



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**ANÁLISIS CRÍTICO A LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL,
EN RELACIÓN AL DIVORCIO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

SERGIO ALEJANDRO QUIROZ OVANDO

ASESOR:

LIC. ALÍVAR HERNÁNDEZ RAMÍREZ

ACATLÁN ESTADO DE MÉXICO, MAYO 2011.



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

A mis padres Maria Elena y Enrique, por la herencia mas hermosa que nos pudieron dejar como hijos, su amor, su ejemplo como pareja y padres, nuestra educación y nuestros estudios; que a pesar de su ausencia, su familia sigue queriéndose y creciendo bajo el amor que nos inculcaron. A ustedes les brindo esta tesis. Los extraño.

Al Lic. Alívar, gracias porque bajo su asesoramiento pude llegar a concluir este ciclo como estudiante y convertirme un profesionista.

A mis hermanas Fabiola, Elsy y Laura, por el gran ejemplo que me dan de amor y profesionalismo, siempre como mis mayores empujándome a crecer y arropándome cuando lo he necesitado sin pedirlo.

A ti Erick, por tu apoyo y ejemplo, porque aunque no lo creas te quiero hermano.

A mi Esposa, la mujer que siempre soñé tener a mi lado, mi pilar y complemento, que juntos hemos podido sostener esta construcción llamada hogar y me a permitido crecer como hombre, profesionista y su pareja. Amor lo logramos al fin

A mi Isaac, hijo desde que naciste ya no concibo estar sin ti, ello me empuja a ser cada día mejor como persona y profesionista, darte el ejemplo con mis acciones y hoy poderte pedir y hacer de ti una persona sana, deportista y profesionista en la vida que te tocara vivir. Te Amo mi marako.

Por último gracias de corazón Lic. Juan Castro, por su amistad y por haber aparecido en el momento justo para impulsarme hacer posible este triunfo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	---

CAPITULO PRIMERO ESTRUCTURA HISTÓRICA DE LA FAMILIA

1.1 Conformación inicial de familia	3
1.1.1 Salvajismo	4
1.1.2 Barbarie	8
1.1.3 Civilización	11
1.2 Visión histórica de la familia	16
1.2.1 Babilonia	16
1.2.2 China	17
1.2.3 Egipto	18
1.2.4 Grecia	21
1.2.5 Roma	27
1.2.6 El cristianismo	33
1.2.7 España y Europa medieval	35
1.2.8 La familia en E.U.	40
1.2.9 La familia latina	41
1.3 Conformación histórica de la familia en México	42
1.3.1 México prehispánico	42
1.3.1.1 Cultura azteca	43
1.3.1.2 Cultura maya	47
1.3.2 México virreinal	51
1.3.3 México independiente	53

CAPITULO SEGUNDO FAMILIA Y MATRIMONIO SINÓNIMOS O ANTÓNIMOS

2.1 Etimología de la palabra familia	57
2.1.1 Concepto de familia	57
2.2 Etimología de la palabra matrimonio	61
2.2.1 Características generales del matrimonio	63
2.2.2 Deslinde de ambos conceptos	72

**CAPITULO TERCERO
CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DEL DIVORCIO**

3.1	Etimología de la palabra divorcio	78
3.2	Concepto de divorcio	78
3.3	Fundamento jurídico	80
3.4	Tipos de divorcio antes de la reforma	81
3.5	Artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal (C.C. D.F.), antes de la reforma	91
3.6	Análisis de las anteriores causales de divorcio	93

**CAPITULO CUARTO
ANÁLISIS CRÍTICO DE LA INICIATIVA QUE REFORMÓ AL CÓDIGO CIVIL
Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA
DE DIVORCIO**

4.1	Acepción de la palabra democracia y análisis	120
4.1.1	Democracia representativa	124
4.2	Análisis de los considerandos vertidos en la iniciativa para reformar diversos artículos del Código Civil y de procedimientos civiles para el Distrito Federal, en materia de divorcio, para determinar las diversas anomalías encontradas, en la Reforma aprobada.	130
	PROPUESTA	159
	CONCLUSIONES	161
	BIBLIOGRAFÍA	163

INTRODUCCIÓN

Recientemente la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en el recinto de Donceles, el 25 de Agosto del 2008, aprobó dos iniciativas de reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles de dicha entidad, en relación con el divorcio.

Esta propuesta, en sus considerandos, sostiene como elemento principal, la valoración unilateral de la voluntad de alguno de los cónyuges, al momento de solicitar el divorcio; teniendo como único elemento necesario para decretar el divorcio entre los cónyuges, la solicitud que haga alguno de ellos al juez de lo familiar, acompañada de un proyecto respecto a los bienes, la guardia y custodia de los hijos, para que el juez en un procedimiento ágil se sirva decretar el divorcio entre ellos.

En este procedimiento tan ágil y expedito, los tribunales no enfocarían su esfuerzo en un tramite plagado de irregularidades, como lo pueden ser, los hechos fabricados para adecuarlos a alguna de las causales de divorcio, documentación apócrifa para tal fin, presentación de testigos preparados y artimañas legales tendientes a prolongar innecesariamente el juicio; ya que, las causas comunes de la desarticulación entre los cónyuges, como es la falta de voluntad de ambos para seguir unidos por incompatibilidad de caracteres, una mala administración económica en el hogar y la falta de solidaridad entre ellos, no se encuentran reflejadas en ninguna de las causales establecidas por el código civil del Distrito Federal; por lo que ponen énfasis en lo innecesario de prolongar la convivencia conyugal cuando existe estas diferencias irreconciliables entre los cónyuges y forzar el convivio entre ambos representa un foco de violencia que se extiende a hijos y familiares que toman partido, por supuesto a favor de su pariente con actos de rechazo en contra del cónyuge de éste; cuando la desvinculación entre ellos es un hecho consumado en la realidad y que sólo se manifiesta en la vida jurídica a través de la demanda de divorcio que al prolongarse o no decretarse conlleva a desgaste económico innecesario para las partes, frustraciones y presión emocional para los hijos, además de exceso de trabajo para los tribunales.

Menciona dicha iniciativa el razonamiento y fin considero es correcto, siempre y cuando las adecuaciones se realizaran con tacto quirúrgico, situación que de ninguna forma se plasma en la reforma aprobada por la Asamblea, ya que la misma se encuentra plagada de una serie de irregularidades y vacíos legales que dejan en estado de indefensión a aquellas personas que en un principio dicha reforma buscaba proteger, tanto al cónyuge que no solicitó el divorcio, como a los hijos, ya que deja sus derechos en un segundo plano, al situar la defensa de sus derechos a través de un Incidente y saca al Ministerio Público como velador de los derechos de los menores del procedimiento al fundirse el divorcio voluntario con el necesario, entre otras anomalías que se indicaran en el desarrollo del presente trabajo; en el cual analizaremos la serie de imprecisiones que contiene la reforma aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en relación con el tema del divorcio.

CAPITULO PRIMERO ESTRUCTURA HISTÓRICA DE LA FAMILIA

1.1 CONFORMACIÓN INICIAL DE FAMILIA

A través de la historia el hombre, ha demostrado ser un ser social por naturaleza, necesitando de sus congéneres, para su supervivencia y su desarrollo integral, por ello su constante paso por diversos núcleos desde su nacimiento hasta su muerte, siendo el más importante La Familia cuya formación ha tenido como elemento básico desde el principio de la humanidad la reproducción de la especie. En la barbarie la definición del parentesco por vía paterna para perpetuar la estirpe masculina, continuando los factores económicos, como de herencia patrimonial y finalmente en la época contemporánea por lazos de amor y afecto entre ambas partes, el avance social moderno nos lleva a la igualdad de derechos laborales y sociales entre sexos; lo que ha conllevado a un incremento en el número de divorcios al confundir la libertad con su exceso desde la educación básica, llegando a la adultés con problemas psicosociales que no les permiten mantener un compromiso y por ende una relación duradera.

Aunque diversos estudiosos aún no se ponen de acuerdo en una línea común, en general concuerdan en mayor o menor porcentaje que la familia ha pasado por diversas etapas, entre ellos Federico Engels¹ menciona que según el estudio realizado por Morgan, estas etapas se pueden encerrar en tres grandes formas que son *El Salvajismo, la Barbarie y la Civilización*; y cada uno de ellos subdivididos en estados que van desde el inferior, pasando por el medio y terminando en un estado superior, según los progresos realizados en los medios de producción y menciona textualmente:

“Todos los grandes progresos de la humanidad coinciden, de una manera más o menos directa, con las épocas en que se extienden los medios de alimentarse y la Familia camina al mismo paso, pero sin presentar caracteres tan salientes en lo que atañe a la división de los periodos”.

¹ Engels, Federico. (1995). El Origen de la Familia la Propiedad y el Estado. Editorial Cinar 1ª edición. México. pp. 24.

1.1.1 SALVAJISMO

Se presenta en el inicio del género humano en su estado inferior, es donde se esboza la división entre estos y los que serán nuestros parientes más cercanos los primates, encontrándose estos homínidos viviendo en las cada vez más escasas selvas y mas abundantes bosques, originados por el cambio climático, siendo los espacios entre cada bosque más amplios, dejando al descubierto bastas zonas de planicie, por lo que se hace necesario la posición semi erguida, para tener un mejor panorama del terreno y de sus depredadores, comenzándose a desarrollar ya un lenguaje articulado; respecto a su organización social, se establece en ese antiguo núcleo una *PROMISCUIDAD INICIAL*. Aquí refiere el licenciado Sánchez Azcona² que cierto circulo antropológico duda de su existencia, *“ya que esta forma primitiva se encuentra en total oposición con aquellas que son admitidas en la actualidad, ya que el hombre ha conocido únicamente la monogamia, la poligamia y ocasionalmente la poliandria, por lo que el comercio sexual sin obstáculos es un estado primitivo que no se a demostrado ni entre las tribus más salvajes o con mayor atraso, no teniéndose pruebas directa”*; pero si indirectas tomando ejemplos en el comportamiento de primates, donde en el período de celo se relajan momentáneamente los lazos sociales de la manada y bien se pudo dar en las hordas primitivas ese mismo relajamiento social en momentos del deseo por aparearse y ya que el hombre no necesita de un periodo específico para sostener relaciones sexuales, estas las sostienen en todo momento por sentir placer del mismo acto teniendo como efecto secundario el apareamiento³; situación que actualmente se da en el hombre contemporáneo, ejemplificado en el dicho popular que reza “la mujer para ser infiel necesita una pretexto, el hombre solo una mujer”, lo que denota la promiscuidad de este ultimo; inclusive Engels⁴ indica, que el hombre primitivo al separase de la animalidad, no tenia noción de la familia, incluso sostiene que esta figura no se encuentra en los animales en términos de los valores actuales que reviste la misma palabra ya que el concepto romántico que tenemos de la familia

² Sánchez Azcona, Jorge. (2008). Familia y Sociedad, Editorial Joaquín Mortis, 1ª edición. México.

³ [Wikipedia], “La enciclopedia libre”, Diccionario electrónico. Disponible en: www.wikipedia.org

⁴ Sánchez Azcona, (2008). Op. Cit. en la página 1, referencia p. 40 de la obra.

aparece hasta la transición de la civilización y la época contemporánea de nuestros días.

Por lo que la única explicación del paso del hombre de la animalidad hacia la humanidad, se encuentra en la TOLERANCIA entre los machos y hembras que residen dentro del núcleo que conformaron esos primeros grupos extensos y duraderos. Con lo cual aparece lo que se ha denominado como la Familia Consanguínea que el licenciado Sánchez Azcona no reconoce y que se basa en el sexo grupal, donde los descendientes, son hermanos entre sí y al mismo tiempo parejas sexuales uno de otros; y aunque Engels también afirma la falta de pruebas directas de su existencia, esta de acuerdo que en la *familia Punalúa*, existen vestigios de parentescos que solo pudieron nacer con la existencia de la familia consanguínea.

Sin embargo ciertamente el hombre salvaje, al tener la necesidad de bajar de las copas de los árboles, y cambiar su alimentación de frutas, semillas y raíces, por el pescado que conjuntamente con el uso, control y creación del fuego, da inicio a la etapa media del periodo del salvajismo, haciéndose notorio la evolución del hombre en relación con el cambio en los medios de alimentación; en donde se aprecia un orden superior al de la horda, delineándose, la figura de la familia POLIGAMICA, descrita como el mantenimiento de un individuo con varios compañeros sexuales estables, generándose entre ellos deberes y obligaciones y de estos así su prole, derivando en una subespecie denominada **Poliandria**, donde aparece el matrimonio por grupos, en donde conjuntos compactos de hombres mantenían una unión entre otro de mujeres, apareciendo la forma más antigua de la familia formalmente documentada, donde entre estos conjuntos de hombres y mujeres aparecen lazos de derechos y obligaciones mutuas que unifican y dan cohesión a ese grupo básico de la familia, dejando fuera el sentimiento de los celos, lo que permitió la cohesión y continuidad de este tipo de familia; donde la mujer representa la cabeza de la familia con autoridad sobre sus demás miembros, y con la posibilidad de concebir relaciones sexuales estables con diversos esposos de manera legítima, esto debido a que se fija el parentesco por vía materna teniendo su prole derechos y obligaciones, que sostiene con más fuerza los lazos familiares. Lo anterior, debido a que al interactuar

como la esposa legítima de varios hombres, no se puede quedar definida con exactitud la paternidad, pero sí la maternidad.

En este marco de la etapa media del salvajismo humano, la mujer juega un rol importante, ya que el parentesco se deriva de su linaje y con ello sus descendientes adquieren derechos y obligaciones dentro del grupo que más tarde estará dividido en gens o clanes; ejemplo de este tipo de conformación social, lo representa la denominada *Familia Punalúa* (palabra hawaiana, donde se estudio este tipo de familia, que designa al grupo de esposos o esposas grupales, que no guardan parentesco consanguíneo entre sí, en relación con el grupo de hombres o mujeres que representan sus esposos o esposas comunes y que si guardan este tipo de parentesco), que es el primer progreso en la división del parentesco, al excluir de la relación sexual comunal a los padres y a los hijos; al evolucionar esta forma de organización social, se excluyen también a los hermanos y hermanas, lo que hace forzoso la aparición de clanes o *gens*, donde un grupo de mujeres de parentesco consanguíneo, hermanas, primas etc., tienen como maridos comunes el esposo de las otras y por consiguiente ellas son las esposas comunes de los esposos de sus primas o hermanas, siendo los esposos personas con ninguna relación consanguínea con ellas, ya que ellos pertenecen a otro clan o *gens*, sucediendo lo mismo en el grupo de hombres unidos por lazos consanguíneos cuyas esposas son comunes al grupo pero distintas de sus hermanas, conformándose el grado de los sobrinos y primos, con ello se hace más importante la conformación necesaria de los clanes o *gens*, que proporcionan entre ellos las parejas sexuales para la procreación, derivándose con ello, la evolución de individuos más sanos y con mayores actitudes para lograr la evolución y supervivencia de la especie humana, al quedarse la descendencia femenina dentro de la *gens* de la madre, mientras que la descendencia masculina, no pertenece a dicha *gens* y al ser sexualmente activo sale de esta para incorporarse a la *gens* de su nueva esposa; siendo por lo tanto los hombres los que permiten la variedad en la mezcla genética, ya que la descendencia solo se puede determinar por la línea materna. Dicha conformación familiar se ve incluso hoy en algunos grupos étnicos de África.

Es por ello que esta subespecie, se propago en esta etapa media del salvajismo, ya que al seguir los cauces de los ríos, se dispersaron por gran parte del globo terráqueo, aunados a la creación de otros instrumentos como la lanza y la masa que hizo posible en su peregrinar el uso frecuente de la caza, misma que siguió siendo ocasional por lo inseguro de esta con las armas que tenían hasta ese momento.

Por último en la etapa superior del salvajismo, gracias a la invención del arco y la flecha que permitió al hombre hacer más cotidiano el uso de la caza y con ello el comienzo de una vida más sedentaria con la elaboración de viviendas cada vez más complejas, la domesticación y control de las semillas de acuerdo a los ciclos de lluvia y sequía; aunado a nuevas y más evolucionadas armas que hacen más segura la caza, afianzándose en el hombre una forma de vida sedentaria. Respecto de su evolución como grupo social se conforma un tipo de familia denominada Sindiásmica, que se desarrolla a finales de la etapa superior del salvajismo e inferior de la barbarie; donde por situaciones sociales y religiosas se consolida la prohibición del matrimonio entre consanguíneos, por lo que la exclusión de la unión sexual entre parientes cercanos y hasta el 4º grado va siendo imposible, el seguimiento de los matrimonios grupales y da paso a la conformación más duradera pero frágil de una pareja estable. Es por ello que la característica del matrimonio sindiásmico, es el rapto y compra de las mujeres no emparentadas con el hombre, que van siendo más escasas dentro de las tribus debiendo buscarlas en otras; para evitar la unión entre consanguíneos y más tarde el surgimiento de los matrimonios convenidos o pactados desde el nacimiento de los hijos. Sin embargo, subsiste en este tipo de familia el hogar comunista donde el predominio de la mujer en la organización del hogar, al seguir siendo esta el tronco común del parentesco, teniendo una amplia consideración en la elección y continuidad del dirigente masculino en las relaciones económico – sociales del clan, a pertenecer todas las mujeres a una misma *gens* y sus esposos a una distinta, por lo que la preponderancia de la mujer siguió vigente, aunque en la división del trabajo como encargadas del hogar era en la mayoría de las veces más pesada que la de los hombres.

1.1.2 BARBARIE

Derivado del latín *barbaries*⁵, los autores han utilizado este vocablo, para referirse a la etapa en la historia del hombre donde fue característico la falta de cultura, la fiereza y la crueldad, en la adquisición de los medios de producción y riqueza que derivarían en la civilización. Esta etapa comienza al introducirse el uso de la alfarería, que comienza al tratar de hacer refractaria las cestas que utilizaban para poderlas poner al fuego con una capa de arcilla y la vida sedentaria gracias al uso de armas que hacen mas segura la casería, la construcción de la vivienda comunal con materiales mas duraderos, la división del trabajo, donde la mujer es la encargada de la organización domestica y la agricultura, iniciándose con estos elementos la etapa inferior denominada barbarie. En este periodo aparece la *Familia Sindíasmica*, con un hogar comunitario y parejas definidas, unidas por lazos consanguíneos comunes por vía materna es la prevaleciente en ambos continentes. Dando aparición posteriormente a una nueva forma de familia denominada Poligamica; la poliginia (del griego *polýs*, "muchos", y *gyné*, "mujer") que refiere la práctica de un hombre de contraer matrimonio con más de una esposa.⁶

Posteriormente en la etapa media de la barbarie, es cuando se realiza el mas grande cambio en la conformación social y representa la evolución del matrimonio sindíasmico a la transición a la monogamia; lo que distinguió la evolución en ambos continentes, fue cuando aparece en escena los bienes de producción; sin embargo lo que permitió la evolución a la monogamia, lo represento el cambio de pensamiento por parte de la mujer, que decide sacrificar su libertad sexual e individual para entregarse a una solo hombre. Por lo que con la desaparición de los matrimonios grupales y con ello el comunismo sexual, la creciente población que da termino a la *gens* o clanes, aunado a las nuevas condiciones económicas en aras de la protección de su descendencia se hace necesario el factor de la fidelidad marital, garantizando que los hijos son en definitivamente de su esposo y con ello es posible

⁵ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Disponible en: www.academia.org.mx/rae.php

⁶ [Wikipedia], La enciclopedia libre. Op. Cit. p. 2.

el derecho a heredar sus riquezas a su descendencia. Estos medios de producción de riqueza, representados en la domesticación y cría del ganado y posteriormente el uso de la fuerza de trabajo del esclavo para el cuidado de esa fuente de riqueza y para el trabajo agrícola. Situación que se presentó en el denominado viejo continente al tener este casi todos los animales domesticables y casi todos los cereales; fuentes de riqueza ambas que se multiplicaban (por medio del apareamiento) por sí solos; mientras que en América solo contaban con la llama como animal doméstico de carga y un solo cereal que era el maíz, por lo que la población del continente americano no tuvo necesidad de cambiar la conformación de la Familia Sindiásmica a la Familia Monogámica; y al momento histórico de la conquista, los pueblos más avanzados en México, Centro América y Perú, se encontraban en un estado medio de la barbarie, al lograr controlar la siembra de hortalizas para su consumo personal y venta, así como la domesticación del pavo y la llama, por lo que la conquista cortó de tajo cualquier evolución posterior.

A diferencia en Europa se desarrolla la propiedad particular del ganado que era propiedad del Jefe del clan o posteriormente denominada con los romanos *la domus*; apareciendo el factor de la riqueza a mayor apropiación de los medios que la producen, haciendo posible la compra de la mujer imponiéndole una fidelidad forzada y la pérdida de posición social (matriarcado). Así el hombre podría derivar el parentesco por vía paterna. En dicho estado medio, se encontraban en Europa los Arios y los Semitas civilizaciones que se consideran superiores a sus contemporáneos, debido a su consumo cárnico y lácteos, provenientes de su ganado y que les permitieron el desarrollo de cerebros más grandes y la antropofagia solo persiste como acto religioso como sucedía en el continente Americano al momento de la conquista y que tanto escandalizó a los conquistadores que se encontraban en la etapa civilizada.

El estado superior de la barbarie, se da al crecer los rebaños y la tierra de cultivo, se cree que inició el cultivo de la tierra, para el forraje dirigido a la alimentación del ganado y posteriormente para el consumo humano, continua con la

fundición del hierro y termina con el invento de la escritura fonética (que es la representación escrita de los sonidos de una lengua como medio de comunicación y producción literaria). Se crea el arado de hierro arrastrado por animales, con lo que el cultivo a gran escala es posible y con ello la tala de bosques para tal fin con el hacha; con el incremento de trabajo y la imposibilidad natural de la producción de mas individuos en *la domus* por una sola esposa, para el cuidado de los animales y el cultivo, por la monogamia impuesta, se hizo necesario el adquirirla por vía de la guerra, que derivó en la esclavitud para la adquisición de mano de obra, figura que hasta entonces no tenía mayor relevancia ya que comúnmente al esclavo se le incluía dentro de la *gens* o clan, inclusive con derechos maritales sobre las mujeres del grupo al que fue integrado. Por lo que el motivo principal de la desaparición de las tribus o clanes es la conversión de la propiedad comunal a la propiedad particular de las riquezas, con la posibilidad de heredar estas a sus descendientes nacidos de su esposa legítima y única.

En este estado se encuentran los griegos y en la etapa máxima de la barbarie los romanos, el conjunto de todos esos elementos produjo una densidad de población concentrada en un espacio reducido, apareciendo aportaciones como el vino, la rueda de alfarería, el molino, la preparación del aceite y el trabajo del metal, la carreta y el carro de guerra; el florecimiento de la navegación marítima, la construcción de obras arquitectónicas como el acueducto y puentes, las ciudades amuralladas y la literatura.

En relación a la organización familiar aparece La Familia Patriarcal, que no es otra cosa que la derivación de una rama de la poligamia denominada *poligenia*, donde el hombre disfrutaba de una relajada libertad sexual, mientras que la posición de la mujer fue envilecida, degenerando su estado en la familia solamente como instrumento de reproducción, ya que en sus inicios ni siquiera podía decidir sobre la organización de la casa o *domus*, en la cual se encontraban varias generaciones de hombres con sus respectivas esposas, dedicados a los medios de producción y bajo el poder del denominado *pater familia*, y que es único con derechos de enajenar los

medios de riqueza y de la economía de *la domus*, de los negocios de esta y la vida y muerte de sus integrantes, incluyendo su esposa; y es el único que vive en plena poliginia, aún con las mujeres de sus esclavos bajo su mando cuya familia llamabase *Famulus*, o esclavo domestico, y al conjunto de estos FAMILIA. Y es la Familia Patriarcal, la que representa el transito de la Familia Sindiásmica, todavía presente en Esparta, a la Familia Monogámica representativa de la civilización. Sin embargo hay que hacer una aclaración de que la poliginia característica de esta etapa es como hasta hoy un privilegio para la clase rica, realizándose a través de concubinas y esclavas compradas o adquiridas como botín de guerra según lo narra la Iliada, mientras que el grueso de la sociedad es monógama por falta de recursos económicos y no de ganas de los hombres.

1.1.3 CIVILIZACIÓN

Ejemplo de esta es La Familia Monogámica, que surge a finales del estado superior de la barbarie y signo característico del inicio de la civilización, consolida el poder del hombre, la paternidad cierta, la institución del testamento y el heredero; el castigo severo a la infidelidad y la plena sumisión de la mujer al hombre, lo que representa una monogamia exclusivamente para la mujer, la cual inclusive era vigilada con eunucos y perros adiestrados para su guarda, con el fin de garantizarle al esposo la pureza o certeza de su linaje; quedando en evidencia la supremacía del hombre en *la domus*, en donde la procreación de hijos legítimos a los que pudieran heredarles según los atenienses eran los únicos móviles de la monogamia, que nace como una forma de dominio del hombre sobre la mujer, a través de la adquisición de los medios de producción y el auxilio de la fuerza de trabajo provenientes de los esclavos.

