental, y no postergar el interés superior del menor.

Sabemos que en cuestiones de índole familiar al no contestar se tendrá contestado en sentido negativo para no dejar en estado de indefensión a los cónyuges, ante esto, cuando tiempo se tardar el resolver los incidentes cuando haya dolo en cualquiera de los cónyuges para evadir sus responsabilidades derivadas del ya extinto matrimonio.

Por ello, nos pronunciamos solo referente a que el juez está obligado a resolver en cuanto a la compensación en la sentencia de divorcio, cuando el matrimonio es por régimen de separación de bienes ya que es una norma especial y porque es un beneficio personal aun cuando no se esté en conformidad por cualquiera de las partes, en donde este deberá atender las circunstancias especiales de cada caso.

Al respecto existen fundamentos legales que disponen que el juzgador está obligado a pronunciarse respecto a la compensación, ¿por qué no hay nada que lo obligue a resolver en la sentencia de divorcio respecto a las fracciones I a VI del convenio del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, si son de interés superior para la seguridad jurídica de la familia?

Apoya nuestra postura la tesis Aislada I.3o.C.759 C (número 9 del estudio) sobre que el juez efectivamente puede intervenir de oficio en los asuntos del orden familiar, pero solo para decretar medidas provisionales que traten preservar la familia y proteger a sus integrantes, pero, el juez no puede tramitar de manera oficiosa los incidentes que las partes no promueven, ya que el aparato judicial se mueve a instancia de parte, y si dado el caso ninguna de las partes ingresa el incidente ¿Cómo puede el juez resolver un incidente que no está en autos? Ahora bien, efectivamente en la solicitud del divorcio el solicitante debe pronunciarse respecto al 267 del Código Civil para el Distrito Federal, pero aun y cuando el juez tenga las pruebas que se ofrecieron en el convenio, si las partes no tramitan el incidente del artículo 88 de la ley adjetiva del Distrito Federal, como resolverá el juez lo relacionado a las fracciones I a VI del 267 del Código Civil.

Es así, que opinamos que el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles debe ser reformado y referir expresamente que el juez en los casos de divorcio debe tramitar de oficio los incidentes de Guarda y Custodia, Régimen de Visitas, Alimentos y administración de los bienes sumariamente sin necesidad de que las partes lo promuevan.

4.5.2.2 De la Constitucionalidad y del Orden Público

1) Divorcio por voluntad unilateral del cónyuge. Los artículos 266 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 3 de octubre de 2008, no violan el primer párrafo del artículo 4o. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁵⁸⁰

2) Divorcio por voluntad unilateral del cónyuge. Los artículos 266, 267, 282, 283, fracciones IV, V, VI, VII y VIII, 283 bis, 287 y 288 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 3 de octubre de 2008, que regulan su tramitación, no violan las garantías de audiencia y de debido proceso legal.⁵⁸¹

3) Divorcio Exprés. El juicio debe concluir hasta que se resuelva sobre la regulación de sus consecuencias inherentes.⁵⁸²

4) Divorcio Exprés. Sólo debe decretarse en la fase postulatoria, si está integrada la relación procesal y probados sus elementos⁵⁸³

⁵⁸⁰ Cfr. Tesis Aislada 1a. CCXXII/2009, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 281, Diciembre de 2009, *Vid., también* Registro 165809, Materia Civil, Constitucional.

⁵⁸¹ Cfr. Tesis Aislada 1a. CCXXIII/2009, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 280, Diciembre de 2009, *Vid., también* Registro 165810.

⁵⁸² Cfr. Tesis Aislada I.4o.C.262 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2842, Febrero de 2010, *Vid., también* Registro 165276.

⁵⁸³ Cfr. Tesis Aislada I.4o.C.264 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2846, febrero de 2010, *Vid., también* Registro 165273.

5) Divorcio Exprés. Interpretación de su normatividad para que resulte constitucional.⁵⁸⁴

6) Divorcio. Las determinaciones dictadas en el procedimiento de. Son susceptibles de impugnarse mediante el recurso de revocación⁵⁸⁵

7) Divorcio. En caso de desacuerdo en los convenios, el juez debe de manera oficiosa ordenar la tramitación de los incidentes correspondientes (interpretación de las reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas el tres de octubre de dos mil ocho).⁵⁸⁶

8) Alimentos. Subsisten los decretados de modo provisional aun y cuando se haya dictado sentencia definitiva en el juicio de divorcio sin causa, si no hubo conformidad de las partes con el convenio propuesto, hasta que se resuelva en la vía incidental lo correspondiente⁵⁸⁷.

9) Sentencia de divorcio Incausado. El juez que la pronuncie debe determinar si subsiste o no la obligación de otorgar alimentos al cónyuge que los necesite, aun cuando en diverso juicio ya se hubiese condenado a uno de los cónyuges al pago de alimentos.⁵⁸⁸

10) Divorcio Exprés. Su regulación no es discriminatoria para las partes.⁵⁸⁹

⁵⁸⁴ Cfr. Tesis Aislada I.4o.C.260 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2843, febrero de 2010, *Vid., también* Registro 165275.

⁵⁸⁵ Cfr. Tesis Aislada I.3o.C.758 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3126, Septiembre de 2009, *Vid., también* Registro 166442.

⁵⁸⁶ Cfr. Tesis Aislada I.3o.C.757 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3125, Septiembre de 2009, *Vid., también* Registro 166443.

⁵⁸⁷ Cfr. Tesis Aislada, I.11o.C.212 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 878, Noviembre de 2009, *Vid., también* Registro 166027.

⁵⁸⁸ Cfr. Tesis Aislada: I.2o.C.40 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 1645, Diciembre, *Vid., también* Registro 165674.

⁵⁸⁹ Cfr. Tesis Aislada I.4o.C.206 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2108, Enero de 2010, *Vid., también* Registro 165562.

11) Divorcio Exprés. Fijación de la situación de los hijos menores de edad y compensación patrimonial en la sentencia definitiva⁵⁹⁰ (interpretación conforme a la Constitución del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal).

La primera, a pesar de la consideración de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se justifica su consideración al pronunciarse sobre la constitucionalidad del divorcio incausado pues en primera la aplicabilidad del orden público en el índole familiar debe proteger la organización y el desarrollo de la familia; que la cuiden y organicen como célula básica de la sociedad mexicana, estableciendo las mejores condiciones para el pleno desarrollo de sus miembros, pero es innegable que el interés familiar se antepone al interés particular de quienes integran la familia porque el favorecer a los intereses de los particulares como considera la primera sala provocaría un perjuicio en contra del interés social, de ahí que la aplicabilidad del orden público para el matrimonio no es solo considerarlo un contrato ya que es más un acto jurídico condición base para constituir e integrar la familia, fuente de derechos y obligaciones para sus integrantes, de donde es la misma Corte la que se ha pronunciado en este sentido, luego entonces no por la falta de técnica legislativa en las reformas, la Primera Sala debe de avalar en contra de lo ya establecido como naturaleza del matrimonio, que este solo sea un contrato que regula cuestiones económicas.

Ahora bien, la sociedad acepta el divorcio como un medio para disolver la unión conyugal de matrimonios de imposible avenimiento y para evitar el postergamiento de las relaciones disfuncionales de maltrato o de violencia familiar, pero con el divorcio incausado si implica promover la ruptura conyugal porque la normativa contemplada por el legislador alimenta la falta de responsabilidad para cumplir con los deberes, obligaciones y deberes del matrimonio, pues se puede

⁵⁹⁰ Cfr. Tesis Aislada I.4o.C.258 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2105, Enero de 2010, *Vid. también* Registro 165566.

considerar cualquier problema de pareja como pretexto para solicitar el divorcio e incluso estimar el matrimonio como un mero negocio jurídico de manera dolosa. Los menores en contrario de protegerse se dejan a la deriva, pues pierden el derecho a que sus padres conjuntamente le brinden una familia en el que se desarrollen adecuadamente.

La segunda, pone de relieve la deficiente interpretación de la Primera Sala pues, si bien es cierto, el Matrimonio es una institución de derecho civil que parte de la base de la autonomía de la voluntad de las personas, estas al unirse en matrimonio aceptan un cúmulo de deberes, derechos y obligaciones y es su deber la consideración solidaridad y respeto recíprocos.

En ese sentido no se cumple con el ánimo de la ayuda mutua para la comunidad de vida, se antepone un interés individual, ejerciendo violencia psicoemocional en contra del otro cónyuge, porque si se le priva el derecho de defender su relación, su hogar y su familia, el juez no sabe precisamente por qué no se expresa, por qué se solicita el divorcio, si entre los cónyuges prevaleció un conflicto que orillara a uno de ellos a solicitar el divorcio, considerando que si se viola la garantía de audiencia y debido proceso desde que el cónyuge demandado no puede excepcionarse y no puede oponerse a la voluntad del otro para divorciarse; en tanto que el orden público no se aplica porque no hay audiencias de conciliación, no se da oportunidad de aplicar por el Estado mecanismos para ayudar a la pareja en conflicto con terapias psicológicas y terapia familiar que pueda ayudar al núcleo familiar a cruzar la brecha que se interpone para ejercer su derecho a desarrollarse como una familia aportando en ese sentido a los menores hijos del matrimonio su derecho a tener una familia funcional con apoyo en métodos que dan resultados efectivos, aunado que desde el momento que no se consideró por parte del legislador un tiempo de reflexión o reconsideración para la continuación del procedimiento de divorcio, **¡pues si era cuestión de homologar la normativa de otros Estados, debió considerar que estos no dejaron de lado la aplicabilidad del orden público desde el momento en que**

en estas sigue interviniendo un fiscal (ejerce las funciones del Ministerio Público) que garantiza se protejan los derechos de los integrantes de la familia.

La tercera que comprueba nuestra postura de que no se debe dejar de resolver respecto a los efectos del divorcio, considera el Cuarto Tribunal Colegiado, que el juicio de divorcio por voluntad de uno o ambos cónyuges, se debe tramitar en la vía ordinaria civil y su objeto se forma necesariamente con la pretensión de disolución del vínculo matrimonial y con la de regular las consecuencias de esta disolución. La primera pretensión debe concluir, lógica y jurídicamente, mediante sentencia definitiva, y la segunda puede terminar por convenio de las partes o por decisión judicial que se emita en su oportunidad. La litis solo se integrará de la propuesta y de la contestación aceptando u ofreciendo una contrapropuesta del cónyuge demandado, es inconcuso que el proceso no puede cerrarse o remitir a la iniciación de otro nuevo, mientras no se resuelva el litigio respecto de ambas pretensiones, para cumplir plenamente con el derecho a la jurisdicción, y en caso de obrar de distinta manera, se conculcaría el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la cuarta confirma nuestra opinión de en caso de desacuerdo no debe dictarse sentencia de divorcio como lo indica la letra de la ley, se conculcaría el artículo 14 de la Constitución Federal, porque faltaría dilucidar lo relativo a la relación procesal y/o los elementos de la pretensión de divorcio a través del depuramiento en las etapas posteriores, de conciliación y depuración del procedimiento y de pruebas. Por tanto, la interpretación conforme a la Constitución conduce a determinar que sólo debe dictarse el divorcio en esa fase postulatoria, en caso de acuerdo entre las partes mientras que en caso de desacuerdo debe disponerse la prosecución del procedimiento, para resolver sobre la disolución de la relación conyugal pretendida, en otra oportunidad, en que ya estén satisfechos los elementos del debido proceso legal.

En la quinta, confirma nuestra postura de que el divorcio incausado adolece de ciertas inconsistencias, que podrían llevar a los operadores jurídicos por el camino de una interpretación y aplicación contrarias a la Ley Fundamental. Empero, la interpretación gramatical, sistemática y funcional de la preceptiva del proceso de divorcio, contenida en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, permite conducirla por cauces conformes a la Constitución Federal, si se ajusta a los criterios siguientes.

Sin embargo, si manifestamos que cada juez de lo familiar dará la interpretación que crea tan solo de la sola lectura de la normativa y esto no se puede dejar al arbitrio de estos, ya que si bien es cierto, que son los únicos facultados para resolver ya no tienen la intervención del ministerio público para que vigile que están actuando conforme a derecho y con apego a nuestra constitución, es claro también que el juez toma en cuenta los criterios de los Tribunales Colegiados o de la Suprema Corte cuando los magistrados de las salas familiares le ordenan su observancia y en este supuesto cuantos de los juicios resueltos apelan o ingresan amparo para que se les garantice la protección de sus derechos.

En la Sexta, hacemos referencia que el Tercer Tribunal Colegiado confirma que no se aprecia que el legislador local hubiera tenido la intención de hacer inimpugnables los autos dictados en el 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.**

La celeridad del procedimiento es una característica del mismo, y no un derecho, por lo que esta, nunca debe estar por encima de derechos del orden público e interés social. Empezándose a vislumbrar un acuerdo respecto a la necesidad de salvaguardar el derecho de impugnación de las partes en el divorcio incausado, que por ley se les concede para impugnar las determinaciones que consideren contrarias a sus intereses que sean de imposible reparación.

En la Séptima, considera que para que no se contravenga el orden público debe el Juez ordenar de oficio la apertura de las incidencias, de manera inmediata a la conclusión de la audiencia prevista en el artículo 272 B, en caso de no obtener el acuerdo con el convenio, pues al momento de decidir la cuestión principal (divorcio), ya cuenta con los requisitos de procedibilidad de los incidentes, aunado a que por la naturaleza de tales cuestiones accesorias, primordialmente la relativa a los hijos, **no debe retardarse, toda vez que el retardo pudiera generar afectaciones a intereses de los menores, mismos que deben ser salvaguardados por la autoridad judicial; siendo que, conforme al artículo 17 constitucional, se debe facilitar el acceso a la justicia dada la materia sobre la que versan los incidentes de que se trata, primordialmente lo referente a los hijos.** De lo que se desprende la necesidad de reformar el artículo 287 del Código Civil y 88 del Código Civil ambos del Distrito Federal, para efecto de que

se garantizar el acceso a la justicia y no retardar el procedimiento en perjuicio del interés del menor.

En la octava se considera que deben subsistir los alimentos provisionales en tanto no se resuelvan los incidentes respecto a las cuestiones inherentes a la disolución del vínculo matrimonial. Sin embargo, escribimos que en el supuesto en que no se pueda ejercer la pensión alimenticia provisional porque el que los debe proporcionar no tiene un trabajo fijo o simplemente se sustrae de la obligación valiéndose de artimañas, los menores y el cónyuge en su caso que debe recibirlos se quedaría en el desamparo total.

En la novena faculta al juez para que resuelva de pensión alimenticia de juicio diverso al momento de disolver el vínculo las circunstancias cambian, lo que da lugar a que esa condena pueda quedar privada de sus efectos, si así lo solicita el deudor alimentario, por lo que al dictar sentencia el Juez, debe resolver la subsistencia o no de esa obligación como consecuencia de la disolución del matrimonio.

De la décima se considera que las disposiciones del divorcio incausado no implican discriminación para alguno de los consortes, porque en modo alguno dan lugar a que por motivos de edad, raciales, religiosos, políticos, de posición social, de estado civil, etcétera, se dé a alguno de ellos un trato de inferioridad que se traduzca en una forma de discriminación que proporcione ventajas a uno de los consortes respecto del otro y por tanto, dichas disposiciones no conculcan la citada garantía contenida en el artículo 1o. Constitucional.

Por último, la onceava realiza la interpretación del conflicto que se presenta del artículo 283 respecto a que el Juez tiene la obligación de fijar, en la sentencia de divorcio la situación de los hijos menores de edad y de resolver sobre la posible compensación patrimonial para un cónyuge, cuando el matrimonio se haya celebrado por el régimen de separación de bienes, con apego a los

lineamientos dados en las ocho fracciones del precepto, pero estas decisiones se refieren a medidas definitivas, que deben asumirse después de agotar la instrucción del procedimiento, y no a providencias provisionales, como se desprende de su texto.

Entonces, si el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal se interpretara en la línea de su literalidad, en el sentido de que la situación definitiva de los hijos y lo relativo a la compensación patrimonial para uno de los cónyuges debe ser objeto de decisión en la sentencia de divorcio, sin importar de la fase procesal en que esto ocurra, ni de que se decida o no sobre la pretensión relativa a la regulación de las consecuencias inherentes a la conclusión del matrimonio, tal intelección y aplicación llevarían a que la disposición **legal resultara contraria a la garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14 de la Ley Fundamental, de ambas partes a fijar una posición frente a las pretensiones del otro y de su causa de pedir, pero también los de aportar pruebas, objetar las que lleve a juicio la contraparte y participar en su desahogo**, lo que no se acataría en la hipótesis indicada, respecto de las pretensiones consecuenciales, como las enunciadas en el artículo 283, si en sentencia de divorcio que se dictara con la sola demanda, la contestación y el ofrecimiento de las pruebas por las partes, sin haber sido éstas admitidas, preparadas ni desahogadas las que lo requieran, se tomará también una decisión definitiva sobre la situación de los hijos o la compensación patrimonial de un cónyuge a favor del otro.

En cambio, si la interpretación se orienta en el sentido de que el artículo 283 del Código Civil sólo es aplicable cuando en la sentencia de divorcio se decide también sobre la pretensión colateral, mediante una interpretación conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se conjura el riesgo de inconstitucionalidad, por lo que ésta es la intelección que deben seguir los tribunales, para no caer en inobservancia de la Ley Fundamental del Estado.

De las tesis enumeradas se comprueba la necesidad de la autoridad judicial de no retardar las cuestiones accesorias al convenio que pueden vulnerar intereses de los menor y el ex cónyuge, ahora bien, es necesario que literalmente el artículo 88 se pronuncie respecto a este aspecto a que ni el 272 B, ni 88 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación al 287 del Código Civil para el Distrito Federal literalmente refieren que a falta de las partes el juez puede resolver incidentalmente respecto a las cuestiones accesorias del convenio.

4.6. Análisis Cuantitativo del Divorcio.

Procederemos ahora al estudio de las causales de divorcio para poder indicar los factores que afectan directa e indirectamente en el matrimonio y el divorcio en el Distrito Federal. Para poder cumplir con nuestro objetivo entraremos al estudio el Distrito Federal, iniciando brevemente a nivel nacional, conjuntamente en las gráficas anexamos relacionando como punto de comparación los resultados que arrojaron los Estados que también fueron objeto de análisis por tener vigente un Código Familiar para regular los asuntos en el orden familiar, (Zacatecas, Michoacán de Ocampo, Morelos, Hidalgo y Tamaulipas, San Luis Potosí), de los cuales hicimos referencia en el Capítulo I de esta investigación, no entrando a su estudio minucioso, porque no es nuestro objeto de estudio.

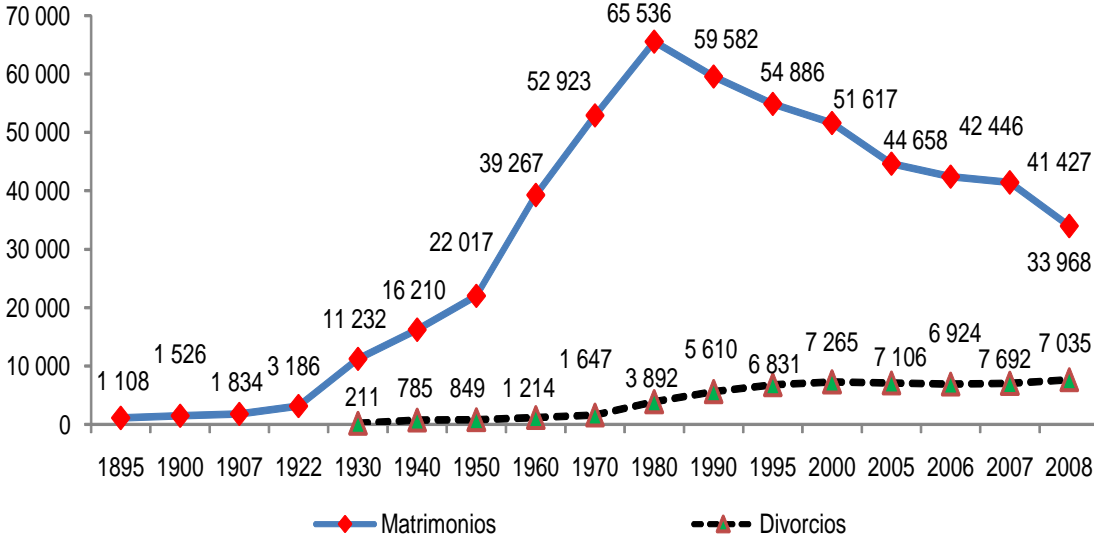
Para poder tener una apreciación correcta es necesario establecer que en nuestro país de acuerdo a las propias estadísticas nacionales del INEGI, en el año 2008 en el Distrito Federal se celebraron 41, 427 matrimonios, en contraposición se iniciaron 7, 035 juicios de divorcio, (*Véase, gráfica D-1, Matrimonios y Divorcios*), claro es que en porcentaje por cada 100 matrimonios, se instrumentaron 17 divorcios, existe una proporción equilibrada entre los entidades federativas a estudio, pues partiendo de que son entidades con menor población que el Distrito Federal, el número de matrimonios es menor y por consecuencia el número de divorcios, sin embargo, el nivel más bajo de divorcios por cada cien

matrimonios le corresponde a Hidalgo con 8.1 divorcios y el más alto el estado de Zacatecas con 13.1 divorcios, los estados de Michoacán y San Luis Potosí presentaron por igual 9.9 divorcios por cada 100 matrimonios, mientras que Morelos 10.5 y Tamaulipas 11.3 divorcios. (Véase, gráfica D-2, *Divorcios y Matrimonios y relación divorcios matrimonios por entidad*).

El INEGI considera al divorcio como la disolución jurídica definitiva del vínculo del matrimonio, en el Distrito Federal si bien es cierto se ha elevado la ocurrencia de divorcio, este no ha sido del todo exagerado, debiendo tomar en cuenta que no solo los divorcios aumentan, también el índice demográfico de la población, por ello, consideramos que ha guardado un equilibrio conforme a índice poblacional, partiendo de esto en 1995 se registraron 6 mil 831 casos de divorcio y en 2008 fueron 7 mil 35, como deducimos, para trece años de estudio estadístico se ha elevado a nuestra consideración con razón a la sobrepoblación del Distrito Federal y no a la pérdida del *animus* del matrimonio en los cónyuges. (Véase, gráfica D-1, *Matrimonios y Divorcios*)

Gráfica D-1.

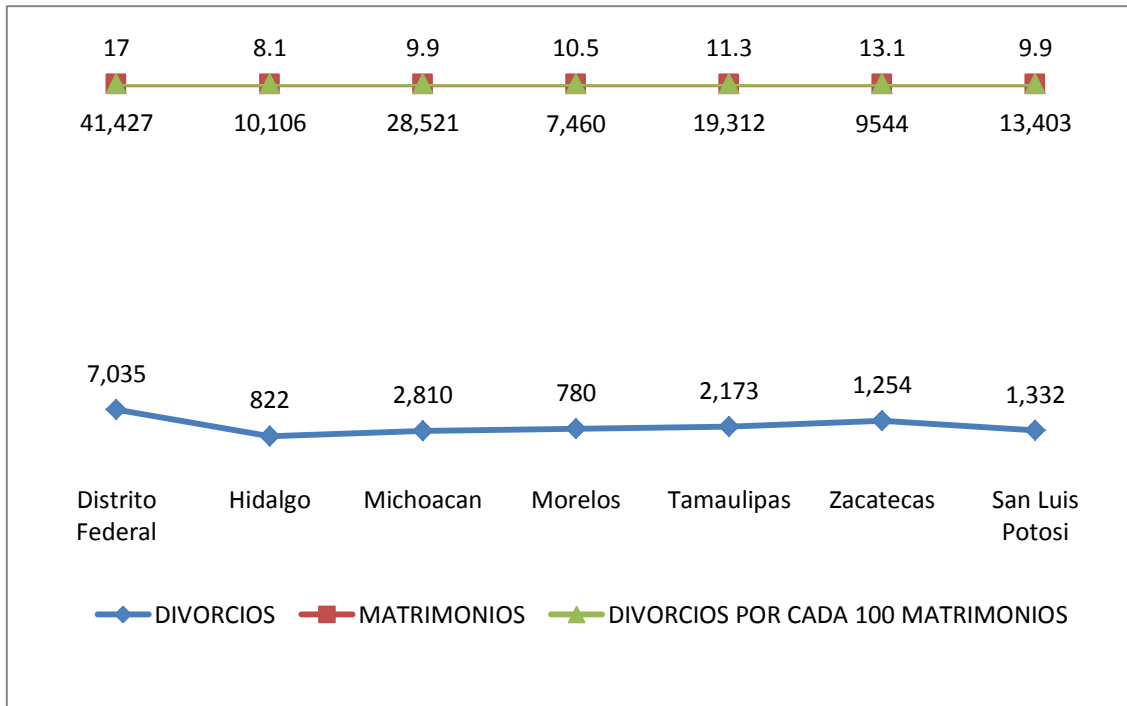
Matrimonios y divorcios registrados en el Distrito Federal, años seleccionados, 1895-2008



Fuente: INEGI. 1895-1990. Estadísticas Históricas de México 2009. Aguascalientes, Ags. 1995-2008. Estadísticas Vitales. Consulta interactiva de datos, 2008.

Gráfica D-2.

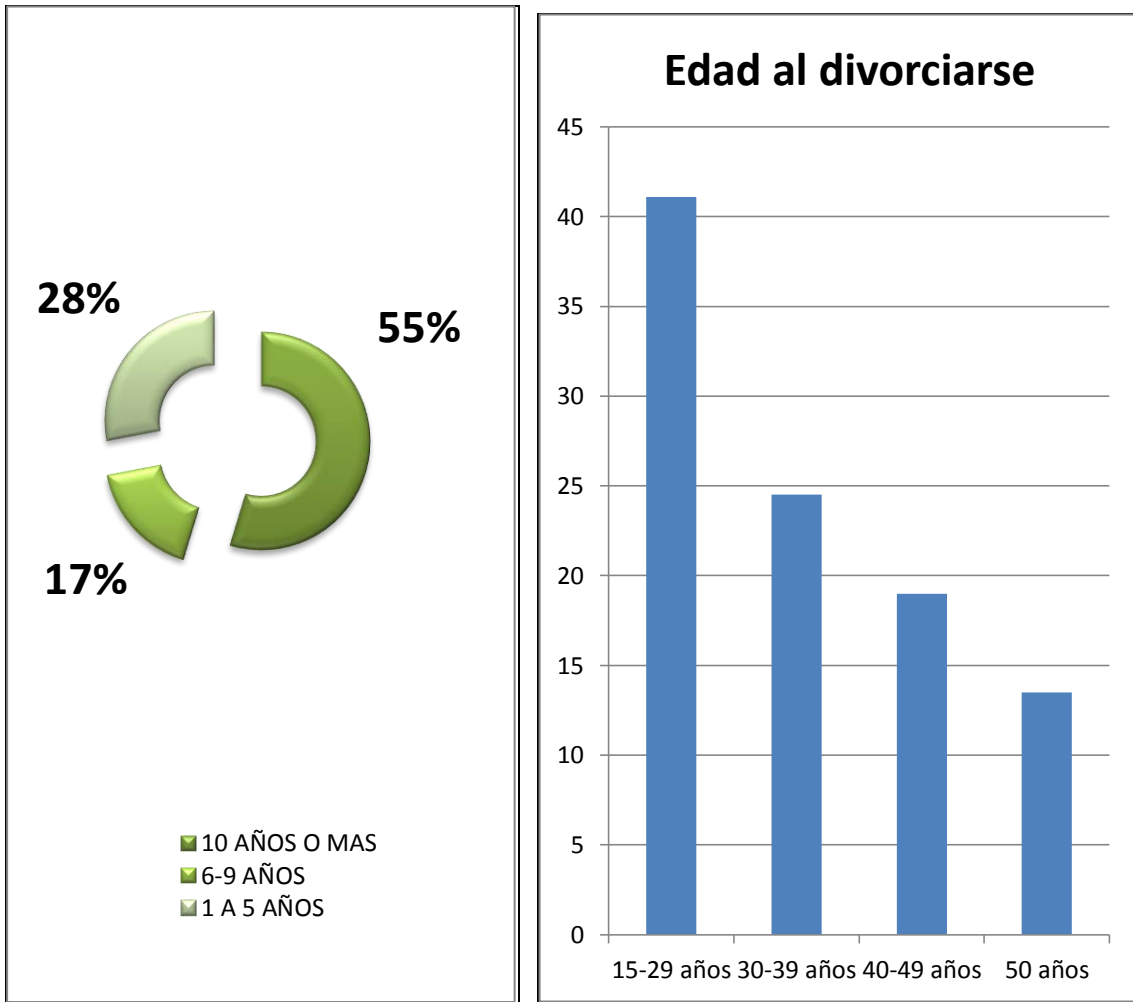
Divorcios, Matrimonios y relación Divorcios-Matrimonios por Entidad Federativa de registro 2007. Gráfica 1.1.



Fuente: INEGI. Dirección General de Estadística; Estadísticas Vitales.

Siguiendo con nuestro estudio, en el Distrito Federal la duración social del matrimonio al momento de presentar la demanda de divorcio, era de 10 años o más el 55%, de 6 a 9 años el 17.3 % y de 1 a 5 años el 28%. Aunado a esto, el mayor rango de edad promedio al solicitar el divorcio fue el de 15 a 29 años con el 41.1%, con esto podemos apreciar que si el divorcio entre personas de esta edad es porque ciertamente los cónyuges son aún muy jóvenes y con esto comprobamos que las parejas jóvenes tienen mayores conflictos por ser más inmaduras y por qué no estaban preparados para la responsabilidad del matrimonio, por no haber tendido un apoyo que los educara respecto a cómo llevar un matrimonio basado en el amor conyugal. (Véase gráfica D-4, Distribución porcentual de los divorcios registrados por duración del matrimonio y edad al divorciarse).