Con la invención del dinero como forma de pago para la adquisición de bienes y servicios, se va suplantando más tarde la figura del esclavo con el del asalariado y la aparición de la prostitución por la mujer con el cobro de sus favores sexuales y cuya practica derivada de la tradición religiosa de entregarse a dichos encuentros

como veneración a ciertos dioses, primero como obligación de todas las mujeres y después únicamente de la sacerdotisa en representación de las mujeres de su pueblo; figura que surge como forma de mantener la antigua libertad sexual, solo a favor de los hombres, que al rentar su fuerza de trabajo por dinero, al crearse nuevas fuentes de adquisición de la producción y ser insuficiente la mano de obra de los esclavos (cuya institución posteriormente cae), puede a través de su salario, acceder a otros bienes satisfactorios de sus necesidades, entre ellas la satisfacción sexual; pero al ingresar a la mujer como fuerza de trabajo más tarde, surge plenamente lo que en sus comienzos de la monogamia era una situación velada, pero que siempre acompañó a esta figura y lo es su contraparte el Adulterio femenino como consecuencia de llamado hetairismo masculino (promiscuidad sexual del hombre). Sin embargo siempre descansa desde sus inicios la paternidad en el convencimiento moral, hasta probar lo contrario; situación que el Código Napoleónico y más tarde nuestra constitución recogió, determinando el supuesto de que el hijo concebido durante el matrimonio tiene como padre al marido. Sin embargo la mujer en el pináculo de las civilizaciones desarrolladas como veremos más tarde, tuvo una posición social más libre y considerada como miembro activo de la sociedad dejándola incluso participar en actos político – sociales, mas frecuentes, cuanto mas avanzaba el desarrollo social, económico y moral de la civilización a la que pertenecía ejemplo claro de esto fue en la civilización egipcia, que derivó en una monogamia menos dura y una posición mas considerada para la mujer y por ende una mayor influencia en los asuntos de su esposo en la considerada figura de “Amor Marital, e igualdad entre los esposos”, base piramidal donde reposa nuestra actual institución del matrimonio, representada por el Amor Caballeresco de la Edad Media y el romanticismo de la época posterior, que siguió teniendo residuos de los denominados matrimonios convenidos, donde el padre en el catolicismo, debe dar su aprobación y donde los matrimonios eran convenidos como negocios para poder asegurar o afianzar su posición política o económica y donde la opinión de los interesados no era ni siquiera tomada en cuenta, ya que el matrimonio en sí reposa en consideraciones económicas, estando presente la figura de la dote, que representa veladamente la compra de la esposa y la unión de dos seres que en la

mayoría de los casos no se conocen, situación que se daba generalmente en las clases pudientes o económicamente acomodadas social y políticamente y que representaban a la clase dirigente del país y que la falta de un compromiso sólido basado en la libre elección de los cónyuges, deriva nuevamente en el acompañante inseparable de la monogamia, el adulterio femenino y el hetairismo masculino que ante las trabas de la disolución matrimonial dan como resultado la costumbre denominada Felicidad Conyugal o unidos hasta que la muerte o el descubrimiento de la infidelidad los separe; mientras no se descubra o se de, cada uno sigue realizando su papel dentro del matrimonio, con un aura de virtud.

Pero queda pendiente como se da el paso de la *fase media de la civilización a la fase superior de esta*, y la respuesta esta ligada con la evolución de adquisición de los medios de producción capitalista, que realiza una metamorfosis en el pensamiento de dicha época, del descubrimiento y conquista del nuevo continente, cuya tarea de poblarlo y domarlo estuvo a cargo de la denominada plebe que dio un impulso gigantesco al comercio y la producción de productos que cubrieran las necesidades emergentes de la nueva clase surgente, que fue la clase media; sin embargo para poder participar en la comercialización, distribución y adquisición de estos productos, se necesitaban de personas que pudieran disponer libremente sobre su persona, responder sobre las obligaciones contraídas y sobre todo la facultad legal de poder adquirir bienes, mismos que garantizarían el cumplimiento de las obligaciones contraídas como facultad de su libre albedrío, y para ello pudiera estar frente a los otros en igualdad de derechos, evolución que dejo el capitalismo salvaje de la época, nacida inconscientemente pero incesantemente, ya que para poder responder de sus acciones, sus decisiones deben ser tomadas libremente o al menos hacerle creer que fue de ese modo, para estar obligado a reconocerlas y cumplirlas totalmente o imputarle una penalización.

También esta evolución se da en las relaciones entre hombre y mujer, principalmente en la clase media surgente de las filas plebeyas de la época, que cada vez mas tienen acceso a la adquisición o apropiación de los medios de producción de la riqueza, donde la elección del cónyuge de cada uno, depende de su

libre elección y que hasta entonces solo pasaba en dicha clase; ya que los factores económicos y de conveniencia no tenían cabida, al no ser estos el eje rector de sus vidas; pero la elección libre del cónyuge era inconcebible en la vida de las clases directoras de la producción económica del país; y que con la migración de esta clase baja al nuevo continente, esta forma de elección libre de las partes para contraer matrimonio, encontró su caldo de cultivo perfecto aunado a las necesidades capitalistas, para poder evolucionar y pernear aún las costumbres moralistas de la religión católica y más tarde de la legislación civil, donde el “sí acepto” en el acto de contraer matrimonio civil o religiosos representaba la forma formal de dos voluntades libres para unir sus vidas y esfuerzos en aras de la construcción de un futuro juntos, donde la conveniencia de su unión no se debe a factores económicos que en ese momento suponen no estar presente en ninguna de las dos partes en el inicio de su matrimonio para la elección de su cónyuge; apareciendo desde entonces la idea del “*AMOR CONYUGAL*” que reina hasta la actualidad y que es la base inicial y de cohesión del matrimonio y desde entonces como lo expreso Engels (2002): “se rompe con la intolerable pretensión de la generación vieja, de disponer del cuerpo, alma, bienes y fortuna, ventura y desventura de una generación más joven”, siendo ahora inmoral el matrimonio que no se funde en el amor conyugal y la aceptación libre del contrato de matrimonio, aunque aún en nuestros días esto no se da en las clases socialmente altas o directrices de la economía y política del país. Sin embargo cuanto más intervienen esos factores económicos en la vida conyugal, donde las consideraciones económicas accesorias y la debilidad de los lazos de amor entre la pareja por el abuso de poder ejercido generalmente por el hombre así a su cónyuge, hacen posible la aparición de la compañera inseparable de la monogamia el hetairismo masculino y la infidelidad femenina que es aceptada por esta última para mantener el vínculo que le proporciona una estabilidad y cuidado de su existencia y el porvenir económico de sus hijos.

Pero con la inclusión de la mujer a las actividades laborales y al ser ella poseedora de un sueldo, comienza la batalla de esta, por conquistar su igualdad con el hombre, con ello viene aparejada una serie de obligaciones, como la de participar económicamente en el sostenimiento de las necesidades del hogar e inclusive ser la

única sostén económico del hogar, bien por no contar con un esposo o este estar fuera de la actividad económica, y la escalada cada vez más frecuente de la mujer en actividades consideradas hasta entonces exclusivas de la mano de obra masculina, lucha que ha derivado a la reconquista del divorcio e inclusive al abuso de este, basado jurídicamente en la serie de leyes expedidas con miras de mantener en igualdad de condiciones la situación del hombre y la mujer, y que en concreto con la reforma motivo del presente trabajo facilita según su espíritu con la que fue creada, el infructuosos e innecesario pleito de las partes en el divorcio al reconocer y proteger el libre albedrío del cónyuge que no desea seguir en el matrimonio sin necesidad de dar cusa alguna en la que deba basar su decisión.

Cerrando este inciso con las palabras vertidas en la obra del Engels:

“Parece que el progreso de los sistemas legislativos, que la civilización moderna va reconociendo, para ser valido el matrimonio; las dos partes deben tener una frente a la otra los mismos derechos y los mismos deberes... y la desigualdad... no es causa si no efecto de la opresión económica de la mujer... que la convierte en una esclava doméstica.”

Establecido que fue las diversas formas de conformación de la familia, conviene tener una visión retrospectiva sobre esta para tener un espectro histórico de la evolución de esta institución, en las diversas culturas y eventos históricos importantes.

1.2 VISIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA

1.2.1 BABILONIA

Fundada aproximadamente en el 2500 a.C, a las orillas del Eufrates, su nombre proviene de *Babel* que significa “La Puerta de Dios”, creadora de la Torre de *Babel*, y el Código de Hammurabi, por el 1775 A.C, sometida por largo tiempo por Asiría, pueblo guerrero por antonomasia, pero alcanza su independencia en el 612 a.C. bajo el reinado de Nabopolasar, al derrotar a los asirios y bajo el mando de su hijo Nabucodonosor III, en el 605 alcanza su máxima extensión en sus conquistas, formando el llamado Imperio Babilónico, llegando un periodo de paz donde su rey se dedicó a embellecer la ciudad construyendo la Puerta de Istar y los Jardines Colgantes.

En materia social, el Código de Hammurabi condenaba a la mujer adúltera, muestra inequívoca que se encontraban en la transición de la fase superior de la barbarie, entre la *Familia Patriarcal* y con miras a la *Familia Monogámica*, donde se desprende una sociedad monogámica, donde eran lícitas las uniones libres con semejanza al matrimonio, ello como se ha dejado establecido, con el fin único de garantizar la pureza de la descendencia del hombre que lleva la directriz de la actividad económica y política de dicha nación, aunque el concubinato como parte del hetairismo de hombre era permitido y a la mujer en ese estado, era humillada al demostrar su situación social llevando un olivo de piedra o arcilla. Los matrimonios por conveniencia, con el fin de garantizar una mejor posición social, económica o política era la usanza de los padres, a través de pago de una dote y donde era evidente la sumisión y relegación de la mujer solo como una mercancía en la actividad económica para adquirir una mujer sana, de linaje puro, cuya castidad, fertilidad y descendencia sana son compradas, y cuya actividad sexual reprimida a los deseos de su esposo; que generalmente la usa para la procreación dando rienda suelta a su promiscuidad y diversión sexual con las concubinas, esclavas o prostitutas. El divorcio se encontraba establecido junto con sus causales aplicables únicamente a la mujer, como la esterilidad, el adulterio y la negligencia en la

administración del hogar y si la causa era demasiado grave podría hacer caer a la mujer en la esclavitud.

Situación de la mujer que durante el dominio de la civilización persa mejoró, al ser este un pueblo de origen ario proveniente de las llanuras del sur de Rusia y Ucrania, que emigraron y un grupo, entre ellos los persas; llegaron a Mesopotamia alrededor del 1400 a.C. y en el 539 a.C. este pueblo guerrero tomó Babilonia acabando con su imperio que se encontraba en decadencia; su legislación familiar estaba contenida en el Zend-Avesta, el cual reglamentaba lo concerniente a matrimonio que al igual que la cultura asiría, debido a su naturaleza guerrera, tendía a la obligación de sus ciudadanos el casarse para aumentar la población, por ello se convenía el matrimonio de los hijos cuando se encontraban biológicamente preparados para la procreación entre los 12 y 14 años. Y es en el Reinado de Darío pináculo de su evolución social fue cuando la mujer obtuvo prerrogativas, al poder participar de la vida pública, poseer bienes y administrar el patrimonio del esposo ausente en la guerra, respecto del divorcio aunque este no era bien visto se llegaba a realizar en los estratos adinerados de su sociedad, aunque el adulterio femenino era castigado severamente.

1.2.2 CHINA

Mientras en la cultura china cuya evolución histórica es de tomarse en cuenta, se desarrolla en un territorio vasto que debido a su tejido social pobló densamente desde la antigüedad que se remonta desde el hombre de Pekín 5,000 años atrás, y cuya historia inicia a través de la dinastía Shang en el siglo XVIII a.C. bajo un tipo de *Familia Sindiásmica*, diseminadas en clanes siempre en pugna según los designios de su señor feudal; los cuales fueron unificados bajo el primer emperador Qin Shi Huang, a cuyas dinastías siguieron las dinastías Han, Tang, Yuan (mongoles que invadieron China) y de las dinastías Ming y Quina (de origen Manchu).

Durante la unificación de los clanes bajo el prior emperador, su estructura social se compone a través de la *Familia Patriarcal*, con un gran apego a la autoridad del padre o jefe de familia, del cual depende tanto la economía como la producción económica de esta casa, lo mismo la vida y muerte de sus integrantes, donde la posición de la mujer es sumisa al limite, cuya existencia esta al servicio y sacrificio de las necesidades del hombre; este tipo de familia era un pequeño estado y el estado una gran casa, donde el individuo se pierde en la familia y la familia en el reino, dando como resultado una unidad hacia la autoridad ya sea familiar o estatal, siendo un ejemplo claro del tipo de familia patriarcal más plena y absoluta que se haya verificado en alguna otra cultura. Siendo el padre de familia la autoridad máxima en la familia, base fundamental del reino y cuya estructura de mando sigue hasta el emperador, con facultades de decisión sobre la vida de su pueblo y su patrimonio.

Se admitía la poligamia por la vía del hombre adinerado. El Matrimonio representaban fuertes lazos de respeto y afecto, entre los cónyuges que generalmente no se conocían hasta la boda que era arreglada por los padres generalmente por alianzas político-sociales, incluso desde el nacimiento de los hijos; la primea esposa era la encargada de la administración domestica y las otras al arte de complacer al esposo, pero sus hijos de estas concubinas eran reconocidos como legítimos. El divorcio era permitido bajo determinadas bases como la desobediencia, la esterilidad, el adulterio, enfermedad asquerosa y contagiosa, el carácter hablador, esto podía suceder aún sin la intervención de la autoridad, a través del repudio

1.2.3 EGIPTO

La regularidad y riqueza que aportaba la inundación anual del río Nilo, junto a la ausencia de grandes pueblos enemigos, por su aislamiento, debido a que el valle del Nilo está situado entre dos amplias zonas desérticas, permitieron el desarrollo de una de las primeras y más deslumbrantes civilizaciones en la historia de la humanidad.

Los primeros pobladores de Egipto alcanzaron las riberas del Nilo, por entonces un conglomerado de marismas y foco de paludismo, escapando de la desertización del Sahara. Las primeras comunidades hicieron habitable el país, y se estructuraron en regiones llamadas nomos. Pasado el tiempo y tras épocas de acuerdos y disputas los nomos se agruparon en dos proto-naciones, el Alto Egipto y el Bajo Egipto. Egipto se unifica alrededor del año 3200 a. C., desde el faraón Menes (Narmer en su nombre egipcio).⁷

La historia del Antiguo Egipto se divide en tres imperios con periodos intermedios de conflictos internos y dominación por gobernantes extranjeros. El Imperio Antiguo se caracterizó por el florecimiento de las artes y la construcción de inmensas pirámides. Durante el Imperio Medio (2050-1800 a. C.), tras una etapa de descentralización, Egipto conoció un período de esplendor en su economía.

En el Imperio Nuevo (1567-1085 a. C.) la monarquía egipcia alcanzó su edad dorada conquistando a los pueblos vecinos y expandiendo sus dominios bajo la dirección de los faraones de la dinastía XVIII. La última dinastía fue derrocada por los persas en el año 341 a. C., quienes a su vez fueron reemplazados por gobernantes griegos, y romanos, periodo que comenzó hacia el año 30 a. C. como resultado de la derrota de Marco Antonio en la batalla de Actium, y que trajo siete siglos de paz relativa y estabilidad económica. Desde mediados del siglo IV, Egipto formó parte del Imperio Oriental, que se convirtió en el Imperio bizantino.

Esencial para la unificación de los nomos cuando el faraón Menes promueve la institución del matrimonio, como base de la sociedad, y en la época macedónica, cuando se permitió la unión legítima entre hermanos, ya que la sangre real era el factor de una legitimidad divina, el criterio extraordinario para el acceso al trono: esa legitimidad la transmitían las mujeres, por lo que herederos varones de esposas secundarias se casaban con sus hermanas, hijas de la esposa real que a su vez era

⁷ Nacional Geographic. (1997). "Egipto tierra de Faraones" Revista de Humanidades, pp.191-212.

hija de la anterior esposa real. Por esto la esencia divina podía ser entregada a la Gran Esposa Real, como fue el caso de Nefertiti, casada con Ajenatón.

Así, los egipcios prefirieron ser gobernados por una mujer de sangre real (por lo tanto divina según la religión) antes que por un hombre que no lo fuera. Por eso en tiempos de crisis sucesorias, las mujeres tomaban el poder. Es de señalar que en ese caso, la faraón tomaba todos los símbolos masculinos, por lo que existen dudas en el sexo de ciertos faraones que podrían ser o no, mujeres. Como el caso de: Nitocris, de la Dinastía VI, Neferusobek de la Dinastía XII, Hatshepsut de la Dinastía XVIII, Semenejkara de la Dinastía XVIII, aunque existen dudas. Tausert de la Dinastía XIX.

La mujer gozo de los mismos derechos que el hombre, poseer propiedades, celebrar contratos, ser participe e iniciar procedimientos judiciales, realizar su testamento, ser funcionarias de alto rango, ellas podían manejar su propia herencia o estar al frente de un negocio, como la dama Nenofer en el Imperio Nuevo; podían ser también médicos, como la dama Peseshet durante la Dinastía IV.

La relación hombre mujer fue monógama, y el contrato matrimonial debidamente regido por la ley, aunque no era necesaria la intervención administrativa y la propiedad conyugal estaba repartida entre los cónyuges donde le correspondía a la mujer por lo menos una tercera parte. Por lo que se puede decir que la posición de la mujer egipcia estaba adelantada a su época, en relación con Grecia donde la mujer era una eterna menor de edad o de Roma.

El divorcio estaba admitido; se daba por iniciativa de uno u otro esposo: si la iniciativa procedía del marido, tenía que ceder una parte de los bienes a su esposa; si era la mujer quién tomaba la iniciativa, ella tenía la misma obligación, pero en una medida menor; existía la posibilidad del recurso ante la Administración, aunque ésta no hubiera intervenido en el matrimonio.

1.2.4 GRECIA

No es fácil delimitar la civilización griega ni en cuanto a espacio ni en tiempo. El desarrollo de la cultura griega se podría dividir en tres fases: La Arcaica, conocida como la época de las tinieblas (Siglo XI al IX a.C.), La Clásica con la fundación de las principales ciudades estado, el desarrollo del alfabeto fonético, su desarrollo metalúrgico, agrícola y comercial, su expansión costera por parte de Atenas; debido a su prosperidad y la ansia de los terratenientes por la independencia de sus colonias respecto de sus metrópolis, ante la expansión del imperio Persa; las consiguientes guerras medicas contra este, entre ella la de Maratón, Termópilas, Platea y Salamina, tras la cual Atenas gobierna sobre Grecia y posteriormente Esparta con ayuda persa, toma el control político, y debido a su despotismo, en una revuelta, y sin el apoyo persa, es derrotada por Tebas, poniendo fin a esta etapa prehelenística (siglo VIII al VI a.C.) y La Helenística, (cinco años después de la cual se trataron de modificar las ciudades estados), Con la preeminencia de Macedonia (con Philipo II y su hijo, Alejandro Magno) y la extensión por Asia del mundo helenístico. La dominación romana en el siglo II a. C. pondría punto final a la civilización Griega políticamente, pero dejaría una impronta indeleble en sus invasores a través de los siglos.

En las epopeyas homéricas, la Grecia Clásica o también denominada época heroica, se afirma como una sociedad patriarcal, cuyo desarrollo se construyó bajo la desaparición del matrimonio por grupos, remplazándose al tipo de familia matriarcal , por la familia paterna, con el desarrollo de la ganadería y la agricultura, con las cuales va acentuándose la fortuna privada, aunque por opinión de Engels⁸ hasta el fin de la barbarie, las probabilidades están en contra de la herencia en donde dentro de la *gens* de esta época todos los individuos que la conformaban, tenían iguales derechos y la riqueza de sus individuos quedaba dentro de esta; siendo la *gens* un grupo de individuos unidos en matrimonio, unidos por una descendencia común por vía paterna, en grados de parentesco. La conformación político social se conformaba

⁸ Engels, Federico. (1995). Op. Cit. p. 116.

en base de estas *gens*, que al formar 30 grupos de estas, formaban LA *FATRIA*, misma que representaba también la unidad militar bajo el mando de un Basileus o Jefe Militar, ejemplo de esto, era la figura de Agamenon en la Iliada, que aparece como General en jefe de un ejército confederado; Así mismo cada tres Fatrias conformaban una tribu y un grupo mínimo de tres tribus llegaron a conformar al instalarse en un territorio fijo una completa independencia en su organización formando las primeras ciudades estado amuralladas para la protección del ataque de otras tribus o ciudades estado por el control de mejores tierras para la ganadería, la agricultura y a mano de obra gratuita bajo la figura del esclavo.

Y aunque muchos artículos conceden a la familia el núcleo fundamental sobre el cual se desarrollo la sociedad y el estado, definiendo la posición vertida en el primer sub. Capitulo, en relación de que en esa época en la mayoría de las culturas que se están estudiando, la Familia no aparece reconocida en el derecho público, ni existían, leyes creadas para la protección de esta como institución nuclear sobre la cual se basaba la sociedad; ya que esa concepción se da en los tiempos mas recientes y modernos. En la etapa media y superior de la barbarie en que se centra el estudio y cúspide del desarrollo de todas estas civilizaciones, La Familia existe protegida por el derecho privado, como un grupo de individuos (esposa, hijos, concubinas, nueras, esclavos y las posesiones de todos éstos) que son parte del patrimonio de un individuo que ostenta o monopoliza la posesión de los medios de producción y riqueza, y basa su autoridad en una base de solemnidades religiosas, tradiciones sociales y legales como la institución posterior de la herencia que solo reafirma el estatus de algunos individuos, que al acrecentar su fortuna se separa de la mayoría de los demás individuos de su tribu dando paso al nacimiento de la figura de la Aristocracia y con ello el derecho por ende de tomar las riendas de las decisiones políticas y sociales de dicha tribu o ciudad estado al ser integrante de las asociaciones que detentan las determinaciones de la ciudad estado a la que pertenecen; como *la Boule*, o consejo formada primero por los jefes de las *gens* y mas tarde por los miembros de la aristocracia (individuos con mayor fortuna) y que posteriormente tarde con el desarrollo del Estado conformaría el Senado, igualmente

representado por la clase pudiente y acaudalada de la sociedad en representación de esta; *La Agora*, o asamblea del pueblo convocada únicamente por el consejo para la toma de decisiones trascendentales como la guerra o la figura del *Basileus*, que representaba como se indicó ya al General en Jefe de las fuerzas militares ya de la ciudad estado o de la confederación de estas. Por lo que la familia se conformaba en aras de una base de decisiones económicas y de conveniencia para adquirir o ser parte de los puestos de decisión y posteriormente de la aristocracia al controlar los medios de producción y riqueza.

Por lo que para la protección del poder masculino se excluía a las mujeres, y se introduce al crecer la población, la figura de la ciudadanía como la posibilidad de participar en el poder político, siendo la mujer la más alejada; al contrario que los metecos (extranjeros) y los esclavos, no pueden convertirse nunca en ciudadanos. Hay que esperar a la época helenística para ver a grandes figuras femeninas emerger en el mundo griego, reinas como Berenice, Arsínoe o Cleopatra.

Durante la época helénica la principal fuente de donde se puede determinar la posición de la mujer se toma de la obra literaria *La Iliada* y *la Odisea*, donde se refiere a la mujer en un triple aspecto: esposa, reina y ama de casa; como Esposa a parece la figura de la *Dote* en las prácticas matrimoniales griegas, que no es más que una compra de la mujer, donde dicha dote está constituida generalmente por bueyes o ganado que en esa época representaba la principal fuente de riqueza; y que posterior a los esponsales y la ceremonia religiosa, la mujer viene instalarse con sus bienes (que pasan a ser propiedad de su cónyuge) a la casa de su esposo para pasar a ser parte del patrimonio de este. Aunque la unión es monógama, la excepción la constituye la ciudad estado Esparta, donde las prácticas matrimoniales permanecen aún poco formalizadas, al seguir ellos bajo el matrimonio Sindiásmico o el derecho de las *gens* que la conforman; y el estatus de la mujer era elevado y el matriarcado no cedía del todo su lugar a la hegemonía patriarcal, ejemplo de ello en esa ciudad estado era que esta tenía la única escuela para la educación tanto del niño como de la niña desde los siete años hasta los dieciocho, donde la finalidad

para los niños era crear perfectos hoplitas para la guerra con un entrenamiento físico exhaustivo y para las mujeres un entrenamiento físico, literario y domestico para crear fuertes madres para parir, y administrar sabiamente la casa y una interesante platica con su esposo que incluía opiniones sobre la política y el estado; por lo que el vigor de las mujeres espartanas era conocido en Grecia representando la excepción en el status de la mujer en esa época.

Como Reina, las esposas de los reyes homéricos ostentan dicho titulo, por lo demás, ellas son Amas de casa, rigiendo el griego ο *κος*, *oikos*, es decir, la casa, el dominio. Por fin, deben administrar los recursos del dominio.

Alrededor de la esposa legítima gravitan los sirvientes y las concubinas. Las primeras están a disposición del ama de casa, ellas ayudan a las esposas en sus trabajos domésticos y son supervisadas por un intendente; las concubinas son cautivas de guerra, el lote del vencedor tales como Briseida y Criseida. Cuando Troya es tomada, la mujer y las hijas de Príamo son trofeos para los vencedores aqueos. Las mujeres, cualquiera que sea su estatus, permanecen ante todo sometidas a los hombres, sean los maridos, o a los hijos. Dice Demostenes.⁹

“Nosotros tenemos cortesanas para el deleite, concubinas para la diaria salud de nuestros cuerpos y esposas para darnos legítima descendencia y para que sean fieles custodios de nuestros hogares.”

El concubinato es legitimado por las leyes de Dragón, convirtiéndose en la segunda mujer pero en la práctica terminaba al acabar su belleza, por lo general en esclava doméstica, y posteriormente a causa de la guerra se permitió en Atenas los matrimonios dobles por la falta de hombres para contraer esponsales. Más el matrimonio se da como medio de establecer alianzas, encuentra su apogeo a partir de la segunda mitad del siglo VII a. C., cuando muchas ciudades griegas son gobernadas por tiranos, donde sus hijas sirven para contraer alianzas o dádivas políticas.

⁹ Citado por Floris Margadant, Guillermo S. (2008); El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge 26ª edición. México.

El divorcio a iniciativa de la esposa no debía normalmente estar permitido: sólo el tutor podría pedir la disolución del contrato. Sin embargo, los ejemplos muestran que la práctica existía. Así, Hipareta, pidió el divorcio presentándose en persona ante el arconte (título dado a un puesto o cargo público referido a la administración de justicia).¹⁰ Siendo un procedimiento que debe de solicitar el tutor de la esposa y no ella por mutuo propio lo que le esta prohibido y donde una vez mas queda establecida su estatus de menor o incapaz.

Al llegar cada vez mas al pináculo del desarrollo cultural e histórico de Grecia se establecía entre las familias reinantes de Macedonia, la relación entre madre e hijo podía ser mucho más fuerte y significativa que la de marido y mujer. Muchos reyes macedonios se permitían una poligamia tanto formal como informal, razón por la cual se resistían a menudo a conferir un estatus privilegiado a alguna de sus esposas (lo que hubiera también aclarado cuál de sus hijos era el designado como sucesor al trono), propiciando así un clima de intriga y lucha por el poder dentro de su corte que podía terminar con su propia muerte a manos de una madre hambrienta de poder conspirando en nombre de su hijo. Los matrimonios de las princesas macedonias, por ejemplo, eran a menudo arreglados por sus mayores varones para cimentar alianzas entre los hombres, es decir, entre estos y los maridos. Estos matrimonios dinásticos eran disueltos cuando aparecían nuevas alianzas políticamente más atractivas. Por supuesto, el rechazo unilateral de una reina por su esposo en provecho de otra podía terminar violentamente, y una vez que los padres o tutores de la esposa rechaza se veían afectados, estas alianzas matrimoniales podían a menudo producir enfrentamientos internacionales.

Pero la situación entre la plebe era mucho mas relajada ya que en la generalidad los contratos de esponsales se hacían simplemente entre un hombre y una mujer que acordaban compartir sus vidas. Los derechos de la hija casada a su autodeterminación, en contra de la autoridad paterna, comenzaban a afirmarse y como se dijo la poligamia era una excepción de la cual solo podían participar la clase adinerada.

¹⁰ [Revista electrónica]. Disponible en: www.planetasedna.com

El divorcio en esta época está previsto en numerosos contratos matrimoniales, permitiendo a marido y mujer iguales oportunidades para repudiarse mutuamente.

Las estipulaciones más importantes son las que se referían a la restitución de la dote.

Los hijos tenían que ser mantenidos por el padre, aunque no residieran con éste. Esta medida era justa, ya que lo normal era que la propiedad común quedara en manos del marido. Un contrato matrimonial de 92 a. C., que aborda la protección de los bienes comunes a lo largo de toda la duración del matrimonio, admite que la esposa normalmente sufre un daño financiero tras la disolución de su matrimonio, ya que no recibe parte alguna de los bienes del matrimonio sino, simplemente le devuelven la dote que aportó. Este documento también hace constar específicamente cual debe ser la conducta sexual del marido, lo que incluye la prohibición de traer al hogar una segunda esposa, tener una concubina o un joven amante y tener hijos con otra mujer o vivir en una casa que no sea la suya, apartándose así de su esposa.

En resumen se puede concluir de la lectura de diversos artículos sobre el tema que a medida que las civilizaciones entran en la fase media de la barbarie, la situación de la mujer es muy inferior a la del hombre siendo esta una parte del patrimonio; y al estar en la fase superior de la barbarie esta sumisión se reafirma estando a la deriva de las ordenes y decisiones de su esposo, fijándose esta situación en las clases aristócratas donde el factor económico juega una trascendencia máxima en la detención de los medios de producción y administración de la riqueza que siempre acompañan al poder; siendo mas considerada mientras mas bajo sea su nivel socio económico y donde los factores de riqueza y conveniencia no juegan un rol principal o están ausentes. Y Sólo al final de la etapa superior se comienza a establecer leyes que permiten a la mujer una mayor independencia de la tutoría masculina.

1.2.5 ROMA

Según datos arqueológicos, encontrados se ubica su fundación a fines del siglo VII a.C. por un conjunto de *gens* Latinas unidas en una tribu a la que se le unió otra tribu de *gens* de origen Sabino y una más de diverso origen Etrusco que al crecer en numero estas se agruparon en tres tribus, estas a su vez compuestas por treinta *curias* (*Fatrias* en Grecia), cada curia formada por diez *gens*; y dentro de cada curia tenia su santuario y practicas religiosas; formando en su conjunto el *populus* (pueblo) romano original, al principio bajo la dirigencia de reyes etruscos que tenían los mismos derechos y funciones que el *Basileus* griego o Jefe Militar, con algunas ingerencias en los tribunales, en la administración o en el Senado representado al principio por los *paters* de cada curia que más tarde con las marcadas diferencias económicas entre cada *gens* y la línea más marcada de una clase aristócrata representada por los Patricios, fueron estos últimos los que llevaron el control del senado por generaciones; al contrario de la Asamblea del Pueblo, que era representada por cada una de las *gens* que conformaban las treinta curias y tres tribus del *populus* romano, que era consultada para la declaración de guerra, y la elección del *rex* que los dirigiría, en la serie de campañas militares expansionistas, que pronto le permitieron controlar la región del Lacio, así como del centro de Italia sobre la vertiente media tirrénica y ocupaba 17.203 km², de la península itálica, extendiéndose desde los Apeninos hasta el Mar Tirreno, posición que les permitió conquistar las ciudades de las colinas vecinas, y los pueblos etruscos, llegando a conquistar gran parte del mediterráneo incluyendo las provincias de Britania y Asia Menor en el apogeo del Imperio, lo que le permitió ser el Tercer Imperio mas grande del mundo antiguo. Durante este primer periodo su forma de gobierno sería la monarquía desde su fundación hasta su último rey Tarquino “el soberbio” en el 510 a.C.

En el siglo V a.C. consolidó su poder en el centro de Italia y en los siglos IV y III a.C. se impuso como potencia dominante de la península Itálica sometiendo a los demás pueblos de la región y enfrentándose a las ciudades griegas del sur. En la segunda mitad del siglo III a.C. proyectó su poder fuera de Italia, lo que le llevó a una

serie de enfrentamientos con las otras dos grandes potencias del Mediterráneo, en los que derrotó a Cártago y Macedonia, anexionándose sus territorios. En los años siguientes, siendo ya la mayor potencia del Mediterráneo, expandió su poder sobre las *polis* griegas; el reino de Pérgamo fue incorporado a la República y en el siglo I a.C. conquistó las costas de Oriente próximo, entonces en poder del Imperio Seléucida y piratas.

Se instaura la República como segunda forma de gobierno donde el senado formado por la aristocracia (*Patricios*), toma el poder arrebatado al *rex* y a través de la figura de Cónsul asignado a dos senadores, figura que poseía los poderes que ostentaba anteriormente el rey dichos mandatos eran anuales y entre ellos podían vetar sus actuaciones, estos se sirvieron para su desempeño de Magistraturas entre las que destacaban la de *Pretor* que reunía las potestades judiciales y la de *Censor*. Durante su segunda etapa en los siglos III al II a.C. los plebeyos que eran los hombres que formaban parte de los pueblos conquistados por Roma, hombres libres, pero no ciudadanos romanos que por ende no pertenecían a ninguna de las 300 *gens* originales que formaban el *populus* romano (que por su conformación original estaban imposibilitadas para crecer) y por ende sin derecho a ocupar cargos públicos, ni participar en las decisiones políticas de Roma, que al ser la plebe una mayoría sobre el *populus* romano, entran en pugna y es afines de los siglos mencionados que la plebe finalmente alcanza los puestos senatoriales que los patricios y terratenientes a través de los comicios centuriados se negaba a repartir al *concilium plebis*, lo anterior debido a que este *concilium* término remplazando a la Asamblea de Pueblo, de acuerdo a su intervención militar según su rango económico organizados en centurias, donde los ciudadanos de la primera centuria la mas rica, suministraba ochenta centurias, veinte la segunda clase, al igual que la tercera y la cuarta, treinta la quinta clase y seis la sexta representada por la clase mas baja económicamente y dieciocho la de los caballeros, debiendo ser 98 votos mayoría para la toma de las decisiones, representando en el consejo un voto por cada centuria por lo que al juntarse los aristócratas y los caballeros dejaban fuera a las demás clases que cayeron en desuso; por lo que debido a la presión que ejercía pudo tener la plebe

aristócrata acceso a la cúpula política de Roma, dejando atrás el orden social basado en los lazos de sangre por un tejido social basada en la división territorial y la igualdad de sus integrantes así como la fortuna de cada uno, respaldándola la fuerza militar constituida por los nuevos ciudadanos romanos que formaron una nueva elite social distinta a la prole a la que se le prohibía llevar armas.

Lo que se reflejo durante el periodo que abarca el final del siglo II a.C. y principios del siglo I a.C., donde Roma experimentó grandes cambios políticos, provocados por una crisis consecuencia del sistema acostumbrado a dirigir sólo a los romanos y no adecuado para controlar un gran imperio. En este tiempo se intensificó la competencia por las magistraturas entre la aristocracia romana, creando irreconciliables fracturas políticas que sacudirían a la República con tres grandes guerras civiles; estas guerras terminarían destruyendo la República, y desembocando en una nueva etapa de la historia de Roma: el Imperio Romano.

El Imperio Romano fue una etapa de la civilización romana en la Antigüedad clásica caracterizada por una forma de gobierno autocrática. El nacimiento del imperio viene precedido por la expansión de su capital, Roma, que extendió su control en torno al Mar Mediterráneo. Bajo la etapa imperial los dominios de Roma siguieron aumentando, llegando a su máxima extensión durante el reinado de Trajano, abarcando desde el Océano Atlántico al oeste hasta las orillas del Mar Negro, el Mar Rojo y el Golfo Pérsico al este, y desde el desierto del Sahara al sur hasta las tierras boscosas a orillas de los ríos Rhin y Danubio y la frontera con Caledonia al norte. Su superficie máxima estimada sería de unos 6,14 millones de km².

Referente a la familia, era este un grupo sometido a la política, donde la mujer solo servia para la procreación y no contaba con ninguna preparación intelectual, tanto que la administración de la casa era confiada a los esclavos, esto durante el primer periodo y la Republica. La *gens* estaba integrada por la cabeza de familia denominado *Pater familia (Manus)*, el cual mantenía sometidos a su autoridad

absoluta a la esposa, hijos, la esposa de los hijos (*in manu*), esclavos, libertos y clientes, donde las propiedades de estos con excepción de los clientes se concentraban bajo un solo patrimonio.

En lo concerniente al matrimonio este se integraba por dos hechos a saber: a) *la dictatio* de la esposa *in manu*, o *sine manu* y b) *el animus*, para prolongar el *afectio* maritales, debido a que sin esta la convivencia física pierde su valor. En Roma no existían ni registros ni formalidades de ninguna índole, así, no se exigía la concurrencia de algún ministro de fe. Aunque en la República a diferencia que en Grecia, se le da libertad a la mujer tanto del estatus bajo, como de la aristocracia al permitir que el matrimonio se perfeccionara por la libre voluntad de un hombre y una mujer que quieren ser marido y mujer, esto es, por lo que los romanos denominan *afectio maritalis*. Sin perjuicio de ello, los usos sociales determinaban que algunos actos más o menos rituales (*nuptiae*) acompañaran con gran frecuencia el comienzo de la vida matrimonial. Uno de ellos es la *Deductio in domum mariti* o conducción de la mujer a la casa del marido en medio de un cortejo nupcial formado por parientes y amigos, cuando la esposa traspasaba el umbral de la casa, el marido le ofrece el agua y el fuego, que son considerados elementos de la vida. En concreto, el matrimonio romano era jurídicamente informal en su esencia, si bien sí que existieron formas rituales de índole social o religiosa que pudieron acompañarlo, aunque éstas no alteraron su estructura jurídica propiamente dicha

Al no tener una forma escrita, para comprobar el estatus matrimonial, en los litigios la mujer debía comprobar dichos elementos, el primero comprobando la fama de mujer honesta (aunque con la ley Julia se deroga lo relativo a la dignidad dudosa de la esposa como impedimento matrimonial) o la existencia de su dote y en el segundo el trato que le daba el marido en reciprocidad del *animus uxoris* de la mujer.¹¹

¹¹ Floris Margadant. (2008) Op. Cit. p. 17.

Los requisitos para contraer matrimonio romano y con ello engendrar descendencia ciudadana, eran: *Ius Connubii*, Pubertad, Capacidad, y Consentimiento.

EL IUS CONNUBII, es la capacidad jurídica para contraer matrimonio bajo la protección y regulación del derecho romano y esta era única de sus ciudadanos;

EL ESTAR EN EDAD PUBERTIS, esta se fijó por el derecho romano según percepciones de la escuela proculeyana, para los hombres en 14 años y en 12 para las mujeres, en la cual se considero que estaban desarrollados biológicamente para poder concebir ya que el fin del matrimonio tenía este propósito para darle legal descendencia al ciudadano romano.

LA CAPACIDAD, es decir la falta de impedimentos que pueden ser absolutos (impubertad, castración, vinculo matrimonial no disuelto, no haberse cumplido el año de luto, demencia), y relativos (parentesco en línea recta 3er grado, por afinidad, por raptó o por tutela).

EL CONSENTIMIENTO O AFFECTIO MARITALIS es un elemento subjetivo y esencial, llegando a decirse que el matrimonio romano es más bien un estado de voluntad cotidiano, vale decir, exige consentimiento continuo y duradero y que por estar exento de formalidades permite a algunos sostener que el matrimonio romano consiste sólo en el consentimiento. La manifestación no estaba sujeta a ninguna formalidad, el solo consentimiento bastaba. Así mismo en caso de ser un *alieni iuris* la autorización del *pater familia*, y solo hasta la ley *julia papia* se atenuó esta norma. Y aun en los *sui iuris* (que no estaban bajo la *manus* de alguien) las hijas necesitaban también del consentimiento del *pater* o pariente cercano.

Durante el siglo II a.C. el matrimonio era considerado como un deber de todo ciudadano romano que aunque molesto por considerar a la mujer un dechado de malestares, debían de cumplir; pero a mediados del siglo I a.C., durante el Imperio, esa concepción va cambiando en la moral de la pareja donde la unión conyugal, la

procreación y la ayuda mutua toma mayor valor; pronto la esposa empezó a tomar la dirección de la *cura* (casa), así como de la caja de caudales al considerarla el esposo digna de confianza y astuta; posteriormente se encargó de la supervisión de las actividades de los esclavos.

Durante el periodo de Augusto se reglamentó el concubinato, como una unión inferior al matrimonio, pero con el ánimo de permanente y no pasajero al celebrarse fuera de las *justae nuptiae*, con ello los hijos nacidos de este concubinato se les reconocía como nacidos libres, pero no legítimos, heredando y emparentando solo por parte de la madre pero no del padre, a menos que se casasen con dispensa al nacer. A los hijos se les consideraba como *Hijos Naturales legítimos; Adulterinos* a los nacidos fuera del matrimonio; *Incestuosos* a los nacidos de padres con vínculos filiales o de parentesco; *Sacrilegos* cuando uno de los padres estaba ligado al sacerdocio; *Manceres*, a los nacidos de prostitutas y *Esclavos* aun los nacidos de padres libres pero madre en esclavitud.

Respecto de la descendencia de los esclavos al rededor del año 200 a.C. surgieron medidas moralizadoras donde se les permitió casarse a través de la figura del *Contubernio*, y con ello la tendencia de no separarlos y vender al esposo con su cónyuge e hijos. A la muerte del *pater familia*, los hijos salían de su *manus*, y se convertían en adultos y *patters* de su propia familia y el testamento daba cuenta como certificado del comportamiento de su esposa, heredaban al hijo más hábil, liberaban a algunos esclavos que le habían servido de forma extraordinaria y fiel incluso heredaban a los libertos y clientes.

Finalmente como se indicó en la parte final de lo estudiado en la cultura Griega, la mujer y la familia en los albores, mitad y principio del fin de la cultura romana, estaba muy lejos todavía de la concepción actual que tenemos de estas, y donde solo al final de dicha civilización la mujer tuvo una mayor participación social en parte por la influencia egipcia donde la mujer era conceptualizada de otra forma y con iguales derechos que los hombres.

1.2.6 CRISTIANISMO

Nos comenta el licenciado Chávez ¹²

“Cristo vendrá a declarar que solamente la unión monogámica y estrictamente indisoluble responde a los planes concebidos por Dios. Fuera de este modelo de matrimonio consagrado por el hijo de Dios, no existirá otra posibilidad de vida conyugal para el cristiano.”

Como se ha plasmado en las páginas anteriores, se observa que el matrimonio, surge como una forma de perpetuar la descendencia del hombre permitiendo designar la línea de parentesco por vía paterna, sometiendo a la mujer a una estricta sumisión y fidelidad que le permitan una seguridad de su descendencia y legalidad, perpetuando su sangre y patrimonio adquirido por la adquisición de los medios de producción primero del ganado, seguido de grandes extensiones de tierra de cultivo, esclavos para el cuidado y trabajo de su patrimonio, donde se separa su patrimonio del de la *gens* a la que pertenecía volviéndose privado y desarrollando una clase aristócrata con un gran fortuna, que le permitieron obtener puestos públicos en la toma de decisiones políticas y sociales; donde la esposa guardaba un estatus de propiedad o cosa; la cual estaba al principio de toda civilización bajo el poder irrestricto del hombre, sin ser tomada en cuenta su voluntad y en etapas avanzadas de las civilizaciones estudiadas, la mujer logra ganar terreno al tomar control sobre la administración de la casa y el derecho de obtener posesiones propias distintas a la del esposo, incluso excepcionalmente participar en la vida pública y política. Y solo en alguna civilización avanzada como la Egipcia, su opinión fue tomada en cuenta a la par del varón.

Pero fue el cristianismo un parte aguas sobre la institución del matrimonio ya que esta se encuentra sostenida sobre la base de igualdad entre los cónyuges, los

¹² Chávez Asencio, Manuel. (2007). La familia en el derecho. Editorial Porrúa, 8va. edición, México.

cuales forman con su unión una sola persona y por lo tanto una sola voluntad, donde ambos vierten sus opiniones y esfuerzos en la solución de sus problemas, la formación de un hogar y la administración de su patrimonio, así como en la educación de sus hijos, donde el padre de familia no ejerce un poder sobre la esposa, si no más bien un manto protector asía ella y su prole, al compararse al matrimonio con el tiempo, como la unión de Cristo con la Iglesia (representada por los hombres), sacrificándose por ella porque la amaba, por lo tanto, basando su existencia en el sentimiento de amor que se deben los cónyuges; lo que dio a la mujer la libertad de decisión respecto de su unión matrimonial cosa que en la antigüedad le era ajeno ya que la mayoría de los matrimonios eran de conveniencia en la clase aristócrata o en la media, donde para la elección de una esposa los factores económicos o de conveniencia estaban presentes. Es hasta una fase media del cristianismo, cuando este esta difundido y la iglesia políticamente comienza a tomar fuerza en la decisiones en los círculos de poder, donde es necesario el mutuo consentimiento de las partes para la celebración y validez del matrimonio, al elevarlo a la categoría de sacramento, el cual tiene como signo “el sí de los esposos a la unión de su amor y fidelidad hasta la muerte”. Y marcando con esto ultimo la prohibición de la disolución del matrimonio cristiano, al ser una imagen de la unión de dios con la humanidad, donde este no falta a su promesa de guiarle y protegerla por amor y por amor perdonarle en sus ofensas.

Por ello esta institución se forma a través de una fuerte carga ética y moral, constituyendo un núcleo social fuerte y prolongado en el tiempo con el propósito de evolución sobre una base de solidaridad entre sus miembros por el amor que existe entre ellos y la autoridad que ejerce el padre es siempre en busca del beneficio de su cónyuge y sus hijos.

Es en esta fase es donde se ve el mayor logro en la búsqueda de la igualdad entre los sexos y la recuperación de la antigua importancia de la mujer en la vida social que revestía bajo la autoridad de la familia matriarcal o Sindiásmica, al permitir expresar en público la voluntad de la mujer durante la celebración de el

matrimonio, rompiendo el ciclo donde este era utilizado como un instrumento político para la formación de alianzas.

Ideología y reglas que se extendió y tuvo auge en Europa, principalmente en España, donde fue exportada al nuevo continente en las tierras conquistadas por dicha nación y que mantuvo bajo su control en la época Colonial. Sin embargo al cobrar mayor poder político y social la iglesia, esta comienza como todo exceso a tornar a la institución del matrimonio en una tesitura bizarra de su concepción inicial y donde los factores de poder por ostentar los medios de riqueza y producción de estas, sumieron nuevamente a la mujer bajo la autoridad y sombra del hombre, vejándola hasta dejarla solo en un estatus de servidumbre casera y de medio para la obtención de descendencia impidiéndola de obtener o sentir cualquier placer, dejando el disfrute del ímpetu masculino a las cortesanas. Situación que cambia al ser poblada estas tierras cada vez más por personas del vulgo, que no están bajo las reglas de la aristocracia rancia de la época y de la creciente población criolla que conformo el Virreinato de la Nueva España.

1.2.7 ESPAÑA Y EUROPA MEDIEVAL

La etapa medieval en España abarca, desde la caída del Imperio Romano de Occidente gobernado por Constantino II, hasta mediados del siglo XV, prolongándose, en 1492 con dos hechos, el primero la reconquista y unificación de la *Hispania* (territorio que abarca Portugal, León, Burgos, Pamplona y Bilbao actualmente) con la expulsión de los musulmanes de Granada; así como el descubrimiento del nuevo mundo y su conquista de una parte de este por España.¹³

La palabra *Hispania* (tierra abundante de conejos), derivada del fenicio *i-spn-ya, i* (costa o tierra), *spn* de origen hebreo para referirse a un mamífero parecido al conejo; sin embargo no tiene origen latino, abarca lo que hoy conocemos como la península Ibérica constituida por Portugal y España, la cual en su Origen fue

¹³ Wikipedia. Op. Cit.

conquistada su parte norte por Roma, durante su Republica y totalmente durante el Imperio Romano, que al dividirse, pasa a formar parte del Imperio Romano de Occidente al frente del emperador Constantino II, que logro aliarse con las hordas godas que invadían el Imperio cristianizándolos al traducir la Biblia a su lengua, frenando con dicha alianza el avance godo; sin embargo a la caída total del Imperio Romano de Occidente con la muerte de Constantino II al tratar de conquistar el imperio de su hermano menor Constanso, permitió el avance de las hordas godas a Europa Central y con ello a la *Hispania*, ya que estas a su vez recibían el empuje de las hordas bárbaras de los Hunos y aunque surgieron enfrentamientos con el Imperio Romano Bizantino, lograron una fuerte influencia en la *Hispania* que conquistaron, debido a la romanización que introdujeron en su cultura desde que voluntariamente al tener contacto con el antiguo Imperio Romano le sirvieron militarmente. En la *Hispania* surgieron reinos con reyes godos; hasta la caída de Reino de Toledo por tropas musulmanes, del norte de África y Arabia, de raza distinta pero animados por la misma fe; los cuales en complicidad del Conde Julián gobernador del estrecho de Gibraltar, al tratar de debilitar al que fuera el ultimo Rey Godo; lo anterior debido a la afrenta que le hizo este al violar a su hija, dejando desembarcar oleadas de musulmanes bajo las ordenes del emir africano Musa Ben Nusayr, cuyas tropas vencen y dan muerte al Rey Godo Roderico en el 711 d C.; mas tarde este ejercito musulmán conquista Sevilla, Mérida, Zaragoza, Cataluña y Granada, dándole el nombre de Al- Andalus a la región conquistada por ellos¹⁴; comenzando una influencia de la cultura musulmana en la zona de *Hispania*; durante su estancia en las tierras no conquistadas o con menor influencia van surgiendo reinos dirigidos por reyes cristianos, que mantienen una serie de pactos, guerras, matrimonios de conveniencia, intentos de unificación y desunión, pero aflorando un creciente fervor religioso por tratar de unificar los territorios y lanzar de estos a los musulmanes, lo que dura siglos, hasta que surge el Reino de Castilla que se independizo del Reino Astur-leonés, y quien propago su lengua (el castellano) por *Hispania*; siendo este reinado, quien en el siglo VIII comienzan una batalla unificando a varios reinos para lanzar a los musulmanes y es hasta 1492 bajo el reinado de los denominados Reyes

¹⁴ Disponible en línea en: almendron.com/historia/medieval/invasión_arabe/

Católicos (Isabel I de Castilla y Fernando II de Aragón) con la toma de Granada que se termina con la última mezquita y se concluye la unificación de la *Hispania*, dando término a lo que se conoce como Antigüedad Tardía, Baja Edad Media y Alta Edad Media (s. III al XV). Donde España (nombre que se le da a *Hispania* en el lenguaje castellano) entra en una crisis por la larga campaña militar y reparto de fabulosas extensiones de tierra a los señores participantes, lo que dio inicio a los señoríos feudales, saliendo España de dicha crisis con las riquezas que le proporcionaron sus nuevas tierras en el Nuevo Mundo descubierto y sobre todo de la Nueva España.¹⁵

Etapa media y alta del medioevo, donde se incubo, creció y se disperso el cambio del modo de producción esclavista al feudal, de la ciudadanía romana al estamento medieval (división social en oficios que responde a los criterios propios del feudalismo), de la dispersión del poder romano y el surgimiento de reinos bárbaros y una gran mezcla de culturas entre el cristianismo y el Islam, el desarrollo del Renacimiento y el Humanismo. Sería un periodo dominado por el aislamiento, la ignorancia, la teocracia, la superstición y el miedo milenarista, alimentado por la inseguridad endémica, la violencia y la brutalidad de guerras e invasiones constantes y epidemias apocalípticas que azotaron a la Europa medieval, elementos que durarían un largo periodo de mil años, donde hubo todo tipo de hechos y procesos muy diferentes entre sí, muchos de ellos sentaron las bases del desarrollo de la posterior expansión de España y el descubrimiento del nuevo continente; así como el desarrollo de los agentes sociales que desarrollaron una sociedad de base predominantemente rural pero que presenciaron el nacimiento de una incipiente vida urbana y una burguesía que con el tiempo desarrollarán el capitalismo; políticamente el surgimiento de Califatos que se mezclarían con las Monarquías Feudales, darían paso a Monarquías Autoritarias que a su vez cederán su puesto al Estado moderno, monarquías que basaban su modo de producción en torno a la siembra en tierras del feudo o la iglesia por vasallos y por otro lado producirían un intercambio cultural, que evolucionaría los horizontes intelectuales en el arte, la literatura y los inventos; en conclusión la Edad media representaría el periodo en que apareció y se construyó

¹⁵ Disponible en línea en: arteguias.com/edadmediaespana.htm

Europa; cuna de una sin número de estilos de arte, evolución de la ciencia, mismas que dieron fin a la Edad Media con la crisis del s. XV con la entrada del capitalismo con la alteración de los precios según la oferta y la demanda, esta época, cambio la forma de percibir las relaciones económicas entre los siervos y los señores feudales, dando paso a lo nunca antes visto hasta entonces, que la condición social dependiera más de la capacidad económica que del origen familiar, pudiendo acceder por su trabajo y acumulación de riquezas, plebeyos a la cúpula social, y desplazándose los centros de poder hacia las ciudades, dejando más tarde obsoletos los castillos.