Gráfica D-3. Distribución Porcentual de los Divorcios registrados por duración del Matrimonio 2008. Grafica 3. C. Agenda Estadística de los estados Unidos Mexicanos 2009, p. 45, INEGI, ISSN 0186 0456. Divorcios Registrados 81,851.



Fuente: INEGI. Estadísticas de Nupcialidad.

Entrando al estudio de las causales de divorcio, a nivel Nacional, se puede verificar en las Estadísticas vitales del INEGI, que los divorcios con mayor tramite, o bien, los que demandan más los cónyuges es el divorcio por Mutuo consentimiento desde los años de 1980 hasta el año de 2008 y no el necesario.

Por ello, podemos observar que realmente los cónyuges optan más por este tipo de divorcio, de donde se desprende que al cumplir con los requisitos del convenio solicitado para el divorcio voluntario se satisfacía el interés de la familia

pues en la sentencia se resolvía conjuntamente respecto a la disolución del vínculo matrimonial, patria potestad, guarda y custodia, alimentos entre cónyuges, alimentos para los hijos, y todo lo relativo a la administración de los bienes. (Véase *gráfica D-4, Causas de divorcio 2000-2008 y Grafica D-5, Divorcios registrados según tipo tramite 1980 a 2007*).

En segundo grado de importancia, al demandar el divorcio necesario para la disolución del vínculo matrimonial, encontramos que la causal que más se invocó del año 2000 al 2008 fue:

a) La separación del hogar por más de 2 años independientemente del motivo; siguiéndole con mucha menor tendencia.

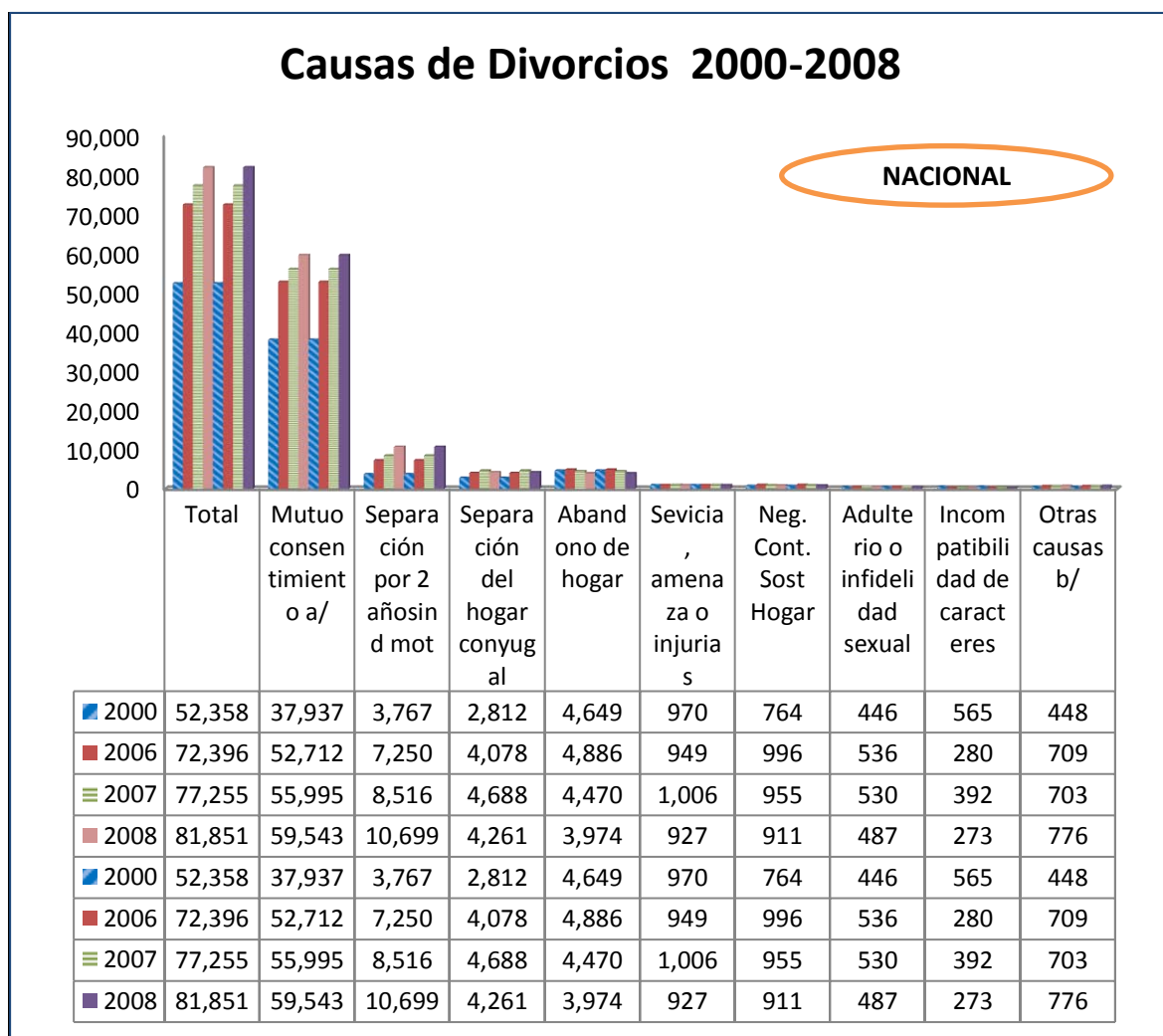
b) La separación del hogar conyugal por más de 1 año y el abandono de hogar. (Véase *gráfica D-4, Causas de divorcio 2000-2008 y Grafica D-5, Divorcios registrados según tipo tramite 1980 a 2007*).

De las causales sanción que los cónyuges invocaban por no haber cumplido su contrario con los fines, deberes, derechos y obligaciones del matrimonio y que en todo caso protegían el desarrollo adecuado de la familia, encontramos que la causal de:

a) Sevicias, amenazas, injurias o la violencia familiar fue la más invocada, de igual importancia para la protección de los derechos de los integrantes de la familia, pero en menor grado invocada.

b) La negativa a contribuir con el sostenimiento del hogar. (Véase *gráfica D-5, Causas de divorcio 2000-2008 y Grafica D-6, Divorcios registrados según tipo trámite 1980 a 2007*).

Gráfica D-4.

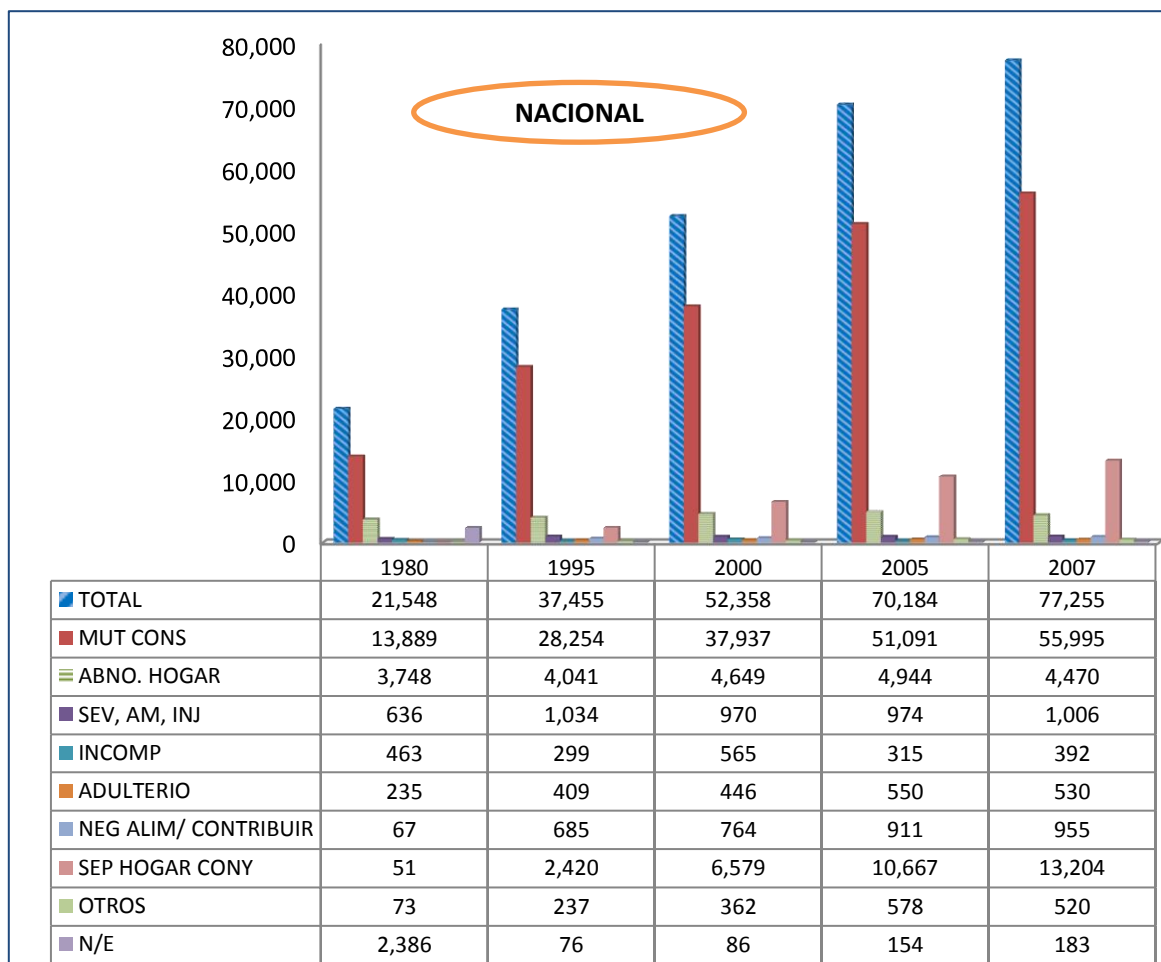


Fuente: INEGI. Estadísticas de nupcialidad. Consulta Interactiva de datos, <http://www.Inegi.org.mx> (marzo de 2009). *

* Incluye divorcios administrativos. b/ Incluye hábitos de juego, embriaguez o drogas; incitación a la violencia; corrupción y/o maltrato a los hijos; cometer acto delictivo contra el cónyuge; haber cometido delito doloso o infamante; enajenación mental incurable o el estado de interdicción declarado por sentencia, y otras causas.

Dirección General de Estadística; Estadísticas Vitales. Consulta interactiva de datos. <http://www.inegi.org.mx> (octubre de 2009).

Gráfica D-5.
Divorcios registrados según tipo de trámite. Años seleccionados de 1980 a 2007.

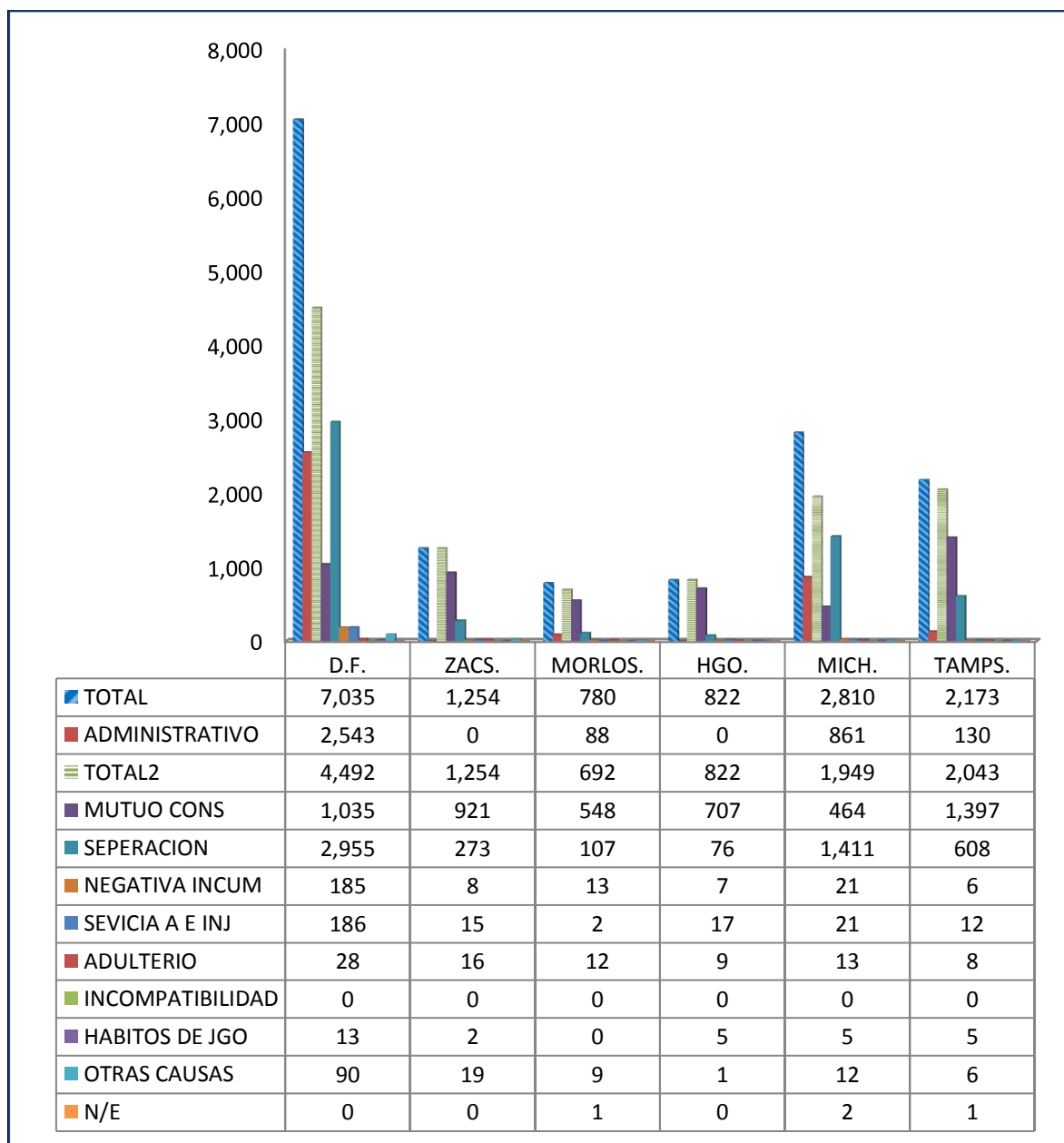


Fuente: INEGI. *Estadísticas de Nupcialidad*. *

* INEGI, *Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos*, Edición 2008, c. 2009, p. 92, ISSN 0188 8692. Cuadro.13.

Nota: A partir de 1993 se modificó el procedimiento de captación de la estadística, en virtud de que se detectó que los divorcios judiciales eran, en ocasiones, reportados tanto por los juzgados como por las Oficialías del Registro Civil. **a/** Incluye divorcios administrativos. **b/** A partir de 1993 comprende los divorcios cuyo motivo es la "separación del hogar conyugal por más de un año por causa injustificada", así como "separación del hogar conyugal por causa que justifique el divorcio". **c/** Incluye alumbramiento ilegítimo; propuesta de prostitución; incitación a la violencia; corrupción a los hijos; enfermedad crónica e incurable; enfermedad mental incurable; declaración de ausencia o presunción de muerte; acusación calumniosa; comisión de un delito infamante; hábitos de juego; embriaguez o drogas; cometer un acto delictivo contra el cónyuge e incumplimiento de sentencia del juez familiar (esta última hasta 1992). A partir de 1993 incluye: bigamia, por negarse la mujer a acompañar a su marido cuando cambie de residencia y por petición de divorcio o nulidad de matrimonio por causa no justificada.

Gráfica D-6.
Divorcios por Entidad Federativa de registro según Tipo de Trámite y principales Causas de Divorcio Judicial 2008.



Fuente: INEGI, Estadísticas de Nupcialidad por Entidad Federativa 2008. Cuadro 3.2.

CAUSAS: Total. 1. Administrativo. 2. Total.3.-Mutuo consentimiento. 4. Separación del hogar. 5. Sevicia amenazas e injurias, violencia familiar. 6. Negativa a contribuir voluntariamente por sentencia del juez al sostenimiento del hogar. 7. Adulterio o infidelidad sexual. 8. Incompatibilidad de caracteres. 9. Incitación a la violencia. 10. Otras causas. 11. No especificado.

De manera que en el fondo de la causal de la negativa de dar alimentos y del abandono de hogar se desprende que es una cuestión económica y psicológica de las personas que se divorcian no así en el caso de la violencia familiar, por lo que respecta de las primeras causales donde es el estado quien tiene la obligación de generar empleo y proporcionar terapias para parejas.

Ahora bien si hacemos el análisis respecto al género, es decir la persona que lo solicita (hombre o mujer), tenemos que **el divorcio voluntario fue el más solicitado donde ambos cónyuges estaban de acuerdo**; el segundo lugar para el divorcio necesario en donde la causal más invocada fue:

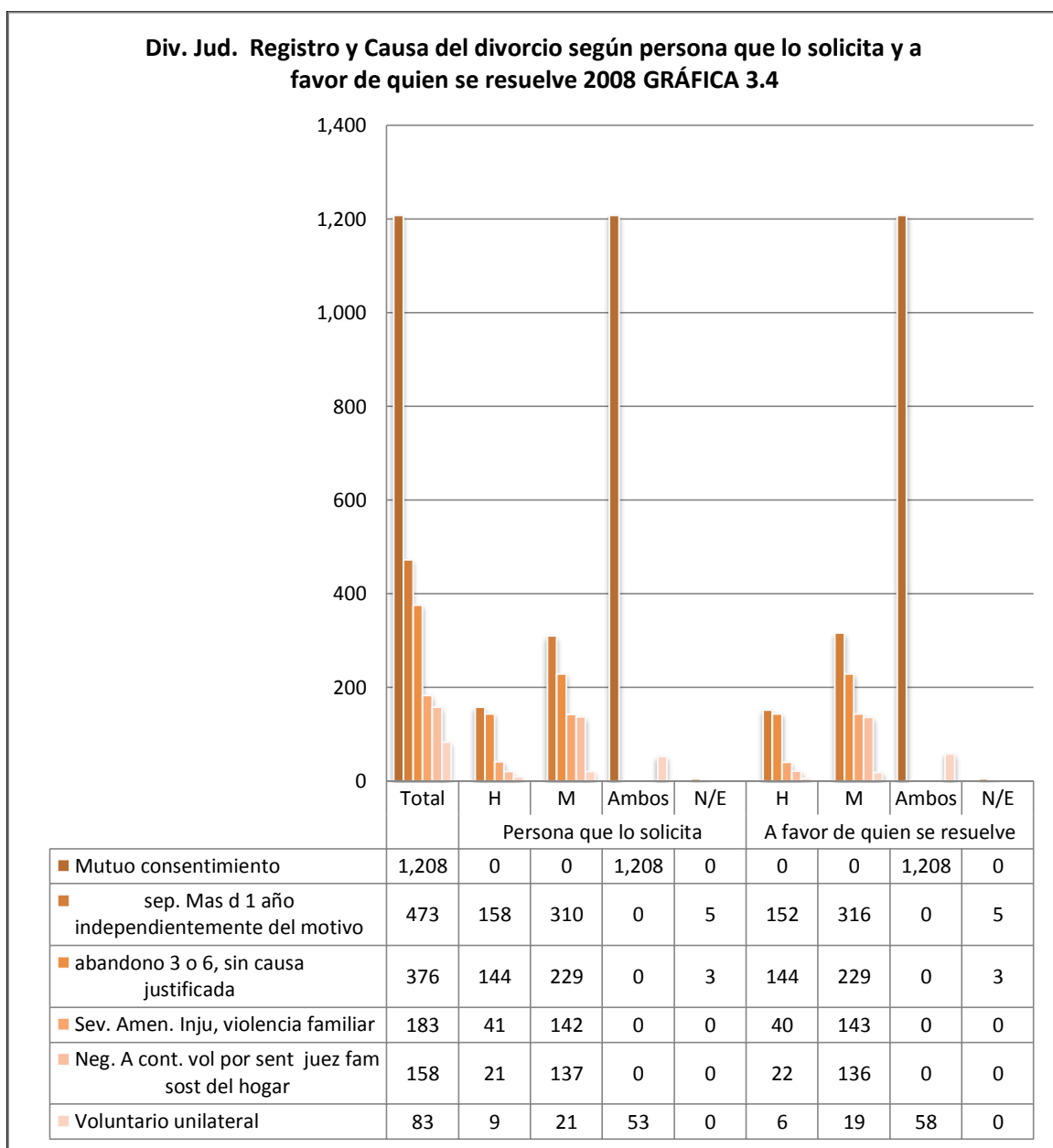
- d) **La separación de más de un año independientemente del motivo**, siguiéndole;
- e) **La separación injustificada (abandono de hogar)** y en mucho menor grado de invocación;
- f) **La causal de sevicia, amenazas e injurias y la de violencia familiar**,
- g) **La negativa a contribuir por sentencia del Juez de lo Familiar al sostenimiento del hogar**; en donde el divorcio unilateral por haber tenido vigencia a partir de octubre de 2008 se solicitaron en menor cantidad.

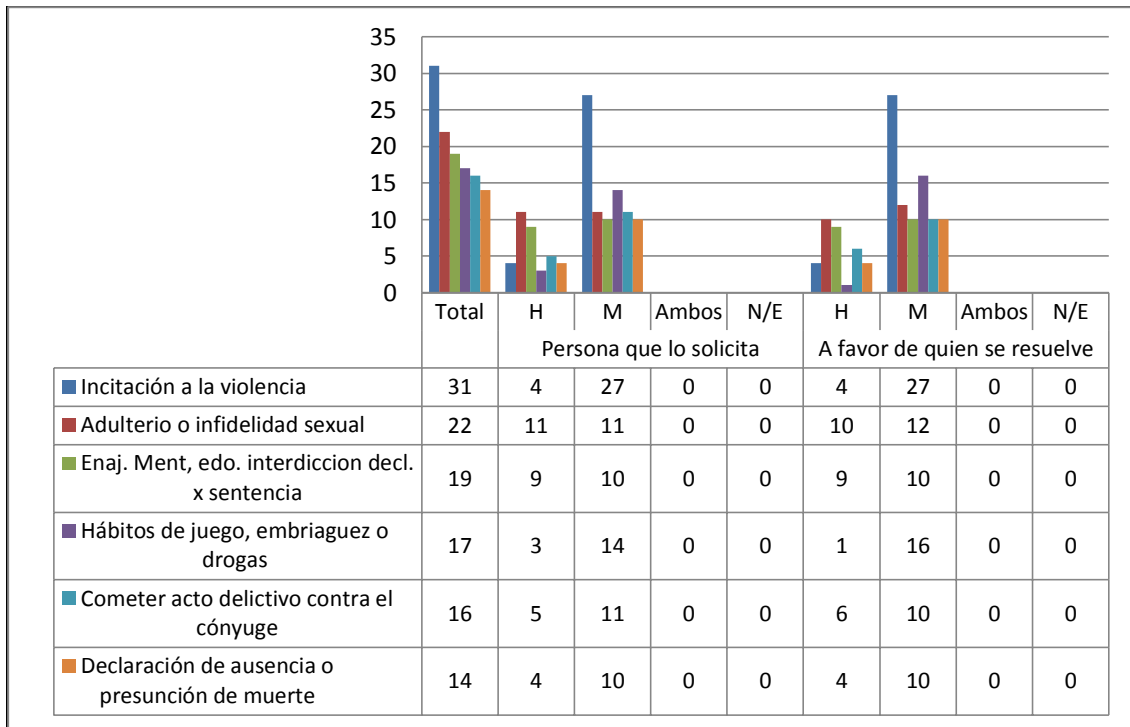
De las causales que se mencionan es la mujer quien más las invoco y en consecuencia el divorcio se resolvió más a favor de ella. (*Véase Grafica D-7, Divorcio Judicial. Registro y Causa del divorcio según persona que lo solicita y a favor de quien se resuelve 2008*). Como comparativo los estados de Zacatecas, Morelos e Hidalgo, Tamaulipas y San Luis Potosí, arrojan los mismos resultados en cuanto a que el divorcio voluntario es que el más se solicita, en el mismo sentido la causal que más se invoca es la de la separación de más de 1 o 2 años independientemente del motivo, y en el mismo tenor de que es la mujer quien más

solicita el divorcio por esta causa. (Véase Gráfica D-7, Divorcio Judicial. Registro y Causa del divorcio según persona que lo solicita y a favor de quien se resuelve 2008).

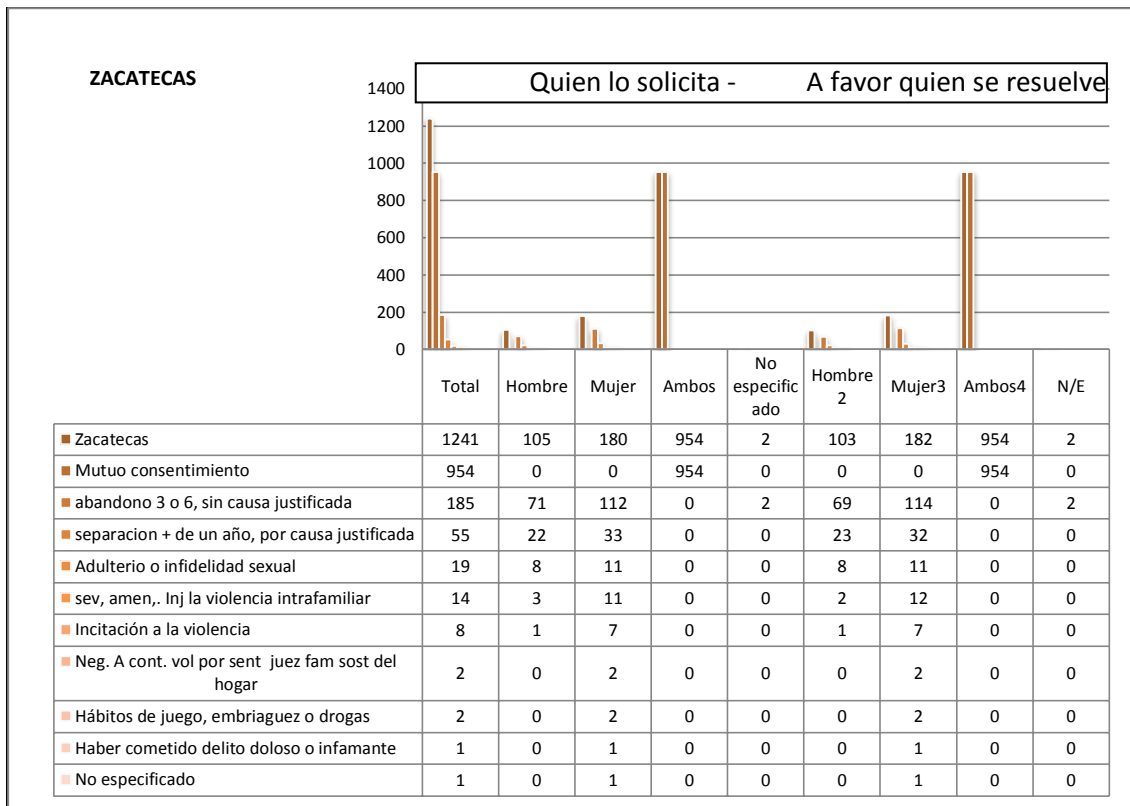
Gráfica D-7. Divorcios Judiciales por Entidad Federativa de registro y Causa del Divorcio 2008. Relación Hombre – Mujer en la solicitud del Divorcio y Resolución.

Distrito Federal.

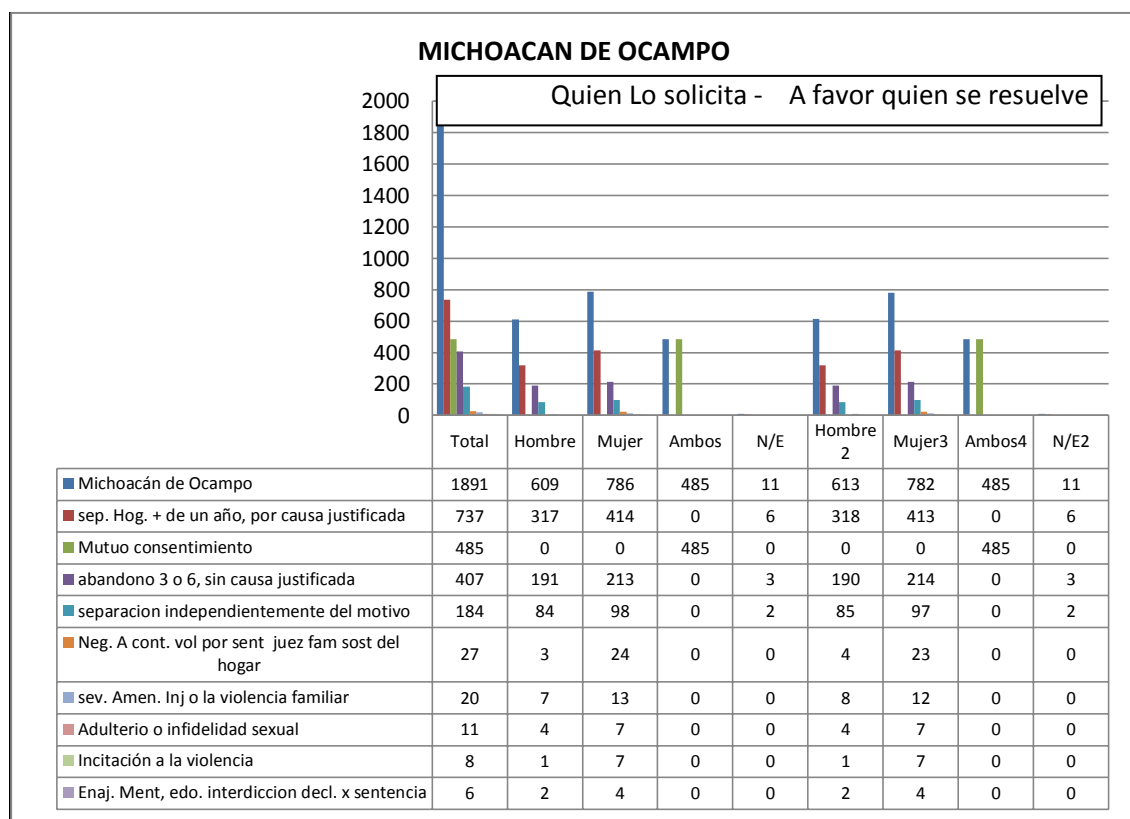




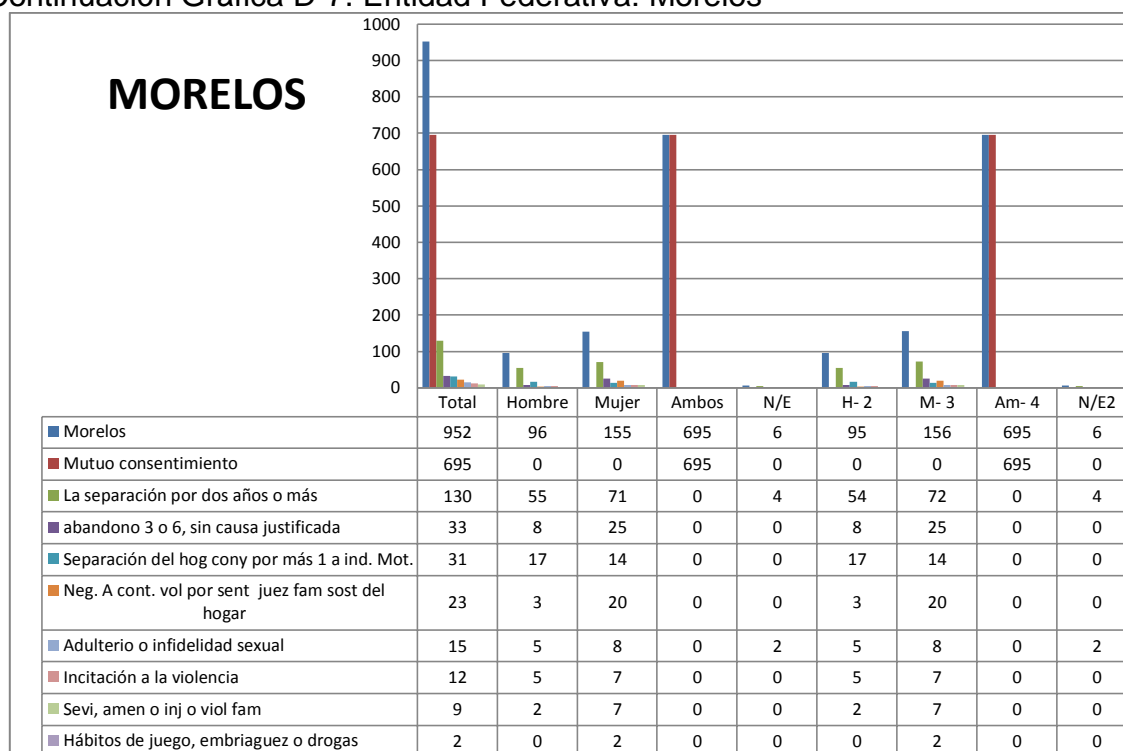
Continuación Gráfica d-7. Entidad Federativa: Zacatecas.



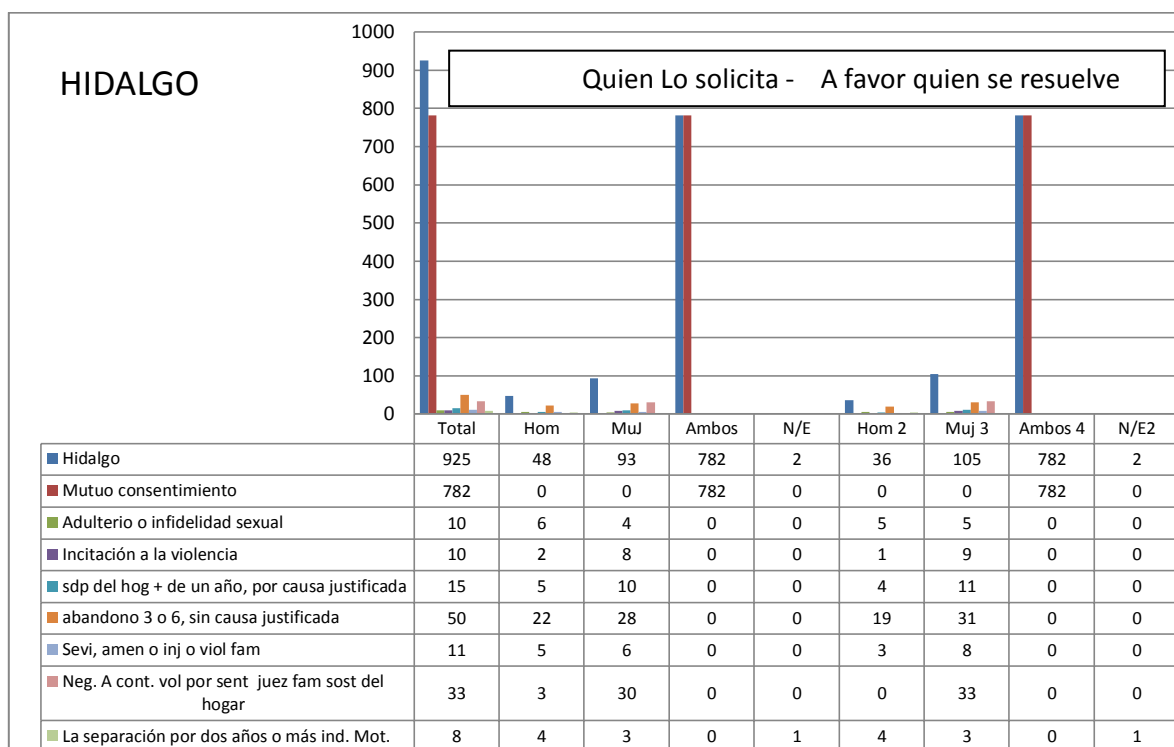
Continuación Gráfica d-7. Entidad federativa: Michoacán



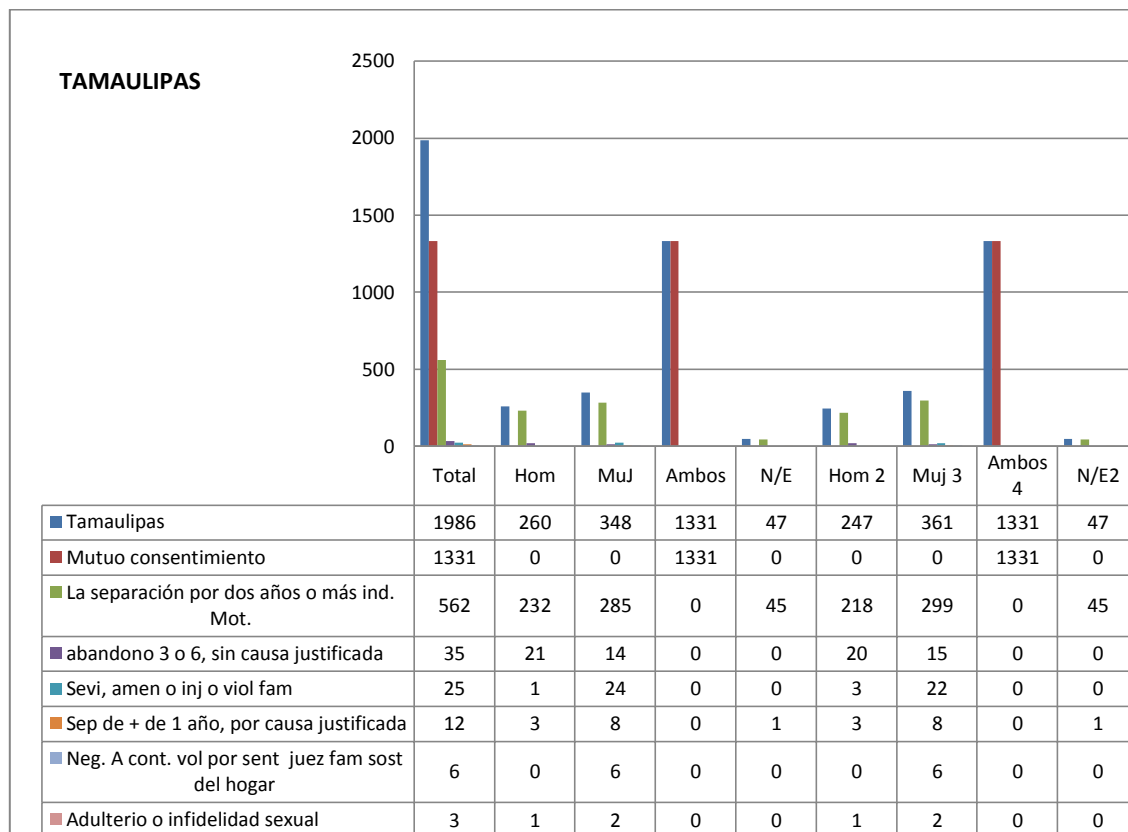
Continuación Gráfica D-7. Entidad Federativa: Morelos



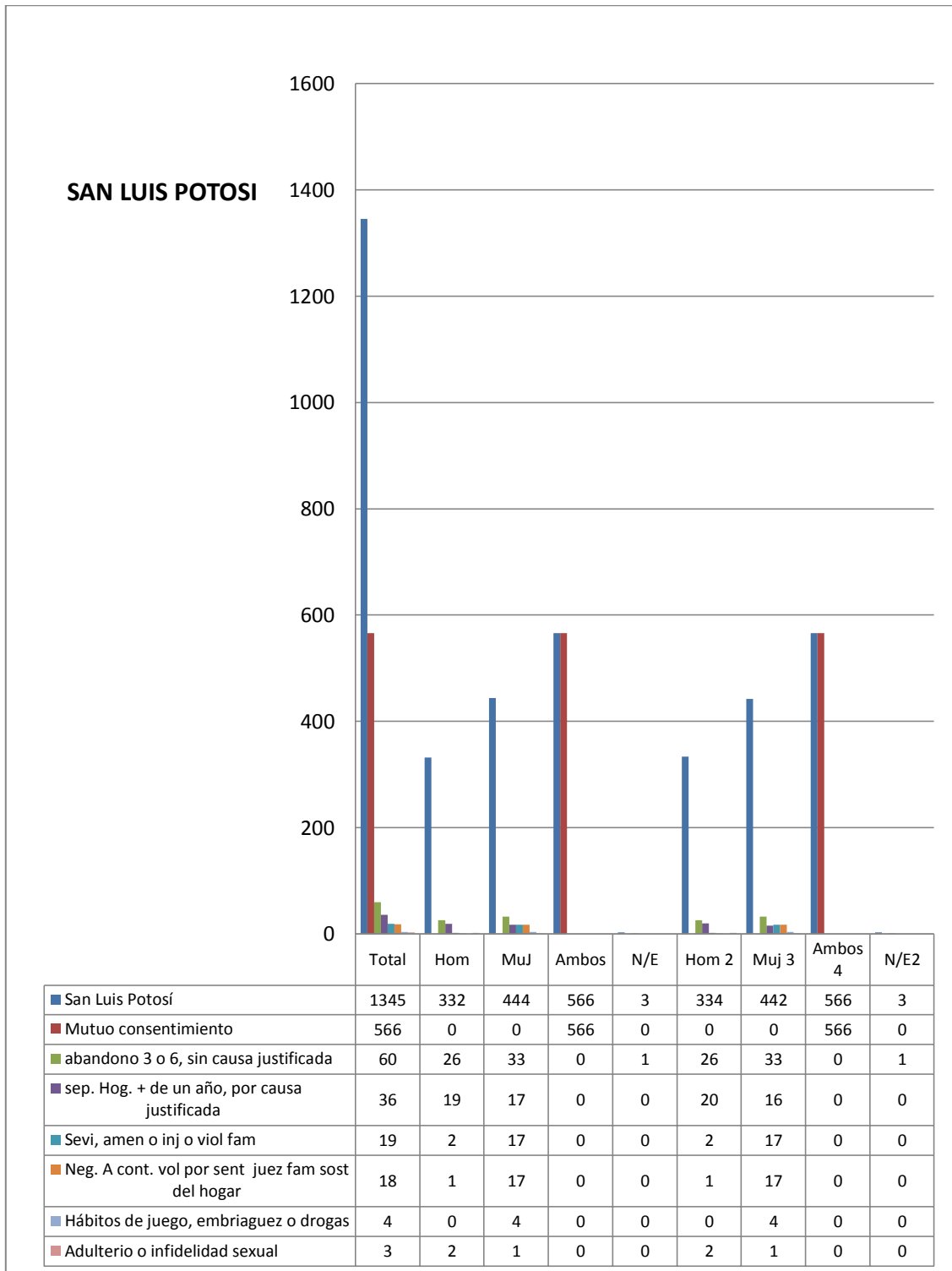
Continuación Gráfica D-7. Entidad Federativa: Hidalgo



Continuación Gráfica D-7. Entidad Federativa: Tamaulipas.



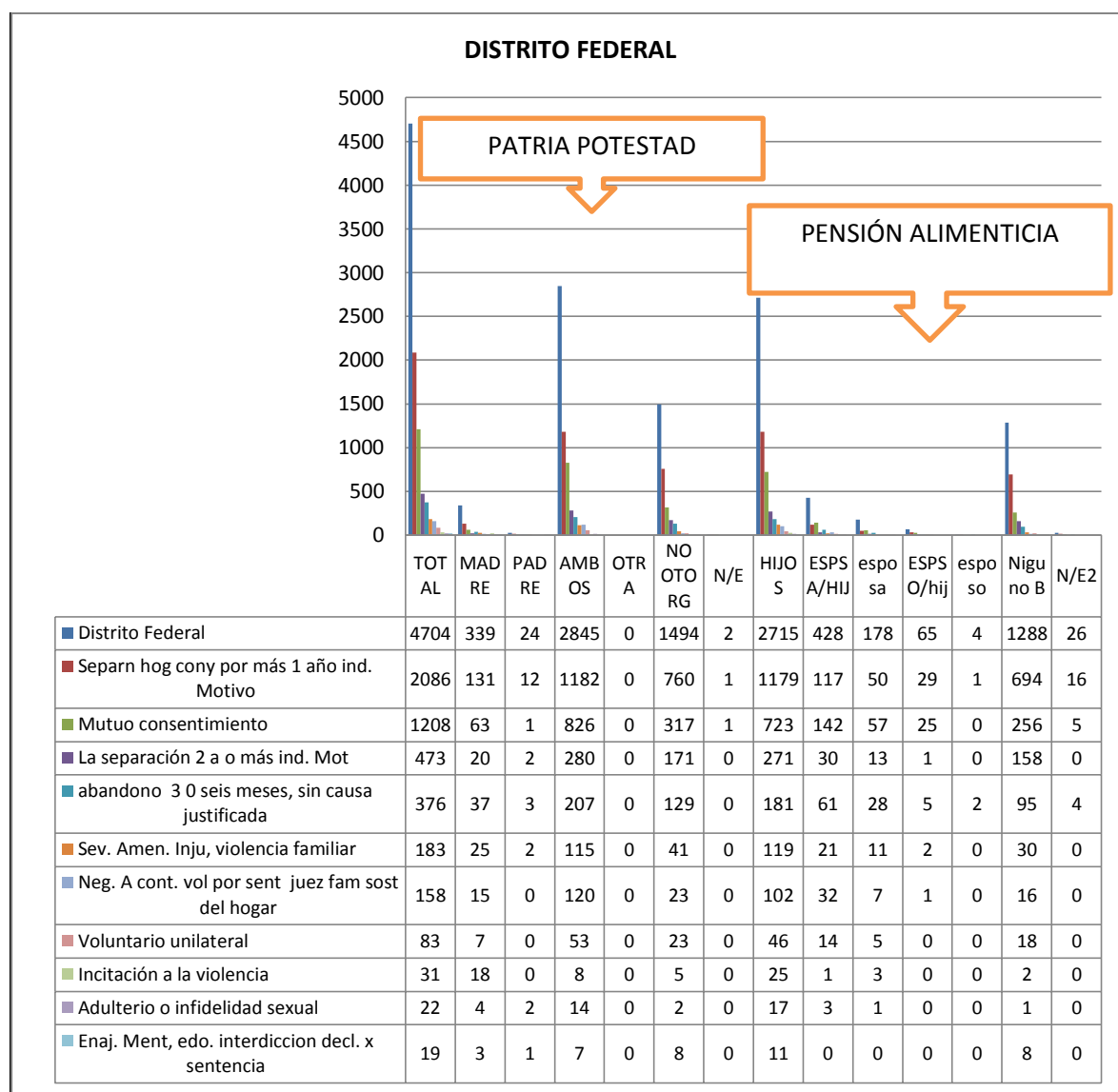
Continuación Gráfica D-7. Entidad Federativa: San Luis Potosí.



Fuente: INEGI. Divorcios Judiciales por Entidad Federativa de registro y Causa del Divorcio.

De lo anterior, de los divorcios en estudio, la patria potestad en primera se concedió en mayor grado a ambos cónyuges, en segundo se otorgó más a la mujer y en tercero al hombre. Respecto a la pensión alimenticia se otorgó más primeramente a los hijos, en segundo a la esposa e hijo, en tercero a la esposa y en cuarto al esposo e hijo. (Véase Gráfica D-8, *Divorcios judiciales por entidad federativa de registro y causa del divorcio según persona a quien se le asigna la patria potestad y pensión alimenticia 2008*).

Gráfica D-8. Divorcios Judiciales por Entidad Federativa de Registro y Causa del divorcio según persona a quien se le asigna la Patria Potestad y Pensión Alimenticia. Gráfica 3.5 2008.



Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia nos ofrece por su parte las estadísticas llevadas a cabo dentro de los propios juzgados, que en lo referente trataremos solo el orden familiar respecto al año 2008 que comprende de diciembre de 2007 a noviembre de 2008.

En ese sentido los juicios iniciados en la materia familiar, disminuyeron 1.7%. Pues, en el año de 2007 de ingresaron 55,976 asuntos y para el 2008 los asuntos ingresados fueron 55,156 en la Oficial de partes común para el Distrito Federal.⁵⁹¹

Además, los juicios iniciados en primera instancia en materia familiar, se presentó un decremento ya que en 2006 se ingresaron 1399. 4 asuntos y para ciclo diciembre de 2007 a noviembre de 2008 se ingresaron 1313.12 asuntos lo que representa una reducción del 7%.⁵⁹²

Con ello, el propio Tribunal superior de Justicia admite que las demandas recibidas en materia familiar descendieron en dicho periodo. (*Véase in fine, Anexo Divorcio, gráfica D-9, D-10*).

De diciembre de 2008 a noviembre de 2009, el Tribunal Superior de Justicia refiere que se instauraron 24,315 juicios de divorcio incausado, de los cuales el mes de agosto fue el de mayor número de juicios instaurados con 3423 divorcios incausado; así también, los divorcios en su gran mayoría fueron solicitados por las mujeres con el 51%, hombres 35% y ambos 17%. Como observamos, esto no puede favorecer el divorcio incausado ya que incluso antes de aplicarse las reformas de octubre de 2008 las mujeres eran las que más

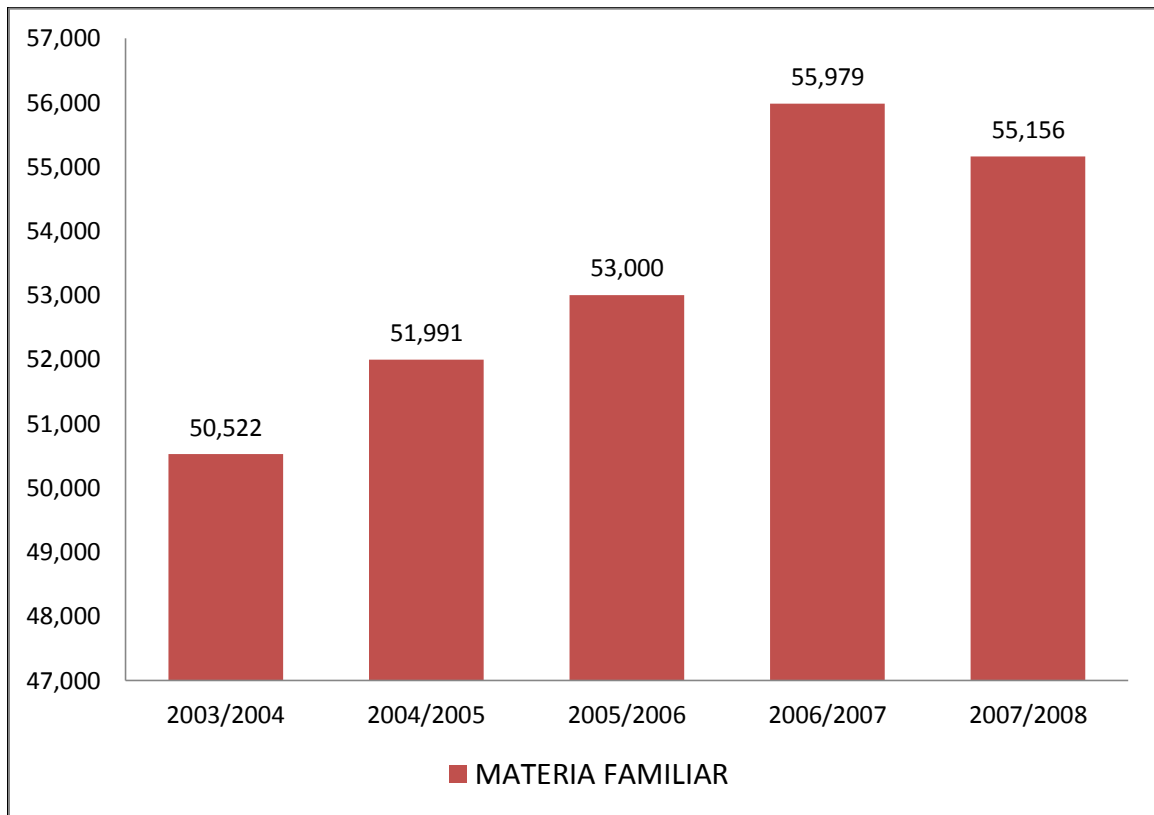
⁵⁹¹ Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Informe de labores 2008 del Magistrado Edgar Elías Azar, anexo estadístico, cuadro 2.3 y 2.4, p.105.

⁵⁹² *Ibidem*, cuadro 2.10, p. 109.

solicitaban el divorcio, pero era por a) violencia familiar y b) separación del hogar conyugal, y la negativa a contribuir con el sostenimiento del hogar.

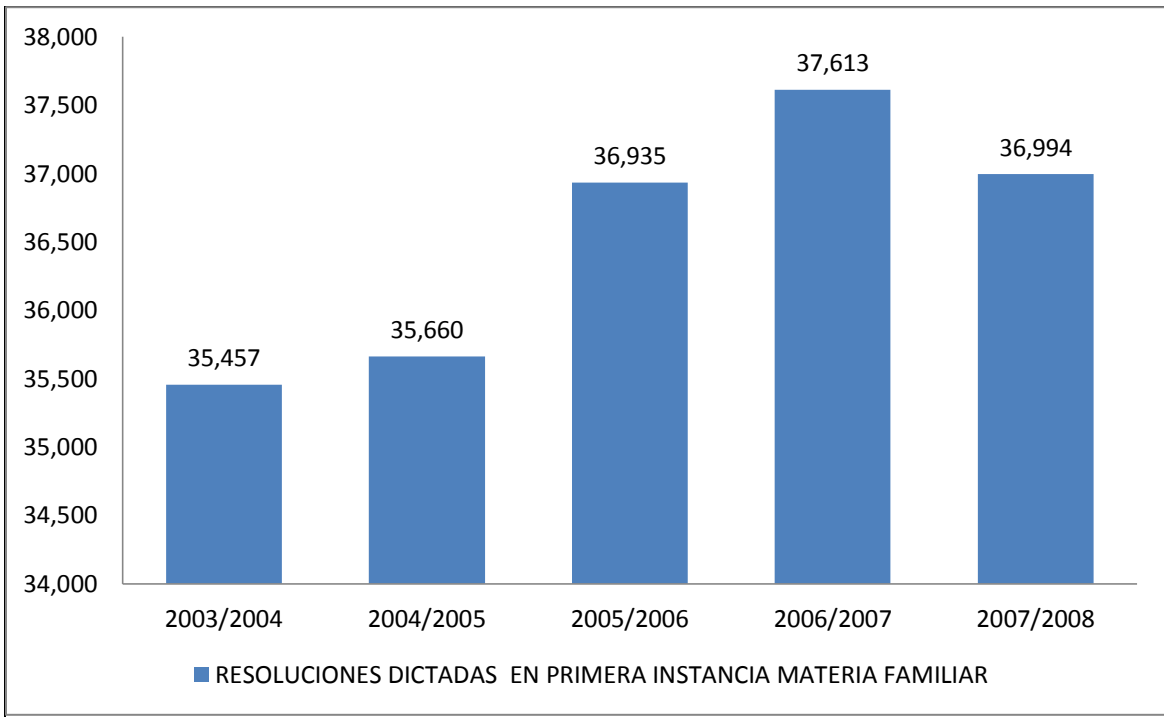
Además, las sentencias de divorcio atendían de manera expedita el interés superior del menor, lo cual actualmente queda a la deriva, pues después de que se decreta el divorcio es cuando se resuelven los efectos de este.⁵⁹³ (Véase gráfica D-11 y D-12, D-13).

Gráfica D-9. Juicios Iniciados y Resoluciones dictadas en Juzgados de Primera Instancia año judicial (diciembre-noviembre).



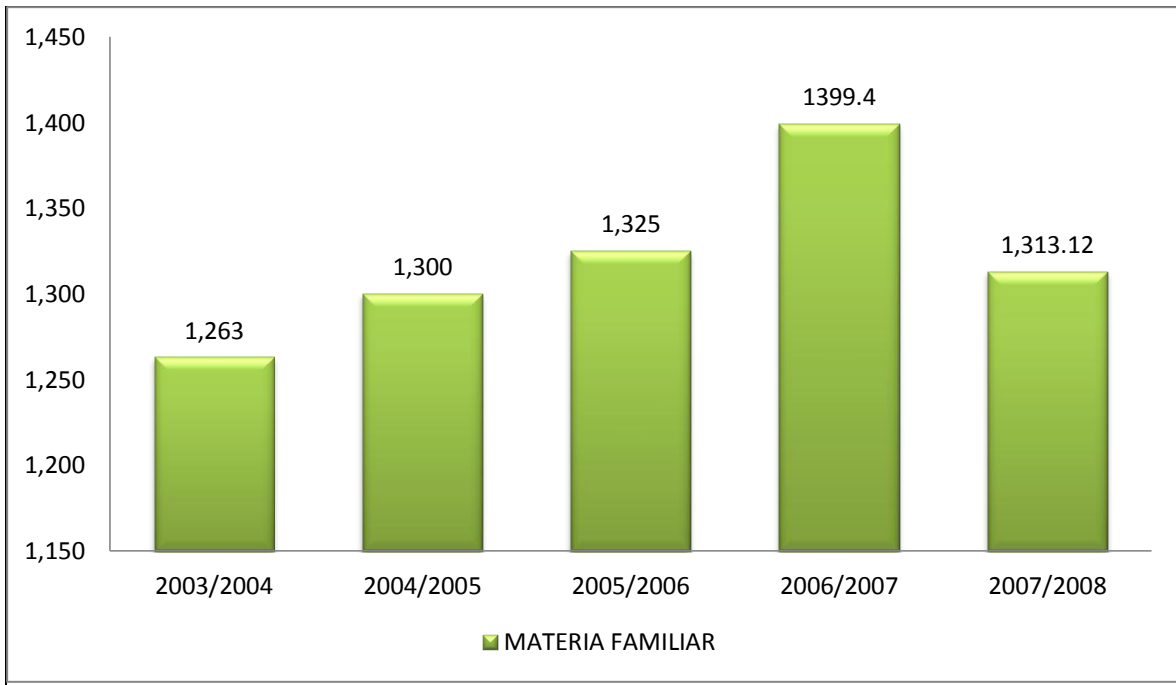
Fuente: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

⁵⁹³ Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Estadística Judicial 2009, Dirección de Estadística de la Presidencia de los Juzgados Familiares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (diciembre de 2008-noviembre de 2009), p. 14.