Aunque las nuevas ideas traen aparejada a su contraparte, la ignorancia que tomó la forma de herejía, que persiguió una Iglesia engrandecida y pervertida por el poder que alcanzó, y que llegó a tener el absurdo de tres papas al mismo tiempo en la Reforma Protestante, pero que dio paso al Humanismo (Amor) propio del siglo XV, la Ilustración y a Revolución Francesa del siglo XVIII donde la mentalidad social va alejándose del conformismo temeroso para acoger otras concepciones que implican una nueva forma de afrontar el futuro y las novedades.

El pensamiento cristiano se extiende por todo el viejo continente europeo arraigándose este tipo de familia, que va adaptándose a la idiosincrasia de cada región, dando paso al crecimiento del poder de la Iglesia, la cual es la que lleva el control sobre las uniones conyugales durante toda el Medioevo, y es hasta la etapa convulsiva de la revolución francesa donde el estado toma el control de las uniones matrimoniales, volviendo dichas uniones un simple contrato de expresión de la voluntad, el cual se tenía que celebrar para hacerlo vinculante ante un oficial municipal el cual según la ley determinaba lo relativo al matrimonio su celebración e impedimentos, para poder declararlos unidos ante la ley, y como todo, su disolución es también por la expresión de la voluntad de alguna de las partes, el divorcio se legaliza aún en contra del pensamiento cristiano reduciendo a la familia a un pensamiento frío y desligado de sus necesidades afectivas y solidarias que le habían permitido evolucionar como una célula monogámica y nuclear, tomando en cuenta

únicamente los derechos del individuo, frente a la tiranía y exceso de poder de la familia y la iglesia, cediendo su lugar al individuo sobre los valores familiares, estableciéndose la base de una negación de la conformación de la familia tradicional que existía, al perseguir los principios de libertad e igualdad del individuo, el cual conquisto nuevos espacios frente a la desenfrenada expansión y poder que ostentaba la iglesia que restringía sus derechos privados, pero más aún el estado lo hacia para obtener mayores recursos llegando incautar sus propiedades y crear una constitución civil para el clero.

Situación que se asienta con el movimiento filosófico de la ilustración, que alientan la composición de la familia a los padres e hijos, manteniendo la independencia de estos sobre la autoridad de los primeros, defienden la licitud y conveniencia del divorcio, principios anti-tradicionales que modifican la estructura e idiosincrasia de las nueva generación de familias, reflejo de dicho pensamiento son los códigos que regulan la conformación de la vida familiar y es hasta la segunda mitad del siglo XIX con los movimientos feministas que exigen un reconocimiento cada vez mayor del individuo con independencia de su sexo, influye en las codificaciones de su época. Generalizándose el matrimonio civil como forma de solución de conflicto entre las creencias religiosas y un modo de control sobre la familia por parte del estado.

Debido a los acontecimientos narrados anteriormente, y como fruto de la evolución del pensamiento y la psicología del individuo, el cambio en su cultura y de las condiciones materiales de la vida, se presentan cuatro tipos de familia, dependiendo de su estrato social, su instrucción y su calificación en materia laboral a saber:

La primera donde el padre sigue siendo la autoridad máxima tomadora única de las decisiones familiares y de sus individuos, jerarquizándose su posición y sus actividades en relación de su sexo, donde la esposa es poco exigente y los divorcios poco usados, este tipo de familia se da en los obreros poco especializados y con poca instrucción educativa.

Mientras que en obreros con mayor preparación educativa, incentivan a un mayor preparación en el ámbito laboral, dan una conformación de familia donde aunque se conserva la autoridad paterna, los cónyuges mantienen una igualdad en las tomas de dediciones y en la educación de los hijos, terminando las preferencias según el sexo de estos. Por la igualdad entre los cónyuges, se engendra al dividirse la autoridad, conflictos entre estos y tomando el divorcio como una opción latente y protegida por la autoridad.

En los obreros con calificación media, los rasgos donde la mujer esporádicamente contribuye a los ingresos familiares con un despego y vigilancia de la formación de los hijos y el apego sentimental con la madre resulta en mayor conflicto entre los cónyuges. Y en el cuarto tipo entre obreros calificados y muy calificados, ambos cónyuges a la par aportan recursos para el desarrollo económico de la familia, con la perdida de ciertos valores éticos, morales, y de solidaridad al inculcar la individualidad de estos y su mayor preparación educativa y preparación profesional, cediendo el paso a una formula de mayor intimidad conyugal sobre las necesidades de sus hijos.

1.2.8 FAMILIA EN ESTADOS UNIDOS

Este tipo de familia tiene su asiento en la valorización plena del individuo frente a sus semejantes, alejados del cristianismo, y apegada a las creencias protestantes, base inequívoca de la sociedad estadounidense, con trazos monogámicos, nuclear e independiente, donde la elección de la pareja es libre y rápida sin intimar gran tiempo para conocerse, y que da paso a un divorcio que legalmente es sencillo administrativamente, cediendo a una continuidad a las relaciones personales de cada una de las partes que en su mayoría se preocupa por su desarrollo educacional y preparación profesional, debido a que por el avance de la tecnología permite una gran cantidad de tiempo libre, al liberarlo de tareas domésticas.

Respecto a los hijos se alienta a su individualización e independencia lo más tempranamente posible, encomendando su educación y formación a las instituciones educativas y clubes, donde el intercambio de sentimientos y amor entre los padres con sus hijos depende de la inclusión en sus prioridades de cada pareja, que por lo general dan mayor prioridad a su intimidad y desarrollo, donde mayormente reprenden y vigilan poco al hijo demostrando poco compromiso en su comportamiento, responsabilizándose los hijos en base a sus experiencias, esto desde su introducción al primer nivel escolar.

1.2.9 FAMILIA LATINOAMERICANA

En esta organización se marca dos tipos de familia a saber:

La primera sentada sobre un modelo monogámico-cristiano, de tintes patriarcales, este tipo de familia se da en la base social de clase media alta y sobre una clase acomodada, con un hogar amplio donde cada individuo por lo general tiene su propia habitación, donde los hijos, se desarrollan en torno de sus padres a un cuando el conforma otra familia y se acentúa en la vejez de sus progenitores, pero donde los hijos se encuentran mayormente liberados de los padres y estos no imponen con severidad su autoridad dándole mucha prerrogativa a las necesidades de estos, ya por un exceso de amor o un despego con una formación más norteamericana, la mujer encuentra un mayor despego de su marido donde el divorcio es posible, propiciando un mayor control y reducción de la natalidad, llegando hoy, incluso, en la mayoría de las nuevas parejas, a un solo hijo para dedicarle mayor tiempo a su desarrollo personal y profesional y procurando suplir ciertas carencias de amor con una mayor aportación material donde el padre materializa su amor y cariño, la madre sigue teniendo lazos de efecto muy apegados y manteniendo a la familia como un sitio destacado de intercambios afectivos.

El tipo Indio como lo cataloga la Licenciada Castellán¹⁶, generalizada en el proletariado de estas sociedades, donde la sexualidad es promiscua y los matrimonios escasos, la unión de pareja generalmente poligámica donde un hombre tiene diferentes parejas y descendencias con ellas, sin ser el proveedor económico y conyugal de cada una de ellas, y su imagen paterna es nula con los hijos, y las madres cargan con los hijos criándolos en la indigencia o con muchas carencias, la educación y preparación para su vida laboral es por experiencia en cosas poco calificadas, ya que a muy corta edad, generalmente en cuanto el hijo puede caminar lo lanzan al trabajo, como primer medio para allegarse de dinero a mendigar y donde la idea de solidaridad se da en las vecindades mas que en el seno familiar.

1.3 CONFORMACIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA EN MÉXICO

1.3.1 MÉXICO PREHISPÁNICO

El régimen jurídico y la relación de la familia era muy básico a la llegada de los españoles y sólo en los pueblos desarrollados como los mayas o los aztecas se iniciaba esta codificación a través de jeroglíficos, ya que estos se encontraban en el estado medio de la barbarie y que debido a la conquista, se corto su desarrollo natural, mientras que los pueblos mas salvajes que habitaban el norte de México, se encontraban aún en la fase superior del salvajismo y transición al estado inferior de la barbarie, ya que se dedicaban a la caza ya que la guerra les era ajena, vivían más a la intemperie y no conocían el hilado, ni la agricultura, por lo que sus vestimentas la conformaban las pieles de los animales y eran nómadas; sin embargo reconocían un señor o padre en común ante el cual se reunían al termino del día y era el que repartía lo capturado en la cazaría y convivían ante el fuego. Su familia era la transición del matriarcado a la cesión del poder en manos del hombre y la mujer participaba en las tareas comunes, siendo solidarias y fieles con sus hombres.

¹⁶ Castellán, Ivonne. (1985). La Familia. Editorial Fondo de Cultura Económica, México.

Mientras que en tribus más evolucionadas, como los Nahuas y chichimeca, con señores y caudillos, en un estado inferior de la barbarie, representaban la clase dirigente de una sociedad más organizada con una tierra propia o con el pago de tributos de los pueblos conquistados, en donde al tener el hombre el manejo de los medios de riqueza, predominaba la conformación de la familia monogámica para las clases básicas y poliginia en los hombres que ostentaban un rango superior, ya en la clase dirigente, política, religiosa o bélica; su unión se celebra por tercera de los parientes de éstos.

En cuanto a los Olmecas y Toltecas, esta unión era acompañada por ritos de enlace donde eran resaltados signos de la fecundación que le daban sentido a dicha unión y donde representante principal era *Quetzalcoatl*. Dichas costumbres en lo referente al matrimonio, los padres del novio con la autorización del consejo tribal, buscaban o visitaban a los padres de la novia para concertar la unión de sus hijos y tras varias visitas, se pactaba esta según el pueblo las ceremonias variaban con ritos de purificación de ambos y al llegar la noche de nupcias, por lo general el hombre salía a dar la buena nueva de su consumación. Ya en plena colonia española, ante la falta de reconocimiento de los españoles de las uniones entre los naturales, en rango de matrimonio, las familias eran separadas, y es hasta la llegada de la bula del papa Paulo III, que se determinó, a través de un estudio que los naturales según sus ritos y costumbres su unión tenía todas las veces de matrimonio y por lo tanto se reconoció como de legal unión.

1.3.1.1 CULTURA AZTECA

El Imperio azteca fue un estado guerrero que surgió en el siglo XIV en Mesoamérica. Fue fundado por los *mexicas*, un pueblo emigrante proveniente del mítico *Aztlán*, lugar que se cree podría ubicarse cerca del actual pueblo de *Mexcatitlan*, en el estado mexicano de Nayarit.¹⁷

¹⁷ Wikipedia. Op. Cit.

Fue el imperio más extenso y poderoso de Norteamérica en su tiempo, y siendo el heredero cultural de los toltecas, hacia los cuales mostraban una gran veneración, y de los cuales heredarían su mitología. Ya que desde su llegada y fundación de su Ciudad en el Lago, fueron vasallos del Señorío de *Azcapotzalco*, al cual sirvieron como guerreros, en sus luchas y poco a poco fueron asimilando su cultura y religión, tiempo después se convirtieron en una fuerza guerrera muy importante, luchando con el señorío de *Azcapotzalco* en el 1430 vencidos y convirtiéndose en un señorío de gran importancia, conviviendo en la etapa final del desarrollo mesoamericano, conocido arqueológicamente como posclásico tardío, que comprendió de los siglos VIII a XIV.

En este tiempo realizaron una coalición militar conocida como la Triple Alianza, que vinculó a tres estados emergentes: los *mexicas*, cuya ciudad capital fue *México-Tenochtitlan*, famosa urbe de su época; los *Acolhua* con *Tetzcuco* como ciudad primordial, considerada el centro cultural por excelencia; y *Tlacopan*, que reunió a los sobrevivientes del antiguo señorío que alguna vez dominó el Valle de México. La Triple Alianza. Bajo el mando de notables jefes militares, como *Moctezuma Ilhuicamina* y *Ahuitzotl*, los aztecas conquistaron el centro de México, Veracruz, la costa de Guerrero, parte de Oaxaca, y dominaron el territorio de Soconusco, en los límites con Guatemala. Sólo unos cuantos pueblos lograron resistir el empuje *mexica*: los *purépechas*, los *tlaxcaltecas* y algunos señoríos *mixtecas*. Los *Aztecas* impusieron con astucia su jerarquía sobre sus aliados, y extendieron su dominio hasta las costas del Océano Pacífico y del Golfo de México. Adquirieron riqueza y poder a partir de la imposición de un estricto sistema de tributación, de tal manera que a la llegada de los españoles en los inicios del siglo XVI, su capital era considerada la urbe más importante y magnificente de su época. La lengua dominante entre los aliados fue el *Náhuatl*, que se convirtió en la “lengua franca” de gran parte de Mesoamérica

El estado azteca era una teocracia encabezada por el *tlatoani* (que era el *Basileus* o jefe guerrero de los clanes de la Grecia homérica), especie de monarca

elegido por un consejo integrado por representantes de los veinte grupos de personas emparentadas o clanes (*gens* denominadas en Grecia) en que se dividía la sociedad azteca; seguido por el *cihuacóatl*, quien colaboraba con él en el gobierno y lo reemplazaba en caso de ausencias (lo que se daba también durante la etapa clásica en roma). En los niveles inferiores había muchos funcionarios; entre ellos, los jueces encargados de vigilar el cumplimiento de las normas y los guardianes de los depósitos de armas

La sociedad azteca estaba dividida en veinte clanes (*gens*), llamados *calpullis* (denominadas Fratrías en Grecia y Curias en Roma), constituidos por grupo de personas vinculadas por parentesco. Cada clan contaba con tierras, un templo y un jefe o *calpullec*.¹⁸ Se dividían en:

► Nobles o *pipiltin*: Era el grupo dirigente, que controlaba el gobierno y la religión. No pagaban tributos y tenían tierras propias que eran trabajadas por los campesinos. Vestían ropas y accesorios que estaban prohibidas a la gente común (joyas de oro, plumas, piedras preciosas, etc.)

► La gente común o *mecehualtin*: A este grupo pertenecían los artesanos, los comerciantes, y los campesinos. Pagaban tributo y debían trabajar en la construcción de los puentes, palacios, etc. y transportar mercancías de los comerciantes. Algunos lograban ascender a la nobleza sobresaliendo en el arte, la guerra o el comercio.

► Los esclavos: Eran prisioneros de guerra o personas que habían cometido un delito. Debían trabajar para sus amos y, en algunos casos, se convertían en víctimas de los sacrificios rituales.

Para los *mexicas*, el casamiento estaba considerado ante todo como un acontecimiento que se resolvía entre las familias y de ningún modo entre los individuos en particular.

¹⁸ León Portilla, Miguel. (1991). De Tehotihuacan a los Aztecas. Edit. UNAM, México 1ª edición.

Los varones debían esperar a cumplir los veinte años de edad para poder contraer nupcias y en la mayoría de los casos lo hacían en el lapso comprendido entre esta edad y los 22 años. Sólo en el caso de los soberanos y los altos dignatarios se consentía que vivieran con concubinas durante varios años antes de casarse oficialmente, como fue el caso de *Netzhuualcoyotl*, rey de *Texcoco*.¹⁹

Un día antes de celebrar los enlaces, se llevaba a cabo una fiesta en casa de la novia a la que acudían las mujeres casadas para llevar regalos. La ceremonia del matrimonio propiamente dicho, se celebraba en la casa del novio al caer la noche. La novia iba adornada con plumas rojas en brazos y piernas y con la cara pintada de amarillo claro. Posteriormente los esposos pasaban a la cámara nupcial en donde permanecían en oración por cuatro días, sin la consumación del matrimonio. El quinto día se bañaban en el *temazcalli* y un sacerdote iba a bendecirlos.

El hombre azteca podía celebrar estos ritos con una sola mujer, ya que por medio de ellos desposaba a su mujer principal. Sin embargo, le era permitido tener tantas esposas secundarias como quisiera. Estas concubinas tenían un sitio en el hogar y no eran de ningún modo objeto de desprecio.

Se consideraba al matrimonio como eje rector de las relaciones familiares. El matrimonio era monogámico. Excepcionalmente tenía lugar la poliginia, que era practicada por los señores principales y guerreros destacados, siempre que sus condiciones económicas les permitieran tener esposas secundarias o concubinas. Los hijos procreados con la primer esposa eran considerados legítimos; los demás, bastardos. Ambos cónyuges podían solicitar el divorcio por adulterio, malos tratos u holgazanería del otro cónyuge. Además, el varón podía repudiar o disociarse por esterilidad de su esposa.

A falta de padres se nombraba al tío paterno como tutor del menor o del incapaz. Se reconocía el parentesco consanguíneo y afín, mismo que consistían o eran impedimento para contraer matrimonio.

¹⁹ Disponible en línea en: www.portalplanetasedna.com.ar/aztecas.htm

El hombre era el jefe de la familia; sin embargo, las decisiones importantes se tomaban de común acuerdo entre ambos cónyuges. La educación de las niñas estaba a cargo de la mamá, mientras que el papá educaba a los varones. En caso de divorcio, la situación no cambiaba. Los padres concertaban, con la anuencia del hijo, el matrimonio de éste. Es en este estado medio de la barbarie donde se encontraban los Aztecas; estado que se prolongó más que en los pueblos europeos, ya que como se estableció, en Mesoamérica, no se encontraba el único animal de carga domesticable en América, por lo que la ganadería no tuvo cabida entre los aztecas como medio de adquisición de riqueza, lo que fue sucedido por la guerra y el tributo, el comercio se empezó a desarrollar, lo mismo que la agricultura incipiente. Quizás la falta de animales domésticos y de la mayoría de las semillas cultivables fueron los elementos detonantes del atraso en el desarrollo de las culturas americanas.

1.3.1.2 CULTURA MAYA

La civilización maya habitó una vasta región ubicada geográficamente en el territorio del sureste de México, específicamente en los cinco estados de Campeche, Chiapas (lugar donde se ubica la ciudad principal), Quintana Roo, Tabasco y Yucatán; así como en los territorios de América Central de los actuales países de Belice, Guatemala, Honduras y El Salvador, con una historia de 3.000 años aproximadamente.

Durante ese largo tiempo, en ese territorio se hablaron cientos de dialectos que generan hoy cerca de 44 lenguas mayas diferentes. Hablar de los “antiguos mayas” es referirse a la historia de una de las culturas mesoamericanas precolombinas más importantes, pues su legado científico y astronómico es mundial. Contrariamente a la creencia popular, la civilización maya nunca “desapareció”. Por lo menos, no por completo, pues sus descendientes aún viven en la región y muchos de ellos hablan alguno de los idiomas de la familia mayense.

Antecedentes al Preclásico

Existe una gran controversia al respecto de los sucesos antecedentes del Preclásico, no existen grandes hallazgos, a excepción de las condiciones climáticas que suscitaron cambios considerables lo que fue causa de la extinción de numerosas especies animales. Por ello se dio un desplazamiento de la caza como actividad principal, siendo sustituida por la recolección de tubérculos, raíces, granos y frutas silvestres.

En toda la península de Yucatán se han encontrado restos de animales extintos y de actividad humana, como lo demuestran la utilería de la Industria de la Concepción (Campeche) y los descubrimientos de pinturas rupestres en las grutas de Loltún (Yucatán).

Preclásico maya

También llamado *Período Agrícola*, existe un debate sobre los años de inicio y fin de este intervalo de tiempo, el más aceptado, en este caso para el área maya inicia aproximadamente en el año 1000 a. C. y terminaría rumbo al 320 d.C. durante este periodo se desarrolla el idioma maya, el pueblo maya adquiere experiencia y construye algunas grandes ciudades.

Posteriormente, en el Posclásico, algunos grupos emigraron del *Petén* rumbo al norte (Península de Yucatán) y otros se quedaron ahí, de esta manera se explica el origen de las diferentes tribus mayas (*itzaes, xiús, cocomes, tzotziles, tzeltales, lacandones*, entre otras), ya que cada una de ellas conservaba rasgos comunes, sólo variaban los distintos dialectos. Cuando se realizó la conquista española cada uno de estos grupos se fue adaptando al mestizaje cultural y se fue haciendo único y autónomo en sus tradiciones.

Al paso del tiempo la gran civilización maya floreció y alcanzó auge en la zona norte del *Petén*, en la Cuenca del Mirador, en el corazón de la selva tropical, ahí fue

su núcleo original. Algunos especulan que el pueblo maya tomó como ejemplo muchos estilos de vida de la cultura Olmeca; se adaptaron al medio ambiente en que vivían y sabían convivir con la naturaleza. Por aquello se distingue un gran respeto que ellos tenían como seres humanos hacia su entorno. Posteriormente durante el Periodo Teocrático, que abarca desde los años 320 a 987 d.C. aproximadamente. Recibe este nombre porque en un principio se creyó que fue el grupo sacerdotal el que detentó el poder político y que toda la vida económica, social y cultural se desarrolló en torno a la religión. Existía una clase noble y en todo caso, eran los guerreros quienes concentraban el poder.

Se incrementó notablemente la agricultura como actividad económica básica, la cual era practicada por grandes contingentes de labradores, propiciando una compleja división del trabajo y en consecuencia una fuerte estratificación social.

Período Posclásico

Abarca los años 1000-1687 d.C. una vez abandonados los centros ceremoniales mayas del periodo clásico, la fuerza generadora de esta época va a ser una corriente migratoria identificada étnicamente con los mayas arraigados en la región, que traía consigo una cultura mestizada de fuerte contenido náhuatl.

Esta corriente llamada *Putún* o *maya-chontal* habitaba en el sur de Tabasco y tenía estrechas relaciones comerciales con los pueblos del centro de México y con los grupos nahuas establecidos en la periferia de la región maya, por ejemplo en *Xicalango*. Su presencia habría de romper con el precario equilibrio en el que trataba de mantenerse el mundo teocrático, y fueron los *putunes* los que aprovecharon la caída de este orden para introducir una nueva forma de vida y de dominio sobre la región.

El territorio del que provenían los *putunes* era el delta de los ríos Usumacinta y Grijalva, una región de ríos, riachuelos, lagunas y pantanos en donde predominaba el transporte acuático. Esto hizo de los *putunes* unos excelentes navegantes y

mercaderes, que controlaban las rutas marítimas comerciales alrededor de la península de Yucatán, desde la Laguna de Términos en Campeche hasta el centro de Sula en Honduras.

Las crónicas mayas establecen claramente que los *putunes* conservaron su poder sobre la región de *Bakhalal* y *Chactemal* durante el periodo de la dominación de *Mayapán* (1200-1480) pero ni por eso abandonaron el dominio de su antiguo territorio al sur de Tabasco, sino que hicieron constantes viajes de ida y vuelta a *Potonchán*.²⁰

A la caída de Mayapán, la península de Yucatán se dividió en 16 pequeños estados, cacicazgos o provincias, cada uno con su propio gobernante. Entre estos cacicazgos existían rivalidades y guerras constantes, herencia de las luchas sin tregua entre los xiu y los cocomes. Esa era la situación reinante a la llegada de los primeros españoles.