Fuente: Informe Estadístico Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

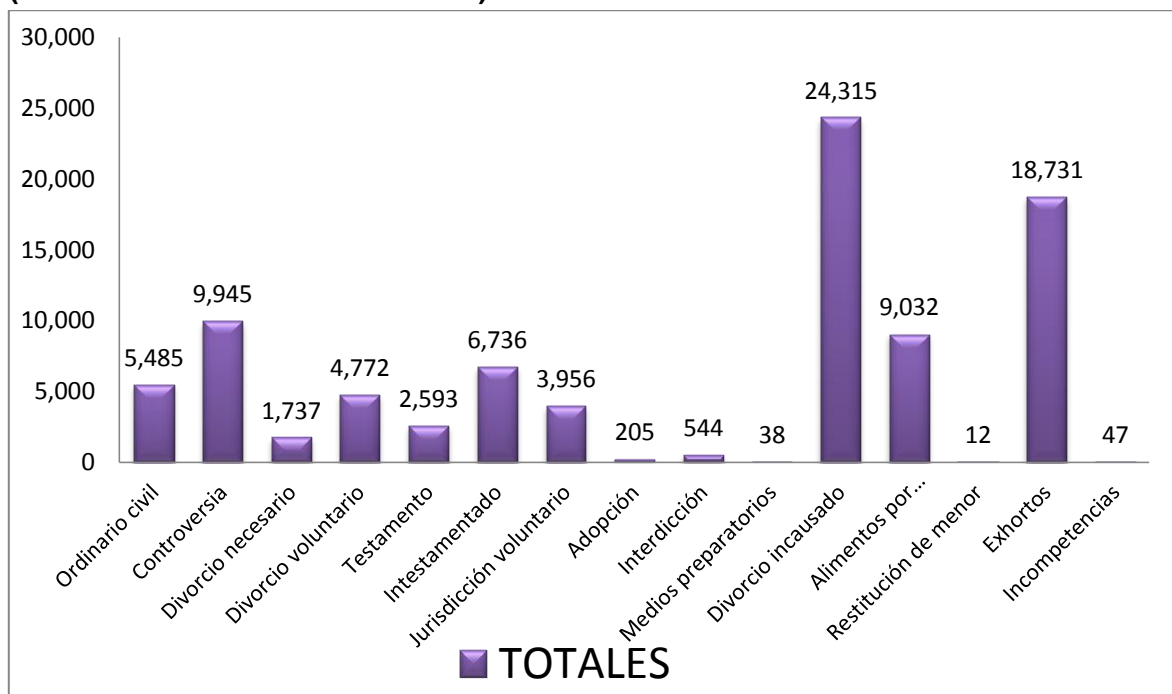
Gráfica D-10. Promedio de juicios iniciados en Juzgados de Primera Instancia año judicial (diciembre-noviembre 2003-2008).



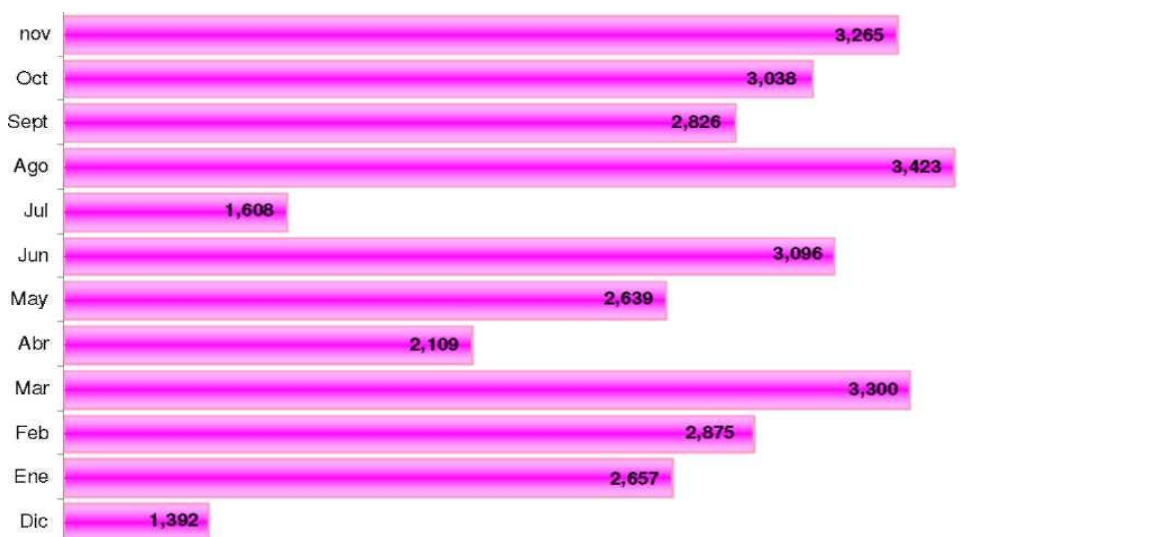
Fuente: Dirección de Estadística de la Presidencia con información de los Juzgados Familiares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

Gráfica D-11

Expedientes ingresados en Juzgados Familiares según tipo, valores absolutos (diciembre 2008 - noviembre 2009). *

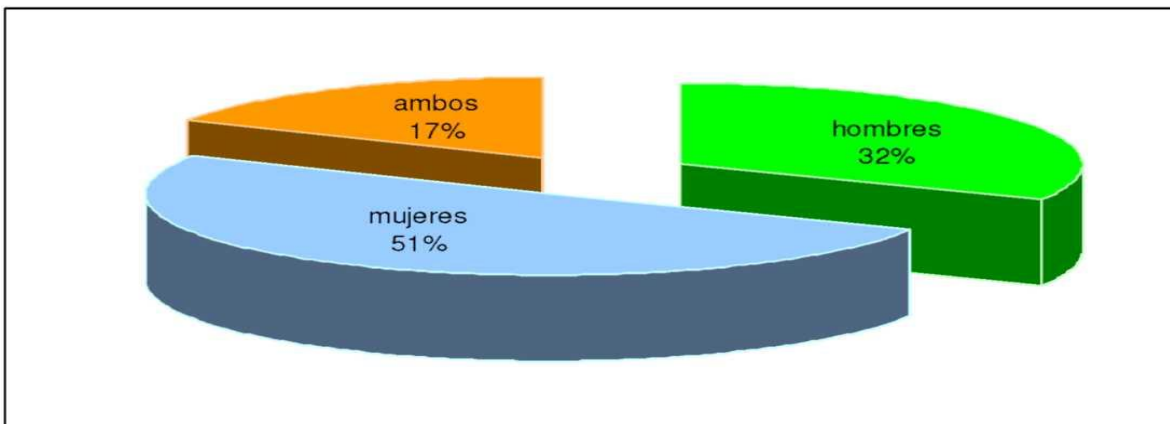


Gráfica D-12 Número total de Divorcios, valores absolutos (Diciembre 2008 - Noviembre 2009). *



* Fuente: Dirección de Estadística de la Presidencia con información de los Juzgados Familiares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Estadística Judicial Año judicial 2009 (diciembre 2008 – noviembre 2009), pp. 14-16.

Gráfica D- 13 Porcentaje de Divorcios tramitados por Hombres, Mujeres y Ambos, (diciembre 2008 - Noviembre 2009)



Fuente: Dirección de Estadística de la Presidencia con información de los Juzgados Familiares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Como observamos, **el hecho de que se incremente el índice de divorcio no quiere decir que estos en su mayoría sean Divorcios necesarios**, y a nivel nacional desde el año 2000 al 2008 ha habido un equilibrio entre el número de divorcios por el número de matrimonios que celebran por año. Ahora bien, **podemos observar que la mayoría de los divorcios que se inician son por mutuo consentimiento y no los de divorcio necesario; si partimos de esta apreciación se niega el hecho de que fuera necesario la aplicación de las reformas, porque deducimos la inmediatez jurídica se aplicaba atendiendo los intereses de los integrantes de la familia.**

4.6.1 Análisis Económico del Divorcio.

Del análisis económico se desprende que en México, existe una estrecha relación entre la posesión de activos y la vulnerabilidad de los hogares. Moser define la vulnerabilidad como la inseguridad en el bienestar de los individuos, hogares y comunidades frente a un contexto en proceso de cambio y, de manera implícita, la capacidad de respuesta y resistencia frente a los riesgos que enfrentan durante esos cambios negativos.

Los cambios en el contexto que amenazan el bienestar pueden ser ecológicos, económicos, sociales y políticos y pueden tomar la forma de shocks repentinos, tendencias de largo plazo o cambios estacionales. Siguiendo esta definición, el análisis de la vulnerabilidad implica identificar no solo la amenaza sino también la 'resistencia' o capacidad de respuesta para explotar las oportunidades y, en ese resistir, la capacidad de recuperarse de los efectos negativos de un contexto en proceso de cambio.

Los medios de resistencia son los activos que los individuos, hogares o comunidades pueden movilizar cuando se encuentran enfrentados a situaciones adversas. La estrecha relación entre vulnerabilidad y posesión de activos significa que mientras más activos tienen las personas menos vulnerables son y, a la inversa, que la inseguridad aumenta en la medida que disminuyen los activos. Esta relación ha sido planteada a través de una matriz de activos/vulnerabilidad en la se precisan algunos indicadores de aumento y disminución de la vulnerabilidad. A nivel del hogar situaciones relacionadas con el ciclo de vida nacimiento, matrimonio, divorcio, muerte pueden afectar la estructura y composición de las familias y con ello su capacidad para responder a cambios externos.⁵⁹⁴

Ahora bien, desde nuestro particular punto de vista consideramos que el ingreso diario del hogar depende mucho de los aspectos, económicos, de trabajo y sociales, ya que están íntimamente ligados, como observamos en el punto anterior el divorcio por incumplimiento al sostenimiento del hogar era uno de los mayor invocación, sin embargo, apreciándolo bajo un enfoque económico, esta negativa de dar alimentos se debe a que nuestra economía ha estado en rescisión, como consecuencia la falta de trabajo y por ende directamente afecta a la familia.

⁵⁹⁴ Cfr. Moser, Caroline, The asset vulnerability framework: reassessing urban poverty reduction strategies, en World Development, Vol. 26, N°1, 1998.

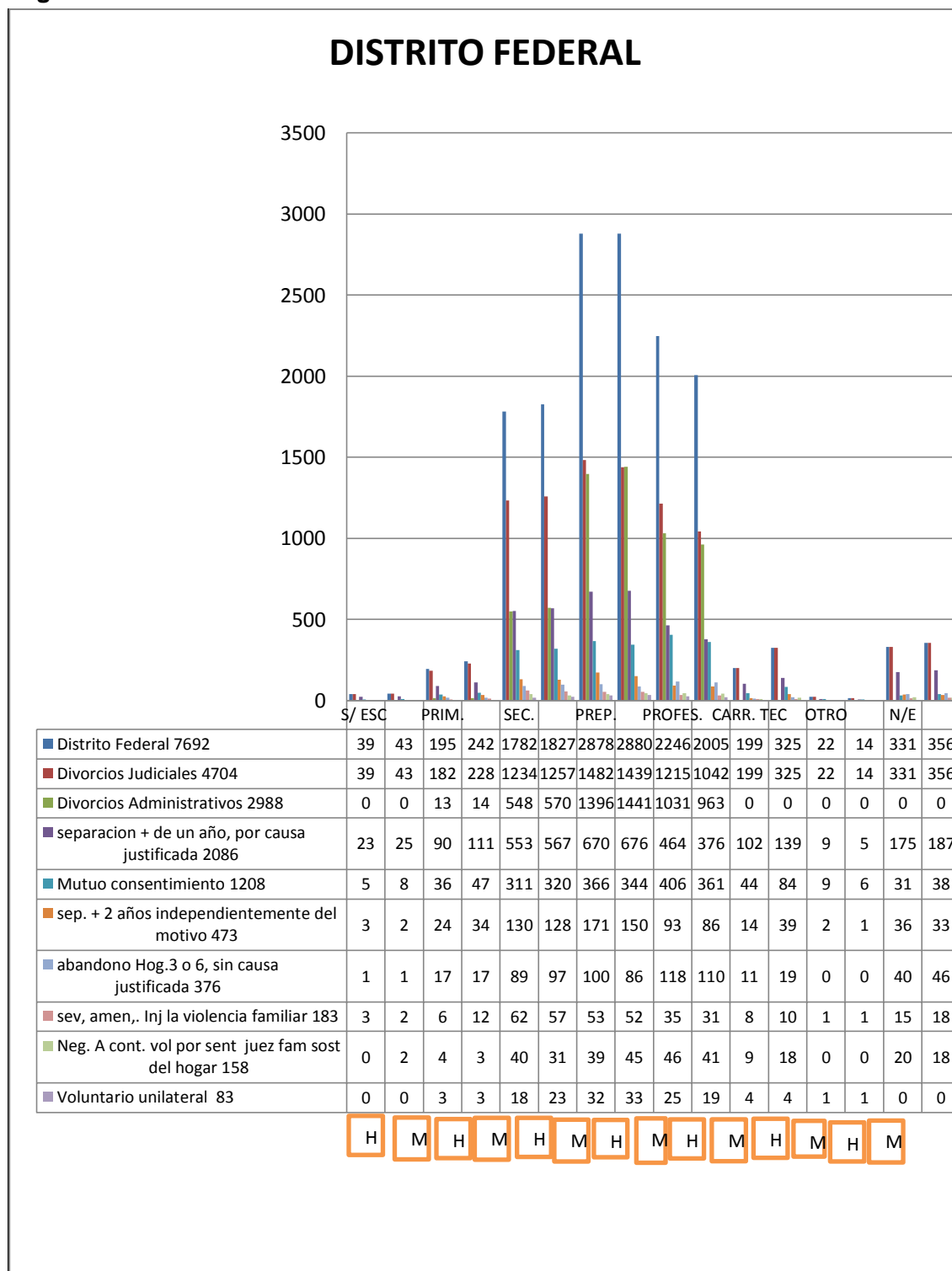
De esta manera la productividad del trabajo tendrá mayor ingreso en la economía familia si sus integrantes tienen mayores capacidades educativas, o bien dicho de otro modo la educación y capacitación de los integrantes de la familia va influir directamente en los activos que entren al hogar, en este sentido si apreciamos que en el Distrito Federal la mayor parte de los divorciantes, tiene una escolaridad de nivel medio superior (preparatoria) estaríamos mencionando que a la disolución del vínculo matrimonial, los ex cónyuges resentirían en el hogar el apoyo mutuo para el sostenimiento del hogar. (Véase gráfica D-14).

Para concluir, hacemos mención que el hogar nuclear biparental se encuentra con un alto porcentaje ya sea por 1, por 3 o por 5 quintiles⁵⁹⁵ de ingreso per cápita que se percibe dentro del hogar, favoreciendo un adecuado desarrollo de los integrantes de la familia, (aunque señalamos el promedio de un quintil es menor ingreso y la mayor cantidad de hogares en México se encuentran en ese rango), sin embargo, a la disolución del vínculo matrimonial, el porcentaje disminuye drásticamente ya que el ingreso activo al hogar disminuye por diversos factores entre los cuales la menor aportación al núcleo familiar favorece la pobreza y que las necesidades familiares económicas se incrementen.⁵⁹⁶ (Véase gráfica D-15, Cuadro 1.1.15 tipos de hogares urbanos, según nivel de ingreso per cápita del hogar, 2008).

⁵⁹⁵ Se llama quintiles a la partición de la población en cinco partes iguales de acuerdo al ingreso per cápita del hogar en que viven donde la primera quinta parte, será la de más bajo ingreso y la última la de mayor ingreso.

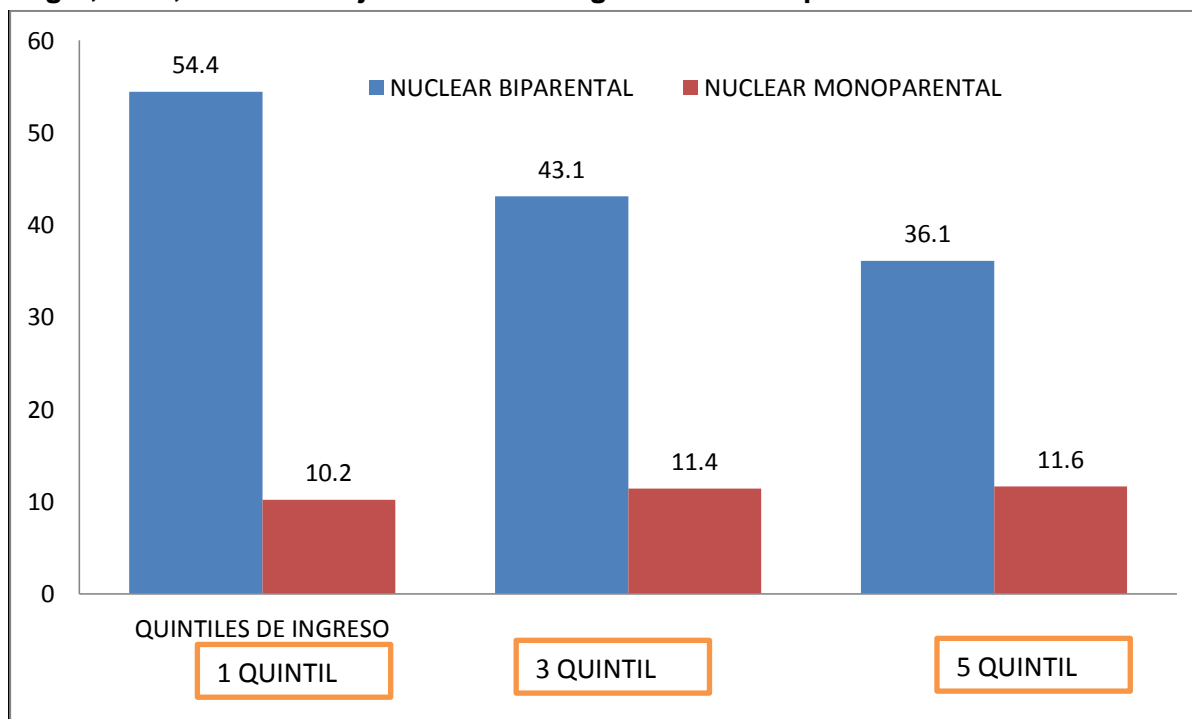
⁵⁹⁶ Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe 2009, ONU-CEPAL- ECLAC, p. 37.

Gráfica D-14. Hombres – Mujeres Divorciados tipo de trámite y Causa del Divorcio según su nivel de Escolaridad. Cuadro 3.11.-2008



Fuente: INEGI. Estadísticas de Divorcio.

Gráfica D-15 Tipos de Hogares Urbanos, según nivel de ingreso per cápita del hogar, 2008; a/: Porcentaje del total de hogares en cada quintil. Cuadro 1.1.15



Fuente Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe 2009, ONU-CEPAL- ECLAC, p. 37.

4.6.2 Análisis Político del Divorcio.

La política y las políticas públicas son entidades diferentes, pero que se influyen de manera recíproca. Ambas se buscan en la opacidad del sistema político, ya que tienen que ver con el poder social. Pero mientras la política es un concepto amplio, relativo al poder en general, las políticas públicas corresponden a soluciones específicas de cómo manejar los asuntos públicos.

Luego entonces las políticas públicas son un factor común de la política y de las decisiones del gobierno y de la oposición. Así, la política puede ser analizada como la búsqueda de establecer políticas públicas sobre determinados

temas, o de influir en ellas. A su vez, parte fundamental del quehacer del gobierno se refiere al diseño, gestión y evaluación de las políticas públicas.⁵⁹⁷

Las políticas públicas de excelencia incluyen el aspecto político como su origen, objetivo, justificación o explicación pública.

Desde el punto de vista más instrumental, debe recordarse que las políticas públicas necesariamente representan algún tipo de simplificación de los problemas, característica de la que deriva su carácter operacional. Dicha simplificación puede tener un efecto negativo sobre una comprensión más amplia de los temas o problemas, e incluso puede sesgar la respectiva investigación académica. Más que despolitización de las decisiones gubernamentales lo que habría habido es una politización y degradación de un segmento considerable de las actividades de investigación.

Los temas económicos y sociales son tan dinámicos y relacionados y las actividades del gobierno que los afectan son tan numerosas e interconectadas, que la precisión en la interpretación de los desarrollos o en la predicción de los resultados de cualquier nueva intervención parece dudosa.

El concepto de políticas públicas incluye tanto temas de gobierno como de Estado. Estas últimas son, en realidad, políticas de más de un gobierno, lo que plantea una especificidad política. También, es posible considerar como políticas de Estado aquellas que involucran al conjunto de los poderes del estado en su diseño o ejecución. Distinguiéndose cuatro etapas en las políticas públicas y en cada uno existe una relación con la política: origen, diseño, gestión y evaluación

⁵⁹⁷ Cfr. Lahera P. Eugenio, *Política y Políticas Públicas*, Santiago de Chile, Serie Políticas Sociales, (núm. 95) CEPAL-ONU, agosto de 2004, p. 17.

de las políticas públicas. La articulación de la política y las políticas públicas puede ser mejorada en cada una de las etapas analíticas de estas últimas.⁵⁹⁸

Es habitual, en este sentido, que se relacionen con los partidos políticos y el Poder Legislativo, sin perjuicio de llegar también a públicos corporativos o especializados.

Los gobiernos requieren coordinar sus políticas públicas con los partidos políticos. Los partidos políticos deben ser capaces de organizarse para las elecciones, pero también de gobernar; para ello, sería conveniente fortalecer los institutos de estudio ligados a ellos e insistir en la incorporación de personas con capacidad técnica y científica para diseñar las propuestas de políticas públicas.

Para el diseño de las más diversas políticas públicas, el Poder Legislativo tiene un papel de gran importancia. Ahí, es más frecuente la búsqueda de acuerdos basadas en la negociación. En este último caso, las coaliciones se construyen en un intercambio de concesiones, a veces se negocia, más que por la virtud de una política, porque quedarse afuera sería peor.

En la mayoría de los análisis y propuestas de políticas se otorga a la institución familiar un papel central tanto para explicar comportamientos individuales como para el desarrollo de medidas de contención frente a diversos problemas sociales. Al mismo tiempo se hace especial hincapié en los cambios experimentados por las estructuras tradicionales de la familia como factores asociados a la desintegración social.

Por lo tanto, la mayor parte de las políticas aplicadas carece de una visión integral y de tipo transversal, así, los temas referidos a las familias, en

⁵⁹⁸ Ídem.

muchos casos, continúan tratándose como si fueran del ámbito privado, sin una consideración explícita en las políticas públicas.

Esta falta de presencia de conceptos más actualizados sobre las familias en las políticas públicas, impide percibir los impactos que éstas tienen efectivamente sobre las familias y sus miembros. **Llama la atención, entonces, la contradicción entre la extrema importancia asignada a las familias en los discursos de los gobiernos, de las instituciones civiles y religiosas y de las personas, y su ausencia o subvaloración en las políticas públicas.**

Desde una perspectiva de género, la familia es analizada como un ámbito para el ejercicio de derechos individuales, pero al mismo tiempo, es el espacio donde interactúan miembros de poder desigual y asimétrico. Asimismo, es esencial resaltar la dificultad de elaborar diagnósticos y diseñar políticas hacia las familias en la medida que los temas de familia están teñidos ideológicamente; no existe neutralidad frente al tema, dado que a diferencia de otros temas sociales y económicos hay un saber empírico en cada persona por haber nacido y fundado una familia. Estos conocimientos, sentimientos y percepciones individuales en muchos casos tienden a generalizarse, constituyéndose en modelos únicos e ideales y oscureciendo la diversidad de situaciones y experiencias existentes.

Otro aspecto que dificulta un análisis adecuado sobre la situación de las familias es el enfoque histórico con que habitualmente se las analiza. Dos dimensiones temporales básicas deben considerarse entre muchas otras: la evolución histórica de las formas familiares que se asocian con la modernización, así como su desarrollo diferencial según clases sociales; y la propia evolución de una misma familia en el tiempo, que remite a las etapas del ciclo de vida familiar, que muestra la fluidez y el cambio por los que transitan las familias, como por ejemplo, desde uniones consensuales a uniones formalizadas hasta divorcios y

familias *complejas*.⁵⁹⁹ Esas dimensiones son difícilmente captadas por la información estadística tradicional que muestra frecuentemente a las diversas familias en un momento del tiempo y en sus categorías no se incluye a la familia compleja.

Las políticas públicas deben ser serias que protejan a la familia como lo ordena el artículo 4to. Constitucional, en donde las regulaciones sean favorables al reconocimiento de las formas familiares con medidas enfáticas para su protección por parte de los poderes públicos para ofrecer servicios a favor de las familias.

Las **políticas públicas** deben ser **integrales**, es cierto que debe protegerse a los integrantes de las familias de la violencia, **pero también los problemas estructurales de pobreza, desempleo y difícil acceso a los servicios básicos de vivienda, salud y educación, se expresan en lo que se ha caracterizado como la desintegración familiar**, concepto que se aplica a varias situaciones: hogares en situación de extrema pobreza con jefatura femenina por ausencia de padres, niños en el mercado laboral en lugar de estar en el sistema educativo, niños viviendo en las calles, aumento del consumo de drogas y alcohol por niños con problemas de separación de sus padres, etcétera.

La percepción de los problemas que enfrentan las familias, así como la evaluación de sus principales transformaciones, permite identificar, a grandes rasgos, polos de modernidad y tradicionalismo en los enfoques con que se aborda esta problemática. *Es así que si el énfasis se pone en los derechos, se trata de una visión más ligada a la búsqueda de igualdad y reconocimiento; si lo que se resalta es la pobreza y sus manifestaciones, la tendencia apunta a la búsqueda de políticas y programas tradicionales, de carácter más asistencial. Sin embargo, el*

⁵⁹⁹ En este texto se entiende por familias complejas aquéllas que resultan del divorcio, la nulidad del matrimonio o la ruptura de la convivencia de hecho y la constitución de nuevos vínculos.

énfasis en los derechos, aun cuando es necesario, por sí solo no basta para mejorar la situación de muchas familias en nuestro Estado.

Enfrentar problemas multidimensionales como son la exclusión social, la pobreza y la desigualdad requiere de políticas y programas integrales y de carácter transversal.⁶⁰⁰

La política familiar (en la medida en que existe), se ocupa menos de la familia que de los derechos y responsabilidades de sus miembros individuales. Más específicamente, en la mayoría de los países se hace hincapié en la formación y disolución del matrimonio, las obligaciones de los padres y los derechos de los niños.

En general, el objetivo preferente de las políticas dirigidas a las familias es normar sus relaciones internas, así como sus formas de constitución, desarrollo y disolución. Menor es el avance en cuanto al diseño y la ejecución de políticas que consideren las relaciones externas de las familias y los factores que determinan sus circunstancias, como ingreso, vivienda, servicios de infraestructura, acceso a servicios de salud, educación y seguridad social.⁶⁰¹

Existe la necesidad de analizar los efectos de los procesos políticos sobre la estructura de la familia mediante estudios de carácter más específico e integral. Pensar el bienestar para las familias en términos individuales y tomando en cuenta diferencias de género y generación, implica tener presente que el bienestar es generado en cuatro instancias: Familia, Estado, Mercado y Comunidad. De modo

⁶⁰⁰ Cfr. Arriagada Irma, *Familias Latinoamericanas y Políticas Públicas en los inicios del Nuevo Siglo*, Santiago de Chile, CEPAL-ECLAC, Serie Políticas Sociales, (núm. 57), 2001, p. 34.

⁶⁰¹ *Ibidem*, p. 40.

que la necesidad de una información prospectiva es fundamental para poder tener una dimensión más global de las futuras demandas de la familia.

Los sistemas familiares no tienen una dinámica propia de desarrollo, de manera que el impulso que genera los cambios es exógeno, alterando el equilibrio institucional de derechos y deberes, por una parte, y los poderes y dependencias por otra. Es necesario revisar las relaciones familiares involucradas y verificar que nexos se encuentran rotos o amenazados de disolución. La democracia en la familia se vincula con la generación de relaciones equitativas, con una redistribución del poder y una ampliación de la autonomía y de la capacidad de negociación, sin que esto destruya los vínculos familiares. Es decir, no hay que oponer la negociación al vínculo familiar, sino que por el contrario, éste tiene que fortalecerse por medio de la propia negociación.⁶⁰²

La relación entre políticas públicas y familias es tan estrecha que las primeras pueden incluso influir notablemente en la composición y dinámicas de éstas y de los hogares. Así, la tipología de hogares se ve directamente afectada por las políticas de habitación y vivienda, y ante la escasez de éstas proliferan los hogares compuestos y extensos. Las políticas también influyen de manera menos directa, por ejemplo al incidir en el nivel de ingresos de los hogares mediante políticas sectoriales de empleo o de desarrollo productivo, pues ante menores niveles de ingreso y también menores procesos de urbanización se tenderán a

⁶⁰² Arriagada Irma y Verónica Aranda (comp.), *Cambio de las Familias en el marco de las transformaciones globales, necesidad de políticas públicas y eficaces*, Santiago de Chile, CEPAL-UNFPA, 2004, Compilación de la Sede de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) en Santiago de Chile, los días 28 y 29 de octubre de 2004, Serie Seminarios y Conferencias, (núm. 42), [diciembre 2004], Auspiciado por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), p. 409.

conformar hogares de mayor tamaño; y viceversa, con mayores ingresos y mayor grado de urbanización los hogares tenderán a ser de menor tamaño.⁶⁰³

A pesar de que hay más conciencia del papel de la política familiar en la política social, la primera sigue operando como remedio para diferentes tipos de exclusiones y los programas del Instituto siguen teniendo un insuficiente énfasis en el grupo familiar⁶⁰⁴ y apelando a la mujer como agente responsable del bienestar familiar cuando es necesaria también la coparticipación del hombre.

La familia concentra un acervo de capital social, y constituyen un recurso estratégico de las sociedades sujeto a transformaciones en el tiempo, en tanto catalizador de cambios que se producen a nivel general en la sociedad; y debiera asumir un lugar central a la hora de diseñar y analizar una política pública, sin embargo, no siempre las políticas las tienen como beneficiarias directas.

El problema de las políticas públicas radica en que la plataforma o programa de los partidos políticos en general no constituye una guía suficiente para las políticas que se seguirán en el gobierno, si bien, en ellos se introducen o eliminan temas y planteamientos novedosos, lo que puede dar origen a modificaciones de agenda y en las orientaciones de políticas; dándose con mucha frecuencia, también que los partidos y los institutos de políticas públicas habitualmente reúnen a técnicos y políticos que encuadran sus propuestas de políticas en determinados marcos analíticos, e ideológicos. Estos institutos parecen cubrir un espacio descuidado por los partidos políticos; sólo el tiempo dirá

⁶⁰³ Marco Navarro, Flavia, *Legislación comparada en materia de familias, Los casos de cinco países de América Latina*, Serie Políticas Sociales, (núm. 149), septiembre, Santiago de Chile, CEPAL-UNFPA, 2009, p. 61.

⁶⁰⁴ Cfr. Rico de Alonso, Ana, *Políticas sociales y necesidades familiares en Colombia: una revisión crítica*, en Irma Arriagada Coord. *Familias y políticas públicas en América Latina*, Libros de la CEPAL número 96, p. 207.

sí para detrimento de dichas organizaciones, o como una respuesta funcional a una demanda.

El *modus operandi* de los políticos en nuestro Estado, consiste en llegar a establecer políticas públicas de su preferencia, o bloquear aquellas que les resultan inconvenientes. En cualquiera alianza de gobierno, confunden su papel quienes se restringen a las tesis y no buscan su concreción en políticas.

Resulta que los gobiernos de cada uno de los estados son instrumentos para la realización de políticas públicas más que mirar al ordenamiento de las actividades del sector público, como dado por su organización, conviene mirarlo como un instrumento para la realización de las políticas públicas.

México se caracteriza por tener políticos sin propuestas de políticas públicas y entonces se tiene un sistema político concentrado en la distribución del poder entre los agentes políticos y sociales. La política sin políticas públicas, es más demagógica, menos moderna.

Una política pública de excelencia corresponde a aquellos cursos de acción y flujos de información relacionados con un objetivo político definido en forma democrática; los que son desarrollados por el sector público y, frecuentemente, con la participación de la comunidad y el sector privado. Una política pública de calidad incluirá orientaciones o contenidos, instrumentos o mecanismos, definiciones o modificaciones institucionales, y la previsión de sus resultados. Lo principal es la idea, el punto de vista, o el objetivo desde el cual plantear o analizar normas o disposiciones. Así es posible considerar a una norma o decisión o a varias.⁶⁰⁵

⁶⁰⁵ *Ídem.*

Se hace evidente la necesidad de instalar en la agenda una perspectiva de derechos diseñando políticas integrales que contemplen las complementariedades entre todas las dimensiones del bienestar (educación, salud, mercado laboral), las fuentes de financiación, los efectos encadenados de las transferencias al gasto social, la gobernabilidad y el empoderamiento de la sociedad. La conveniencia de aplicar políticas sectoriales y transversales de manera complementaria es una vía fundamental para mejorar el acceso de la ciudadanía a los derechos básicos.⁶⁰⁶

En nuestro país, tras veinte años de políticas de estabilización y ajuste económico y después de una década de intensas reformas sociales el régimen de bienestar mexicano ha sufrido profundas alteraciones. Algo muy evidente es que a lo largo de todos estos años la política social no ha sido diseñada para hacer frente de manera estructural y coordinada con la política económica a las consecuencias imprevistas de la operación del nuevo modelo exportador sobre el bienestar social.

La tendencia ha sido apostar, cada vez más, el bienestar social al mercado y enfrentar los problemas de desigualdad o pobreza como asuntos individuales, no estructurales. Los ejes de la nueva política social no han sido ni la ciudadanía ni los derechos sociales, sino el apoyo coyuntural a los extremadamente pobres y a los más vulnerables. Tras años de modificaciones al régimen de bienestar mexicano pueden detectarse una serie de aspectos que están en decadencia como el descenso del eje político del régimen de bienestar y el estancamiento de los derechos sociales universales y, en consecuencia, la paralización de los elementos básicos para conformar la ciudadanía social; el desgaste de las características corporativas del régimen; el **declive del modelo**

⁶⁰⁶ Bloj, Cristina, El presupuesto participativo y sus potenciales aportes a la construcción de Políticas Sociales orientadas a las Familias, Serie Políticas Sociales, (núm. 151), septiembre, Santiago de Chile, CEPAL-UNFPA, 2009, p. 44.

familiar del hombre proveedor, la mujer reproductora y los niños y jóvenes escolarizados, que era también un modelo de ascenso social.⁶⁰⁷

Asimismo, dada la transversalidad de los temas que atañen a la familia, programas y políticas deben coordinarse apropiadamente.⁶⁰⁸

Las políticas públicas llevadas a cabo por nuestros políticos al mundo de lo que puede ser en sus propuestas de campañas, en contraste con la realidad jurídica que son las que en iniciativa se aprueban por nuestros legisladores y que trasladan a la norma jurídica, deben tener como base primordial primeramente el deber del Estado asegurar a todos los derechos de familia y dignidad de sus miembros;

En segundo que promuevan el sentido de responsabilidad en Estado, sociedad y la familia atendiendo de manera estudiada e informada al pluralismo de las estructuras familiares, para adaptarlas a la realidad cultural sobre la que se pretende incidir, identificando necesidades previendo y proveyéndose de mecanismos idóneos para satisfacer dichas necesidades, sin menoscabo a los derechos como familia ya adquiridos.

En tercero las políticas públicas deben respetar, dar legitimación, y garantizar el pleno ejercicio del desarrollo de la institución familiar jurídica, sociológica y psicológica, para la formación y fortalecimiento de la identidad de la familia.

Por último, concatenado a lo expresado el desarrollo adecuado de las estructuras familiares derivadas del matrimonio, de relaciones consensuales,

⁶⁰⁷ Barba Solano, Carlos, *Régimen Bienestar y reforma social en México, Serie Políticas Sociales*, núm. 92, Santiago de Chile, 2004, CEPAL-ONU, pp. 43-44.

⁶⁰⁸ Arriagada, Irma, *ob. cit.*, nota 600, p. 41.

afinidad, parentesco, adopción, etc., debe apoyarse con políticas públicas que refuercen función socializadora de las familias mediante diversas medidas como el asesoramiento familiar, terapia de familia, igualdad de oportunidades, protección social, centros de recreación, módulo de aprendizaje para la estabilidad de las parejas, todo esto, para fortalecer a las familias como sujeto de derechos, que deben conjugarse de manera flexible con los derechos de sus miembros, y velar especialmente por aquellas familias con mayores carencias y por sus miembros con mayores desventajas.

Citando palabras del Doctor Víctor M. Martínez Bullé Goyri, concluimos este apartado reflexionando que debemos considerar que esencialmente el derecho ha tratado siempre de orientar la conducta humana de acuerdo con valores, con la justicia como elemento de las relaciones sociales, sirviendo a la ética porque mediante este se institucionalizan en la sociedad los valores más importantes para la convivencia, de ahí que se afirme que el derecho es la ética con dientes o el lado mordiente de la moral.

El Derecho en su complejidad, recoge de la sociedad los valores que ésta ha asumido como propios y los transforma en bienes y valores jurídicos que desarrolla y con los que dota de contenido a las normas jurídicas.

Por eso el Derecho no es ni puede ser arbitrario, todo el sistema jurídico está dotado (o debiera estarlo) de un contenido ético que le da sentido y fuerza a la obligatoriedad de las normas jurídicas, al grado de que es en razón de esos valores que podemos señalar de la existencia de una obligación moral de obedecer el derecho.

Evidentemente, en la identificación de los bienes y valores que el Derecho incorpora y desarrolla como valores, bienes e incluso como principios jurídicos, éste tiene una estrecha relación (incluso de dependencia) con la ética. Como sistema normativo, el derecho es esencialmente técnico, no puede por sí mismo

determinar qué es lo bueno, lo valioso e incluso lo justo (más allá de lo justo legal), sólo le corresponde su promoción, tutela, protección o incluso imposición de esos valores en la vida social. Sin una determinación e identificación previa de lo valioso y lo bueno, el derecho no puede dar contenido a sus normas, así como la ética no puede institucionalizar sus valores y darles vigencia social, cuando esto es necesario, sin la fuerza del derecho. Se trata de una relación de mutua dependencia.⁶⁰⁹

La Familia por su importancia es un bien jurídico, es un bien o valor que en México tiene un reconocimiento y está protegida Constitucionalmente mediante el derecho que, como sistema normativo justifica el que su realización y respeto en la vida social sea considerada obligatoria, y susceptible de imponerse a la autonomía y libertad individual.

Si el contenido de las normas jurídicas está sujeto la moral social, los legisladores para la normativa del divorcio unilateral debieron haber construido e integrado la norma jurídica fundamentándose en la democracia y por tanto, antes de haber aprobado la normativa y los valores que ésta expresa tienen que haber sido previamente reconocidos y aceptados socialmente o, ser expresión de la voluntad general y no debieron haber aplicado solo principios provenientes de la ética política actualmente en crisis en nuestro país, ya que los nuevos derechos no surgen solos, de forma espontánea, es necesaria una profunda reflexión social y un intenso y delicado trabajo de interpretación y construcción normativa para lograr finalmente su positivización, su expresión en las normas jurídicas; en estas construcciones normativas la dignidad debe quedar debidamente resguardada y tutelada por el derecho frente a los nuevos peligros, en donde no se requiere solo del legislador o del jurista, sino de especialistas en distintas áreas del

⁶⁰⁹ Cfr. Maqueda Abreu Consuelo y Martínez Bullé Goyri, Víctor M, (coords.), *Derechos humanos Temas y Problemas*, [en línea] [citado el 12-04-2010] UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, CNDH, Serie Estudios Jurídicos, (Núm. 149), 2010, pp. 402-406, Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2758>

conocimiento que sean capaces de realizar un verdadero trabajo interdisciplinario para normar de manera adecuada un tema que puede afectar los intereses de la sociedad en general, que por su importancia e impacto sobre las propias condiciones de la vida humana y sobre la vida social, no puede dejarse su determinación a unos cuantos.

4.6.3 Análisis Sociológico del Divorcio.

Desde el punto de vista sociológico asegura el profesor Diez Picazo, la regulación jurídica de la familia no se tiene en cuenta para su configuración y no ejerce influjo en su modo de ser o en sus posibles líneas evolutivas.⁶¹⁰ En realidad, como hemos mencionado, al regular las relaciones familiares, el conjunto de normas jurídicas Derecho de Familia se encuentra con una estructura social ya formada.

Como se advierte, en el aspecto social la familia continúa siendo el núcleo de la organización de la sociedad; y, en el aspecto jurídico persiste su importancia como fuente de numerosas relaciones jurídicas. Por tanto, el Derecho de Familia es en razón de la materia, parte del Derecho Civil, contenido básicamente en el Código Civil aunque existen leyes complementarias que también lo integran. Se trata, pues, de relaciones entre las personas, derivadas de su vínculo conyugal o de parentesco.

Sin embargo, el Derecho, señala el mismo autor, no regula en ningún caso la totalidad de los aspectos de la institución familiar ni la totalidad de las vicisitudes por las cuales pueden atravesar las relaciones entre los diferentes miembros de una familia. El Derecho trata de resolver aquellas cuestiones o aquellos conflictos que son reconocidos como justiciables; está ineludiblemente presente en el momento constitutivo de las relaciones jurídico-familiares y está presente en el

⁶¹⁰ Diez Picazo, Luis, *Derecho de Familia*, Madrid, Cívitas, 1984, p. 21.

momento de la disolución o de la extinción de las mismas. Otro aspecto de la familia como tal es que ésta segrega su propio derecho contrario a las familias que, afortunadamente, han abandonado el modelo jerárquico, ese interno derecho se produce, muchas veces, por la vía del pacto o de la negociación.

Sánchez Azcona, en su visión de la familia considera que actualmente ha incrementado el número de familias se constituyen a partir del concubinato, o, no viven una fase nupcial por tratarse de un segundo matrimonio y ya contar con hijos o, simplemente, deciden no tener descendencia. No obstante, asienta que:

En la cultura que vivimos se da un tipo de familia cuyo denominador común la ubica dentro de lo que algunos autores llaman la familia tradicional, con el padre como centro donde gira la actividad económica y social. Él da el marco de referencia de los valores filosóficos, morales y religiosos para la mujer y para los hijos, y además, el que de acuerdo con su ocupación y con el monto de sus ingresos, determina la clase social a la que pertenecen. Por otro lado, la madre viene a representar el centro afectivo, da la seguridad emocional a los miembros de la casa, es la administradora del hogar tanto en lo económico como en lo emocional.

En la sociedad urbana mexicana los estudios hechos señalan que el 75 por ciento de las familias pueden ser catalogadas como familias tradicionales.⁶¹¹

La familia no es una creación jurídica, sino un hecho biológico, derivado de la procreación reconocido, diseñado social y culturalmente al que se le han atribuido diversas funciones políticas, económicas, religiosas y morales.⁶¹²

El conflicto del legislador se suscita a raíz de dar cumplimiento a esa máxima constitucional que le ordena regular y proteger lo relativo a la organización y desarrollo de la familia, tomando en cuenta las realidades sociológicas.

⁶¹¹ Sánchez Azcona, Jorge, *Familia y Sociedad*, 13ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 21.

⁶¹² Brena Sesma, Ingrid, *Personas y Familia*, Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2002, t. XIII, p. 743.

Y es que si consideramos a la familia como sistema, comprenderemos de algún modo su complejidad, ya que, el sistema por definición no es un conjunto de componentes independientes, si no por el contrario, se caracteriza por la influencia que ejerce cada una de sus partes en él. Por lo cual cuando una parte o una relación entre sus partes cambia, la totalidad es afectada; esta característica se conoce como "totalidad del sistema". Cualquier suma, pérdida o cambio funcional en alguna parte, causará cambios en el número y tipo de interrelaciones creando así un sistema nuevo. En este sentido, cualquier relación de dos personas o más puede ser clasificada como un sistema, por el hecho de que se encuentran involucrados seres en interacción.

De lo que se desprende que se conceptualiza al hombre como un sistema de personalidad activa, no sólo como un receptor pasivo de estímulos externos, sino que crea activamente su universo. El enfoque considera a la familia como el punto clave de la interacción social (socialización, cultura, valores, moral etc.); además de ser productora emotiva y psicológica (en áreas cognitivas y de personalidad) en el desarrollo del infante a través de su medio y en la educación (adaptación a la cultura, supervivencia, preparación para el trabajo, etc.) así como también tiene en sí, el objeto del mantenimiento y cuidado de sus miembros.⁶¹³

De esta manera los cambios en las pautas de formación y disolución de las familias sugieren variadas y nuevas concepciones acerca de la vida en pareja y en familia, frente a procesos de creciente individuación y autonomía de jóvenes y de mujeres. Pero, las **desigualdades sociales** marcan patrones diferenciales, vinculados a las presiones que derivan del **agudizamiento de la crisis económica**.

⁶¹³ Rolón Pacheco, Claudia, *Familias Monoparentales encabezadas por la figura femenina*, México, Tesis Licenciatura en Psicología UNAM, Facultad de Estudios Superiores Iztacala, 2008, p. 35.

En ese sentido, los cambios sociodemográficos dan cuenta de la polarización creciente de la estructura social del país. Sin embargo, no puede dejar de reconocerse que existen tendencias que apuntan a la difusión de esos comportamientos entre clases y que habría cierta convergencia con procesos similares de los países desarrollados.

Como observamos en el capítulo primero los nuevos paradigmas familiares en el que se destaca la existencia de los hogares biparentales reconstituidos debido al aumento de separaciones y divorcios como un nuevo y creciente fenómeno dentro de los hogares biparentales con hijos en la región. Hay niños que no viven en el hogar con los padres que los engendraron sino que lo hacen en familias reconstituidas, ensambladas o combinadas; en donde uno o ambos de los adultos que componen el núcleo conyugal tienen hijos de una unión anterior que viven principalmente en ese hogar.

De lo anterior, podemos demostrar que la familia no es una institución aislada. Los hogares y las organizaciones familiares están ligados al mercado de trabajo y a la organización de redes sociales, por lo que tendencias tales como las tasas de fecundidad y de divorcio, o procesos de envejecimiento, son parte de procesos sociales, económicos y culturales más amplios, que están también sujetos a políticas públicas.

Como institución social básica, la familia no puede estar ajena a valores culturales y a los procesos políticos y sociales. Ya que como lo hemos acotado la familia cumplen con una función de apoyo social y de protección frente a las crisis económicas, desempleo, enfermedad y muerte de alguno de sus miembros. La familia como capital social es un recurso estratégico de gran valor puesto que la limitada cobertura social en algunos países de la región, coloca a la familia como única institución de protección social frente al desempleo, a la enfermedad, la migración y otros eventos traumáticos.

Por otra parte, organismos internacionales como la CEPAL consideran que los nuevos enfoques de políticas sociales transversales e integrales, y los programas de superación de la pobreza, sitúan a las familias como foco para la revisión de políticas públicas. Esta nueva perspectiva hace imprescindible conocer de manera más actualizada las nuevas estructuras y la diversidad de situaciones en el ámbito familiar que demandan enfoques diferenciados para las políticas públicas. La familia debe ser en su dimensión de derecho y en su dimensión de vínculo, como un conjunto de relaciones entre individuos, con capacidad de modificarse en el tiempo histórico, en el ciclo de vida familiar para responder a las distintas demandas.⁶¹⁴

Los cambios que han experimentado las familias latinoamericanas (en su estructura y ciclos de vida, en su organización y estructura de los hogares) deben ser concebidos dentro de un proceso que no es ajeno a los valores culturales y a los procesos políticos de cada período histórico. Los hogares y las organizaciones familiares están ligados al mercado de trabajo y a la organización de redes sociales, son parte de procesos sociales, económicos y culturales más amplios, que están también sujetos a políticas públicas.⁶¹⁵

El problema consideramos radica en que en materia de familias el fenómeno no siempre es tan claro y la noción de familia o familias a la que se dirigen las políticas públicas parece ser especialmente reacia al cambio. Esto tiene que ver con la idea de estabilidad social que trasmite la noción de la familia en tanto célula de la sociedad y con los roles de género al interior del hogar, es decir con la división sexual del trabajo, en virtud de la cual las mujeres se dedican de manera gratuita al cuidado y las labores domésticas, lo que resulta muy funcional

⁶¹⁴ Cerrutti Marcela y Georgina Binstock, *Familias Latinoamericanas en transformación: desafíos y demandas para la acción pública*, Serie Políticas Públicas, (núm. 147), Santiago de Chile, septiembre de 2009, CEPAL-UNFPA, pp. 47-49.

⁶¹⁵ Arriagada, Irma y Verónica Aranda (*comp.*), *ob. cit.*, nota 602, pp. 10 y 408.

al sistema económico pues de otra forma el mercado o el Estado tendrían que hacerse cargo de estas tareas.

Con lo mencionado no podemos dejar de hacer mención que la familia en crisis no se resume al matrimonio, pues en las uniones consensuales vemos también un cambio, ya que la mayoría de los estudios coinciden en que las uniones se han vuelto más frágiles y se disuelven con mayor frecuencia.

La disolución de una unión conyugal (ya sea consensual o matrimonial) conlleva cambios importantes para los actores involucrados en la relación, aun cuando la ruptura no se produzca en un entorno extremadamente conflictivo. Las mujeres, quienes en la mayoría de los casos permanecen residiendo con sus hijos son quienes tienen que incrementar sus cargas de trabajo cotidiano (tanto remunerado como no remunerado). Ya sea que deban integrarse o reinsertarse al mundo laboral, o que deban aumentar la dedicación horaria en sus empleos la carga de trabajo aumenta en forma significativa, particularmente entre aquellas con escasa educación formal, con hijos. Estas mujeres se constituyen luego de la separación en jefas de hogares monoparentales o alternativamente pasan a residir en hogares extendidos de modo de poder afrontar las nuevas demandas. **Si bien no existen numerosos trabajos, las escasas evidencias apuntan a que la contribución económica de los padres hacia sus hijos a posteriori de una ruptura de una unión o matrimonio es muy limitada.**⁶¹⁶

Por lo tanto, es fuerza concluir que la sociedad está íntimamente ligada en reciprocidad con la institución familiar que reacciona e interacciona de manera

⁶¹⁶ Castro Martín, Teresa, Martín García, Teresa y Dolores Puga González, *Matrimonio vs. Unión consensual en Latinoamérica: contrastes desde una perspectiva de género*, III Conferencia de la Asociación Latinoamericana de Población. Córdoba, Argentina, 4-6 de septiembre de 2007, publicado en 2008, p. 35-55, formato pdf, disponible en internet: http://www.alapop.org/2009/images/DOCSFINAIS_PDF/ALAP_2008_FINAL_228.pdf

recíproca con la sociedad, sin embargo, es la familia la que sufre los embates de las transformaciones, globalización, demografía, telecomunicaciones, trabajo, etc., que vive la sociedad mexicana, pues hemos visto la drástica transformación en las estructuras familiares y el aumento de la desintegración familiar. **El Estado debe reconocer estos problemas y debe implementar medios para contrarrestar las alteraciones a los vínculos de familia en extenso, para efecto de dar continuidad a una institución que si se fragmenta puede afectar directamente en la fortaleza y estabilidad del propio Estado.**

4.7 Inaplicación del Orden Público e Ineficacia de las Reformas.

De los puntos analizados en nuestra investigación hemos comprobado que no se aplica el orden público en el Divorcio Incausado, y que la familia a raíz de las reformas ha quedado desprotegida porque la normativa es ineficaz para otorgar la protección debida a los integrantes del núcleo familiar, principalmente a los menores hijos del matrimonio.

Observándose que los problemas y afectaciones hacia la Familia y los integrantes de esta, estarán afectando directamente a la sociedad a corto plazo, ya que hemos advertido de la relación tan estrecha entre la familia y la sociedad que por ende al haber factores como el económico, el psicológico, emocional entre otros que afecten al núcleo familiar, necesariamente tendrá una reacción de los integrantes de éste, en su forma de interactuar en sociedad.

La eficacia de una norma, según Kelsen, se concreta en una doble y disyunta condición: una norma es eficaz si, y sólo si, dadas las condiciones de aplicación de la misma, o bien es acatada por los sujetos sometidos al orden jurídico o bien los órganos jurídicos aplican la sanción que es parte de dicha

norma. En términos lógicos, la eficacia vendría definida por una disyunción;⁶¹⁷ precisamente, los supuestos en los que cabe predicar la eliminación de una norma del sistema por desuetudo son aquellos en los que se produce una falta de eficacia de la norma. Esta situación puede generarse en dos casos: en primer lugar, cuando siendo válida una norma nunca deviene eficaz y en segundo lugar, cuando habiéndolo sido deviene ineficaz.⁶¹⁸

Partiendo de lo anterior, la norma puede ser válida y, pese a ello, no producir efectos jurídicos o bien, los efectos jurídicos que produce esa norma no se cumplen.

La inaplicación del orden público atiende primeramente a que la familia debe por su importancia protegerse en toda creación normativa.

Para el caso de las Artículos reformados del Capítulo X “Del Divorcio” del Código Civil para el Distrito Federal la ineficacia consideramos se puede comprobar en los siguientes supuestos:

1. Las reformas devienen ineficaces porque no atienden a la idiosincrasia de la sociedad mexicana y particularmente al Distrito Federal.
2. No hubo un consenso ciudadano de aprobación o desaprobación que sustentara las reformas para su aplicación en el Distrito Federal.
3. Las reformas hechas por homologación de sistemas jurídicos está comprobado no opera cuando no se atiende antes a un estudio particular de la aplicación de la norma atendiendo a las características de la sociedad

⁶¹⁷Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, UNAM, México, 1986, p. 25.

⁶¹⁸Ídem.

con las exigencias que requiere de acorde a las necesidades de la colectividad.

4. La norma no atiende de manera eficaz los derechos y prerrogativas de los integrantes de la familia, en caso importante el interés superior del menor, alimentos y violencia familiar pues la norma deviene ineficaz al no haber mecanismos idóneos dentro del capítulo de Divorcio que lo hagan valer, tampoco está correlacionado debidamente con la normas que previenen estos supuestos en el Código Civil.
5. La norma carece de coacción para los cónyuges y fácilmente se puede caer en el incumplimiento de los derechos, deberes y obligaciones de surten efectos con la disolución del vínculo matrimonial.
6. En lo particular, la norma deja ilegítimamente en estado de indefensión a los cónyuges demandados puesto que no hay un medio que garantice el cumplimiento firme y no superfluo del orden público a favor del interés de la familia.
7. La norma adolece en contra de cónyuge demandado de eficacia pues no le garantiza la instancia de parte, el debido proceso y oponer excepciones y defensas no solo como cualquier demandado, sino como integrante de una institución que está en la obligación del Estado proteger por el interés social que representa su preservación.
8. La norma al no tener una investigación científica, sociológica, psicológica y jurídica que la fundamente, carece de técnica jurídica que ha provocado a la fecha interpretaciones axiológicas y teleológicas en su más profundo sentido de la norma para entender jurídica y legalmente su superfluo propósito hacia los cónyuges, los hijos, alimentos, guarda y custodia, derecho de visitas, patria potestad y administración de los bienes, comprobándose con la gran cantidad de tesis aisladas de la Suprema Corte

de Justicia que por designio y consigna se ha empeñado a darle validez al divorcio incausado, pero no por ello, la norma es eficaz.

9. El orden público no se aplica atendiendo el interés superior del menor y de la familia, ya que el término de año para invocar el divorcio deja el desprotección a los integrantes de la familia, ya que si hay violencia familiar se tendrán que esperar este tiempo, para satisfacer el requisito que nos señala el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, no importando incluso si se pone en peligro la integridad de los cónyuges y de los hijos.
10. Derivado de la violencia familiar el orden público no se aplica ya que con el divorcio incausado no se protege a las familias que se podrían volver a formar con ex cónyuges que han incurrido en conductas de violencia familiar repitiéndose estas conductas afectando en un futuro a las familias que se formaran.
11. No se aplica el orden público al dejar los efectos del divorcio para la vía incidental promueve que no se cumplimente con las cuestiones relativas a patria potestad, alimentos, situación de los hijos, pues la normativa no es clara en cuanto a que debe abrirse la incidental de oficio y no dejarse a *per se* a la voluntad de las partes y para cuando ellos quieran iniciarlo.
12. No se aplica el orden público porque, el Ministerio Público como representación social encargada de vigilar y aplicar el orden público ya no interviene en el juicio de divorcio incausado, ya no vigila los intereses de los menores.
13. El Ministerio Público tiene la atribución de proteger los derechos e intereses de las niñas, niños, adolescentes, incapaces, ausentes, personas adultas mayores y otros de carácter individual o social, que por sus características

sean vulnerables o se encuentren en situación de riesgo⁶¹⁹; aplicando en el ámbito de su competencia las disposiciones y principios contenidos en los instrumentos internacionales relativos a los Derechos Humanos en los que el Estado Mexicano sea parte, desde el inicio de la averiguación previa hasta que concluya el proceso penal.⁶²⁰ En ese mismo sentido es en el orden familiar y civil el ministerio público debe intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general; además de Intervenir en el trámite de incidentes ante los órganos jurisdiccionales no penales, de conformidad con la normativa aplicable; promoviendo mecanismos alternativos de solución de controversias en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional.⁶²¹

14. El Ministerio Público debe velar por la protección de los derechos e intereses de niños, niñas, adolescentes, declarados incapaces, ausentes, personas adultas mayores y la de otros de carácter individual o social, a que se refiere la fracción IV del artículo 2º de esta ley, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro.⁶²²

A este respecto el Juez Cuadragésimo Segundo de lo Familiar, Andrés Linares Carranza, considera que

El divorcio unilateral no es divorcio es repudio, regulando un procedimiento *ad hoc.*, en el divorcio por mutuo consentimiento, se emplaza y si está de acuerdo

⁶¹⁹ Artículo 2, fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 09 de septiembre de 2009.

⁶²⁰ Artículo 2, fracción V, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

⁶²¹ Artículo 8º, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

⁶²² *Ibidem*, artículo 9º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

de lleva a sentencia. Cuando se emplaza y no se presenta, se declara rebelde al cónyuge (no contraparte no hay contienda), que por la propia naturaleza del procedimiento en rebeldía, se da por perdido su derecho y se sigue el procedimiento, pero es ahí cuando el juez debe tener ciertas facultades para resolver sobre los efectos del divorcio y o los efectos de la petición de disolver el vínculo matrimonial; ya que un artículo refiere que quedan a salvo a los derechos y otro que es el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, que el juez en la sentencia debe resolver la situación de los hijos, pues con el divorcio unilateral se suprimieron las juntas de avenencia; y si el divorcio tiene consecuencias, esos efectos son para después... ya divorciado regulas los alimentos, la liquidación de los bienes, la compensación etc.

El requisito de un año para solicitar el divorcio unilateral, es una antinomia, pues cuando hay una causa grave porque deben esperarse los cónyuges un año si hay violencia familiar, debería haberse contemplado que en estas situaciones se pueda acudir al divorcio sin que pase un año.

Respecto a la interpretación de los artículos transitorios es un fraude a la ley o una desventaja para el otro cónyuge, un cónyuge culpable puede detener todos los efectos, por lo que en la práctica se ha llegado al acuerdo de que si ambas partes deciden cambiar al divorcio incausado se sigue al divorcio, si no están las dos partes de acuerdo no puede seguirse el divorcio incausado.

Los incidentes realmente no se tramitan y se deja la vía incidental hasta que quieran, se queda *per se*, además de que con la reforma, ya no hay intervención del ministerio público, y si se llegó a fijar una pensión provisional del 20% se queda *per se*, cuando el artículo 138 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, que los intereses de la familia son de orden público.

Por ello la intervención del ministerio público, es importante y amplio, el ejercicio de la acción pública, en materia familiar cuando alguno de los cónyuges no cumple, sin embargo, las facultades no se ejercían, no se fortalece su funcionamiento, antes había un ministerio público por dos juzgados, ahora hay un mismo por cada tres juzgados, el Ministerio Público, tiene muchas cosas que hacer y no las hace.

Ahora el Ministerio Público ya no interviene es el juez quien debe resolver, y tiene que resolver que el convenio no sea contrario a los intereses de los menores y la familia. El juez cuando uno propone el otro conforma el juez debe dictar o decretar el convenio de plano.