En el Petén, Tayasal de los Itzaes, Zacpetén de los Ko'woj y Queixil de los Yalnain, fueron las últimas ciudades mayas y mesoamericanas en ser conquistadas, en el 1697 d.C., después de varios intentos fallidos, incluyendo unos de Hernán Cortés en 1542.

La mujer tuvo posiciones elevadas en la sociedad y algunas fueron gobernantes. Las mujeres eran muy importantes para la economía familiar, pues elaboraban piezas de cerámica, diseñaban piezas en barro o esculpidas o talladas a modo de escultura, y tejían el algodón para confeccionar vestidos. También criaban animales para comer o como mascotas y se encargaban de elaborar comidas y bebidas para las fiestas religiosas. No participaban en ceremonias religiosas donde se efectuaban sacrificios humanos, excepto en ciertas fiestas donde acudían las ancianas.

²⁰ Universidad Autónoma de Yucatán, Disponible en línea en: www.mayas.uady.mx/historia.

En el posclásico las mujeres no participaban en el auto sacrificio, pero en el clásico sí, al menos las de alto rango.

Para los mayas, el *Kamnicté* (matrimonio) era constituido por arreglo de los padres y tenía fines económicos o de alianza. Además, entre otras costumbres, el hombre recién casado vivía bajo las órdenes del suegro en un período variable, pero que en ocasiones, podía llegar a ser de cinco años.

La mujer maya fue casi la principal en el hogar, en cuanto a los tipos de trabajo que realizaba en su comunidad, no solo el hombre era responsable del hogar como en otras culturas que la mujer el único trabajo que podía realizar era el de cuidar del hogar y de su familia.²¹

1.3.2 MÉXICO VIRREINAL

El **Virreinato de Nueva España** fue una entidad administrativa establecida por la Corona de España que abarcaba los territorios del Imperio Español en América del Norte, Centroamérica, Asia y Oceanía. Se estableció en América tras la conquista de los mexicas y otros pueblos de Mesoamérica, realizada entre 1519 y 1521 por las tropas de Hernán Cortés, por Real Decreto de Carlos I, el 1 de enero de 1535, aunque la instauración oficial se realizó el 8 de marzo del mismo año.

La organización del gobierno se hizo por encomiendas, que eran otorgadas preferentemente a aquellos conquistadores que participaron en la conquista de México, y por ello los encomenderos tenían el poder absoluto y se encargaban de organizar el trabajo de sus habitantes en sus respectivas demarcaciones. Los recursos minerales hallados bajo el suelo de la Nueva España constituyeron una de las más grandes fuentes de riqueza para el imperio, utilizadas en Europa para financiar gastos de Estado, costes de guerras o para acuñar moneda circulante.

²¹ Instituto para el desarrollo de la cultura maya del estado de Yucatán. Disponible en línea en: www.idmaya.gob.mx.

Otro elemento importante en el desarrollo de la Nueva España fue el papel jugado por la Iglesia católica, que logró un gran poder al acaparar propiedades y monopolizar la educación, los servicios de salud y otras áreas de la administración pública. Su principal instrumento para vigilar la observancia de la fe era la Inquisición española, también conocido como Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, instituido en 1571.

Carlos III de España, introdujo reformas en la organización política del virreinato en 1786, conocidas como Reformas Borbónicas en la Nueva España, en las que creaba las intendencias como un método para frenar las capacidades casi ilimitadas del virrey. Desde principios del siglo XIX, el Estado cayó en crisis, agravada por la Guerra de la Independencia Española, y su consecuencia directa en el virreinato, la Crisis política de 1808 en México, que acabó con el gobierno de José de Iturrigaray y más adelante dio pie a la Conjura de Valladolid, y la Conspiración de Querétaro. Esta última, fue el antecedente directo de la Guerra de Independencia de México, la que, al concluir en 1821, desintegró el virreinato y generó nuevos países como México, Guatemala, Belice, Honduras, Nicaragua y el Salvador.²²

Durante este periodo la celebración del matrimonio y su relación entre los cónyuges fue regulada por el derecho canónico y que desde la Bula de Paulo III, se determinó que las uniones entre los naturales se asimilaban a la del matrimonio católico ya que su naturaleza y fin se asemejaban, y más tarde se aceptó la unión entre los españoles y los naturales, denominada mestizos, entre los primeros con los esclavos negros traídos de África tras la disminución de la población natural, llamados mulatos, surgiendo un mestizaje que abarcaría la mayoría de la población de la Nueva España.

²² [Wikipedia], "La enciclopedia libre", Diccionario electrónico. Disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Nueva_Espa%C3%B1a#cite_note-0#cite_note-0

1.3.3 MÉXICO INDEPENDIENTE

Es hasta mediados del siglo XIX donde el 23 de julio de 1859, el entonces Presidente de la república Benito Juárez promulgo la Ley relativa a los Actos del Estado Civil y su Registro, relaciones entre las que se encontraba el Matrimonio, con lo que se llevo a cabo la desacralización del matrimonio, tomando el control de dichas uniones por parte del Estado quitándole dicho poder a la Iglesia Católica, al convertirlo en un contrato, regulando sus elementos de existencia y validez.

Siendo Presidente el entonces Manuel González, compadre de Porfirio Díaz, expide el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California en 1884, el cual define el matrimonio como:

Sociedad legal entre un hombre y una mujer en un vínculo **indisoluble** para perpetuar la especie, ayudándose a llevar el peso de la vida y participar en la mismas suerte.

Donde el juez residente realizara la población de dicha unión y no existiendo impedimentos levantará el acta.

Cabe señalar que en este periodo el divorcio no era permitido, al señalarse dicha unión como Indisoluble, no existiendo elementos que permitiera la desunión entre los cónyuges. Situando a la Mujer en un estado de incapacidad y con ello confirió al Hombre la potestad marital sobre la Mujer, al no poder realizar esta ciertos actos jurídicos sin el consentimiento del esposo y obliga al hombre a protegerla y otorgarle alimentos y la exclusividad de la Patria Potestad de los hijos.

Clasificando a los hijos en legítimos y Fuera del Matrimonio, estos últimos en Adulterinos o Incestuosos. Sin embargo, fue hasta 1914 que Venustiano Carranza promulga en Veracruz a Ley de Divorcios, lo que dio pie a que posteriormente la Ley de Relaciones Familiares que define al matrimonio de la misma forma determinada por el Código de 1884 cambiando únicamente la acepción de que esta unión era

disoluble, marcando la base de igualdad entre el Hombre y la Mujer en sus derechos y obligaciones entre consortes, pero mantiene la división del trabajo marcando al Hombre como proveedor y a la Mujer a cargo del cuidado de los Hijos y quehaceres domésticos. Así mismo borró la distinción entre los hijos naturales y espurios, determinando que los primeros podrían llevar el apellido del padre, pero olvido consignar el derecho a los alimentos y a heredar que tenían estos respecto del padre.

Fue hasta 1928, que se modifico en relación con la inclusión de la mujer como fuerza de trabajo donde se le dio el derecho de desempeñar cualquier empleo o profesión independiente o comercio, sin la licencia del esposo pero sin descuidar las funciones domesticas y del cuidado de los hijos. Y en 1975 se establece la igualdad entre los sexos, siendo los cónyuges responsables de igual forma en todo lo concerniente al hogar, tanto en el cuidado y atención de los hijos como en proveer los alimentos.

Respecto al divorcio, los Códigos de 1870 y 1884, no aceptan el divorcio vincular, solo permiten la separación de cuerpos como dispensa a la obligación de cohabitar por enfermedad contagiosa. Y en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se establece el divorcio por Mutuo Consentimiento, y marca la disolución del matrimonio por siete causas:

- 1.- Adulterio,
- 2.- Propuesta de prostituir a la mujer
- 3.- Incitación a la violencia de un cónyuge a otro para la incitación de un delito.
- 4.- Corrupción de cónyuge o de este a los hijos,
- 5.- Abandono del domicilio conyugal sin causa justificada por mas de dos años
6. Sevicia,
- 7.- Acusación falsa de un cónyuge al otro.

Al iniciar el trámite del divorcio se depositaría a propuesta del esposo o determinación el juez a la Mujer en domicilio de persona de confianza y decente hasta la audiencia de avenencia.

Más tarde se agregan 6 causales que son:

Negativa de dar alimentos

Vicios Incorregibles de juego y embriaguez

Enfermedad Crónica

Enajenación mental

Divorcio por mutuo acuerdo

Separación por más de seis meses del domicilio conyugal sin causa justificada.

Y en el código de 1928 que entra en vigor hasta el 31 de Octubre de 1932 se determinaron 17 causales:

1.- Adulterio

2.- Dar a luz hijo antes del matrimonio declarado ilegítimo

3.- Propuesta del hombre para prostituir a la mujer o que se demuestre que recibió dinero.

4.- Incitación a la violencia de un cónyuge a otro para la incitación de un delito

5.- Actos Inmorales

6.- Sífilis

7.- Enajenación mental

8.- Separación por más de seis meses del domicilio conyugal sin causa justificada.

9.- Separación de los cónyuges por causa bastante para pedir el divorcio por más de un año

10.- Ausencia

11.- Sevicia

- 12.- La negativa para cumplir las obligaciones derivadas del matrimonio marcadas en el artículo 164
- 13.- Acusaciones calumniosas
- 14.- Cometer delito infame que amerite pena de 2 años de prisión
- 15.- Hábitos de Juego o embriaguez
- 16.- Mutuo consentimiento
- 17.- Separación de los cónyuges por más de dos años sin importar la causa que dio origen a la separación.

CAPITULO SEGUNDO

FAMILIA Y MATRIMONIO SINÓNIMOS O ANTÓNIMOS

2.1 ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA FAMILIA

Para muchos autores el origen etimológico de la palabra familia resulta incierto, pero algunos autores como el Lic. Antonio de Ibarrola²³, aceptan que su acepción proviene probablemente de *Famuli*, del osco *famel* o *fames* (Hambre), o de *famulus* que son los que moran con el señor de la casa o su origen se puede hallar en el sánscrito *Vama* refiriéndose al Hogar o Habitación donde mora la esposa, hijos legítimos y adoptados así como los esclavos domésticos. O simplemente del latín *Famuli* que definía al grupo de esclavos o sirvientes, unidos por lazos familiares²⁴.

2.1.1 CONCEPTO DE FAMILIA

Para algunos estudiosos²⁵, la **familia** encuentra su origen en el matrimonio, el cual esta conformado primeramente de esposo, esposa y de los cuales pueden devenir hijos nacidos de la unión de ambos o adoptados, y cuyos miembros se mantienen unidos por lazos solidarios de tipo legal, sentimental, moral, o religiosos, los cuales encuentran la cohesión entre estos por sentimientos de amor, afecto, respeto, temor, etc.. Y entre la pareja se establece una serie de privilegios sexuales. Para otros menos formalistas²⁶, analizan a la familia desde un punto de vista menos estricto, ya que la familia es el lugar donde las personas aprenden a cuidar y a ser

²³ Ibarrola, Antonio de. (2006). Derecho de Familia. Editorial Porrúa, 5ª edición. México.

²⁴ Floris Margadant, Guillermo. (2008) Op. Cit. p. 17, ref. en obra pp. 197.

²⁵ Sánchez Azcona, Jorge. (2008). Familia y Sociedad. Editorial Joaquín Mortis, 1ª edición. México

²⁶ Chávez Asencio, Manuel. (1998). Compromiso jurídico de vida conyugal. Editorial Limusa, 3ª edición. México.

Francesco, Albertoni. (1999). El vuelo nupcial. Editorial Gedisa, 2ª edición, Barcelona.

cuidadas, a confiar y a que se confíe en ellas, a nutrir a otras personas y a nutrirse de ellas, ya que en otras naciones se ha aceptado el matrimonio entre personas del mismo sexo, conformando así una familia, en México tenemos la ley de convivencia, que se asemeja en derechos a los de una familia no unida por lazos parentales, filiales o civiles (matrimonio).

Sin embargo para la mayoría de las personas una familia es un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco. Los lazos principales son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un lazo reconocido socialmente, como el matrimonio —que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia—, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros:

Familia nuclear, padres e hijos (si los hay); también se conoce como «círculo familiar»;

Familia extensa, además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes, sean consanguíneos o afines;

Familia compuesta, es sólo padre o madre y los hijos, principalmente si son adoptados o si tienen un vínculo consanguíneo solo con uno de los dos padres;

Familia monoparental, en la que el hijo o hijos vive(n) sólo con uno de los padres;

Otros tipos de familias: aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de la palabra “familia” no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros), etcétera, quienes viven juntos en el mismo espacio por un tiempo considerable.

Pero entrando al campo del derecho, según el lic. Baiqueiro²⁷, **“La Familia son todos aquellos que descienden de un mismo progenitor común y generan por ello entre sí lazos de sangre.”**

Gutiérrez y González²⁸, considera a la familia como **“Conjunto de personas, físicas o humanas, integradas a través de un contrato matrimonial o integradas por apariencia de un estado de casados o por lazos de parentesco, por afinidad, consanguinidad o civil, que habitan en una casa, la cual constituye el domicilio familiar por ley y una unidad en la administración familiar.**

Mientras que para la **Lic. Sara Montero Dualth²⁹**, la define como: **“Grupo de personas unidas por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco.”**

Por lo que podemos indicar que desde el punto de vista Jurídico:

“La familia es el conjunto de personas con relaciones de parentesco, que se derivan del matrimonio o concubinato y de la procreación, a las que la ley reconoce efectos de derechos y obligaciones entre sus miembros.”

En esta Aceptación la familia se conforma como la unión voluntaria entre dos individuos, con la finalidad de vivir juntos en forma permanente y prolongada, independientemente del tipo de unión elegida por ellos que puede ser a través del matrimonio o por simple concubinato, creándose con esta, lazos de parentesco con los ascendientes, descendientes y colaterales de cada uno de ellos. Teniendo su fundamento legal³⁰ en título Cuarto Bis (De la Familia, en el artículo 138 Quintos del Código Civil para el Distrito Federal que determina:

Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

²⁷ Baiqueiro Rojas, Edgar. (2004). Derecho de familia y sucesiones. Editorial Oxford, 1ª Ed. p. 13.

²⁸ Gutiérrez y González, Erenesto. (2008). Derecho Civil para la Familia. Ed. Porrúa, p. 140.

²⁹ Montero Duhalt, Sara, (1990). Derecho de familia. Ed. Porrúa 4ª edición y última. México. p. 31.

³⁰ Código Civil para el Distrito Federal. (2008). D.O.F.

Mientras que el 138 Quáter determina:

Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.

Por ultimo determina como su fin en el Artículo 138 Sextus:

Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíproco en el desarrollo de las relaciones familiares.

Finalmente para otros la Familia es simplemente la célula básica de la sociedad, acepción que al entrar en la elaboración de la presente tesis, la sentía hueca, y más me sorprendió leer autores que relacionaban esta rama del derecho con el amor, lo que me llevo a recordar, un asunto de alimentos donde la esposa le comento al titular del despacho, después de la asesoría: “Es complicado ya que inclusive tengo que mentir, y yo solo quiero que le hagan comprender que por amor a sus hijos debe cumplir” y para mi en ese momento era difícil juntar el amor con el derecho.

Hoy me queda claro que la familia es el núcleo de amor, que representa el punto de cohesión entre sus miembros fundadores, por eso deciden estar unidos en un vinculo permanente y procrear, volcando su amor en la descendencia, por ello les inculcan una serie de valores éticos, morales, religiosos y de comportamiento con el fin de prepararlos adecuadamente para que sean exitosos y aptos, para su vida en sociedad, cuando alcancen la madurez biológica y emocional que les permitan en lo futuro una nueva familia.

Siendo la Familia dentro de su ceno la célula educativa primaria de valores que conforman e integran al individuo a la sociedad. Por lo que podría ahora darle sentido a la anterior acepción al decir que la familia es la célula de amor, abastecedora de individuos preparados conductualmente, con valores y comportamientos adecuados para cumplir el rol social que le corresponderá para la debida ejecución de sus funciones.

Y si bien es cierto que el estado contribuye en la educación intelectual, lo hace obligatoriamente hasta su desarrollo básico en México, y subsidiariamente en la educación media y profesional. Pero la escala de valores morales y de conducta sin duda se conforman dentro de la familia.

Por lo que en la familia disfuncional, la escala de valores son negativos, y la formación de individuos antisociales también.

Por lo que al complementar este análisis con la parte jurídica la definición personal que tengo de familia es:

Institución de fuerte contenido moral y solidario, con patrimonio propio, donde el punto de cohesión lo constituye los lazos de sangre derivado del amor entre los progenitores y sus hijos y donde las relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan en el matrimonio o concubinato, en la filiación y el parentesco y cuyo fin ultimo es proteger y educar en su seno tanto a sus miembros como a su descendencia hasta su madurez social, biológica y psicológicamente, para integrarse con posterioridad como una persona activa y útil en la sociedad.

2.2 ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA MATRIMONIO

Etimología: Del latín *matris munium*³¹, “oficio (o deber) de madre”, es decir, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad, y con ello estaba encargada de la crianza y cuidado de los hijos y de la organización del hogar.

Ahora bien en la acepción mas moderna, en el Código de Napoleón, lo determina como “La sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y compartir su común destino.”

³¹ [Wikipedia], Op. Cit.

En México los códigos civiles de 1824 y posteriormente el de 1870³², toman este antecedente para determinarlo como “Contrato Civil entre hombre y mujer que se unen en un vinculo indisoluble (en 1870 se cambia por disoluble), para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”, en la misma obra el autor español Puig Peña Federico, lo integra como “Basamento integrado por la unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de procreación de la especie y esta unión debe ser consagrada por la ley”.

Mientras que el Lic. Rafael De Pina,³³ lo define como:

“Acto bilateral solemne que producido entre dos personas de diferente sexo, con una comunidad de vida determinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de las instituciones voluntariamente aceptada por los contrayentes”.

En tanto que la Lic. Sara Montero³⁴, lo determina como:

“La forma legal de constitución de la familia a través del vinculo jurídico establecido entre dos personas de diferente sexo que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones reciprocas de todos otorgados por la propia ley.”

Sin embargo, su fundamento jurídico en la legislación³⁵ que nos interesa, se encuentra en el Artículo 146 del código Civil del Distrito Federal que indica *“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.”*

³² Puig Peña, Federico. (1972). Compendio de Derecho Civil Español. Tomo V. Ed. Arizandi. Pamplona. p. 28.

³³ Pina, Rafael de. (2006). Derecho Civil Mexicano. Tomo I. 24ª edición. Ed. Porrúa, México. p. 401.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Legislación citada C.C. D.F.

2.2.1 CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL MATRIMONIO

Dando seguimiento al punto de vista que anteriormente di al hablar de la familia, me gustaría complementarlo con la exposición que dio el Lic. Manuel Chávez Asencio³⁶, en su obra Matrimonio Compromiso Jurídico de Vida Conyugal, dentro de sus primeros cinco capítulos, donde después de su lectura considero como características principales del matrimonio los siguientes:

ES UN COMPROMISO: Cuando un hombre y una mujer se conocen y pasan de ese sentimiento de amistad a expresar su voluntad, para iniciar una relación de novios movidos por la atracción física o espiritual del otro, comienza un proceso de conocimiento del uno sobre el otro y viceversa, dando cabida al sentimiento de amor, es decir el querer sentirse completo a través del otro; por ello el futuro se convierte en el deseo de conformar un plan de vida en **común, esto quiere decir como una unidad**, alrededor de la cual desean se desarrolle su proyecto de familia, como el núcleo de descanso y protección; es decir el refugio de amor y paz que encontrarán en esa nueva célula social que conformarán al exteriorizar su voluntad de realizarlo con las formalidades que la ley establece y para perpetuarlo, deben conservar dentro del matrimonio cada uno su igualdad e individualidad, **FORMANDO UN COMPROMISO DE VIDA** entre ellos, mantenido por la sinceridad, respeto y la confianza mutua en el cumplimiento de las obligaciones que cada uno debe realizar dentro del rol que conjuntamente se hayan determinado y que realicen dentro de su vida conyugal, **lo que al cumplirse, acarrea un sentimiento de seguridad y estabilidad emocional en los cónyuges.** Por lo que la confianza del uno sobre el otro, conforma un pilar importante en la realización y mantenimiento de la vida conyugal.

ES PÚBLICO: Porque al exteriorizar ambos su voluntad de unirse en matrimonio, este compromiso es sabido por todas las personas que los rodean ya sean familiares, amigos o conocidos, por lo que se hace público. Sin embargo el carácter

³⁶ Chávez Asencio, Manuel. (1998). Op. Cit.

de público, en la vida jurídica se debe a que el Estado como representante de a sociedad se interesa en regular bajo su supervisión todos los problemas que tienen su origen en la familia, entre ellos el matrimonio, al ser la célula básica que aporta nuevos integrantes a la sociedad, por lo que esta institución necesita de la protección del estado, para que el desarrollo de los individuos que la conforman, ya sea en forma pacífica y ordenada, bajo las reglas que el mismo Estado establece como mínimas para la sana convivencia con su familia y parientes; o de forma coactiva, haciendo cumplir esas leyes aún en contra de la voluntad de dichos individuos o terceros ajenos a esta célula social.

Y dado que el Matrimonio es el inicio legal de la conformación de la familia, el Estado lo ha determinado como de Orden Público, creando para su celebración una serie de solemnidades, para que tenga plena vida jurídica.

Dichas solemnidades están planteadas en los siguientes artículos del Código Civil del Distrito Federal, que son el:

Art. 97.- Refiere a la exteriorización de la voluntad de las partes para contraer matrimonio a través de un escrito en el que expresan al Juez del registro Civil, sus nombre y apellidos, así como el de sus padres, que no existe impedimento legal para su unión, y que es su deseo unirse en matrimonio;

Art. 98.- Acompañando a este escrito señala el artículo referido se deberá acompañar los documentos que acrediten su identidad tales como el acta de nacimiento e identificación oficial, en caso de ser menores de edad por escrito el permiso de sus padres o tutores, y el convenio relativo a sus bienes presente o futuros, así como determinar el régimen por el cual se organizara dicha sociedad conyugal ya por separación de bienes o sociedad conyugal, así como lo relativo a sus deudas de cada uno y si la sociedad responderá por estas o no.

Art.148.- Refiere la importancia de que ambos contrayentes sean mayores de edad ya que es el supuesto jurídico para que tenga plena validez la exteriorización de su voluntad de unirse con su pareja en matrimonio, ya que de ser menores dicha voluntad debe ser avalada por su tutor o padres y

en su caso por el juez siempre que sean mayores de 14 años.

Art. 156.- Siendo este acto de interés público por su importancia y aportación a la sociedad, el estado fija una serie de impedimentos para su realización cuando estos impiden la realización de sus fines, es decir la realización de un comunidad de vida, donde exista respeto mutuo e igualdad entre ambas partes, donde se de la ayuda mutua y la posibilidad de así quererlo la pareja de procrear su descendencia en el numero y espaciamento que ellos quieran.

Los impedimentos descritos en el artículo que se describe son:

- I. La falta de edad requerida por la Ley;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;
- VIII. La impotencia incurable para la cópula;
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

Pero cabe señalar que una vez que los contrayentes expresan su voluntad de unirse en matrimonio requisito indispensable para la realización de este, ante el Juez del Registro Civil, la voluntad de ambos es inoperante respecto de las obligaciones que recae en estos ya que no esta a su voluntad el quererlas cumplir, si no que el estado vigilara ya por oficio o a petición de parte el cumplimiento de dichas obligaciones contraídas, e incluso puede constreñirlos a su realización con el uso de la fuerza; aún después de la separación de los cónyuges dichas obligaciones en relación con los hijos o con la ex pareja subsiste, lo anterior se debe como lo marca el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a que los problemas de la familia son de orden público.

PERMANENTE DE VIDA CONYUGAL: Indica el Licenciado Chávez en su obra citada, en la p. 28

“La permanencia se deriva de la misma institución natural del matrimonio. No es posible la promoción de los cónyuges, la constución de la familia y la educación de los hijos si no existe un matrimonio permanente, porque de su permanencia depende la estabilidad y fortaleza de la familia como célula básica de la sociedad.”

Y párrafos adelante indica:

“El compromiso es para siempre y la voluntad libremente expresada lo confirma, por cual la firmeza de esta institución se funda en el vínculo jurídico que es la manifestación legal del vínculo natural matrimonial.”

Lo que concuerda con lo que he expresado, que el compromiso matrimonial, esta basado en el sentimiento de amor, al haber encontrado a la persona idónea para compartir su vida, y formar con esta una nueva familia.

Por ello en este apartado quisiera exponer los elementos que son importantes para que el matrimonio cumpla este fin de permanencia en el tiempo ya que actualmente el alto índice de divorcios que se han estado gestando en nuestro sistema jurídico, indica que las parejas no pueden o no tienen la voluntad de comprenderse y ayudarse mutuamente para poder resolver las problemáticas en común que surgen a lo largo de la vida conyugal, y aun más grave no tienen una clara comprensión de lo que conforma la Institución del Matrimonio.