Ley orgánica Procuraduría General de Justicia, refiere que el Ministerio público sigue teniendo facultades tratándose de menores, intereses difusos, los siguen representados, en donde el juez se dé cuenta debe dar vista al ministerio Público. Al juez se le dieron más cargas, debe ser el experto, para juzgar y los jueces no tienen el suficiente conocimiento para poder resolver, cuando los jueces civiles cumplan mejor sus funciones y trabajo, los jueces penales tendrán menos trabajo, a su vez el ministerio público ejerza ampliamente sus funciones de representación social en el ámbito familiar, también lo hará lo menos en el ámbito penal.

Las políticas públicas deben buscar la integración de la familia, y la funcionalidad. En aquellas parejas que se divorcian se les haga hincapié en que van a dejar de ser marido mujer y no padres, y esa separación ayuda hará funcionar menor ese grupo familiar y no desintegrarlo. Desde pequeños, se debe fortalecer valores familiares, deberes paternos filiales.⁶²³

En contrario en una convocatoria realizada por el Poder Judicial del Estado de Colima donde buscan analizar el divorcio sin causales en Colima para una futura reforma en el Estado, el Juez Cuadragésimo Primero de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, considera que:

...Así las reformas que enseguida se comentan tienen como fuente material no generalizada el clamor de evitar tantas vicisitudes en el trámite del divorcio y por ende erradicar las dilaciones que impiden que el mismo se resuelva rápidamente.

... Desde que entró en vigor la reforma (6 de octubre del 2008), hasta el día 28 de enero del año en curso en el juzgado Familiar del cual soy titular, se han presentado 189 solicitudes de divorcio, donde en ninguna de ellas se ha presentado problema alguno, existiendo tan solo un amparo promovido, no por concepto de auto aplicación de la reforma, sino por existir un divorcio necesario que se encuentra en revisión en la Corte y posterior a ello el diverso cónyuge presentó demanda de divorcio incausado.

... A su vez, desde la fecha de vigencia de la reforma, se ha ordenado notificar a las partes en los divorcios necesarios el contenido del artículo Tercero Transitorio de dichas reformas, a fin de que manifiesten si es su voluntad dejar sin materia los indicados procesos e iniciar el divorcio solicitud, encontrando que en un 70% de los divorcios necesarios en trámite, las partes se han acogido a las nuevas reformas, razones por las cuales se ha cambiado el trámite y se ha hecho breve el mismo; esto es, en el mismo acto procesal de cambio de vía, y en trabajo multidisciplinario se ha logrado la elaboración de convenio, y mediante un auto, se ha decretado el divorcio, se ha autorizado el convenio, se ha recabado la

⁶²³ *Divorcio Express*, Programa Unamos Ideas, transmitido por el Canal Judicial en el mes de abril de 2009, [citado el 20-septiembre-2009], Formato Video, Disponible en internet:

<http://www.youtube.com/watch?v=hUWyQh72n7Q&feature=related>
<http://www.youtube.com/watch?v=F2m8XCZVs9M&feature=related>
http://www.youtube.com/watch?v=fQ_qUCfoH88&feature=related
<http://www.youtube.com/watch?v=F5pipeDdnUU&feature=related>
<http://www.youtube.com/watch?v=qzqipPjeadg&feature=related>

conformidad de las partes con dicha resolución y se ha decretado ejecutoriada la misma, ordenándose la inscripción del divorcio.⁶²⁴

Para concluir, consideramos que lo expresado por la Maestra Castañeda Rivas Leoba en el sentido de que con el divorcio unilateral se favorece, se encubre y se acentúa el aumento de la falta de responsabilidad de los solicitantes respecto a su familia, aunado a que el solicitante sin dar explicaciones ni proveer causales, puede disolver el matrimonio, en donde la propia normativa permite que se descuiden aspectos importantes como alimentos, guarda y custodia de los hijos; visitas y convivencias y, en general, diversas cuestiones trascendentes para la célula familiar. Entre sus acotaciones refiere que:

...Una vez divorciados se da cauce a la controversia; aproximadamente el 60 por ciento de las parejas separadas no se preocupa por realizar ese procedimiento, que implican conflicto; cuando se llegan a tramitar, es sumamente larga.

En su mayoría mujeres, las solicitantes del divorcio exprés. De acuerdo con datos de la Dirección de Estadística de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el período de diciembre de 2008 a noviembre del 2009, se registraron 24 mil 315 solicitudes de divorcio exprés; de ellas, 51 por ciento fueron efectuadas por mujeres; 32 por ciento por varones, y sólo el 17 por ciento fue una comparecencia de común acuerdo.

... Sin embargo, se debe volver a la premisa original, la familia; normalmente, las mujeres se convierten en jefas de familia, deben sostener a los hijos, cubrir los gastos y, por tanto, toman esa decisión sin responsabilizar al ex esposo, quien en algunas circunstancias sólo se hace cargo de los hijos por breves períodos, explicó la investigadora.

...El divorcio exprés, es un retroceso en la materia, ya que este proceso es armonioso sólo si ambas partes están de acuerdo en concluir el vínculo matrimonial, porque sólo así se puede hablar de divorcio voluntario; “si la situación es contraria, la consecuencia de la solicitud unilateral agrede a la otra parte, pues sin importar su opinión, el juez dicta la sentencia”.

... Es preocupante que haya un retroceso en la materia porque se desprotege a la familia. La jurista recordó que históricamente México se había caracterizado

⁶²⁴ Conferencia Divorcio sin Causales, Colima, Col., 30 de enero de 2009 Ponente: Licenciado Carlos Rodríguez Martínez, Juez Cuadragésimo Primero de lo familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Formato pdf, Disponible en internet: [http://stj.col.gob.mx/STJ/material%20conferencias/2009/Divorcio%20sin%20causales%20\(30enero2009\).pdf](http://stj.col.gob.mx/STJ/material%20conferencias/2009/Divorcio%20sin%20causales%20(30enero2009).pdf) http://stj.col.gob.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=76&Itemid=1

por incluir en su legislación una sistemática adecuada, que definía claramente quién se encargaría de los efectos del matrimonio una vez efectuado el divorcio. Por esa situación, el país fue reconocido por naciones como Argentina, Chile o España, que tuvieron sus leyes concernientes a finales del siglo XX. “La sistemática mexicana era cuidadosa y pulcra en la protección del entorno familiar, al regular lo que ocurrirá en relación a los hijos, los bienes y los cónyuges separados.

... El divorcio exprés es una puerta falsa, que desprotege a la familia; cuando sólo un cónyuge se hace responsable del hogar y el otro queda totalmente liberado se violenta el orden público y el interés social. “Esta reforma tiene sus bondades, pero cuando se efectúa por acuerdo mutuo; por tanto, el Legislativo local debió garantizar la organización familiar.⁶²⁵

4.8 Justificación de la Propuesta.

Antes de proceder con nuestra propuesta es prudente establecer los parámetros que la justifiquen a fin de poder sustentar todas nuestras observaciones en este capítulo.

Opinamos que no es mala una iniciativa respecto al divorcio sin causa, **sin embargo, es necesario que se reforme con el fin de que se aplique de manera eficaz el orden público para dar protección a los cónyuges y atendiendo al interés superior del menor, para el caso de divorcio solo se debe ajustar al supuesto de lo que quieren y pueden los cónyuges para terminar con el vínculo matrimonial.**

Consideramos que deben considerarse los supuestos de violencia familiar en sentido amplio, el interés superior del menor, incumplimiento de obligaciones alimentarias e incumplimiento a disposiciones que no se pueden soslayar de tajo como pretendió el legislador y que no se pueden dejar al arbitrio de las partes.

⁶²⁵ Castañeda Rivas María Leoba, *El Divorcio Express poco funcional en México*, Boletín de prensa UNAM-DGCS-197, Ciudad Universitaria. 31 de marzo de 2010, Formato html, disponible en internet: http://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2010_197.html

El divorcio incausado unilateral bien puede ser promovido por cualquiera de los cónyuges, pero estos deben cumplir con ciertos requisitos que la ley contemple para poder decretar el vínculo del matrimonio, sin que esto reste celeridad al procedimiento, pues se pueden establecer mecanismos los cuales hagan que el procedimiento no sea mayor a dos meses.

Los requisitos para el cónyuge que solicita el divorcio son por una parte los ya establecidos para demandarlo, que es cumplir con las exigencia de la propuesta del convenio, pero no puede decretarse sin que previamente el juez agote el interés del Estado para proteger la institución de familia, esto puede hacerse con una evaluación terapéutica familiar de los cónyuges que solo se realizara una vez, y en que si el cónyuge actor dese continuar con su pretensión el juez satisfecho este requisito puede dar continuación del procedimientos con la intervención de conciliadores, mediadores y el ministerio público para garantizar que la disolución no se lleve en los mejores términos y que culmine con la protección jurídica de cada uno de los cónyuges y de los hijos si los hubiera.

Al no poder reformarse en su totalidad la normativa referente al divorcio en la Ley Sustantiva como la adjetiva solo nos resta buscar una forma que le dé aplicabilidad y eficacia cumpliendo con el orden público.

Para el caso del Juez de lo familiar debe estar literalmente facultado y obligado por la norma para intervenir en los incidentes a falta de convenio o desacuerdo de las partes respecto a las consecuencias de la disolución del vínculo de matrimonio, luego entonces el juez a falta de instancia de parte en la promoción de incidentes forzosamente debe abrir el incidental y resolverlo para evitar el incumplimiento a las obligaciones, deberes y derechos que deviene como efecto del divorcio. En términos generales es nuestra consideración respecto a una forma de dar solución a la mal aventurada hazaña de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

4.8.1. Propuesta.

En este punto desarrollaremos los preceptos legales que sugerimos, e iniciamos con:

Exposición de Motivos.

El artículo 4º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asigna una función central a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, consignado la protección para su organización y desarrollo., garantizando por igual el derecho de los niños y las niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Es deber del Estado, por tanto, darle protección garantizar y preferir a su fortalecimiento.

Esta iniciativa para reformar diversos artículos del Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal tiene como principal objetivo devolverle al matrimonio su importancia en los términos en que esta institución se encuentra regulada en la sociedad mexicana que propende por la vigencia de valores de gran trascendencia para la vida humana y a favor de que se perciba a la ley, no como un peso carente de sentido, sino como un ideal compartido dotada de contenido ético que le da sentido y fuerza a la normativa.

Encauzando adecuadamente los cambios que afectan tanto a la familia como al matrimonio, es necesario la protección integra de los cónyuges que dentro de un matrimonio en conflicto de imposible reconciliación ven como único remedio al Divorcio para dar por terminada su comunidad de vida como matrimonio es urgente revisar profundamente nuestra legislación. La ley debe satisfacer el orden público aplicado a la normativa para proteger y hacer aplicar los deberes,

derechos y obligaciones de que nacieron del matrimonio tanto para los cónyuges como para los hijos; no interponiendo obstáculo para la disolución del vínculo del matrimonio, mientras se cumpla con las consecuencias que derivan del matrimonio como efectos del Divorcio.

En esencia el espíritu del legislador debe ser capaz constantemente de revisar y enriquecer la legislación sobre la base de la evolución social y cultural del país actualizando y perfeccionando nuestro derecho de familia aplicando el orden público por ser una institución de interés social y que requiere la armonización de nuestra Constitución Federal, con el Código Civil y de Procedimientos civiles del Distrito Federal, en donde se clarifiquen las atribuciones del Ministerio Público como representante de la sociedad encargado de vigilar la aplicabilidad del orden público en materia de familia en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; así como con las leyes que sancionan el acceso de las mujeres a una vida libre de violencia en Distrito Federal, la de asistencia y prevención de la violencia familiar, las que protegen los derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal, y las que reconocen la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en el Distrito Federal.

El presente proyecto de reforma pretende aportar al Título Quinto Del Matrimonio, Capítulo X del Código Civil y así como reformas a diversos artículos del Código de Procedimientos Civiles ambos del Distrito Federal, un proceso de divorcio en donde se dé la aplicabilidad del orden público en materia de familia protegiendo de esta manera a los cónyuges y los menores.

La concebimos bajo la firme convicción de contribuir a la deficiencia, y ambigüedad de la normativa vigente que regula el Capítulo X Del Divorcio y que deja desprotegidos los derechos de familia ante la ruptura matrimonial y que son de orden público e interés social.

Ante la crisis conyugal, los matrimonios acaban de romperse definitiva e irreparablemente, pero se deben establecer las normas que procuren minimizar el daño que provoca entre los cónyuges y para los hijos menores, dando con ello oportunidad a que los ex cónyuges cumplan con su deber de padres no poniendo en peligro, la educación, y manutención de los hijos, reconociendo esa realidad en la legislación regulando la situación de los hijos y la del cónyuge que, luego de la ruptura, queda en desventaja.

Afirmamos que esta iniciativa favorece la estabilidad matrimonial y, por tanto, protege debidamente a la familia pues se favorece una instancia previa de conciliación y resguarda el cumplimiento de los deberes familiares hacia los hijos después de decretado el divorcio.

Asimismo, en consideración a la alta valoración que existe en nuestra sociedad mexicana acerca de la estabilidad del matrimonio y de la familia, queremos darle al divorcio un carácter de estabilidad a la familia en favor de sus integrantes: el matrimonio no es un mero contrato que pueda ser desahuciado por voluntad de las partes, pues da origen a relaciones que lo trascienden, es un acto jurídico condición que al divorcio el legislador debe establecer un conjunto de reglas de mediación que eviten la discordia y procuren facilitar y fomentar las soluciones cooperativas entre los cónyuges, así como minimizar los conflictos de familia, por el bien de los hijos.

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

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

Se clasifica en divorcio administrativo y divorcio incausado unilateral o bilateral. El divorcio administrativo es aquel que se reclama por ambos cónyuges de común acuerdo ante el Juez del Registro Civil su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo y se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 272 de este Código.

El divorcio incausado será unilateral cuando se demanda por cualquiera de los cónyuges o bilateral cuando voluntariamente ambos cónyuges lo reclamen ante la autoridad judicial con la finalidad de disolver el vínculo matrimonial y se decrete el divorcio, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del matrimonio, cumpliendo para ello con los requisitos establecidos en el artículo 267 de dicho ordenamiento.

Para la protección de los integrantes de la familia, cuando cualquiera de los cónyuges lo reclame ante la autoridad judicial, y fundado en conductas que atentan contra el desarrollo adecuado de la institución de la familia como la depravación, violencia familiar, e incumplimiento y negativa injustificada de obligaciones alimentarias señaladas en el Artículo 164, cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos, se podrá demandar el divorcio unilateral en cualquier tiempo sin que sea necesario agotar el requisito que establece el párrafo anterior.

Artículo 267 El cónyuge que unilateralmente o los cónyuges que bilateralmente deseen promover el juicio de divorcio deberán acompañar a su demanda 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 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso protegiendo el interés de los integrantes de la familia.

Salvo los casos de conductas de violencia familiar, el que solicite el divorcio incausado unilateral sin que irroque perjuicio en su manifestación de no querer continuar con el matrimonio, debe aceptar las pláticas de mediación, psicoterapias, atención psiquiátrica, mediación y conciliación que le requiera la autoridad judicial para la protección de los derechos de los integrantes de la familia, requisito necesario para continuación del

procedimiento en relación al artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 267 bis. El juez de oficio dará vista al Ministerio Público para que intervenga en los juicios de divorcio para el efecto de proteger y hacer garantizar los derechos conforme al interés superior de los menores y de la familia.

Artículos 268. Derogado.

Artículos 269. Derogado.

Artículos 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.

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 éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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.

Artículos 273. Derogado.

Artículos 274. Derogado.

Artículos 275. Derogado.

Artículos 276. Derogado.

Artículos 277. Derogado.

Artículos 278. Derogado.

Artículos 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.

Artículo 281. Derogado.

Artículo 282.- Desde que se presenta la solicitud de divorcio administrativo, o el de divorcio incausado unilateral o bilateral 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 la demanda o el convenio propuesto en esta, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar **en la que dará vista al ministerio público para los efectos a que dieran lugar;**

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;

V.- La suspensión de la obligación de cohabitación de los cónyuges, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

B. Una vez contestada la demanda:

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, en las cuestiones 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;

V.- En los casos de conductas graves que afectan el interés superior de los integrantes de la familia de conformidad con el artículo 266 del código referido, último párrafo, el Juez de lo familiar lo considera pertinente, de conformidad con los hechos expuestos en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, y tratándose de violencia familiar deberá decretar lo siguiente:

a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar;

b) Prohibición al cónyuge demandado de ir al domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados; y

c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio juez considere pertinente.

VI.- Las demás que considere necesarias.

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.

Artículo 283.- La sentencia de divorcio dictada en el juicio de controversia familiar, determinará:

A. 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.

El Juez de lo familiar, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces podrá acordar a petición de los menores, o del Ministerio público, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo adecuado de los hijos menores o incapaces.

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

V.- En caso de desacuerdo de las partes en el divorcio incausado unilateral, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 268 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

VI.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

B. Respecto a los divorciados:

I.- 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 ex cónyuges tendrán obligación de contribuir,

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

II.- 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.

III. 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.

IV. El pago de alimentos entre los ex cónyuges de conformidad con el artículo 283 Bis.

Artículo 283 Bis. En caso de divorcio incausado unilateral o bilateral, 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 circunstancias siguientes:

- 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.

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 287.- En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 268 y éste no contravenga ninguna disposición legal, **y no habiendo pronunciamiento del Ministerio Público**, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, **abriendo de oficio el procedimiento incidental dejando expedito el derecho de los cónyuges para que manifiesten lo que a su derecho convenga.**

Si el Juez de lo Familiar después de que venciere el término para el trámite incidental no tuviere elementos para resolver las cuestiones inherentes al convenio, por no haber promovido las partes, queda obligado a resolver con las pruebas que medien en autos supliendo la deficiencia de las partes y anteponiendo en todo momento la igualdad de los cónyuges y el interés superior del menor, impidiendo con ello la evasión del cumplimiento de manera definitiva de los deberes, derechos y obligaciones que surgen por consecuencia del divorcio para proteger a los integrantes de la familia que así lo requieran.

El Ministerio Público como representación social que salvaguarda el cumplimiento de los derechos, deberes y obligaciones de los integrantes de la familia, queda facultado para requerir al Juez de lo Familiar resuelva las cuestiones inherentes a los alimentos, guarda y custodia, derecho de visitas, patria potestad, y administración de bienes a falta de promoción de las partes en la vía incidental.

Artículo 288.- Derogado.

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 la 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.

...

Artículo 323 Sextus.- Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan.

En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere **la fracción V, apartado B del artículo 282 de este Código.**

DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículo 88.- Los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con los puntos cuestionados incidentalmente, o si éstos son puramente de derecho, el tribunal deberá desecharlas. En caso de admitirlas se citará para audiencia dentro del término de

diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria.

En los casos de Divorcio Incausado unilateral el Juez en supuesto de desacuerdo en las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, queda obligado a continuar de oficio o a petición del Ministerio Público, la vía incidental a falta de promoción de incidente de las partes, resolviendo conforme a lo establecido en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en relación a los hechos y pruebas manifestadas en la demanda y contestación de demanda de Divorcio Incausado Unilateral atendiendo al interés superior y protección de los integrantes de la familia de manera imparcial con la finalidad de impedir la evasión al cumplimiento de las disposiciones preestablecidas por el orden público para la institución familiar.

Artículo 114.- Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

... En los procedimientos de competencia de los jueces de lo familiar, hecho el emplazamiento y obrando contestación a la demanda, quedarán obligadas las partes, ya sea en forma personal o por conducto de sus representantes legales, a enterarse de todas las actuaciones que se dicten en el procedimiento a través del Boletín judicial, salvo que el Juez considere otra cosa, con excepción de lo señalado en las fracciones I, III y IV; asimismo, para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicará en el lugar en donde reside el requerido; y

Artículo 255. Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresaran:

... **X. En los casos de divorcio incausado unilateral o bilateral deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 267 del Código Civil, debiendo ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio.**

Artículo 260.- El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:

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

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

Si asistieran las dos partes, el juez examinara las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego procederá a procurar la conciliación que estará cargo del conciliador adscrito al juzgado.

El conciliador preparara y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobara 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 dictara un auto en el cual decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia.

En los casos de divorcio incausado unilateral, en la audiencia previa y de conciliación, el Juez obligara a las partes a una única evaluación de terapia psicológica y familiar a la que deberán someterse con perito en psicología o en el Centro de Salud más cercano a su domicilio o Institución de Seguridad Social a que se tenga derecho o en su defecto por profesional particular a costa del que demandó el divorcio, con la finalidad de reconciliación, confrontar cualquier problema que pudieran tener, siendo necesario también en bienestar de los hijos para fortalecer si se puede con

ello el vínculo afectivo y familiar. Del informe del perito en psicología o profesional que se presente al Juzgado, el Juez persistiendo la pretensión del actor de terminar el vínculo matrimonial se sujetara a lo establecido en los párrafos tercero a sexto de este artículo, en que no 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 demanda 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 sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 88 de este ordenamiento.

Artículo 272-B.- Tratándose de divorcio **Incausado Unilateral**, el juez lo decretará una vez que se haya contestado la demanda presentada o en su defecto, haya precluido el término para contestarla y previamente satisfecho el requisito establecido en último párrafo del artículo 272-A. 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.

4.9 Consideraciones Finales.

PRIMERA. En la familia descansa la organización de la sociedad, es una institución político-social permanente, unida por vínculos de parentesco, del matrimonio, concubinato, afiliación, adopción, asimilación y por la reconstitución de hogares que encuentra en su estructura constante evolución y nuevos paradigmas familiares que día a día requiere de políticas públicas que la protejan y ayuden a arremeter los constantes cambios de la sociedad.

SEGUNDA. La familia es el origen y sustento de la sociedad, a la que afecta directamente de manera positiva o negativa de acuerdo a los valores y enseñanzas que haya aprendido los individuos dentro de su seno familiar. Si la familia entra en crisis, por la íntima relación que guarda con la sociedad, será un factor determinante para la desestabilización y ruina de ésta. La relación entre Estado-Familia-Sociedad, es la que determina el derecho de la “Familia” a la protección de la Sociedad y del Estado.

TERCERA. A nivel nacional se está experimentando una crisis de familia, se está perdiendo el sentido de que la familia es base de la sociedad, es donde se establecen los primeros vínculos afectivos, modelos de convivencia, normas de comportamiento, valores y costumbres que contribuyen al desarrollo de sus integrantes. El divorcio afecta a la constitución de hogares familiares nucleares biparentales, el Estado debe actuar de manera estratégica para intervenir en matrimonios en conflicto y mejorar así la calidad de vida los cónyuges y los hijos, en contrario no debe favorecer con el divorcio mayor disgregación familiar y mayor aumento de familias monoparentales.

CUARTA. El matrimonio es la unión voluntaria de dos personas para que el Estado reconozca su unión ante la sociedad por tiempo indeterminado, con el fin de la cohabitación afectiva, sexual y el libre albedrío para la procreación y conformación de familia.

QUINTA. La naturaleza del matrimonio es la de acto jurídico condición más que un mero contrato como lo consideraron los legisladores, y es una institución social, medio para crear y fundar una familia, en donde se reconoce para los cónyuges igualdad de derechos y deberes para dar permanencia a la institución y solidificar la familia en una época con profunda crisis social y familiar, y en donde el legislador ha buscado proteger a los integrantes de la familia por igual tratando de lograr un equilibrio entre los cónyuges a fin de lograr su cometido de vivir en comunidad de vida.

SEXTA. La reforma legislativa, de considerar como matrimonio la unión de personas del mismo sexo, con la posibilidad de adoptar hijos, trastoca el orden jurídico local de todos los estados de la República y atenta contra la familia y el interés superior del menor, ambos protegidos por la Constitución.

SÉPTIMA. La familia es la base de la sociedad y el matrimonio es el fundamento de la familia, por tanto el Estado tiene la obligación de proteger a la familia y por consecuencia al matrimonio como una institución del interés público, aunque señalamos que actualmente han surgido nuevos modelos de familia.

OCTAVA. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja en aptitud a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio o seguir en su estado de soltero-divorciado. En su evolución legislativa ha reconocido los derechos de los cónyuges ante la terminación del vínculo matrimonial, pero también ha observado el establecimiento de deberes y obligaciones que deben respetar y acatar los cónyuges como consecuencia del divorcio y como efectos de la terminación de este con el divorcio. Sin embargo, el Divorcio no está peleado en que se le dé mayor fuerza a la terapia familiar, mediación familiar y conciliación para poder salvaguardar el estado familiar.

NOVENA. Adoptamos la consideración del Profesor Domínguez Martínez Jorge Alfredo en referencia a que es cierto que el amor, el respeto, la solidaridad, son

factores de suma importancia para la solidez de una unión matrimonial; es cierto también que la falta del primero no solo afecta otros valores asociantes, sino que puede generar intolerancia, rencor y hasta odio y por todo ello es aconsejable poner la mayor atención para mantener una situación favorable en la unión matrimonial, con amor dedicación, atenciones, respeto y en general procurarse el bienestar en pareja, pero en la vida diaria se multiplican las desavenencias, los desacuerdos, los puntos de vista encontrados y hasta los descuidos y desatenciones los cuales si bien deben evitarse, no siempre son trascendentes y con un recurso como avanzar tan fácilmente el divorcio, cualquier disgusto podrá ser el pivote para acabar por esa vía con un matrimonio⁶²⁶.

DÉCIMA. El orden público en materia de familia son todas aquellas normas reguladoras y protectoras de la institución socio jurídica de la familia y se justifica porque está dirigido a la protección de esta, sus miembros y todos los vínculos y relaciones derivados del mismo. El orden público en el Derecho Civil y Familiar no se puede limitar a ciertos actos, máxime cuando este es un mecanismo del que se vale el Estado en su carácter de legislador al crear la norma, o bien del juez como aplicador de la misma, para impedir que los actos de particulares movidos por intereses personales afecten los intereses de la sociedad en general, que en su momento deviene como un perjuicio intrínseco al mismo particular. Entonces el interés público de la familia rebasa jurídicamente mediante la aplicación del orden público cualquier normativa creada para satisfacer las necesidades o interés individuales, ya que precisamente en materia de familia sus integrantes ven limitados su interés individual ante un interés superior que es la familia por el interés social que representa.

DÉCIMA PRIMERA. El matrimonio es una institución de orden público por la trascendencia social de este con la sociedad deriva en que es una de las instituciones que son base para fundamentar una familia, y que el interés jurídico

⁶²⁶ Cfr. Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *ob. cit.*, nota 256, p. 26.

tutelado que se protegerá no será el particular o individual de los cónyuges sino el interés superior de la familia; entonces, no debe facilitarse el divorcio incausado, en primer lugar porque corresponde al Estado conservar las familias y al darle el Estado a los cónyuges tal facilidad para divorciarse solo se propicia la desintegración familiar, dado que el Estado, lejos de proteger a la familia propicia dicha desintegración. Por tanto, el Estado debe garantizar su permanencia mediante mecanismos que logren conservar el animus de los cónyuges, pues comprobado esta que el afecto y amor de los cónyuges no se pierde solo por los factores internos al interior del hogar, también los factores externos, como la economía, trabajo, vivienda, marginación, pobreza, riqueza etc., afectan al núcleo familiar provocan la pérdida de interés de los cónyuges por continuar con la familia; por tanto, si se reeduca a la pareja antes y después de celebrado el matrimonio, así como, cuando hay conflicto conyugal, se puede evitar así, la desintegración familiar.

DÉCIMA SEGUNDA. El Estado debe vigilar la aplicación del orden público a favor del interés de la familia, y en lo que respecta al divorcio debe favorecer y reforzar medios alternativos de resolución de conflictos como la terapia familiar, mediación familiar y justicia alternativa, para evitar que con el abuso del divorcio se degrade la familia. Cuando el ordenamiento jurídico es contrario a los fines de la institución familiar, debemos materializar la exigencia al Estado de volver las cosas al estado que guardaban sino en su totalidad, de manera parcial en donde se salvaguarden derechos protectores de la familia y no derechos del sujeto de manera individual, salvo los casos que realmente lo ameriten.

DÉCIMA TERCERA. Todos los mexicanos gozan de derechos y libertades sin distinción alguno pero su individualidad y desarrollo de la personalidad se limita por el derecho que impone el derecho de los demás, categóricamente esto ha incrementado la “mismidad”, “el yo egocéntrico falto de fundamento”, y el hecho de

la “superfatuidad de un yo superficial”⁶²⁷, el límite entre lo debido y el capricho bajo el artificio del desarrollo personal, la sociedad en este sentido trabaja desde los conceptos o post-conceptos y no desde el preconcepto, no se interpela, no se cuestiona, ni mira en una dirección que ponga en duda el quehacer del legislador, que en búsqueda irracional de la justicia social la auto-aniquila.

DÉCIMA CUARTA. Es obligación del Estado preservar a la familia y por consecuencia preservar las normas del orden público que protejan instituciones de interés social como lo es el matrimonio y divorcio. Esa política tutelar debe extenderse a todos los aspectos de la vida de la familia a fin de crear las condiciones necesarias para que pueda cumplir plenamente sus funciones.

DÉCIMA QUINTA. El Estado debe legislar en materia de familia conformándose a las leyes naturales propias de la institución, considerando multidisciplinariamente, aparte del ámbito jurídico y sistémico, aspectos axiológicos y sociológicos ya que precisamente el Estado debe atender a esos valores en su conjunto para crear políticas familiares conscientes que llevándose a la práctica mediante el orden público, se consoliden en el bienestar de la sociedad en general; debiendo practicar en todas las materias, una política favorable a la familia protegiéndola de las transformaciones pasajeras de la sociedad, alentando a los individuos integrantes de esta a fomentar los valores de su institución, tanto jurídicos, sociales, morales y psicológicos.

DÉCIMA SEXTA. Se observa que las reformas al capítulo de Divorcio no gozan de una perfección técnica, por ello, no hay un reconocimiento de facto por la sociedad mexicana ya que no acepta que el Estado contribuya a la crisis familiar, pues su función es apoyar el fortalecimiento y desarrollo de la familia.