Por lo que en primera instancia quiero empezar con el principio de como se escoge un compañero:

Esto se da a través del desarrollo de la personalidad de cada individuo, originándose esta en la familia como fuente de amor, referencia de descanso y solidaridad, y promotora de su desarrollo físico y mental, que implica conforme su desarrollo integral, una mayor exigencia de independencia del hijo con respecto a su familia y mayor convivencia con otros individuos no ligados a esta; comienza un caldo de cultivo donde en base a su educación va adquiriendo confianza en si mismo al alcanzar nuevos logros y objetivos fuera de su círculo familiar, acentuando a través de estos sus habilidades y va absorbiendo diversas formas de pensamiento en su proceso de sociabilización, logrando conformar un carácter cada vez mas propio, y es en este proceso que la familia juega un papel importante en la etapa de adolescencia ya que al apoyarlo a alcanzar sus objetivos siembra en su hijo la

semilla de la confianza y seguridad propia, eje rector de su óptimo desarrollo integral. En esta etapa iniciara su acercamiento sentimental con individuos del sexo opuesto, y cambiara con frecuencia de compañero sexual, ya que no importa la otra persona, si no el haberse demostrado así mismo y a su círculo social, su éxito, a la par que crece su popularidad en su círculo y es mayor su autoestima; a la vez va comprendiendo lo que el es capaz de dar a su pareja en lo relativo a comprensión, amor y cuan imprescindible es el compromiso en dichas relaciones, definiéndose más así mismo en este aspecto de su vida cada vez más adulta.

Con este proceso adquiere una postura independiente, es decir un criterio propio y autónomo, logrando configurar con mas coherencia y cohesión sus relaciones con amigos, con la familia, la sociedad y en su aspecto sentimental sus gustos sobre aquellos elementos que quiere de su pareja.

Es en este último punto donde el individuo IDEALIZA A SU PAREJA PERFECTA, y es la búsqueda de esos ideales, el punto de referencia de la elección de sus parejas hasta encontrar a aquella que reúne la mayor cantidad de elementos que el idealizo en ella y pasa casi siempre por alto, los defectos de esta pareja ideal ya minimizándolos o engrandeciéndolos, inclusive creando las virtudes que el quiere ver o ve en esta; lo anterior conforma LA ETAPA DEL AMOR ROMANTICO.

Es la etapa donde el individuo siente una atracción poderosa una mezcla de sentimientos que no se sabe explicar al estar con esa pareja, que lo empuja cada vez más a una necesidad de estar mas unido a esta persona, aumentando el cortejo y a la vez tratando de cubrir sus propias imperfecciones, por el sentimiento de sentirse completo a su lado y no querer perderla, ya que a través de esta relación se siente completo, sintiéndose al estar unidos, como una unidad funcional, pues al complementarse con su pareja supera sus propias deficiencias, constituyendo esta etapa el comienza hacia el verdadero amor conyugal.

Dicho sentimiento es el que alienta a la pareja una vez convencida de que cada una ha encontrado en la otra su complemento y el cumplimiento de los elementos idealizados de lo que quería de su pareja; a la exteriorización de su voluntad de unirse en matrimonio. Este amor romántico perdura generalmente los primeros años de vida conyugal, o hasta la llegada del primer hijo, dando cada uno lo mejor de sí. Pero el problema deviene cuando alguno de ellos va perdiendo el respeto e igualdad frente al otro, apareciendo la falta de comunicación entre estos, así como la falta de tolerancia que en la etapa anterior era lo opuesto y es cuando cada uno cree firmemente que aporta más en la relación y no es respetado, o es minimizado por su pareja, y los defectos que fueron minimizados y que eran innatos en la pareja ahora son un lastre cada vez más pesado de llevar y en algunos casos incluso maximizados y con ello, ante la falta de tolerancia, respeto, igualdad y comunicación, hacen en la mayoría de las parejas que no planificaron ni se prepararon para su nueva vida de pareja, cuando la relación se torna insoportable; dando paso a la desilusión ya que surge el verdadero conocimiento de la pareja con el convivir diario de lo que realmente es y no de lo que se había idealizado de esta.

Perdiéndose la vida conyugal muchas veces en esta fase del enamoramiento, al resistirse ya uno o ambos en remontar estas problemáticas, ya que no se hicieron concientes con anterioridad de dichas obligaciones, así como de que las personas a lo largo de su evolución van cambiando constantemente y lo que formo aspectos prioritarios del enamoramiento, quizás pasan a un segundo plano por prioridades en las actividades de ambos y solo el sentimiento de amor y compromiso de ambos logra que cada uno viva la evolución del otro a través de los años, la comprensión de este proceso, el compromiso y respeto por el otro por el amor que se tienen es lo que da paso a la evolución de este en el denominado AMOR MADURO.

Dicho amor, no se da como en la primera fase, se construye, se crea y se trabaja en él, al entablarse una comunicación fluida con la pareja que conlleva a aceptarlo en sus aspectos buenos pero también negociando sobre sus aspectos incómodos, comprendiendo al hablar de sus molestias, comprender que el otro si

aporta en la relación, al esforzarse en aspectos en los que el no estaba acostumbrado, pero trata de dar un esfuerzo para lograr el bienestar o satisfacción inclusive la sana convivencia, y aunque este aspecto para el otro debido a su forma de pensar es natural o simplemente es lo que debía ser, pero comprende que para su pareja no lo era y es cuando valora su esfuerzo puesto que para el era algo a lo que no estaba acostumbrado y con ello se deja establecido a través del dialogo que en verdad ambas partes desde sus trincheras están aportando a la relación y se da paso a la posibilidad de las negociaciones para limar las asperezas de los aspectos o actuaciones que son molestas de uno y del otro, no cambiando pero esforzándose por modificarlas por y para el bien común.

Volviéndose este amor abierto y desinteresado a favor de la relación y de los intereses del otro, estimulándose ambas partes para su desarrollo individual, en lo profesional, espiritual o laboral; ya que en la comprensión y formación de la relación al entender ambos que por estar unidos no se vuelven siameses al casarse, ya que no pierden por ese hecho su individualidad y libertad ya que sigue existiendo un momento tuyo, mío y al finalizar de las tareas individuales, un espacio de nosotros donde vuelcan su amor uno por el otro, respetando sus espacios individuales y profesionales. Aquí me permito dar una cita muy relacionada con este aspecto, que mi padre me dio en mi boda

“...ambos son pilares en la construcción de esa gran casa que es su nueva familia, pero recuerda que ningún pilar funciona al estar atado al otro, funciona porque cada uno soporta un peso distinto en la construcción, es decir porque están separados pueden soportar dicha carga por lo que respeta esa separación, porque, ambos son iguales e importantes , ya que el uno sin el otro no podrían con la carga completa, por ello están separados, para funcionar, sin embargo es la construcción el punto que los une, y esa construcción es su propia familia, que no la conforman sus padres ni sus hermanos si no en adelante solo ella, tu y sus hijos.”

Es por ello que al darse el verdadero respeto por la individualidad de cada uno y el compartir de un espacio entre ellos y con la familia que ambos formaron, que será, ahora su refugio de amor, paz, comprensión, solidaridad y apoyo mutuo donde ese amor maduro crecerá y cobijara a su descendencia y será promotor y base de su educación y formación para reiniciar el ciclo de formación y aportación de individuos balanceados, capaces y desarrollados integralmente para ser miembros productivos a la sociedad y formadores de nuevas células sociales, llamadas familia. Por lo que como dijo el Lic. Chávez: “No es comprensible una entrega total amorosa solo durante cierta parte de la vida, pues no comprendería todo lo femenino o masculino, que se va dando en forma diferente durante la vida”, y sólo se puede comprender esta Institución del Matrimonio para el cumplimiento de sus fines a través de una vida conyugal permanente pero cohesionada a través del amor maduro.

Pues aunque al paso del tiempo la pareja o uno de sus integrantes empieza a pensar en el matrimonio como un lazo que cuartó su libertad y su individualidad, sintiéndose asfixiado por la constante compañía de su pareja o explicaciones de sus actividades, aunado a las presiones laborales y problemas personales, situación por la que pasa la mayoría de los matrimonios; también es cierto que en los momentos de quietud e intimidad emocional, al lado de la pareja, dentro de su ambiente apacible y confortable, es donde vuelven a reencontrar ese sentimiento de amor que les hizo tomar la decisión de unir sus vidas, ya que libremente cada uno tomó dicha decisión por lo que ejercieron plenamente su libertad de unirse a su pareja, por lo que su libertad solo se modificó de acuerdo a las nuevas obligaciones que voluntariamente adquirió. Y aunque el derecho a cuidado a través de normas lo relativo a la familia a partir de que esta legalmente se conforma a través del matrimonio, debería crear normas preventivas, para que las parejas tomen conciencia de sus capacidades, para enfrentar las obligaciones del matrimonio, llegar acuerdos económicos para determinar la forma de repartir y mantener a su nueva familia, el lugar donde vivirán solos y con autoridad equitativa, como repartir sus tiempos y espacios, tanto laborales, sociales, de intimidad personal y de pareja en torno al respeto y equidad mutua.

Ya que de alguna manera al enfrentarse a estas decisiones preventivamente, darán un reflejo de la vida en pareja que les aguarda, y llegarán a acuerdos sobre sus preferencias por lo excéntrico o simple, la ebullición o tranquilidad de sus actividades, el número y espacio entre los hijos y la forma en conjunto de su educación integral, así como los patrones en la toma de decisiones y la forma de dialogar estas para la resolución de las problemáticas a las que se enfrenten; espacio anterior al matrimonio y que como requisito debería establecer la ley a través de un moderador profesional capacitado, para que los guíe a que ambos expresen con claridad sus expectativas que se tiene del otro y de la relación, el mecanismo que asumirá la pareja para llegar a acuerdos a las diferentes etapas de sus actividades y su relación con la familia de de la pareja, amigos mutuos y personales y del número y educación de sus hijos.

Y con esta regulación preventiva impartida incluso por el poder judicial, les permitiría revisar, la realidad a la que se enfrentarán en su vida conyugal, y el grado de compromiso que cada uno tiene respecto a esta institución y frente a su pareja para formar una familia, conservando la identidad de cada una de los integrantes, así como la conformación de la identidad de la pareja, y la posibilidad de realizar de antemano las pautas de comunicación, administración de las decisiones que sean satisfactorias para ambos y poder recorrer juntos y concientes lo que en verdad significa unirse en un compromiso público y permanente de vida conyugal.

2.2.2 DESLINDE DE AMBOS CONCEPTOS

Como se a establecido en los párrafos anteriores, se ha determinado que la familia tiene su origen moderno y crecimiento generacional, en la unión de dos personas bajo la institución del matrimonio ya legal o religioso y desde ese momento están sometidos ellos y su descendencia al cumplimiento de obligaciones y obtención de derechos, al amparo de la ley y que subsisten aún después de la muerte de sus miembros originarios y aún en contra de la voluntad de sus miembros.

Así mismo el conjunto de varios núcleos familiares constituyeron un pensamiento común, que sirvió como base para la creación de las primeras sociedades, y con ello la necesidad de un grupo que dirija la voluntad comunal de dicha sociedad, así como de los medios necesarios para su protección. De lo que deriva entonces la acepción de que LA FAMILIA ES LA CÉLULA DE LA SOCIEDAD, ya que es a través de esta que nace y se nutre de nuevos miembros, nacidos de nuevas familias que los educara integralmente con ayuda del Estado para la formación de individuos sanos y pro activos para la continuidad de una sociedad sana.

Hasta ahora hemos determinado como familia a la que tiene su origen en el matrimonio, es decir que los une lazos de filiación o consanguíneas; sin embargo los adoptados y la unión de diversos individuos en sociedades de convivencia entran dentro de la categoría de formadores de familia, donde los lazos de consanguinidad o de filiación no tienen nada que ver, pero los sentimientos que conforman los puntos de fusión o cohesión que mantienen unidas a la familia ya de solidaridad, amor o respeto es común a cualquier tipo de familia y son estos puntos de cohesión los que permite la subsistencia y permanencia de la familia con independencia del acto que les dio origen.

Es decir que si bien existen actos formadores que dan nacimiento a la institución familiar y con ello a la obtención de derechos y obligaciones entre sus miembros protegidos estos por la ley, aun en contra de la voluntad de estos; la continuidad y subsistencia de la familia no depende de la continuidad del acto que le dio origen, ya que su sobre vivencia depende en sí de los sentimientos que conforman los puntos de cohesión y fusión que consolidan a la institución familiar, donde moralmente sus integrantes cumplen con sus obligaciones por convencimiento propio y no debido a que la ley los obligue a realizarlas, debido a que su cumplimiento se origina de los sentimientos de solidaridad, amor y respeto que se tiene en referencia del que lo da y el que lo recibe.

En resumen cuando existe amor y respeto entre los miembros de una familia sea cual sea el tipo de esta y el acto que le dio origen, cada uno de sus miembros cumplirá su rol y obligaciones, ya de Padre, Madre, Hijo, hermanos, abuelos o tíos, con independencia de la subsistencia del acto que originó dichos lazos familiares y sin la necesidad de ser obligados por la ley. Es por ello, que no estoy de acuerdo con las voces que indican que al permitir con facilidad acceder a una sentencia de divorcio que ponga fin a la unión conyugal surgida del matrimonio, se rompe con la célula básica de la sociedad que es la Familia y con ello afectando también al desmembramiento de la sociedad. Ya que cuando eres padre y amas a tus hijos, siempre encontraras la manera ambos de seguir protegiendo, conviviendo y amando a sus hijos, ya que el amor que sienten por ellos es independiente de la extinción del amor y respeto entre los cónyuges, puesto que si recordamos que en términos de lo establecido por el:

Anterior Artículo 146 del código Civil del Distrito Federal que indica:

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

Por lo que si estos dos pilares del matrimonio la unión voluntaria de los cónyuges y la procuración de respeto, igualdad y solidaridad entre estos se han extinguido, la unión forzada entre ellos es generadora de sentimientos bizarros y totalmente contrarios a los que determinan la cohesión de una familia unida; es decir dañar, estorbar, y odiar, aspectos destructivos, generados por problemas entre los cónyuges que no entenderlos, arreglarlos y superarlos, terminaran en la denigración de estos y de los miembros de la familia que los rodeen, al tomarlos como armas o medios para procurar dañar a su cónyuge.

Mi punto de vista es, que si uno de los cónyuges ha acudido unilateralmente ante la ley representada por el juez, para solicitar el divorcio que ponga fin a la convivencia insana con su cónyuge; es por que ya ha intentado otras formas para entender, solucionar y tratar de superar los problemas que han dado origen a las actividades destructivas de su convivencia marital; es decir han tratado por otros medios de conseguir una convivencia armoniosa sin conseguirlo, por lo que el solicitante ha renunciado al hecho de seguir conviviendo con el otro ya que ha dejado de interesarle el seguir conviviendo como pareja de una persona que no la ama, no la respeta, y no la ayuda, llegando como ultima instancia la expresión de esa voluntad libre de dejar de convivir con dicha persona, ante el juez de lo familiar. Por lo que considero que el evitar un procedimiento ágil que permita la obtención de la sentencia de divorcio e incluso obligarla a demostrar la causas muchas de ellas vergonzosas que dieron origen a su solicitud y al final no decretar dicha sentencia de divorcio, es verdaderamente fracturar y descomponer al núcleo familiar.

Punto de vista que defenderé más adelante, y que solo basta en este tema, establecer claramente que Familia y Matrimonio, no son sinónimos, ya que si bien los dos se refieren a la institución familiar, encontrando el primer término origen en el segundo, también lo es que su existencia no depende de la sobre vivencia de este. Por lo que es un mito que la emisión de una sentencia ágil de divorcio destruye a la familia, es más ni siquiera la modifica, ya que esta modificación en cuanto a que los padres o cónyuges no vivan bajo el mismo techo se ha hecho presente aún con anterioridad incluso de la demanda o solicitud de divorcio ante la ley. LO QUE EN VERDAD EXTIGUE A LA FAMILIA ES LA DESAPARICION DE LOS SENTIMIENTOS QUE LA MANTENIAN COHECIONADA Y FUSIONADA, ES DECIR LOS SENTIMIENTOS DE SOLIDARIDAD, AMOR Y RESPETO ENTRE SUS MIEMBROS.

Sentimientos que están reconocidos por la ley³⁷ en titulo Cuarto Bis (De la Familia, en el artículo 138 Sextus:

³⁷ Código Civil para el Distrito Federal. Diario Oficial de la Federación el 3 de Octubre de 2008.

Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíproco en el desarrollo de las relaciones familiares.

Quintus del Código Civil para el Distrito Federal que determina:

Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato

Quáter determina:

Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.

Por lo que si bien la familia es el núcleo de amor que representa el punto de cohesión entre sus miembros fundadores, también lo es que si estos deciden ya no estar unidos en un vínculo permanente, su amor asía su descendencia consanguínea o legal debería permanecer, para continuar juntos inculcándoles una serie de valores éticos, morales, religiosos y de comportamiento con el fin de prepararlos adecuadamente para que sean exitosos y aptos, para su vida en sociedad, cuando alcancen la madurez biológica y emocional que les permitan en lo futuro formar una nueva familia.

Ya que si es la propia ley los que los obliga a cumplir con estas obligaciones por ausencia de esos sentimientos asía sus hijos y existe un despego de uno de estos para seguir procurando la convivencia, vigilancia cuidado y amor para ellos, son personas que definitivamente no deberían de llamárseles padres. Porque una cosa es las diferencias que llevaron a la separación con su cónyuge y otro que estas intervengan en los sentimientos asía sus hijos, pues de continuar así me surgen las siguientes preguntas que dejo en el aire.

¿Son las familias las que tiran de la maquinaria económica de un país? ¿Si las familias se deterioran quien las va a sustituir como motor económico y amortiguador social? ¿Ese deterioro de la unidad familiar consolidará nuevas y vertiginosas desigualdades sociales?

CAPITULO TERCERO

CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DEL DIVORCIO

3.1 ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA DIVORCIO

De su raíz Latina *DIVORTIUM*, o *DIVERTERE*, aduciendo a separar lo que estaba unido, o tomar líneas divergentes.

3.2 CONCEPTO DE DIVORCIO

Derivado de su acepción latina aplicada al derecho familiar, se refiere a la separación de los cónyuges con el ánimo de dejar insubsistente el vínculo conyugal, que los unía; también burdamente es aplicada como “Separación del Matrimonio por Juez Competente” o como “Ruptura de un Matrimonio por una Autoridad Competente.

O como lo expresa el Lic. Julián Bonnecase³⁸, es: “la Ruptura del Matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante una resolución judicial.”

También es manejado por el licenciado Rafael De Pina³⁹ como: “la extinción de la vida conyugal, declarada por una autoridad competente, en un protocolo señalado al efecto por causa determinada de modo expreso”,

Mientras que el Licenciado Eduardo Pallares⁴⁰, lo determina como: “El acto jurisdiccional por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto en relación a los cónyuges como respecto a terceros”.

³⁸ Bonnecase, Julián. (1993). Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Harla. México. p. 251.

³⁹ Pina, Rafael de. (2006). Derecho civil mexicano. Ed. Porrúa, tomo I, 24ª edición. México.

⁴⁰ Pallares, Eduardo. (1991). El divorcio en México. Ed. Porrúa 6ª edición y última, México.

Y finalmente el Licenciado Antonio de Ibarrola⁴¹ lo determina como: “Ruptura del Matrimonio valido de los dos cónyuges y esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la opción de justicia por las causas detalladas por la ley.”

Sin embargo, el divorcio por su misma naturaleza, en la antigüedad solo desvinculaba a los cónyuges de sus obligaciones entre ellos, y este era ejercido casi únicamente por el hombre a través de la figura del repudio, entregándose incluso una carta donde constaba este y con la cual era regresada la mujer; esto al acabarse lo que los romanos denominaba el *animus maritalis*, es decir al desaparecer el animo no solo de la cohabitación sino al perderse el afecto conyugal, siendo por ende procedente el divorcio.

Pero desde esa época, se tubo que legislar sobre la forma de llevarse a cabo el divorcio debido a su abuso que se convertía en inmoralidad en la clases altas, estipulándose causas específicas por las cuales procedía este, disolviéndose el matrimonio y dejando a los cónyuges en amplitud de volverse a casar. Pero la acepción de Bonnacase, presenta algunas inexactitudes, ya que si bien se refiere al divorcio vincular, que se da desde la aprobación de la Ley sobre Relaciones Familiares (ya que antes de este, el divorcio era solo de cuerpos subsistiendo el matrimonio), el divorcio no se da solo por causas determinadas en el denominado “Divorcio Necesario”, si no que existe en nuestra actual legislación tres tipos de Divorcio en cuanto al vinculo y uno de ellos no se da por resolución judicial.

Lo que queda claro es que definitivamente el divorcio pone fin al matrimonio y las obligaciones que nace de este respecto de los cónyuges sin embargo subsiste las obligaciones respecto de los hijos e inclusive respecto de los alimentos con alguno de los cónyuges. Pero siempre subsistiendo el núcleo familiar que se creó del matrimonio cuando de este se procrearon hijos.

⁴¹ Ibarrola, Antonio de. (2006). Derecho de familia. Editorial Porrúa, 5ª edición. México.

3.3 FUNDAMENTO JURÍDICO

En la legislación donde se basa la presente tesis, el Divorcio tiene su fundamento en el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 266 que a la letra dice:

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

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

Como ya se mencionó, en las legislaciones anteriores solo se aceptaba la separación en cuanto al lecho o la convivencia, pero subsistiendo las demás obligaciones del matrimonio, y no podían ninguno de los dos contraer un nuevo matrimonio. Contrario a lo anterior, el artículo expuesto, deja claro que el divorcio deshace la comunidad conyugal que unía legalmente el matrimonio y no solo esto, si no que deja a las partes con la posibilidad si su voluntad lo desea, en contraer nuevamente matrimonio con una nueva persona, pero no por ello se extinguen todas las obligaciones de los cónyuges con su familia la más representativa sería la entrega de alimentos.

Pero quizá el motivo por el cual se autorizo el divorcio vincular, sea que los legisladores creyeron que la subsistencia de matrimonios donde alguno de los cónyuges no es merecedor por lo pernicioso o deshonoroso de su conducta seguir con los fines (mantener el amor conyugal, la promoción integral que mutuamente se debe la pareja para poder desarrollarse como individuos y como cónyuges, y la paternidad responsable) y obligaciones (vida en común, deber carnal, fidelidad, solidaridad y auxilio mutuo, respeto, autoridad compartida, igualdad, alimentos y sostenimiento del hogar,) derivadas del matrimonio; y cuya actuación no solo puede denigrar a su pareja, si no llegar al maltrato no solo psicológico si no físico tanto de

su cónyuge como de sus hijos, e inclusive por hábitos de juego o adicción puede llevar a la quiebra económica a su familia.

Es por ello como lo manifestó el Lic. Eduardo Pallares en su obra “El Divorcio en México”:

“Por lo mismo es posible afirmar que la evolución de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse el divorcio como un mal necesario a fin de evitar daños mayores, e injusticias increíbles.”

3.4 TIPOS DE DIVORCIO ANTES DE LA REFORMA

El citado Código Civil, antes de la reforma, se manejaban el divorcio Voluntario y el Necesario, entrando dentro del primero una subcategoría denominado Divorcio Administrativo; tipos de divorcio que quisiera otorgar un espacio para analizarlos, empezando por el:

DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Este se tramita ante el Oficial del Registro Civil, del domicilio de los cónyuges, en términos de lo establecido por el artículo:

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.

De lo anterior se puede inferir, que al solicitar el divorcio por esta vía debe de transcurrir por lo menos un año de haberse casado, mínimo que solicito el legislador para que la pareja pudiera experimentar la vida conyugal, y lograr los fines y deberes del matrimonio, así mismo al acudir con el Juez del Registro civil lo deben de hacer personalmente, al tratarse de un acto personalísimo, por lo que no es factible realizarlo a través de representante legal alguno, por ende los menores de edad deben acudir ante este juez sin su tutor o padres, lo anterior debido a que a través de la figura del matrimonio ha logrado la emancipación por lo que el requisito de la mayoría de edad carecería de ese carácter; lo que si es un requisito importantísimo es que ambos expresen su voluntad de terminar con el vínculo matrimonial que los une, siempre y cuando no hayan procreado hijos y aún teniéndolos esto no es impedimento si estos son ya mayores de edad y por su situación actual no necesiten dependencia alimentaría de sus padres o alguno de los cónyuges del otro, además de demostrar que la mujer no se encuentra en estado de gravidez porque ello generaría la protección inmediata de la ley respecto del neonato en caso de nacer y crearía obligaciones de sus padres respecto de este. Respecto al procedimiento este se ha configurado para que se lleve en forma ágil al cumplir los requisitos que dicho artículo establece, ya que una vez presentándose con los requisitos indicados ante el juez del Registro Civil, este levantara el acta correspondiente misma que una vez que se ratificada por los cónyuges quince días después, solo le queda a este juez realizar la declaración de divorcio.

DIVORCIO VOLUNTARIO

Dicho término quizás este mal empleado ya que como quedo determinado en el divorcio anterior, la expresión conjunta de la voluntad de disociarse es requisito indispensable para su procedencia, y aunque en este tipo de divorcio esa voluntad expresa y conjunta de solicitar el divorcio es igual de imprescindible, sin embargo la

diferencia estriba en que el denominado divorcio voluntario se debe de llevar ante una autoridad judicial, representada por el juez de lo familiar, lo anterior por el hecho de existir una obligación de los cónyuges respecto de sus hijos menores de edad o con necesidad alimentaría ya estos o alguna de las partes, obligación que no existe en el divorcio administrativo ya que aunque existan hijos estos no requieren de la protección alimentaría de los padres y respecto de los cónyuges estos no son dependientes alimentariamente entre sí. Este tipo de divorcio tiene su fundamento legal en:

Artículo 273.- Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

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

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

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

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

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

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

capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y

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

Así mismo como se desprende de la ultima parte de dicho articulo, existe igualmente como en el divorcio anterior la obligación de haber convivido conyugalmente por lo menos un año, para que puedan vivir tanto los fines y las obligaciones del matrimonio, y evitar con un menor tiempo como lo expreso el Lic. Eduardo Pallares, "Se convierta el matrimonio en una institución de tal manera frágil, que sólo sirva para permitir a los esposos satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas."

Y pone como requisito indispensable para que el juez de lo familiar le de entrada a su solicitud, que esta venga acompañada de un convenio el cual tiene la característica de que al no haber controversia entre los consortes respecto de la separación y de sus obligaciones ante sus hijos o dependientes, este convenio deberá cubrir los aspectos fundamentales de dichas obligaciones en los aspectos de:

A) Alimentos, como se indico estos corresponden a una de las obligaciones principales dentro del convenio, que lo hacen diferente del divorcio administrativo, y como lo establece el artículo 308 del Código Civil del Distrito Federal, los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

Sin embargo esta obligación no solo es respecto de los hijos sino inclusive respecto de alguno de los cónyuges que tenga necesidad de estos; y estos deben en la mayoría de los casos cuantificarse en una cantidad monetaria que será administrada por el cónyuge que tenga la custodia de los hijos menores o incapaces, es por ende que la ley fija la existencia de una garantía para asegurar su debido cumplimiento, esta es generalmente a través de la figura de la fianza sin embargo los cónyuges podrán ponerse de acuerdo en la forma de proporcionar dicha garantía.

- B) Vivienda, donde se debe especificar si alguno de los cónyuges vivirá en la morada conyugal así como de los enseres que la conforma, esto siempre y cuando se este en el supuesto de que dicho inmueble pertenezca a la sociedad, la designación de que cónyuge que tendrá el uso de l morada conyugal en caso de proceder esta o del domicilio que le servirá de habitación durante y posterior al procedimiento tiene relación con el apartado I es decir el cónyuge que quedara con la guarda y custodia de los menores, y toma relevancia ya que en esta es donde se realizaran común mente las visitas por parte del otro cónyuge a sus hijos. En caso contrario se deberá de realizar la indicación del domicilio que servirá de vivienda tanto a los hijos como al cónyuge que tenga su custodia, y por ultimo la designación del domicilio del otro cónyuge, durante y posterior al procedimiento de divorcio, ambos domicilios se determinaran durante y posterior al divorcio, con la obligación reciproca de notificarse cualquier cambio de este para poder seguir realizando las visitas a los menores.
- C) La liquidación de los bienes de la sociedad conyugal si por este régimen se casaron, consiste en la determinación de la persona que administrara los bienes de la sociedad durante el procedimiento y para determinar cuales son estos bienes la ley establece se deben presentar las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición, este ultimo con el fin de establecer el método de la liquidación de esta sociedad.

Procedimiento este ultimo que la mayoría de los divorciantes por economía desean no ventilar ante el juez en un procedimiento y en el convenio determinan la indicación de que al momento de la solicitud de divorcio, los bienes de la sociedad ya han sido liquidados a satisfacción de ambas partes, o no existen bienes que haya adquirido la sociedad. La segunda postura para realizar esta liquidación antes del juicio, es evitar la intromisión del Ministerio Público, para que se le de vista y opine sobre este hecho.

Hay que dejar claro que si bien en este tipo de divorcio no existe controversia entre las partes, ya que se presupone que ambos están de acuerdo en expresar su voluntad positiva ante el juez de disolver el vinculo matrimonial, y al cumplimiento con sus obligaciones respecto de sus hijos, y sus bienes, mismos que quedan plasmados en el Convenio, es este ultimo el que cobra real relevancia en este procedimiento, ya que de no ser aprobado el Juez no puede decretar el divorcio, ya que su validez representa un requisito *signe cuanon* para decretar el divorcio.

Dicho convenio es de carácter sui géneris ya que para su validez la ley obliga que este contenga al margen de la voluntad de las partes que lo realizan, una serie de estipulación mínimas para la protección esencialmente de los menores, que de no contenerlas o atenderlas, este carecería de validez y por lo tanto no se podría aprobar con la consecuencia inmediata de no poder decretarse el divorcio por esta vía. Así mismo su violación no da lugar de ningún manera a solicitar su anulación por su propia naturaleza; pero sí se puede solicitar su cumplimiento forzoso por vía judicial al ser este de tracto sucesivo y susceptible de solicitar su modificación según las circunstancias que se den en el tiempo.

Y para su validez entra en juego a demás del Juez una figura importante e indispensable en este procedimiento que es la del Ministerio Público que debe examinar la validez del convenio y dar su aprobación o negarla. Por lo que este procedimiento gira no a la disolución del vinculo matrimonial si no a la validez del convenio que los cónyuges someten a la aprobación del Juez y del Ministerio Público, tanto así que de aprobar el juez un convenio no integrado legalmente o no cuide los

intereses de los menores, el Ministerio Público puede y debe apelar en su caso el auto que dio entrada a la solicitud o en su caso a la sentencia.

Siendo el papel de este último de gran importancia, al intervenir para cuidar los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores e interdictos, y para que se acaten debidamente las leyes concernientes al divorcio.

DIVORCIO NECESARIO

Como se ha visto la ley ha determinado para los dos tipos de divorcios anteriores, la expresión de la voluntad de los cónyuges de separarse como uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la disolución del vínculo matrimonial.

Sin embargo para este último tipo de divorcio es solo uno de los cónyuges el que solicita la disolución de dicho vínculo que lo une con el otro cónyuge debido a que en dicha relación se ha incumplido con los fines, derechos u obligaciones del matrimonio de una forma tan grave que dicha actuación del cónyuge culpable cae en alguna de las causales que ha determinado el legislador como insoportables para la subsistencia del matrimonio y mismas que han quedado establecidas en la ley en el derogado artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, y en consecuencia hacen necesaria la separación de estos. La particularidad es que para su procedencia y admisión por la autoridad competente, que lo es el juez de lo familiar del lugar donde los cónyuges establecieron su domicilio conyugal, es que esta solicitud sea realizada por el cónyuge no culpable; es decir deja imposibilitado al cónyuge que por algún motivo ha dado lugar a una actitud establecida en las causales señaladas por el artículo ya citado y que su voluntad es ya no seguir en esa comunión de vida conyugal y al utilizar este hecho por su pareja como método de vendetta, para no dejar que este pueda rehacer su vida, el cónyuge culpable en muchas ocasiones opta por la separación del hogar conyugal dejando de cohabitar con su cónyuge, situación que no toma en cuenta el legislador al establecer que dicha solicitud solo puede hacerla el cónyuge no culpable como lo establece el artículo 278 del Código citado dentro de los siguientes seis meses en que tenga conocimiento del hecho que

demanda o dos años en lo que corresponde a las causales XI, XVII y XVIII. Pero dejamos el estudio de las particularidades de cada una de las causales establecidas en el artículo citado ya que este tipo de divorcio es el que nos interesa como fundamento del presente trabajo, encontrándose el fundamento jurídico en el anterior **ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL (C.C. D.F.)**

Para hablar de este artículo que contenía las causales que considero el legislador de tal gravedad, que las mismas hacían imposible seguir para uno de los consortes seguir viviendo conyugalmente en matrimonio, debemos de hablar del ultimo párrafo del artículo inmediatamente anterior que decía:

ANTERIOR ART. 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

..... 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.

O como indica la Lic. Montero Duhalt, respecto al divorcio necesario:

“Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa específicamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.”⁴²

Como ya se dijo en este tipo de divorcio solo se expresaba la voluntad de uno de los consortes, el cual requería ante la autoridad competente la disolución de vínculo matrimonial, en base a que la actuación de su pareja encuadraba en alguna de las hipótesis detalladas autónomamente por el anterior artículo 267, actuaciones que son de tal gravedad que imposibilitaban la continuación de la vida conyugal; pero

⁴² Montero Duhalt, Sara. (2001). Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Ed. Porrúa. México. p. 1187.

esta petición solo podría hacerse limitativamente, es decir no cualquiera de los cónyuges podía realizarla, ya que por mandato de ley este solo le correspondía al cónyuge cuya conducta no ha recaído en las causales que detallaba el artículo expresado según lo establece el:

ANTERIOR Artículo 278.- **El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él**, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda

Es decir que este tipo de divorcio seguía el Principio de la Limitación de la Causa, es decir que únicamente son causas de divorcio necesario, las que limitativamente enuncia el anterior artículo 267 del C.C.D.F, Pero como ya se había apuntado en el capítulo anterior cuando la voluntad de ya no permanecer juntos en matrimonio y ya no cumplir con los fines del matrimonio, es por parte del cónyuge culpable, ya sea por que su falta de voluntad este basada en que sostiene relaciones sentimentales con otra persona distinta, o que por la diferencia en sus caracteres, los ha llevado a vivir una relación perversa o viciosa lejos de los fines y deberes del matrimonio lo que deviene ya en violencia intrafamiliar, o afectación psicológica o física, que causa más daño a la relación, al convertirse en una comunión forzosa por haberse perdido el amor conyugal, y dichos daños recaen en ocasiones hasta los menores; por lo que el persistir en mantener dicho vínculo en ves de disolverlo, trae mas males y deshonor que bien a la familia.

Por lo que considero que el legislador falto en su deber, de tomar en cuenta la voluntad del otro consorte, que aunque esto encierre una doble moral, al pretender demandar al cónyuge que no ha dado motivo para la procedencia de la petición del divorcio, también es cierto que en la mayoría de los casos en la realidad esta separación o desvinculación de los consortes ya se ha dado con la consecuencia inclusive de la falta de cumplimiento de sus deberes en relación con su descendencia o dependientes como su consorte, y que dio como consecuencia por parte de las partes y sus abogados en llegar a adaptar alguna de las causales para solicitar el

divorcio de su cónyuge, dando paso a tretas e invenciones de pruebas fraudulentas que tratan de ofuscar el raciocinio de la autoridad, o que incluso dio paso a utilizar a los menores hijos para que testifiquen por presión de alguno de los padres en contra del otro convenciéndoles en ocasiones de que su progenitor es una persona insana convirtiendo una llamada de atención natural para corregir una falta o mantener la disciplina, en una violencia intrafamiliar de grados elevados, quedando en la capacidad del propio juzgador dilucidar la verdad de dichos testimonios y pruebas. Prueba de ello es la gran carga de trabajo que representaba para los tribunales familiares, al enfrentar en la mayoría de estas solicitudes de divorcio necesario con estas características, que en la mayoría hacen públicos hechos vergonzosos que deshonran ya por ser hechos verdaderos o falsos y que lejos de que, después de la separación sigan en conjunto velando por la formación integral y la protección económica y profesional de sus hijos, causan odios irreconciliables o difíciles de sanar entre estos y sus hijos que representan el capital humano de la sociedad, que lejos de integrarse a ella con un balance físico, psicológico y profesional sano, es presa de inseguridades y traumas ocasionados por los propios progenitores que tenían la obligación de protegerlos en todo su desarrollo, habida cuenta de intereses personales y en ocasiones mezquinos por lograr a todo costa su desvinculación matrimonial.

Es por ello que si en la realidad dicha desvinculación de esta comunidad matrimonial ya se ha dado, por no lograr durante su convivencia conciliar sus intereses personales, y la transición del amor de novios a un amor conyugal maduro donde se da el respeto y ayuda mutua para lograr el crecimiento y protección de su pareja en lo individual como en su relación. Por lo que si esta desunión que ya se ha concretado por el desinterés de uno de ellos, donde el otro no puede forzar al desinteresado a seguir forzosamente a su lado en una vida donde no se cumplen con los fines de la institución que los unió y que de ninguna manera ese desacuerdo, tiene por que afectar al amor que se tiene a los hijos y a su formación sana en forma integral de todos sus aspectos como individuo, al forzarlos a participar en un procedimiento donde son obligados a ver las disputas e injurias ya sea fuera o dentro de los tribunales se infieren sus progenitores. Razonamiento que bien sea dicho de

paso es el que sostiene el presente trabajo, para que proceda el divorcio por petición unilateral de un de las partes, lo que evitaría, al igual que el divorcio voluntario, el estar ventilando hechos vergonzosos o deshonorosos que por el bienestar de los hijos se debería evitar y solo se concretaría en revisar que la propuesta para el cumplimiento de las obligaciones tanto alimentarias como las demás que marca la ley sean comprendidas en dicha propuesta tanto para sus hijos como para su cónyuge y hecho que sea cumplido sea decretado el divorcio sin más tramite.

3.5 ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL ANTES DE LA REFORMA.

Artículo 267. Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

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

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

3.6 ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DESCRITAS EN EL ANTERIOR ARTÍCULO 267 C.C D.F

Dicho lo anterior entraremos al estudio y raciocinio de cada una de las causales y su supuesta autonomía que les determina la ley a cada una de ellas empezando por:

I. EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CÓNYUGES;

Consiste según el Licenciado Edgar Baquero Rojas y la Licenciada Rosalía Buenrostro Báez⁴³; en la relación sexual, acceso carnal que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cónyuge. Esta causal corresponde a la violación del deber de fidelidad que se han de guardar los esposos.

⁴³ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. (2004). Derecho de familia y sucesiones. Editorial Oxford, 1ª Ed. México. pp. 165 y 166.

Es importante subrayar que la familia se basa fundamentalmente en el matrimonio, y que a partir de que se contrae, se adquieren asimismo una serie de deberes y de derechos recíprocos, como son el mutuo auxilio, vida en común, asistencia y socorro, en casos de enfermedad, fidelidad y débito carnal. Toda persona tiene libertad para casarse o no, pero una vez casada, contrae las obligaciones y derechos que el matrimonio conlleva.

Esta conducta que no es posible que sea tutelada por la ley, ya que es completamente contraria a la esencia misma del matrimonio, que sólo puede subsistir basada en la fidelidad de los esposos, y al orden público y las buenas costumbres, ya que la poligamia no es permitida por nuestra legislación, al grado de constituir conducta considerada como delictuosa.

Sin embargo el derecho penal no determina de forma contundente los elementos de este tipo penal, ni los medios para probarlos aduciendo únicamente en el Código Penal Federal:

Art. 273: Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por 6 años a los culpables de adulterio. El castigo sólo se aplicará a los adúlteros cuando cometan el acto "en el domicilio conyugal o con escándalo".

Art. 274: Sólo se procederá contra ellos "a petición del cónyuge ofendido".

Art. 275: Sólo se castigará el adulterio consumado.

Art. 276: Cuando el ofendido perdone a su cónyuge cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno.

Con dichos elementos se hace para el afectado muy difícil demostrar este delito, ya que se necesita estar realizando el acto como lo determina dicho código, en la primera hipótesis dentro del domicilio conyugal, por lo que se obliga primeramente que los consortes, tenga la posibilidad económica de sustentarse un espacio para vivir ya sea por renta o por propiedad, dejando un vacío jurídico cuando los esposos,

no cuentan con dicho domicilio a fin y se encuentran viviendo en el de algún pariente, y en este se llegase a descubrir en la realización del acto al infiel, y al no determinar medio de prueba específico, se deja al ofendido con dos opciones de prueba, o descubrir la realización de dicho acto en el domicilio conyugal, en presencia de por lo menos tres testigos, o en compañía de un fedatario público; mientras la segunda hipótesis referida a que el adulterio se realice con escándalo es ambigua al entenderse por escándalo la exhibición pública de la relación adulterina afrentosa para el cónyuge inocente.

Sin embargo inclusive actualmente como delito en el Distrito Federal, se ha aceptado su despenalización, al considerarse por el ex diputado Jorge Kahwagi quien impulso esta propuesta lo siguiente:

El dictamen argumenta que el bien jurídico del adulterio resulta confuso, pues algunos estudiosos consideran que se trata de la “fidelidad que se merecen los cónyuges”.

“Pero si esto fuera así, entonces por qué limitarlo a que se realice con escándalo o en el domicilio conyugal, tal parecería que más bien se quiso proteger el honor del cónyuge engañado, pues si se realiza la conducta en secreto o fuera del domicilio conyugal no se configura el delito.

“El honor resulta ser un bien jurídico que no tiene que ser protegido por el derecho penal tal como se manifestó con la reciente reforma que derogó los delitos de difamación y calumnias en abril de este año. El adulterio es una causal de divorcio señalada por el Código Civil pero que efectivamente debe dejar de ser una conducta delictiva”,

La discusión se centro en que las leyes mexicanas requieren la comprobación del adulterio in fraganti y con escándalo, o en la casa conyugal, lo que es difícil de comprobar, argumento que la Asamblea ya aprobó por 301 votos a favor y 31 (PAN) en contra. Se envió al Senado para su aprobación, según información sacada del diario el Universal de fecha 30 de abril del presente año.

Ahora bien en Materia Civil, el adulterio se encuentra ubicado como causal dentro del rubro del divorcio necesario, y es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del otro cónyuge, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos.

Si bien es cierto que el criterio reiterado, sustentado por el máximo tribunal de la nación, que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio debe admitirse la prueba indirecta, habida cuenta de que el medio directo para la comprobación de esa causal es casi imposible, no menos cierto es que ese medio de convicción indirecto debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta infiel del cónyuge demandado, así como la mecánica del adulterio, y por tanto el actor tiene la carga de probar en el juicio las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge, para así satisfacer las exigencias legales y el juzgador pueda apreciar la conducta indebida imputada al demandado; y por otra parte, para estar en posibilidad de determinar si la acción se registró.

De lo que se asume que para que surta efectos civiles, por violar el deber de fidelidad, sólo se requiere de la intimidad efectiva con tercero, aunque el acto sexual no se realice o sea difícil probarlo.

Quedando como facultad discrecional del juzgador el darle el valor probatorio a los elementos presentados por la parte acusadora para determinar la existencia o no de dicha causal, sin violenta sus derechos humanos por ser una apreciación subjetiva.

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;

Esta causal presume al igual que la fracción anterior, la falta al deber de fidelidad que se debían los consortes en su etapa de noviazgo, por el echo de que la mujer había anunciado ante su núcleo social que se encontraba formalmente comprometida en matrimonio; **deber de fidelidad que será base fundamental en su vida matrimonial** denominada esta presunción **Juris-Tantum**. Materializándose esta falta al haber tenido relaciones carnales con persona distinta a su actual cónyuge antes de la celebración el matrimonio, y de cuyo acto quedo embarazada y el producto nace antes de los ciento ochenta días posteriores al matrimonio.

Sin embargo a ley exige la demostración de dicha suposición, ya que en términos del artículo 324 de C.C D.F, se presumen siempre hijos de los cónyuges **salvo prueba en contrario**:

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

Ahora bien en esta época, por lo general la mayoría de las parejas de novios, antes de unirse por la Institución del matrimonio, o han vivido juntos en concubinato, con el argumento de experimentar la comunidad de vida que les espera en el matrimonio sin tener según sus creencias, erróneas por cierto, que cumplir con los deberes y obligaciones que les impone dicha institución y que en el caso de que esta comunidad no funcione por sus diferencia de caracteres, no tendrán que pasar por engorrosos tramites para lograr su desvinculación legal; o por otro lado también generalmente antes del matrimonio ya han estado sosteniendo relaciones carnales y

en ocasiones deviene el matrimonio precisamente por que la mujer ha quedado en cinta y ella o la familia requieren enmendar el honor de esta o ambos han decidido para la protección del hijo que esperan protegerlo bajo esta institución matrimonial.

Argumentos ambos que sitúan a esta causal casi en desuso, ya que para su procedencia la ley en su artículo 325 del Código en comento, determina dos medios de prueba para ello a saber:

- a) La de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento; y
- b) Así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.

La primera supone una situación de alejamiento de su pareja de por lo menos cuatro meses lo que deviene en el incumplimiento de una de los deberes del matrimonio que es el de cohabitación, y el de no estar viviendo el varón en el domicilio conyugal; o inclusive que a falta de intimidad se deba ya por enfermedad grave como la impotencia que siendo en un periodo tan corto al inicio del matrimonio derivaría en la posibilidad de nulidad de este por dicho elemento, ya impide el derecho de procreación como derechos que les otorga el matrimonio a dichos cónyuges; o también podría suponer una enfermedad contagiosa que tendría el mismo fin que la circunstancia anterior.

Situaciones graves que son tomadas en cuenta como causales de divorcio por la ley y que son más rápidas de probar, que realizar un juicio para probar la ilegitimidad del hijo nacido en estas circunstancias o de aquel que ha nacido dentro del matrimonio pero del que se duda su filiación, para después de demostrado poder solicitar el divorcio; pero que de lograrlo cesaría sus obligaciones alimentarias respecto de este, pero de no hacerlo dañaría el honor y reputación de su cónyuge y su hijo, lo que harían casi imposible la continuación de la vida conyugal y el

desarrollo normal e integral de su hijo; situación que deviene igualmente en las causales XI, al ser este un acto definitivamente injurioso para la mujer, en la causal XVII, que sería un acto definitivamente de violencia familiar.

Mientras que el segundo medio de prueba, supone el utilizar los medios científicos de vanguardia como lo es el de la prueba del ADN para determinar la filiación del hijo con su padre, lo que resolvería, el supuesto del hijo nacido posteriormente a los 120 días indicados por la causal en comento, y la de la falta de conocimiento de la relación carnal que sostuvo su cónyuge antes de la celebración del matrimonio; método de prueba que de todos modos, da paso a los supuestos mencionados en la última parte del párrafo anterior, al salir positiva dicha prueba, la filiación con el demandante, así como la sana convivencia entre ambos y de el demandante con su cónyuge al difamarla.

Causal como la anterior que de proceder o no manchan el honor de los cónyuges y en este caso del hijo.

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;

Este supuesto encierra la igualdad de género, ya que dicha propuesta la puede realizar tanto el hombre como la mujer, con el hecho de recibir una remuneración, que tanto puede ser económica como la propia causa la indica con la palabra CUALQUIER REMUNERACIÓN, que puede ser un hecho que le representaría una ventaja o puesto para obtenerla, es decir cuando obtenga un beneficio directo al permitir que otra persona tenga relaciones carnales con su cónyuge.

Situación que pudiera asimilarse con el delito penal de Lenocinio establecido en el artículo:

Artículo 189. Se sancionará con prisión de dos a diez años y de quinientos a cinco mil días multa, al que:

I. Habitual u ocasionalmente explote el cuerpo de una persona u obtenga de ella un beneficio por medio del comercio sexual;

II. Induzca a una persona para que comercie sexualmente su cuerpo con otra o le facilite los medios para que se prostituya; o

III. Regentee, administre o sostenga prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos.

Sin embargo en materia penal no es requisito que en dicho delito las partes estén unidas a través de la Institución Familiar, por lo que no es requisito que primero se pruebe penalmente dicho delito para la procedencia civil de la petición de divorcio por dicha causal.

Así mismo encierra otra hipótesis, la del consentimiento expreso del cónyuge, aunada a la de cualquier forma de remuneración, que encierra la misma propuesta directa de prostituir al otro ya que la palabra prostitución es definida en la enciclopedia electrónica Wikipedia, como la venta de servicios sexuales a cambio de dinero u otro tipo de retribución es decir no solamente de la relación carnal, si no puede incluirse la de cualquier acto que incite sexualmente al que recibe el servicio, que puede ser a través de un contacto físico o visual, con el conocimiento o no del consorte prostituido, lo que deriva en alguna parafilia, como puede ser la Escopofilia (mirar a otra persona en el acto sexual), Criptoscopofilia (Observar la conducta de la persona en la intimidad de su hogar), Frotismo (excitación de refregar sus genitales en el cuerpo de otro), o Voyeurismo, entre muchas otras; que deriva inclusive en el consentimiento del otro cónyuge en prostituirse debido a una coacción física o moral. Pero ¿Qué pasa cuando ese consentimiento es expreso por parte del cónyuge prostituido?, o se presenta el caso de la práctica *Swinger*, procedería en dicho caso la solicitud de divorcio por esta causal; en este caso cabe la cita que realiza el

Licenciado Pallares en su obra citada⁴⁴, al referirse a esta causal, al decir “Hay que anotar que la sociedad no debe consentir en que la unión conyugal se corrompa o subsista corrompida de tal manera”, y mas aun hay que ver las repercusiones de ventilar dicha causal en la psicología de sus hijos.

IV. LA INCITACIÓN O LA VIOLENCIA HECHA POR UN CÓNYUGE AL OTRO PARA COMETER ALGÚN DELITO;

Dicha INCITACIÓN o la VIOLENCIA realizada por un cónyuge asía el otro con el fin de que este ultimo cometa un delito, es una falta grave sobre los fines del matrimonio, respecto del respeto mutuo y solidaridad o promoción conyugal, ya que al incitar a que la pareja realice algún delito, sabiendo las consecuencias que esta podría enfrentar, rompe con el paradigma del amor conyugal que se deben estos, y totalmente el de buscar el bienestar y evolución y bienestar integral del otro; elementos fundamentales para conseguir una sana comunidad de vida matrimonial; además la incitación supone el provocar en el otro un estado de máxima violencia para que estando en dicho estado realice dicho delito como el de lesiones, injurias, plagio, secuestro o inclusive de violación; dando en este ultimo una reflexión, si el incitar es provocar o poner en un estado altamente alterado a la otra persona, y dicha provocación deviene de actos como el desprecio, la burla el incumplimiento del debito carnal lo que provoca un estado de violencia que lleva al cónyuge a forzar sexualmente a su consorte, injuriarla o ejercer contra ella alguna forma de violencia ya física o sexual, acompañada de lesiones o de daño psicológico, ¿podría el cónyuge que cometió el acto violento aducir dicha causal aduciendo que fue incitado por su cónyuge a través de los actos que desplegó, aunque la violación entre consortes no es un delito? . Elementos que fundamentan este hecho como un acto de tal gravedad para la continuación de dicha institución.