⁶²⁷ Cfr. Dionel Benítez, José, *El Individuo como Transgresor de la Sociedad*, [en línea] Colombia, José Gregorio Hernández Galindo, Publicaciones y Medios E.U., 2007, Revista de Temas Constitucionales, abril- junio, (número 5), formato pdf, disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=juicio&n=5>

DÉCIMA SÉPTIMA. Antes de haber aprobado las reformas para imponer el divorcio incausado, el legislador, debió de sopesar el perjuicio real y efectivo que podría sufrir la colectividad, por lo que se debió tomar en consideración que con el divorcio se afecta a la familia por las consecuencias que puede traer consigo la disolución de matrimonios sin justa causa, como el que aumente el índice de familias disgregadas que aun podían encontrar una solución sólida en otras alternativas como la terapia familiar y la mediación.

DÉCIMA OCTAVA. Las reformas en el Código Civil para el Distrito Federal referentes al divorcio incausado, violentan las leyes de familia en conjunto porque rigen formalmente las relaciones de los miembros de familias en proceso de transformación y afectan sustantivamente los cambios que en ellas y desde ellas se producen. Siendo uno de estos cambios más importantes en la transformación de las familias es el paso de su carácter totalizante al diseño cada vez más nítido de los intereses del individuo por sobre los familiares.

DÉCIMA NOVENA. El derecho ha tratado siempre de orientar la conducta humana de acuerdo con valores, con la justicia como elemento de las relaciones sociales, sirviendo a la ética porque mediante este se institucionalizan en la sociedad los valores más importantes para la convivencia. El Derecho en su complejidad, recoge de la sociedad los valores que ésta ha asumido como propios y los transforma en bienes y valores jurídicos que desarrolla y con los que dota de contenido a las normas jurídicas. Por eso el Derecho no es, ni puede ser arbitrario, todo el sistema jurídico está dotado (o debiera estarlo) de un contenido ético que le da sentido y fuerza a la obligatoriedad de las normas jurídicas, al grado de que es en razón de esos valores que podemos considerar de la existencia de una obligación moral de obedecer el derecho. Como sistema normativo, el derecho es esencialmente técnico, no puede por sí mismo determinar qué es lo bueno, lo valioso e incluso lo justo (más allá de lo justo legal), sólo le corresponde su promoción, tutela, protección o incluso imposición de esos valores en la vida social. Sin una determinación e identificación previa de lo valioso y lo bueno, el

derecho no puede dar contenido a sus normas, así como la ética no puede institucionalizar sus valores y darles vigencia social, cuando esto es necesario, sin la fuerza del derecho. Se trata de una relación de mutua dependencia.⁶²⁸

VIGÉSIMA. La Familia por su importancia y valor en México tiene un reconocimiento y está protegida Constitucionalmente mediante el derecho que, como sistema normativo justifica el que su realización y respeto en la vida social sea considerada obligatoria, y susceptible de imponerse a la autonomía y libertad individual.

VIGÉSIMA PRIMERA. Si el contenido de las normas jurídicas está sujeto la moral social, los legisladores para la normativa del divorcio unilateral debieron haber construido e integrado la norma jurídica fundamentándose en la democracia y por tanto, antes de haber aprobado la normativa y los valores que ésta expresa tienen que haber sido previamente reconocidos y aceptados socialmente o, ser expresión de la voluntad general y no debieron haber aplicado solo principios provenientes de la ética política actualmente en crisis en nuestro país, ya que los nuevos derechos no surgen solos, de forma espontánea, es necesaria una profunda reflexión social y un intenso y delicado trabajo de interpretación y construcción normativa para lograr finalmente su positivización, su expresión en las normas jurídicas; en estas construcciones normativas la dignidad debe quedar debidamente resguardada y tutelada por el derecho frente a los nuevos peligros, en donde no se requiere solo del legislador o del jurista, sino de especialistas en distintas áreas del conocimiento que sean capaces de realizar un verdadero trabajo interdisciplinario para normar de manera adecuada un tema que puede afectar los interés de la sociedad en general, que por su importancia e impacto sobre las propias condiciones de la vida humana y sobre la vida social, no puede dejarse su determinación a unos cuantos.

⁶²⁸ Maqueda Abreu, Consuelo y Martínez Bullé Goyri, Víctor M, (coords.), *ob. cit.*, nota 609, p. 605.

FUENTES DE INFORMACIÓN

I. Bibliografía y Hemerografía.

1. ADAME GODDARD, Jorge, *El Matrimonio civil en México*, México, [en línea] UNAM-IIJ, Serie Estudios Jurídicos Núm. 59, 2004, ISBN 970-32-1596-3, formato en pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1362>
2. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José, *Curso de Derecho de Familia I, Matrimonio y Régimen Económico*, Madrid, Cívitas, 1988.
3. ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María (coord.), *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. I. ISBN 970-32-3795-9, 488 págs.
4. ARENAL FENOCHIO, Jaime del, *La Justicia Civil Ordinaria en la Ciudad de México durante el primer Tercio del Siglo XVIII*, en Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, [en línea], [citado el 12-03-2010], México, Escuela Libre de Derecho – UNAM, 1995, Serie C. Estudios Jurídicos, Numero 50, T. I, formato pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=820>
5. ARMENTA LÓPEZ, Leonel Alejandro, *La forma Federal del Estado*, 1ra reimp., México, UNAM-Instituto de Investigaciones jurídicas, 2005, ISBN 968-36-5019-8, 209 págs.
6. ARNAIZ AMIGO, Aurora. *Estructura del Estado*, 3ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1997.
7. ARRIAGADA Irma, *Familias Latinoamericanas y políticas públicas en los inicios del nuevo siglo*, Santiago de Chile, CEPAL-ECLAC, Serie Políticas Sociales, (núm. 57), 2001, ISSN: 1564-4162.
8. ARRIAGADA IRMA Y VERÓNICA ARANDA (comp.), *Cambio de las Familias en el marco de las Transformaciones Globales, necesidad de Políticas Públicas y eficaces*, Santiago de Chile, CEPAL- UNFPA, 2004, Compilación de la Sede de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) en Santiago de Chile, los días 28 y 29 de octubre de 2004. Serie Seminarios y Conferencias, (núm. 42), [diciembre 2004], Auspiciado por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), ISSN 1680-9041.

9. ARTIGAS CARMEN, *Una mirada a la Protección Social desde los Derechos Humanos y otros contextos internacionales*, Santiago de Chile, CEPAL-ONU, Serie políticas sociales, número 110, agosto de 2005, ISBN: 92-1-322725-6.
10. BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México, Oxford University Press, 2005.
11. ____, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México, UNAM- Harla, 2004.
12. BARBA SOLANO, Carlos, *Régimen Bienestar y reforma social en México*, Serie Políticas Sociales, núm. 92, Santiago de Chile, 2004, CEPAL-ONU, ISSN electrónico 1680-8983.
13. BECK-GERNSHEIM, Elisabeth, *La Reinención de la Familia. En busca de nuevas formas de convivencia*, Barcelona, Paidós, 2003.
14. BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR, *Manual de Derecho de Familia*, 7ª ed., 1ª reimpr., Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 2004, t. I. 569 págs. ISBN. 950-508-580-X
15. BLOJ, CRISTINA, *El "presupuesto participativo" y sus potenciales aportes a la construcción de políticas sociales orientadas a las familias*, Serie Políticas Sociales, (núm. 151), septiembre, Santiago de Chile, CEPAL-UNFPA, 2009, ISSN versión electrónica 1680-8983.
16. BONNECASE, JULIEN, *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Trad. de Enrique Figueroa Alfonso, México, Harla, 1993.
17. BORDA A. Guillermo, *Tratado de Derecho Civil - Parte General*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. I., 1999.
18. BOSSERT, GUSTAVO A Y ZANNONI, Eduardo A, *Manual de Derecho de Familia*, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1993.
19. BRENA SESMA, Ingrid, *Análisis de la Patria Potestad después del divorcio de sus progenitores*, en Anuario Jurídico XIII Primer Congreso interdisciplinario sobre la Familia Mexicana, México, UNAM, 1986.
20. ____, *Derechos del Hombre y la Mujer Divorciados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
21. ____, *Comentarios al Artículo 267*, en Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia federal comentado, Libro Primero de las Personas, 3ª ed., México, UNAM IJ, Miguel Ángel Porrúa, 1993, t. I., p. 190. ISBN 968-842-405-6.

22. ____, *Reformas al Código Civil en materia de matrimonio*, [en línea], México, Instituto de investigación Jurídicas, 2002, [citado 27/05/09], Revista de Derecho Privado, (Núm. 1), ISSN 0188-5049, Formato pdf. Disponible en internet:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/1/dtr/dtr1.pdf>

23. ____, *¿Retroactividad del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal? una opinión basada en criterios emitidos por el poder judicial*, [en línea], México, UNAM, IJ, [citado el 12-11-2010], Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, (Núm. 2), Sección de Constitución, Legislación y Jurisprudencia: Comentarios y Reflexiones, 2003, Formato pdf, disponible en internet:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/2/cle/cle16.pdf>

24. CAMPUZANO Tomé, H., *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*, Bosch, Barcelona, 1994.

25. CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, IJ UNAM, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004. ISBN 970-32-1580-7, 1111 págs., formato pdf, disponible en internet:
<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1408>

26. ____, *El Estado Federal en la Constitución Mexicana: una introducción a su problemática*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998. [Citado 5/10/2009], Boletín Mexicano de Derecho Comparado (Núm.91), ISSN 0041 8633, formato pdf, Disponible en:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/91/art/art4.pdf>

27. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral, Derecho de Familia*, 9ª ed., Madrid, Reus, 1987, t. V.

28. CASTRO MARTÍN, Teresa, *Consensual unions in Latin America: persistence of a dual nuptiality system. Journal of Comparative Family Studies*, 2007, 33(1): pp. 35-55. Véase también Castro Martín, Teresa; Martín García, Teresa y Dolores Puga González (2008). "Matrimonio vs. Unión consensual en Latinoamérica: contrastes desde una perspectiva de género". III Conferencia de la Asociación Latinoamericana de Población. Córdoba, Argentina, 4-6 de septiembre.

29. CERRUTTI Marcela y Georgina Binstock, *Familias Latinoamericanas en transformación: desafíos y demandas para la acción pública*, Serie Políticas Publicas, (núm. 147), Santiago de Chile, septiembre de 2009, CEPAL-UNFPA, ISSN versión electrónica 1680-8983.

30. CORRAL TALCIANI, Hernán, *Familia sin matrimonio, ¿modelo alternativo o contradicción excluyente?*, Revista Chilena de Derecho, Chile, vol. 21, núm. 2., mayo-agosto de 1994.

31. CRUZ BARNEY, Oscar, *Historia del Derecho en México*, Universidad de Oxford, Inglaterra, 2004.
32. ____, *Historia del derecho en México*, 3ª reimp., México, ed. Oxford, 2006.
33. CRUZ PONCE, Lisandro y Gabriel Leyva, *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal Concordado*, [en línea], México, UNAM-IIJ, 1996, [citado 12-03-2010] , Serie A, Fuentes B) Textos y Estudios Legislativos, Núm. 95, ISBN, 968-365593-9, formato pdf, disponible en:
<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=260>
34. CRUZ PONCE, Lisandro, *Conceptos Genéricos de "Familia" Y "Familiares"*, en Anuario Jurídico XIII Primer Congreso interdisciplinario sobre la Familia Mexicana, México, UNAM, 1986.
35. CHANES NIETO, Jorge, *Estado federal, Descentralización, Desconcentración y Reubicación*, [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, [citado el 05-10-2009] Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, (Número 20), Sección de Tribuna, ISSN 0185-8599, Formato pdf, Disponible en Internet:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/gac/cont/20/trb/trb8.pdf>
36. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal*, [en línea], México, Universidad Iberoamericana, 2000, [citado 15-02-2010], Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (núm.30), formato pdf, Disponible en:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt15.pdf>
37. ____, *Alternativas Constitucionales para la Familia del siglo XXI*, Revista Mexicana de Procuración de Justicia, México, vol. 1, núm. 4, febrero de 1997.
38. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, 6ª ed., México, Porrúa, 2002, 547 págs. ISBN. 970-07-2975-3.
39. ____, *Matrimonio, Compromiso jurídico de vida conyugal*, México, Limusa, 1988, ISBN. 968-18-2852-6.
40. CHÁVEZ HAYHOE, Salvador *Historia Sociológica de México*. México, Salvador Chávez Hayhor, 1944, t. I.

41. CHÁVEZ HERNÁNDEZ, Efrén, *La protección Constitucional de la Familia: una aproximación a las constituciones latinoamericanas*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados* t. I, Álvarez de Lara, Rosa María (coord.), 2006.
42. DABIN, Jean, *Doctrina General del Estado, Elementos de Filosofía Política*, [en línea], Traducción de González Uribe Héctor y Toral Moreno, Jesús de la 1ra., ed., Francesa de 1939, *Doctrine Générale de L'État éléments de philosophie politique*, México, UNAM-Instituto de Investigación Jurídicas, 2003, [Citado 18/09/2009], Formato en Pdf., ISBN 970-32-0235-7 Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=832>
43. D' ANTONIO, Daniel Hugo y Méndez Costa, María Josefa, *Derecho de Familia*, Argentina, Rubinzal y Culzoni, 2008, t. I. 608 págs. ISBN. 978-950-727-929-4.
44. DE LA MATA PIZANA, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Derecho Familiar*, 1ª ed., Porrúa, México, 2004, Véase también Baqueiro Rojas Edgar, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México, UNAM, Harla, 2004.
45. DE TORQUEMADA, Fray Juan, *Monarquía indiana*, en Sabau García, María Luisa (coord.), *Estampas de la Familia Mexicana*, s.e., México, 1994.
46. DIONEL BENÍTEZ, José, *El individuo como transgresor de la sociedad*, [en línea] Colombia, José Gregorio Hernández Galindo, Publicaciones y Medios E.U., 2007, Revista de Temas Constitucionales, abril- junio, (número 5), ISSN. 1900-8376, formato pdf, disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=juicio&n=5>,
47. DIEZ-PICAZO, Luis, *Derecho de Familia*, Madrid; Cívitas, 1984.
48. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Familia*, México, Porrúa, 2008, 737 págs., ISBN. 970-07-7694-1.
49. ELÍAS AZAR, Edgard, *Personas y Bienes en el Derecho Mexicano*, México, Porrúa, 1997.
50. ELORRIETA Y ARTAZA, tomas, *Tratado Elemental de Derecho Político Comparado, Teoría General del Estado Moderno y su Derecho Constitucional*, Hijos de Reus Editores, Madrid, 1916, [Citado 18-10-2009], Formato Pdf, disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=332>
51. ENGELS, FRIEDRICH, *El origen de la familia La propiedad privada y el Estado*, 4ª ed., Quinto Sol.

52. FIX ZAMUDIO, Héctor, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 3ª ed., Porrúa, México, 2003.
53. FLORES, Carmen Elisa, *La transformación de los hogares: una visión de largo plazo*. En Revista Coyuntura Social (núm. 30), Fedesarrollo, junio 2004, edición especial 30 años.
54. FLORES OLEA, Víctor, *Ensayo Sobre La Soberanía Del Estado*, Facultad de Ciencias Políticas y sociales., UNAM, México, 1975.
55. FLORIS MARGADANT S., Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1971.
56. FOUCAULT, Michelle, *Genealogía del Racismo*, traducción de Tzveibel, Alfredo, de la versión francesa *il faut Défendre la Societé*, Argentina, Altamira, 1976, ISBN: 987-9017-01-3.
57. FUENTE, HORACIO H. de la, *Orden Público*, Buenos Aires, Astrea de A. y R. Depalma, 2003, 151, ISBN9505085966.
58. GALINDO GARFÍAS, Ignacio, *El Código Civil de 1884, del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, [en línea] en *Un Siglo de Derecho Civil Mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil*, México, UNAM, IJ, 1984, [citado 23/03/2010], Serie C, Estudios Históricos, Numero 20, ISBN 968 837 455 5, Formato pdf, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=371>
59. ____, *Derecho Civil Primer Curso, Parte General Personas y Familia*, México, 2da., ed., México, Porrúa, 1976.
60. ____, *Derecho Civil primer curso, parte general, Personas y Familia*, México, 21ª ed., Porrúa, 2002.
61. GAMAS TORRUCO, José, *El Estado federal: orígenes, realidades y perspectivas*, [En línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, [citado el 09-10-2009] Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, (Número 54), Sección de Ensayos, 1996, ISSN 0185-8599, Formato pdf, Disponible en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/gac/cont/54/ens/ens12.pdf>
62. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 39ª ed., Porrúa, México, 1988.
63. GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1993.

64. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos Humanos para los Menores de Edad. Perspectiva de la Jurisdicción interamericano*, [en línea] [citado el 05-04-2010], México, UNAM, IIJ, Serie de Estudios Jurídicos (núm. 152), 2010, Formato ISBN en trámite, pdf, Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2769>
65. GARCÍA RUBIO, M., *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Cívitas, Madrid, 1995.
66. GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 1965.
67. GONZÁLEZ, María del refugio, *Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM- Mc Graw Hill, 1997.
68. ____, *El Derecho Indiano y el Derecho Provisional novohispano, Marco Historiográfico y Conceptual*, México, UNAM- IIJ, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1995, Serie Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, Numero 17.
69. GONZÁLEZ URIBE, Héctor. *Teoría política*. 2ª ed., Porrúa, México, 1977.
70. INEGI, *Las Familias Mexicanas*, 2ª ed., México, INEGI, 1999, 143 págs. ISBN 970-13-2064-6.
71. ____, *Indicadores de Hogares y Familias por Entidad Federativa*, México, INEGI, 2000, 90 págs. ISBN.970-13-2949-X.
72. IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, Ana Luisa, *El delito y su castigo en la sociedad maya*, [en línea], en Soberanes Fernández, José Luis, (coord.), *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1980, [citado 19-11-2009], formato pdf, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/730/11.pdf>
73. JIMÉNEZ GARCÍA, Joel, *Código Civil para el Distrito Federal de 1928*, [en línea], México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003. [Citado 15/01/2010], Revista de Derecho Privado, Nueva Serie, mayo-agosto, (num.5), Formato pdf, Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=derpriv&n=5>
74. KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, UNAM, México, 1986.
75. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas*, Argentina, Rubinzal-Culzoni, t. I y II, 1999.

76. KOVALEVSKY, Máximo, *Orígenes y Evolución de la Familia y la Propiedad*, Barcelona, F. Granada y Ca., Editores, 1890.
77. LAHERA P. Eugenio, *Política y políticas públicas*, Santiago de Chile, Serie Políticas Sociales, (núm. 95) CEPAL-ONU, agosto de 2004
78. LANDERO HERNÁNDEZ, Rene y Montoya Flores, Blanca Idelia, *Satisfacción con la Vida y autoestima en jóvenes de familias monoparentales y biparentales*, [en línea], México, [citado el 12-abril-2009], Revista Psicología y Salud, enero-junio, año/vol. 18, número 001, (página de Redalyc, Red de revistas científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal- Universidad Autónoma del Estado de México), Formato html, disponible en internet:
<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/291/29118113.pdf>
79. LÁRRAGA, Francisco, *Prontuario de la teología moral*, versión revisada y corregida por Santos y Grossin, Francisco, [en línea], [citado 15-nov-2009], Barcelona, Imprenta de Sierra y Martí, 1833, formato pdf, Disponible en:
http://books.google.com.mx/books?id=F780ZKyQthkC&printsec=frontcover&dq=prontuario+de+teologia+moral&source=bl&ots=BGRAB7j22S&sig=U3PPQkWa57N78piqtTGnduX27IQ&hl=es&ei=ngWbS_2VAoWuswPD34h-&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CAYQ6AEwAA#v=onepage&q=&f=false
80. LEÓN MANRÍQUEZ, Delia, *Identidad Étnica y Familia, Análisis Antropológico en un estudio de caso*, en Anuario Jurídico XIII Primer Congreso interdisciplinario sobre la Familia Mexicana, México, UNAM, 1986.
81. LLAMBIAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil Parte General*, Buenos Aires, 16ª.ed., Abeledo Perrot, t. I., 1995, I.S.B.N.: 950-520-129-X: rústica.
82. LOIMNITZ, Larissa y Marisol Pérez Lisaur, *La gran familia como unidad básica de solidaridad en México*, en Anuario Jurídico XIII Primer Congreso interdisciplinario sobre la Familia Mexicana, México, UNAM, 1986.
83. LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *El concepto de matrimonio*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, [citado el 19/05/2009], Revista de Derecho Privado, Sección Doctrina, (Núm. 5), ISSN 0188-5049, Formato pdf, Disponible en internet:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/5/dtr/dtr4.pdf>

84. LUIS BRITO, Jaime, *Familias Monoparentales son más afectadas por pobreza, dice experta*, [en línea], La jornada Morelos, 12 de abril de 2010, [citado el 17-04-2010], formato html, disponible en internet: <http://www.lajornadamorelos.com/noticias/sociedad-y-justicia/85715-familias-monoparentales-son-mas-afectadas-por-pobreza-dice-experta.html>
85. LÓPEZ AUSTIN, Alfredo, *La Constitución Real de México Tenochtitlan*, UNAM, México, 1961.
86. LÓPEZ LARROSA, S., y Escudero Carranza, V, *Familia, evaluación e Intervención*. Madrid, CCS editorial, 2003.
87. M. FERRER, Francisco A, *et al.*, *Derecho de Familia*, t. I, [en línea], Argentina, Rubinzal Culzoni, 1982, [Citado 29/09/2009], Formato en PDF, Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1447>, ISBN 950-0163-06-3.
88. MACEDO PABLO, *El Código de 1870. Su importancia en el Derecho Mexicano*, [en línea], México, Universidad Iberoamericana, [citado el 12-03/2010], Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, (Núm. 3), 1971, ISSN 1405-0935, Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=jurid&n=3>,
89. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, t. III: Derecho de Familia*, 2ª ed., México, Porrúa, 2001.
90. MARCO NAVARRO, Flavio, *Legislación comparada en materia de familias. Los casos de cinco países de América Latina*, Chile, CEPAL, ONU, 2009, Publicaciones CEPAL, Serie Políticas (Núm. 149). ISBN 978-92-1-323335-1.
91. ____, *Legislación comparada en materia de familias. Los casos de cinco países de América Latina*, Chile, CEPAL, ONU, UNFPA, 2009, Publicaciones CEPAL, Serie Políticas Sociales (Núm. 149), ISBN: 978-92-1-323335-1.
92. MAQUEDA ABREU Consuelo y Martínez Bullé Goyri, Víctor M, (coords.), *Derechos humanos Temas y Problemas*, [en línea] [citado el 12-04-2010] UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, CNDH, Serie Estudios Jurídicos, (Núm. 149), 2010, ISBN 9786070212147, Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2758>

- 93.- MÁRQUEZ ROMERO, Raúl (coord. Edit.), *La indemnización en el divorcio tratándose de matrimonios contraídos bajo el régimen de separación de bienes, conforme a la legislación del Distrito Federal*, [en línea] México, SCJN -UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006 [citado el 25/05/09], Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Núm.14), Formato pdf, Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2382>, ISBN 970-712-655-8.
94. MATEOS ALARCÓN, Manuel, *La evolución del Derecho Civil Mexicano desde la Independencia hasta nuestros días*, [en línea] [citado 12-03-2010] México, impreso en Tip. Vda. De F. Díaz de León, Sucs., 1911, formato pdf, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=331>
95. MAYORGA GARCÍA, Fernando, *Derecho Indiano y Derecho Humano*, en Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Tomo II, [en línea], [citado el 11-03-2010] Escuela Libre de Derecho – UNAM, México, 1995, Serie C. Estudios Jurídicos, Numero 50, formato pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=819>
96. MICHACA ACEVEDO, Pedro, *Estructura Familiar y Relación de objeto*, en Anuario Jurídico XIII Primer Congreso interdisciplinario sobre la Familia Mexicana, México, UNAM, 1986.
97. MONTERO DUHALT, Sara, *La socialización del derecho en el Código Civil de 1928*, [en línea] [citado 12/02/2010] en Libro del Cincuentenario del Código Civil, Sánchez Dávila, Jorge A. (coord.), México, UNAM IJ, 1978, Serie G, Estudios Doctrinales 25, Formato pdf, disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1022>
98. MORENO BONETT, Margarita, *De la crisis del modelo borbónico al establecimiento de la República Federal*, Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura, Gloria Villegas Moreno y Miguel Ángel Porrúa Venero (Coord.), México, 1997. Serie III. Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana. Tomo II y III.
99. MOSER, Caroline, “*The asset vulnerability framework: reassessing urban poverty reduction strategies*” en *World Development*, Vol. 26, N°1, 1998.
100. MOTO SALAZAR, Efraín, *Elementos de Derecho*, 44ª ed., México, Porrúa, 1998.
101. MOUCHET Carlos y Zorraquín Becú, Ricardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 12ª. ed., Argentina, Abeledo Perrot, S.A. 1997, I.S.B.N.: 950-20-1 294-1.

102. MUSITO, G, Y CAVA, María, *La Familia y la Educación*, Barcelona, Octaedro, 2001.
103. MURIEL, Josefina, *De la Familia Novohispana del siglo XVI a la Mexicana Del XIX*, en *Anuario Jurídico XIII* (1986), Primer Congreso Interdisciplinario sobre la familia Mexicana, México, UNAM, 1986.
104. NARDONE Giorgio, Giannotti Emanuela y Rochi Ritta, *Modelos de Familia*, Barcelona, 2004, Herder, 2003, ISBN 84-254-2332-5.
105. ORIZABA MONROY, Salvador, *Matrimonio y Divorcios efectos Jurídicos*. México, Pac, 2002.
106. ORTEGA NORIEGA, Sergio, *Consideraciones para un Estudio Histórico de la Familia en la Nueva España*, en *Anuario Jurídico XIII* (1986), Primer Congreso Interdisciplinario sobre la familia Mexicana, México, UNAM, 1986.
107. ORTIZ URQUIDÍ, Raúl, *Matrimonio por comportamiento*, México, Stylo, 1955.
108. PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La incidencia del Divorcio sobre la Dogmática Jurídica del Matrimonio*, en *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y sistemas Jurídicos Comparados*, Adame Goddard, Jorge (coord.), México, UNAM IIJ, 2005, Serie Doctrina, Núm. 218, 695 págs., ISBN. 970-32-2271-4. Disponible en internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1590>
109. PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, *Derecho Tarasco*, [en línea], en Soberanes Fernández, José Luis, (coord.), *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1980, [citado 19-11-2009], Formato pdf, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/730/12.pdf>
110. PALLARES EDUARDO, *El divorcio en México*, 3ra. ed., México, Porrúa, 1981.
111. ____, *Leyes complementarias del Código Civil*, México, 1920.
112. PLANIOL, MARCEL Y RIPERT GEORGES, *Tratado Elemental de Derecho civil, Introducción Familia y Matrimonio*, 12ª ed., México, Cájica, 1983, t. I-1.
113. ____, *Tratado práctico de Derecho civil francés; la familia (matrimonio, divorcio y filiación)*, T. II, México, 12ª ed., Tomo II, TSJDF-UNAM IIJ, 2002.
114. PEÑA BERNALDO DE QUIROZ, Manuel, *Derecho de Familia*, Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 1989.

115. PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena, *Derecho de Familia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, [en línea], [citado el 25/05/2009], 1990, ISBN 968-36-1737-9, Formato pdf, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=285>.
116. PÉREZ CRUZ, Luis. *Sociología*. 8ª ed., Publicaciones Cultura, México, 2002.
117. PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, *Derecho de los padres y de los hijos*, México, IJ UNAM, Serie Nuestros Derechos, 2000, ISBN 968-36-8239-1.
118. RICO DE ALONSO, Ana, *Políticas sociales y necesidades familiares en Colombia: una revisión crítica*, En Irma Arriagada Coord. Familias y políticas públicas en América Latina, Libros de la CEPAL No 96.
119. RIVERA, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil Parte General*, 3ª.ed., Buenos Aires: Abeledo Perrot, t. I, 2004, 750 p. ISBN 950-20-1588-6.
120. RODRIGO, María José y Palacios José, *Familia y Desarrollo Humano*, Alianza Editorial, Madrid, 1998.
121. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, 38ª. Ed, México, Porrúa, 2007.
122. ROLÓN PACHECO, Claudia, *Familias Monoparentales Encabezadas por la figura femenina*, México, Tesis Licenciatura (Licenciado en Psicología)-UNAM, Facultad de Estudios Superiores Iztacala, 2008.
123. RUGGIERO DE ROBERTO, *Instituciones de Derecho Civil*, 4ª. ed., Madrid, Reus, 1931, t.1.
124. SÁNCHEZ AZCONA, Jorge, *Familia y sociedad*, 13ª ed., México, Porrúa, 2008.
125. SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge A., *Derecho Civil*, México, UNAM – IJ, 1983, Seria A. Fuentes b) Textos y estudios legislativos, núm. 39, Colección Introducción al Derecho Mexicano, ISBN 968-58-0187-8.
126. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *El Divorcio Opcional*, México, 2ª ed., Porrúa, 1999.
127. SERRA ROJAS, Andrés, *Teoría del Estado*, 15ª ed., Porrúa, México, 2000.
128. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del Justiciable Materia Civil*, México, SCJN, 2005, ISBN 970-712-285-4.

129. TAPIA, M., *"Nulidad y divorcio en el proyecto de nueva Ley de Matrimonio Civil"*, en Estudios Públicos, 86 (otoño 2002).
130. THIENEL, Rudolf, *El concepto de Estado federal en la teoría pura del derecho* [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. [Citado 28/09/2009], Revista de la Facultad de Derecho de México, (Núm. 244), Sección de Estudios Kelsenianos, Formato en PDF, Disponible en internet:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/244/ek/ek11.pdf>
131. TORRÉ, Abelardo, *Introducción al derecho*, 14ª. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003. 976 págs., ISBN 950-20-1522-3.
132. TURNER SAELZER, Susan, *Las Prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva ley del matrimonio civil*, Revista de Derecho Valdivia, Vol. XVI, julio 2004, ISSN 0718-0950.
133. TURNER SAELZER, Susan, *Las Prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva ley del matrimonio civil*, Revista de Derecho, Vol. XVI, julio 2004, ISSN 0718-0950 *versión on-line*.
134. VALADEZ ESQUIVEL, Laura, *El derecho de Familia en las Culturas Tarascas, Mayas y Aztecas* (tesis).
135. VÁZQUEZ BOTE, Eduardo, *Tratado teórico, práctico y crítico de Derecho Privado Puertorriqueño* (San Juan: Butterworth, 1993).
136. VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *Manual de Derecho Civil Partes preliminar y general*, Chile, Jurídica Cono Sur, 2001, ISBN 956-238-081-5.
137. YUNGANO R., Arturo, *Derecho de Familia*, 3ª. ed. Argentina, Ediciones Macchi, 2001.
138. VIEYRA MONDRAGÓN, Gregorio, *Efectos que produce el Matrimonio (primera parte)*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, [citado el 02/02/2010, Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla, Sección de Artículos, (Núm. 3), ISSN en trámite, Formato pdf, Disponible en internet:
<http://www.bibliojuridica.org/revistas/resulart.htm>
139. ZEA LEOPOLDO, *La familia Mexicana y su sentido*, en Anuario Jurídico XIII Primer Congreso interdisciplinario sobre la Familia Mexicana, México, UNAM, 1986.

II. Legislación.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS que reforma la de 5 de febrero del 1857, publicada en el Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, 5 de febrero de 1917, Tomo V, Cuarta Época, Numero 30, Formato pdf, Disponible en internet:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf
3. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.
4. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
5. CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE ZACATECAS VIGENTE. Publicado en el Periódico Oficial el 10 de Mayo de 1986.
6. CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO VIGENTE. Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Michoacán, el lunes 11 de febrero de 2008.
7. CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO VIGENTE. Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, el lunes 8 de diciembre de 1986.
8. CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO. Publicado en el periódico oficial del Estado el 9 DE ABRIL DE 2007.
9. CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS. Publicado en Periódico Oficial del Estado "Tierra y Libertad", órgano del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Morelos el 6 de septiembre de 2006.
10. CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ. Publicado en edición extraordinaria del Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí el 18 de diciembre de 2008.
11. LEY PARA EL DESARROLLO FAMILIAR DEL ESTADO DE TAMAULIPAS. Publicada en el Periódico Oficial el 28 de diciembre de 2004.
12. LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de noviembre de

2006, Décima Sexta época, número 136, [en línea] [Citado 20-febrero-2009], Formato pdf, Disponible en internet:
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Leyes/D FLEY80.pdf>

13. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, expedida el 9 de abril de 1917. Periódico Oficial el Estado de Jalisco de 14 de julio de 1917, tomo LXXXIV (núm. 3).
14. LEY DE MATRIMONIO CIVIL, 23 de julio de 1859 [en línea] [citado el 03/02/2010], formato html, disponible en:
http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1859_146/Ley_de_matrimonio_civil_258.shtml, consúltese también:
<http://centauro.cmq.edu.mx/dav/libela/paginas/infoEspecial/historia/03Documentoshistoricos/10040329.pdf>
15. DECRETO por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, publicado en la gaceta oficial del Distrito Federal el 29 de diciembre de 2009.
16. DECRETO que reglamenta las Leyes de Reforma incorporadas a la Constitución. Por Sebastián Lerdo de Tejada. 14 de diciembre de 1874, [en línea] [Citado 10-03-2010], Formato html, 500 años de México en Documentos, disponible en:
http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1874_171/Decreto_que_reglamenta_las_Leyes_de_Reforma_incorp_82.shtml
17. DIARIO OFICIAL, Tomo V, 4ª Época, Numero 30, México, 5 de febrero de 1917, Edición elaborada en formato pdf, por la Dirección General de Bibliotecas de la Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, con base en la edición impresa del Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917, disponible en:
http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf
18. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. Ley sobre Relaciones Familiares. Expedida el 12 de abril de 1917. Publicada en el Diario Oficial del Estado de Jalisco el 14 de julio de 1917, tomo LXXXIV, (Núm. 3), formato doc., disponible en:
<http://www.congresoajal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20sobre%20relaciones%20familiares.%201917.doc>.
19. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20

de noviembre de 1989, con entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49, formato html, disponible en:
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

20. CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW), obtenido de la página del Gobierno del Estado de Nuevo León, formato pdf, disponible en:
http://www.nl.gob.mx/?P=iem_cedaw
21. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, [en línea].
<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>, consultado el 14 de octubre de 2008.
22. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Sección de Servicios de Internet, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, formato html, disponible en internet: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
23. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948. Página de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (organización de los estados americanos), formato html, disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm>
24. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, con entrada en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27, Página de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, formato html, disponible en internet:
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>
25. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 con Entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. Ratificada por México en 1981, formato pdf, disponible en internet:
http://www.inali.gob.mx/pdf/Pacto_Derechos_Civiles_politicos.pdf

III. Tesis Aisladas y Jurisprudencia.

1. Tesis Jurisprudencial *VI.2o.21 C* Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. *II*, *Octubre de 1995*, p. 483, *Vid., también* Registro 203951.

2. Tesis Aislada I.4o.A.63 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, Agosto de 2005, p. 1956, *Vid.*, Registro 177560.
3. Tesis Jurisprudencial I.4o.A. J/56, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, Junio de 2007, p. 986. *Vid.*, Registro 172133.
4. Tesis Jurisprudencial 6o.C. J/49, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, Septiembre de 2005, p. 1289, *Vid.*, Registro 177259.
5. Tesis Aislada, Registro 211381, *Divorcio Incompatibilidad de Caracteres como causal de*, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en Materia Civil, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Octava Época, t. XIV, Julio de 1994, p. 555.
6. Tesis Jurisprudencial: 3a./J. 12/92, Salas, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta número 56 t. II, agosto 1992, p. 23, *Vid.*, también Registro 20679.
7. Tesis Aislada I.3o.C.752 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3127, Septiembre de 2009, *Vid.*, también Registro 166441.
8. Tesis Aislada I.3o.C.753 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3123, Septiembre de 2009, *Vid.*, también Registro 166445.
9. Tesis Aislada I.4o.C.207 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2107, enero de 2010, *Vid.*, también Registro 165564.
10. Tesis Aislada I.3o.C.754 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3124, Septiembre de 2009, *Vid.*, también Registro 166444.
11. Tesis Aislada I.8o.C.289 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2110, Enero de 2010, *Vid.*, también Registro 165560.
12. Tesis Aislada I.13o.C.42 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2109, Enero de 2010, *Vid.*, también Registro 165561.
13. Tesis Aislada I.4o.C.257 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2010, Enero de 2010, *Vid.*, también Registro 165563.

14. Tesis Aislada I.9o.C.169 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2847, Febrero de 2010, *Vid.*, también Registro 165272.
15. Tesis Aislada I.3o.C.759 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3169, Septiembre de 2009, *Vid.*, también Registro 166312.
16. Tesis Aislada I.4o.C.198 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2104, Enero de 2010, *Vid.*, también Registro 165567.
17. Tesis Aislada I.7o.C.124 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, Página: 2744, Marzo de 2009, *Vid.*, también Registro 167726.
18. Tesis Aislada I.8o.C.285 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 1604, Agosto de 2009, *Vid.*, también Registro 166664.
19. Tesis Aislada I.4o.C.259 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2106, enero de 2010, *Vid.*, también Registro 165565.
20. Tesis Aislada: I.4o.C.265 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2845, Febrero de 2010, *Vid.*, también Registro 165274.
21. Tesis Aislada I.5o.C.97 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2841, Febrero de 2010, *Vid.*, también Registro 165277.
22. Tesis Aislada I.3o.C.775 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, P. 2803, febrero de 2010, *Vid.*, también Registro 165323.
23. Tesis Aislada I.3o.C.752 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3127, Septiembre de 2009, *Vid.*, también Registro 166441.
24. Tesis Aislada I.3o.C.756 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3118, Septiembre de 2009, *Vid.*, también Registro 166454.
25. Tesis Aislada I.3o.C.755 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3093, Septiembre de 2009, *Vid.*, también Registro 166513.

26. Tesis Aislada I.7o.C.135 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 1525, Octubre de 2009, *Vid.*, también Registro 166173.
27. Tesis Aislada I.7o.C.136 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 1524, Octubre de 2009, *Vid.*, también Registro 166174.
28. Tesis Aislada 1a. CCXXII/2009, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 281, Diciembre de 2009, *Vid.*, también Registro 165809, Materia Civil, Constitucional.
29. Tesis Aislada 1a. CCXXIII/2009, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 280, Diciembre de 2009, *Vid.*, también Registro 165810.
30. Tesis Aislada I.4o.C.262 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2842, Febrero de 2010, *Vid.*, también Registro 165276.
31. Tesis Aislada I.4o.C.264 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2846, febrero de 2010, *Vid.*, también Registro 165273.
32. Tesis Aislada I.4o.C.260 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2843, febrero de 2010, *Vid.*, también Registro 165275.
33. Tesis Aislada I.3o.C.758 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3126, Septiembre de 2009, *Vid.*, también Registro 166442.
34. Tesis Aislada I.3o.C.757 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 3125, Septiembre de 2009, *Vid.*, también Registro 166443.
35. Tesis Aislada, I.11o.C.212 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 878, Noviembre de 2009, *Vid.*, también Registro 166027.
36. Tesis Aislada: I.2o.C.40 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Página: 1645, Diciembre, *Vid.*, también Registro 165674.
37. Tesis Aislada I.4o.C.206 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2108, Enero de 2010, *Vid.*, también Registro 165562.

38. Tesis Aislada I.4o.C.258 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, Página: 2105, Enero de 2010, *Vid.*, también Registro 165566.
39. Tesis Aislada I.9o.C.173 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, p. 1940, mayo de 2010, *Vid.*, también Registro 164600.
40. Jurisprudencia 1a./J. 137/2009, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, p. 175, abril de 2010, *Vid.*, también Registro 164795. Ejecutoria:22094.
41. Tesis Aislada: I.2o.C.45 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, p. 2728, abril de 2010, *Vid.*, también Registro 164796.
42. Tesis Jurisprudencia 1a./J. 110/2009, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, p. 212, Marzo de 2010, *Vid.*, también Registro 165037.
43. Tesis Aislada I.8o.C.291 C, Tribunales Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, P. 2975, marzo de 2010, *Vid.*, también Registro 165036.

IV. Diccionarios y Enciclopedias

1. ANZURES MARTÍNEZ, Arturo, *Cónyuge*, Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social, México, IJ UNAM, IMSS, ISSSTE, Serie E, Varios Núm. 62,1994.
2. ADAME GODDARD, Jorge, *Historia del Derecho, Diccionario Jurídico UNAM*, México, UNAM- IJ, 1984, Tomo IV E-H, Serie E, varios, núm.25, p. 334.
3. BRENA SESMA, Ingrid, *Personas y Familia*, Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2002, t. XIII.
4. CARPIZO JORGE, *Estado Federal*, Diccionario Jurídico UNAM, México, UNAM- IJ, 1985, Tomo IV, Serie E, varios, núm.30, 1985, p. 116.
5. CORNEJO CERTUCHA, Francisco M., *Interés Jurídico*, en Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM-IJ, 1984, Serie E, Varios (Núm. 27), Tomo V I- J, p. 166.
6. ____, *Interés Público*, en Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM-IJ, 1984, Serie E, Varios (Núm. 27), Tomo V I-J, p. 167.

7. CORRAL SALVADOR, Carlos y Urteaga Embil, José María. *Diccionario de Derecho Canónico*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 2000.
8. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Espasa, Calpe S.A, Madrid, 2000, ISBN 84-239-9452-X.
9. DICCIONARIO MANUAL DE SINÓNIMOS Y ANTÓNIMOS DE LA LENGUA ESPAÑOLA Vox., Barcelona, Larousse Editorial, 2007.
10. ESTAVILLO CASTRO, Fernando, Matrimonio, Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, 2ª. ed., Porrúa IIJ-UNAM, tomo M-P, 2002.
11. LOMBARDO A., Horacio, *Institución*, Diccionario Jurídico UNAM, Tomo V, Serie E, varios, núm.30, UNAM-IIJ, México, 1984.
12. MONTERO DUHALT, Sara, *Divorcio*, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Serie E, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, Serie E, varios, número 24, p.329.
13. ____, *Divorcio Voluntario*, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Serie E, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, Serie E, varios, número 24, p. 334.
14. ____, *Divorcio Necesario*, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Serie E, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983, Serie E, varios, número 24, p. 332.
15. OSSORIO, MANUEL, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1ª ed., electrónica, Guatemala, Datascan S.A., 1999, p 660.
16. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Porrúa, 2000, t. II, J-Z, p. 1093.
17. PETTIGIANI, Eduardo Julio, "*Familia*", *Enciclopedia de Derecho de Familia*, t. II, Uriarte, Jorge (Coord.), Buenos Aires, Universidad, 1992.
18. PINA, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, 27a. ed., México, Porrúa, 1999.
19. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Estado*, Diccionario Jurídico UNAM, México, UNAM-IIJ, 1985, Tomo IV, Serie E, varios, núm.30, p. 109.
20. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, Orden Público, Diccionario Jurídico UNAM, Tomo VI L-O, Serie E, varios, núm.28, México, UNAM-IIJ, 1984, pp. 316-318.

V. Fuentes Electrónicas.

1. ADAME GODDARD, Jorge, *El «Matrimonio» entre Homosexuales es Anticonstitucional*, [en línea], [citado el 12 de enero de 2010], formato pdf, disponible en internet:
http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1150&context=jorge_adame_goddard
2. COMUNICADO DE PRENSA 24 / 07, Consejo Nacional de Población, México, Distrito Federal, [25 de julio de 2007] [en línea] [citado el 4 - junio -2009], formato html, disponible en internet:
<http://www.conapo.gob.mx/prensa/2007/prensa242007.pdf>
3. CONFERENCIA CONGRESO DERECHO DE FAMILIA, la institución familiar: nuevos paradigmas Jurídicos y de protección [en línea] [citado 18 de abril de 2010], Formato html, Disponible en internet:
<http://www.primeradama.gob.do/files/%5BDiscurso%5D-Congreso Nacional de Derecho Familiar.pdf>
4. DESARROLLO HUMANO EN CHILE. *Las paradojas de la modernización, Capítulo 9 Vivir la Inseguridad: Cotidianidad y Trayectorias de Familias, (en línea)* Revista Latinoamericana de Desarrollo Humano, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), marzo, Santiago de Chile, 1998, Disponible en:
<http://www.desarrollohumano.cl/textos/sin1998/Informes/11cap9.pdf>
5. *Estadística de Distribución Porcentual de la Población en Hogares por Tipo y Clase de Hogar para cada sexo del jefe, 1950 a 2005, INEGI, 2006*, [citado 18-nov-2008], Formato html, Disponible en internet:
<http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/espanol/soc/sis/sisept/default.aspx?t=mhog09&s=est&c=9502>
6. FRANCO, Luciano, Retiran lectura de Epístola de Melchor Ocampo en matrimonio, [html], Crónica de Hoy, [15-03-2006], Pleno de la Cámara de Diputados. 14 de marzo de 2006, Acuerdo de Supresión de la Epístola de Melchor Ocampo de la celebración nupcial por obsolescencia, [en línea] [citado 12-03-2009], disponible en:
http://www.cronica.com.mx/nota.php?id_notas=231240
7. FONTANA MÓNICA, Martínez Patricia y Pablo Romeú, *No es igual, informe sobre el desarrollo infantil en parejas del mismo sexo*, Foro español de la Familia, Mayo 2005, formato pdf, disponible en internet:
<http://www.hazteoir.org/documentos/noesigual3.pdf>
8. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar Situación actual del Divorcio en México*, Canal Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Programa número 3, transmitido el 2 de marzo de 2009.

9. IMIG REISS, David; Familia paradigma y crisis, [en línea] [citado el 12 de octubre de 2009] en Wikipedia, la Enciclopedia Libre, referencias a Interpersonal Relationships, Family Systems and Paradigms, Mozena Multimedia Publications, Venice, CA. (2000), y Familia de la Construcción de la Realidad, Harvard University Press. (1981), formato html, Disponible en internet:
http://translate.google.com.mx/translate?hl=es&langpair=en%7Ces&u=http://en.wikipedia.org/wiki/David_Reiss
10. LÓPEZ DEL BURGO Cristina y Jokin de Irala, Los estudios de Adopción, en parejas homosexuales: mitos y falacias, en Cuadernos de Bioética, septiembre-diciembre, 2006, vol. XVII, número 061, Asociación de Bioética y Ética Médica, Murcia España, p. 384, 385, 388, 389. Formato html, Disponible en internet:
<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/875/87506106.pdf>
11. SOGARI, Elena Isabel, Los nuevos Paradigmas y los Derechos de Familia, [en línea], [citado el 23-11-2009], Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. U.N.N.E, 2006, Formato html, Disponible en internet:
<http://www.unne.edu.ar/Web/cyt/cyt2006/01-Sociales/2006-S-028.pdf>
12. INEGI. Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares, 1994.
13. CEPAL. Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe, 2009, enero de 2010, ISBN 978-92-1-021072-0, disponible en: <http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/6/38406/P38406.xml&xsl=/deype/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xslt>
14. INEGI. Estadísticas Vitales. Consulta interactiva de datos. Estadísticas de nupcialidad. Matrimonios.
<http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/espanol/proyectos/continuas/vitales/bd/nupcialidad/Matrimonios.asp?s=est&c=12239>
15. INEGI. Estadísticas vitales. Consulta interactiva de datos. Estadísticas de nupcialidad. Divorcios.
<http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/espanol/proyectos/continuas/vitales/bd/nupcialidad/Divorcios.asp?s=est&c=12238>
16. Dirección General de Estadística del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:
http://www.poderjudicialdf.gob.mx/es/PJDF/Informes_y_Estadisticas
17. Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe 2009, ONU-CEPAL- ECLAC, p. 37, ISBN 978-92-1-021072-0.
18. Página del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en internet: <http://www.juridicas.unam.mx/>

19. Página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en internet:
[Http://Www2.Scjn.Gob.Mx](http://Www2.Scjn.Gob.Mx)
20. Página Web del Poder Judicial para el Distrito federal, Disponible en internet:
<http://www.poderjudicialdf.gob.mx/swb/>
21. Página Web del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible en internet: <http://www.inegi.org.mx/inegi/default.aspx>
22. Página Web del H. Congreso del Estado de Puebla: Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla. 30 de abril 1985, disponible en:
<http://www.congresopuebla.gob.mx>
23. Página de la CEPAL, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Disponible en internet: <http://www.eclac.org>
24. Página de la PNUD Revista Latinoamericana de Desarrollo Humano, Disponible en internet: <http://www.revistadesarrollohumano.org/home.asp>
25. Página Web de la Biblioteca Garay / 500 años de documentos en México, disponible en internet: <http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/>
26. Página Web del Consejo Nacional Contra las Adicciones y Centros de Integración Juvenil dependientes de Gobernación, disponible en internet:
<http://conadic.salud.gob.mx> , www.cij.gob.mx
27. Página Web de Wikipedia, la Enciclopedia Libre, disponible en internet:
<http://es.wikipedia.org/wiki/Adulterion>
<http://es.wikipedia.org/wiki/Psicotr%C3%B3pico>
28. Página de Redalyc, Red de revistas científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal de la Universidad Autónoma del Estado de México, Disponible en internet: <http://redalyc.uaemex.mx>

GLOSARIO

Adopción: Acción de adoptar o prohijar en que asume los deberes y derechos inherentes a la patria potestad o a la condición de padre el adoptante y la persona que se sujeta a la especial filiación que la adopción supone (adoptado).

Alimentos: Relación jurídica en cuya virtud una persona está obligada a prestar a otra lo necesario para su subsistencia.

Conciliación: Acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso. Es asimismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.

Concubinato: Del latín *concupinatus*, comunicación o trato de un hombre con su concubina.) Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos.

Contrapropuesta: Propuesta o proposición con la que se contesta o se impugna otra formulada anteriormente.

Convenio: De convenir y éste del latín *convenir* ser de un mismo parecer, ajuste o concierto entre dos o más personas. Es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Crisis familiar: Periodo del proceso familiar en que están bloqueados los caminos habituales de respuesta a estímulos, lo que origina una experiencia de intercambios conductuales de ensayo y error colectivo, y casos de conmoción de individuos. A juicio de los estructuralistas, un periodo de crisis es preludio

necesario del cambio porque aleja a la familia de estados de homeostasis estancada. Contrapone crisis a emergencia y que designa la recurrencia crónica de un síntoma y los esfuerzos que la familia hace por resolverlo con estrategias familiares.

Demanda: Acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, formula su pretensión - expresando la causa o causas en que intente fundarse- ante el órgano jurisdiccional, y con el cual inicia un proceso y solicita una sentencia favorable a su pretensión.

Desintegración familiar: Hecho social que consiste en la ruptura progresiva o violencia de los lazos afectivos y materiales que hacen posible la vida familiar en armonía. Es la quiebra y disolución de la sociedad conyugal basada en la vida en común entre los padres y los miembros de la familia.

Filiación: Vínculo jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico.

Idiosincrasia: Manera de ser que caracteriza a las personas que pertenecen a un determinado grupo social, determinado por la nacionalidad, temperamento, estatus, tendencias en sus gustos, identifica claramente similitudes de comportamiento en las costumbres sociales, en el desempeño profesional y en los aspectos culturales y de costumbres.

Interés individual: Es el conjunto de pretensiones tuteladas por el derecho que tiende a satisfacer las necesidades específicas de determinados individuos y grupos sociales.

Interés público: Es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado.

Mediación Familiar: Búsqueda de soluciones en conflicto familiar, repercusiones en hijos, separación/divorcio, responsabilidades económicas.

Paradigma Familiar Mexicano: Restructuraciones familiares de la familia tradicional en México debido a diversos factores internos y externos.

Parentesco: Vínculo existente entre las personas que descienden unas de otras o de un progenitor común.

Parentesco por Afinidad: Relación jurídica surgida del matrimonio entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro.

Parentesco por Consanguinidad: Relación jurídica que surge entre las personas que descienden unas de otras (p. e., padre o madre e hijo, abuelo-nieto) o de un tronco común (p. e., hermanos, tío-sobrino, etcétera).

Permanencia: Duración firme, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad.

Personalidad jurídica: Aquella por la que se reconoce a una persona, entidad o asociación, capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros.

Política Pública: Disciplina de la ciencia política que tiene por estudio la acción de las autoridades públicas en el seno de la sociedad, aunque en su diseño e implementación técnica confluyen otras disciplinas como el Derecho, la economía, la sociología e incluso la ingeniería y psicología.

Política Social: Conjunto de directrices, orientaciones, criterios y lineamientos conducentes a la preservación y elevación del bienestar social, procurando que los beneficios del desarrollo alcancen a todas las capas de la sociedad con la mayor equidad.

Propuesta: Proposición, proyecto o idea que se manifiesta y ofrece a otro para un fin.

Protección: Amparo, ayuda, apoyo: por sus declaraciones en el juicio ha solicitado protección oficial. Defensa que se hace de alguna cosa para evitarle un daño o perjuicio.

Salvaguarda: Acción de defender, proteger o amparar.

Sociedad: Conjunto de individuos que comparten una cultura, y que se relacionan juntas de la mano con la productividad nacional tecnológica de valores destinados interactuando entre sí, cooperativamente, para formar un grupo o una comunidad.

Solicitud: Es un documento escrito que va dirigido a un organismo público o a una autoridad a los que se pide algo o ante los que se plantea una reclamación con la exposición de los motivos en los que se basan.

Terapia Familiar: Rama de la psicoterapia que trabaja con familias y parejas en relaciones íntimas para promover su desarrollo.

Valores Éticos: Son principios con respecto a los cuales las personas sienten un fuerte compromiso de conciencia y los emplean para juzgar lo adecuado de las conductas propias y ajenas que consideramos importantes para actuar correctamente y favorecer la sociabilidad.

ANEXO

México, Distrito Federal, a 28 de enero de 2010.

LIC. ANGELICA ROCIO MONDRAGÓN PÉREZ
SUBDIRECCIÓN DE ESTADÍSTICA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.
PRESENTE

María Andrea Pancardo Cobos, Maestrante de la Maestría en Derecho Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México, con línea de investigación respecto a "La ineficacia del Orden Público en Divorcio Unilateral en el Distrito Federal respecto a la Protección de la Familia", con base en el Reglamento General de Estudios de Posgrado en vigor y el Programa de Posgrado de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, debo sustentar y fundamentar mi investigación para la obtención del grado atendiendo a lineamientos metodológicos, uno de tantos es el estadístico; en tal virtud me dirijo a Usted para someter a su consideración la siguiente información estadística de los Juzgados en Materia de Familia:

1. ¿Cuántos juicios de Divorcio Unilateral suman en total a partir de las reformas de octubre de 2008 hasta la fecha?
2. ¿En que porcentaje Hombre-Mujer han iniciado el juicio de Divorcio Unilateral, desde las reformas y en el año 2009?
3. ¿Cuántos Juicios de Divorcio Necesario en trámite, se adherieron a las nuevas reformas para concluirlo por Divorcio Unilateral?
4. Estadística porcentual por Juzgado de Juicios de Divorcio en trámite y concluidos.
5. Estadística porcentual por Juzgado del año 2008 de Juicios de Divorcio Necesario en razón a las causales de divorcio antes de la reforma.



DIRECCIÓN DE ESTADÍSTICA
DE LA PRESIDENCIA

14:51

28-enero-2010

Jucas

6. Estadística porcentual por Juzgado del año 2009 de Juicios de Divorcio Necesario (por causal) aun en trámite.
7. Estadística general del numero de Controversias en tramite de alimentos, Guarda y Custodia, y Patria Potestad.

Agradezco de antemano su fina atención.

ATENTAMENTE



MARIA ANDREA PANCARDO COBOS

pacalic2007@hotmail.com



DIRECCIÓN DE ESTADÍSTICA DE LA PRESIDENCIA

TSJDF/PDE/092/2010.
16/02/2010.

C. MARIA ANDREA PANCARDO COBOS P R E S E N T E

Con un cordial saludo doy respuesta a su oficio en referencia al requerimiento de información que en el marco de la Ley de Transparencia ingresó a esta dirección donde solicita lo siguiente:

"1. Cuantos juicios de Divorcio Unilateral suman en total a partir de las reformas de octubre de 2008 hasta la fecha.

Un total de **31,076** juicios de divorcio unilateral.

2. En que porcentaje Hombre-Mujer han iniciado el juicio de Divorcio Unilateral, desde las reformas y en el año 2009.

Mujer **61.3%** y Hombre **38.7%**. La proporción varía si el rubro Divorcio incluye todos sus tipos: Mujer **50%**, Hombre **31.7%** y Ambos **18.3%**

3. Cuantos Juicios de divorcio Necesario en trámite, se adhirieron a las nuevas reformas y en el año 2009. No existe registro.

4. Estadística porcentual por Juzgado de Juicios de Divorcio en trámite y concluidos. Del año judicial 2009.

Juzgado Núm.	Porcentaje Anual	Juzgado Núm.	Porcentaje Anual	Juzgado Núm.	Porcentaje Anual
1	2.79	15	2.43	29	2.50
2	2.80	16	2.05	30	2.74
3	2.60	17	2.42	31	2.22
4	2.21	18	2.26	32	2.34
5	2.13	19	2.51	33	2.74
6	2.53	20	2.61	34	2.23
7	1.76	21	2.60	35	2.52
8	1.92	22	2.27	36	2.09
9	2.64	23	2.37	37	2.57
10	2.83	24	2.54	38	2.20
11	2.29	25	2.55	39	2.19
12	2.75	26	1.53	40	2.11
13	2.26	27	2.58	41	2.31
14	2.44	28	2.21	42	2.37



DIRECCIÓN DE ESTADÍSTICA
DE LA PRESIDENCIA

**DIRECCIÓN DE ESTADÍSTICA DE LA PRESIDENCIA**

5. Estadística porcentual por Juzgado del año 2008 de Juicios de Divorcio Necesario en razón a las causales de divorcio antes de la reforma. No se entiende.

6. Estadística porcentual por Juzgado del año 2009 de Juicios de Divorcio Necesario (por causal) aun en trámite. A partir de la entrada en vigor del divorcio incausado, no se registra causa del divorcio.

7. Estadística general del número de Controversias en trámite de Alimentos, Guarda y Custodia, Patria Potestad. "

MES	CONTROVERSIA
Dic-08	441
Ene-09	804
Feb-09	851
Mar-09	886
Abr-09	563
May-09	856
Jun-09	950
Jul-09	504
Ago-09	1,077
Sep-09	859
Oct-09	1,049
Nov-09	1,076
TOTAL	9,916

Nota: El rubro Controversia engloba: Perdida de patria potestad, Guarda y custodia, Alimentos por demanda escrita y Régimen de convivencia y visitas.

En términos del art. 11 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, y en el marco de la competencia de esta Dirección de Estadística, damos respuesta con la información con la que contamos en nuestros archivos.

Sin más por el momento,

ATENTAMENTE


LIC. ANGÉLICA ROCÍO MONDRAGÓN PÉREZ
DIRECTORA DE ESTADÍSTICA DE LA PRESIDENCIA



DIRECCIÓN DE ESTADÍSTICA
DE LA PRESIDENCIA

RMP/r/bc