También debe tomarse en cuenta la Violencia

⁴⁴ Pallares, Eduardo. (1991). Op. Cit.

V. LA CONDUCTA DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASÍ COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCIÓN;

La acepción Corrupción consiste en el uso y abuso del poder o control que se tiene por parte de un persona en relación a otra, ya por vínculos de subordinación laboral, lazo pariental o control psicológico de respeto o miedo; poder a través del cual se vale el corruptor para lograr un beneficio particular en contravención del bien común como lo establece el diccionario electrónico Wikipedia.

Por otro lado el Licenciado Pallares en su obra indica “que la corrupción que menciona la norma, puede consistir en relación a la conducta que realiza alguno o ambos padres ya se de forma activa o consentida, tendientes a que los hijos realicen actos de prostitución, embriaguez, uso de sustancias estupefacientes, en la práctica del robo, o incluso en la mendicidad. El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio, que dentro de él caben toda clase de miserias morales, aún las más diferentes entre sí.”

Es decir estos deben ser actos positivos y mal intencionados, que realizan lo progenitores del menor, con la conciencia de que estos desplegaran en la conducta de su hijo un inapropiado y sano desarrollo de su persona en todos los aspectos que la componen y darán una falsa visión de la realidad y de cuyos resultados obtiene un beneficio personal el padre que la promueve o tolera. Ahora bien, respecto de las pruebas que se ofrezcan para determinar la actividad positiva de la corrupción respecto a los hijos son de fácil verificación, sin embargo es la tolerancia donde el juzgador debe entrar en el escrutinio de esta en relación del padre demandado, ya que el acto pasivo de la tolerancia de una actitud impropia del hijo, como las ya mencionadas, derivada de una falta de supervisión de los padres, debido a sus actividades lo que comúnmente se dice falta de tiempo en su educación aunado a las malas compañías del hijo son las que propiciaron dicha actitud impropia, no son propia mente actos de tolerancia de la corrupción ya que casi siempre van acompañados del perdón paterno y alguna actividad tendiente a que el hijo deje de

realizarlas, pero si el padre obtiene algún beneficio continuo con la repetición constante de dicha actividad, será el juez el encargado de determinar el grado de tolerancia y del beneficio obtenido los padres de las actividades inmorales del hijo.

Sin embargo por sí solo este acto es por sí mismo una aberración en los fines que persigue el matrimonio en relación de la educación de los hijos y su protección motivo por el cual es una causal en sí misma de tal gravedad en el fin último que es la protección y sano desarrollo integral de los hijos para que con posterioridad se puedan integrar como individuos aptos y sanos a la sociedad.

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;

Lo anterior debe estar fundamentado en los fines del matrimonio entre los cuales destaca el amor conyugal, por el cual voluntariamente la pareja promete amarse y respetarse toda la vida, para que sobre esta base pueda existir y dar continuidad a la comunidad conyugal. Y al llegar la Infidelidad o la mentira al matrimonio se falta a varios de los deberes del matrimonio, como son el debito carnal y la fidelidad y ya que el amor y el respeto van de la mano, al dañarse uno indudablemente se afecta al otro.

Por lo que si la enfermedad incurable que aqueja a uno de los cónyuges fue adquirida por transmisión sexual exhibiría una infidelidad, ya sea durante la etapa de noviazgo o durante la vida matrimonial, lo que afectaría a su pareja al sentirse que no la respeto y falto al amor que le expresaba; aún esta falta no tendría excusa si se contrajo antes de conocerla ya que con seguridad el portador de dicha enfermedad tendría en un porcentaje muy alto conocimiento de esta y la oculto a su pareja a sabiendas de la gravedad de esta, aún cuando haya sido contraída por herencia, ya que se encontraría en la misma situación de conocimiento que el ejemplo anterior, que en todo caso supondría en ambas una mentira y al igual que la infidelidad representan una falta de respeto y amor a su pareja.

Y el resultado final es que se imposibilita a la pareja para cumplir con otro de los fines del matrimonio que sería el tener los hijos que ellos deseen, para ejercer una paternidad responsable, negándole este derecho pues de concebirlo sería un crimen al condenar a su descendencia a vivir y padecer los efectos devastadores que dicha enfermedad le acarrearía.

VII. PADECER TRASTORNO MENTAL INCURABLE, PREVIA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN QUE SE HAGA RESPECTO DEL CÓNYUGE ENFERMO;

Dicha causal cuanta con las mismas características de la anterior ya que el trastorno mental que se expresaría como la conducta de invertir el orden regular de las cosas confundiéndolas y bajo esta confusión, realizar actos que creyéndolos normales o incluso sin razonarlos al encontrarse nublado su capacidad de raciocinio, ponen en peligro su integridad física y la de las personas que lo rodean, inclusive estos trastornos mentales conocidos hasta hoy se encuentran descritos en el manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales conocido en por sus siglas en ingles (DSM) entre las cuales se encuentran: La amnesia, esquizofrenia, trastornos sicóticos o del estado de animo o ansiedad; sexuales y de la personalidad.

Sin embargo sea cual fura el tipo de trastorno este siempre representa una alteración de los procesos cognitivos y afectivos del desarrollo del individuo y es considerado como anormal con respecto al grupo social de referencia del cual proviene.

Esta alteración se manifiesta en trastornos del razonamiento y del comportamiento, de la facultad de reconocer la realidad y de adaptarse a las condiciones de la vida.

Circunstancias que impiden la convivencia conyugal normal, el desarrollo del amor y evitaría la promoción integral de los cónyuges y la posibilidad de llevar en su caso una paternidad responsable, rompiendo con el dialogo y el respeto mutuo, siendo imposible una continuidad y sano desarrollo de dicha institución que es el matrimonio.

Pero ya sabiendo las características y razones por las cuales el legislador posiblemente propuso esta causal por las consecuencias que esta enfermedad acarrea, también lo es que necesita ser diagnosticada y certificada por un profesional y declarada por la autoridad competente a través del estado de interdicción, es decir privación de sus derechos civiles al dejar de ser consiente y responsable de sus actos.

VIII. LA SEPARACIÓN INJUSTIFICADA DE LA CASA CONYUGAL POR MÁS DE SEIS MESES;

Esta causal implica dos elementos a probar, primero LA SEPARACIÓN de la casa conyugal es decir, el incumplimiento con una de los deberes conyugales que es el deber de la vida en común de los cónyuges factor para muchos indispensables para el crecimiento y mantenimiento del amor y respeto entre los esposos. Sin embargo me ha tocado presenciar matrimonios de gente cercana que no viven juntos, sin embargo siguen conviviendo en la misma forma en que lo hacían como novios y aún cuando tienen descendencia subsiste esta forma de vida en el que estar viviendo bajo el mismo techo aún en forma independiente, les representa mayores beneficios y una mejor calidad en sus encuentros íntimos y convivios con sus hijos, logrando su promoción y apoyo integral de estos como cónyuges, permitiéndoles a su vez un espacio propio para sus actividades personales es decir con un mayor respeto a su espacio personal; es decir no necesitan vivir juntos para conseguir y promover los fines y derechos que del matrimonio provienen.

Por lo que el problema se centra en el segundo elemento, cuando esta separación proviene por un rompimiento en las relaciones entre los cónyuges, asiendo imposible el convivio, el seguimiento del amor conyugal y el respeto mutuo, por lo que dicha causa de rompimiento en sus relaciones, origina en aquel que tomo la decisión de separarse, la falta de compromiso para seguir cumpliendo con sus obligaciones, respecto a su pareja y su descendencia casi siempre con respecto a los elementos que constituyen los alimentos. Lo anterior según el criterio que ha

fijado la corte, siendo el elemento principal de dicha causal no el hecho de la separación y rompimiento de las relaciones sentimentales, si no el hecho del incumplimiento de sus obligaciones alimentarias lo que ya esta determinado por la causal XII del presente artículo y con ello rompiendo la teoría de la autonomía de las causales indicada en la parte final del presente artículo. Ya que el cumplimiento de dicha obligación alimentaria puede ser exigida a través de juicio distinto, no siendo necesario el divorcio para exigir su cumplimiento.

Por lo que considero contrariamente, el elemento donde se centra la procedencia o no de la demanda de divorcio por medio de esta causal, estiva en que el demandado pueda probar ante el juez, si la causa que lo llevo a la separación y rompimiento de relaciones sentimentales con su cónyuge es de tal gravedad que hizo imposible la continuidad del convivio conyugal JUSTIFICANDOSE CON ELLO EL MOTIVO DE LA SEPARACIÓN DE LA CASA CONYUGAL. Causa que quedara ha criterio del juez determinar a través de las pruebas que se aporte si esta justifica o no la salida de la casa conyugal y rompimiento de las relaciones sentimentales y de convivio entre los esposos.

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;

En esta causal, deja de tener relevancia el elemento vinculante de la causa que dio origen a la separación y si la gravedad de esta justifica o no el rompimiento de la relación sentimental y de convivio entre los esposos, con independencia de igual forma si estos tenían o no un domicilio conyugal.

Por lo que el elemento principal en esta causal es el rompimiento de la vida en comunidad conyugal, del debito carnal, del dialogo y respeto mutuo que se deben los cónyuges, cobrando mayor relevancia la relaciones sexuales ya que de comprobarse que estas existen rompería con el elemento de la separación que implica la falta de

contacto y voluntad de proseguir sentimentalmente vinculados. A demás durante ese periodo de separación ambos cónyuges han tenido la oportunidad de reflexionar sobre la conveniencia o no de seguir su relación e iniciar un acercamiento con el otro para un dialogo que conduce a los dos a dilucidar la conveniencia o no de seguir unidos en matrimonio, por lo que de durar prolongadamente esta situación solo produce un estado de incertidumbre sobre su situación matrimonial, que es lo que el legislador trata de evitar.

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;

Aunque en esta causal no se le puede imputar con certeza culpabilidad en relación al cónyuge ausente, ya que se ignora su condición de vida o la ausencia de esta, por lo cual la ley debe proteger los derechos de ambos consortes, en el ausente sus derechos en lo que atañe a este aspecto, el derecho de audiencia, para ser oído y respecto al cónyuge abandonado, el darle certidumbre jurídica sobre su situación civil.

Por ello la ley ha determinado como requisito para la procedencia de esta causal la declaración legal de ausencia o de muerte por la autoridad competente, lo que esta regulado a través del Capítulo III y V del Código Civil del Distrito Federal, protegiendo con ello los derechos del ausente y a su vez cumpliendo con este requisito poder proteger los derechos del cónyuge abandonado al poder conocer de la demanda de divorcio y declararla procedente a través de la sentencia que lo declare disuelto el matrimonio que los unía, dejando en pleno derecho a este ultimo de contraer nuevas nupcias.

Aunque como comentario al margen seria innecesario demandar el divorcio a una persona declarada presuntamente muerta ya que en automático una de las formas de extinción del matrimonio lo es la muerte.

XI. LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CÓNYUGE PARA EL OTRO, O PARA LOS HIJOS;

Nuevamente se deja en la presente causal de divorcio, un margen muy amplio al juzgador para aplicar su criterio personal respecto a la determinación de la calificación de la gravedad de los elementos centrales de dicha causal como son la Sevicia o las Injurias.

Y si bien la primera se debe de entender como los golpes o los malos tratos que infiere un cónyuge respecto al otro con el ánimo de ofenderlo, lo que infiere un grado de perversidad y de gozo en su realización al producirle dicha humillación y con ello una merma en su estima o que encierra en si un grado de crueldad respecto al que la infringe; y entendiéndose a la segunda como toda expresión verbal proferida o acción ejercitada para manifestar desprecio hacia otro.

Por lo que queda a criterio del juez determinar en base a las pruebas obsequiadas por la parte ofendida, de acuerdo a su tipo de vida social en el que se desarrolla, costumbres y educación, si estos golpes, expresiones proferidas o acciones ejercitadas dentro del círculo donde se desarrolla el ofendido constituyen una ofensa, humillación o desprecio, que implique una merma en su estima y reputación.

Y que de considerarlo probado el juez, debe de determinar si estas son de tal gravedad que impiden la continuación de la vida conyugal de la pareja para el cumplimiento de los fines y deberes del matrimonio ya que se a trastocado un aspecto de suma importancia para a estabilidad y continuidad de a vida en común de los esposos que lo es el respeto mutuo cimiento importante donde descansa y desarrolla el amor conyugal y aunque no lo considere el juzgador de tal gravedad para declarar la disolución del matrimonio.

Cierto es que en la realidad la reconciliación y continuación de dicho matrimonio es casi nula ya que para el ofendido estas si fueron graves que imposibilitan el seguimiento de la vida conyugal.

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;

Como lo hemos expresado anteriormente, si bien la expresión voluntad de las partes es de suma importancia para la celebración del matrimonio la que queda legalmente celebrada con la intervención del juez del registro civil, también se expreso que una vez celebrado dicho contrato matrimonial automáticamente y sin tomar en cuenta la voluntad de las partes, la ley les impone a estos una serie de obligaciones en aras de proteger un bien superior que es la protección de la familia como célula fundamental de cohesión social, necesaria para la existencia del estado; dichas obligaciones concretamente están planteadas dentro de la legislación que analizamos, en el Capítulo III del Código Civil del Distrito Federal, específicamente en los artículos 162 y 164, los cuales imponen como obligación a los cónyuges a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, así como contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Y si bien el cumplimiento de ministrar alimentos puede ser exigido ya sea por cuerda separada sin necesidad de solicitar el divorcio o solicitar el aseguramiento de estos en la demanda de divorcio, el legislador rectificó el anterior error y hoy no requiere para la procedencia de esta causal el que se haya agotado previamente por vía judicial el cumplimiento de otorgar alimentos por parte del demandado. Yo creo que esta causal obedece a la demostración de falta de amor, interés y apego que por simple naturaleza debe uno querer y proteger a los hijos, así como el de aquella

persona que por voluntad propia y por el gran amor que le tenía a esta, decidió unirse a ella a través del matrimonio y es dicho desapego lo que produce la imposibilidad de conseguir los fines que persigue la propia institución y con ella la procedencia de solicitar su disolución. Pero aunque si bien la falta de interés y extinción del amor a su familia hace imposible el seguimiento del matrimonio también lo es que no por ello las obligaciones que se contraen para con ellos quedan extintas, si no que subsisten aún en contra de la voluntad del demandado, para lo cual el juzgador cuenta con los medios necesarios para el aseguramiento de dicha obligación.

XIII. LA ACUSACIÓN CALUMNIOSA HECHA POR UN CÓNYUGE CONTRA EL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISIÓN;

La calumnia es el hecho falso, que se le imputa a una persona, en forma mal intencionada, sabiendo que esta no lo realizó o bien el hecho nunca se llevo a cabo, inclusive para ello puede fabricar o transgiversar las acciones o poner elementos que parezcan culpar a la persona que se calumnia.

Por lo que quedara a la determinación del Juez que conozca de la causa, si la acción punible imputada al cónyuge presumiblemente culpable, fueron hechos por el demandado, bien porque en verdad el tenía la creencia de que este fue realizado por su cónyuge o la acusación fue hecha sabiendo que dicha acción punible no existía o existiendo con dolo quiso parecer que el era el culpable para causarle un daño intencional de privación de su libertad. Sin embargo en cualquiera de los dos ejemplos y aún en caso de no proceder la causal analizada, la convivencia entre los consortes y la continuidad de los fines del matrimonio serán generalmente nulos, ya que se perdió el eslabón de cohesión entre estos que es el amor conyugal basado en la confianza, el respeto y que al sentirse calumniado el que recibe la imputación por parte de su cónyuge, lo haya hecho con intención o incluso para proteger un bien que el cree superior, como en el caso de creer que este abusa o pervierte a sus hijos; en cualquier caso la base donde crece y se desarrolla la comunidad conyugal se destruye.

XIV. HABER COMETIDO UNO DE LOS CÓNYUGES UN DELITO DOLOSO POR EL CUAL HAYA SIDO CONDENADO, POR SENTENCIA EJECUTORIADA;

Esta causal tiene más que ver más con el señalamiento, descrédito o deshonra que sufre la pareja y su descendencia por la sociedad a consecuencia del delito infame que cometió el cónyuge culpable y que queda demostrada su depravación moral o calidad moral y si bien en el matrimonio la pareja se debe una solidaridad que sirve de base para la promoción mutua entre los consortes, que es uno de los fines del matrimonio.

También lo es el hecho que ninguna persona esta obligada a permanecer unidos en una relación con otra que a demostrado ser malvada, mal intencionada o de baja calidad moral y de ser ligados a esta, lo que en muchos casos trae la consecuencia de ser señalados con la misma calidad moral que el delincuente que cometió el delito doloso por el cual fue condenado.

Y si es cierto que la solidaridad implica el apoyo en las dificultades que le atañen a la pareja, también lo es que si el actor solicita el divorcio en base a esta causal, es que cree en la culpabilidad del demandado y que ha perdido el amor, la confianza y respeto por este y con ello la viabilidad de la continuidad y subsistencia de la institución matrimonial que los unía.

XV. EL ALCOHOLISMO O EL HÁBITO DE JUEGO, CUANDO AMENACEN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYAN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENIENCIA;

La ebriedad o embriaguez, es el estado de intoxicación al alcohol, (es decir, etanol) a un grado suficiente como para deteriorar las funciones mentales y motrices del cuerpo. Una persona que habitualmente se intoxica de este modo se etiqueta como “alcohólico”, también es referido a menudo como “borracho” en lenguaje vulgar. Y en lenguaje más formal “dipsómano”. Sin embargo, una persona intoxicada con alcohol frecuentemente se considera incapaz de controlar sus límites naturales

de consumo y por consiguiente puede ser tratada con desconsideración, debido a la molestia de su estado por la constante necesidad de ingerir sustancias alcohólicas, así como por la pérdida del autocontrol, dependencia física y síndrome de abstinencia, que a menudo conduce a la muerte como consecuencia de afecciones de tipo hepática como la cirrosis, hemorragias internas, intoxicación alcohólica, accidentes o suicidio, este último infundido por la serie de depresiones en la que se sume por la baja en su estado de ánimo que en el pensamiento del alcohólico agranda los problemas existenciales de su vida y de sus relaciones con su familia la cual se va alejando más de este, decidiendo como única solución la muerte.

Y es esta pérdida de autocontrol, la que puede arrastrar incluso a los hijos a ingerir voluntariamente o por inducción forzada, al consumo de dichas bebidas alcohólicas, lo que deriva en un hecho de corrupción a los hijos. Esta enfermedad hace sufrible la relación entre los cónyuges ya que los problemas sociales que se derivan del alcoholismo pueden llegar hasta la pérdida del puesto de trabajo, acarrear problemas financieros que pongan en peligro la estabilidad económica de la familia y su ruina por endeudamiento excesivo, condenas por crímenes tales como conducción bajo la influencia del alcohol, desórdenes públicos o maltratos, marginación, falta de respeto ya que simplemente esta enfermedad como ha quedado demostrada no sólo afecta a los alcohólicos sino que afecta profundamente a cualquier persona de su comunidad que este a su alrededor.

Por lo tanto el legislador permite la disolución del vínculo matrimonial para prever sufrimiento innecesario a la pareja del alcohólico y sus hijos los cuales sufren señalamientos impropios a causa de la enfermedad alcohólica del padre o cónyuge que la padece.

Cosa similar sucede con el juego, ya sea que este sea de azar y que requiere de apostar alguna suma de dinero que al convertirse en una patología, puede inclusive el que la padece a perder el control de la realidad y de lo moralmente aceptable, llegando a comprometer la seguridad financiera de su matrimonio y el cumplimiento con sus obligaciones alimenticias y de educación respecto a su

cónyuge y sus hijos o cuando la adicción a la practica de algún juego de índole deportivo es excesiva y a consecuencia de esta, se pierde o deteriora la calidad de la relación y cohabitación en la pareja ya que pierde la atención para con ella delegándola a un segundo plano en relación con la actividad y placer que le ofrece el seguir siendo parte del juego que practica, lo que acarrea en desavenencias continuas.

Sin embargo tratándose ya de alcoholismo o del habito del juego las dos son enfermedades que acarrear un sufrimiento en la pareja ofendida y que durante el procedimiento debe probar su existencia durante el juicio y no necesariamente como en el trastorno mental en el que debe primero ser declarado un estado de interdicción.

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;

Con similares características que la anterior, resulta esta causal ya que atenta contra confianza que debe de haber entre los cónyuges, y rompe el respeto que se deben ambos consortes, ya que abusando de los lazos de amor que los une ya a su cónyuge, como de sus hijos, el delincuente nombrado así debido a que por las características de esta causal para proceder debió de haber sentencia condenatoria que haya causado ejecutoria; causa daño en la persona de estos a través de lesiones o daños en sus bienes.

Y si bien el ofendido ha decidido solicitar la disolución del vinculo matrimonial que lo unía con dicho delincuente, supone la falta de perdón entre estos y con ello la imposibilidad de la continuación de la comunidad marital.

Finalmente cabe señalar, que debe de existir previo a la demanda de divorcio por esta causal, una sentencia que determino la culpabilidad del consorte y que esta haya causado ejecutoria, para su procedencia. Sin embargo existen acciones que de

ser cometidas por personas distintas a los consortes, se tipificarían en el estatus de delito pero que por lagunas en la ley, existe un abuso, como el hecho de raptar a los hijos por parte de un de los cónyuges e incluso sacarlos del país, con el fin de evitar el contacto con su otro progenitor como tipo de venganza y que al no ser tipificados como tal a pesar de cometer igualmente daños no existe la posibilidad de ser condenados por dichos actos.

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;

La violencia es un comportamiento deliberado, que provoca o puede provocar, daños físicos o psíquicos a la persona que la recibe; dicha conducta se caracteriza por ser irrazonable, negándose a dialogar y se obstina en actuar de acuerdo a su forma particular de pensar ya que cree firmemente que a través de infringir dicho correctivo y pese a quien le pese hará valer o impondrá su criterio y caiga quien caiga. El carácter de aquel que es violento, suele ser predominantemente, explosivo y egoísta, sin ningún ejercicio de la empatía. Por lo que todo lo que viola lo razonable es susceptible de ser catalogado como violento si se impone por la fuerza. Y aplicado a la materia familiar, también llamado violencia intrafamiliar, es aquella violencia ya física en la discusión, acompañada por un abuso de la fuerza física que emplea, por lo genera el más fuerte o el que explaya una mayor agresividad en sus actos y que infringe lesiones al que la recibe, o de carácter psicológico empleándose algunos métodos como el bloqueo social, hostigamiento, manipulación, coacción, exclusión, intimidación para amenazar su integridad física.

Situación que en cualquiera de las dos modalidades de infringir la violencia domestica, causan daños al que la recibe de carácter en ocasiones irreversibles, y que definitivamente afectaran al sano desarrollo del individuo afectado, por lo que resulta natural, disolver el vinculo que los une para no prolongar dicho daño que se infringe cuando existe violencia dentro del seno de la familia que por antonomasia es

el núcleo donde se busca el confort y seguridad donde el individuo puede desarrollarse y encontrar alivio y solidaridad en sus problemas, para encontrar la solución a estos, y si este núcleo es pervertido por la violencia, el individuo caerá de una u otra forma a formar parte de esta ya como agresor o sujeto pasivo de la misma. Lo que implica siempre una disfunción en la relación en la cual se propicia dicha violencia por la falta de dialogo o negativa a dialogar por parte del infractor el cual puede haber sido inducido por la violencia verbal de su consorte que también esta cerrada al dialogo y en su desesperación emplea la violencia; o la falta de carácter en el ofendido para exigir respeto a su derechos a través del dialogo ya por que su auto estima es baja de lo cual abusa su cónyuge. Pero se cual sea la razón esta relación en la que la comunicación y respeto asía el otro es reiterativa y abusiva causando daños al otro, definitivamente es exigible.

Siendo la única condicionante para la procedencia de esta causal es que a través de los medios de prueba existentes que demuestren a criterio del juzgador la existencia de dicha violencia, lo que conlleva en muchas ocasiones a distanciamientos, enfrentamientos o mayor violencia entre las partes, claro fuera del juzgado.

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;

Si bien la misma Violencia Familiar es por si misma una causal de divorcio, la causal que se analiza, supone que entre las partes existió el compromiso de tratar de cambiar la metodología de su convivió para erradicar de este las trazas de dicha violencia que se venia gestando en el seno familiar y para ello la autoridad ya administrativa o judicial, emitieron ciertas determinaciones que debería de acatar el sujeto que las promovía; sin embargo dicho compromiso al que se sujeto el ahora infractor, no se llevo a cabo reiterando la conducta violenta e inclusive siendo mas virulenta en contra de sus hijos o consorte.

Sin embargo es de señalarse que al igual que la anterior se debe por los medios de prueba legalmente aceptados, nuevamente comprobar a criterio del juez que conocía del caso, la existencia de la reiteración de la conducta previamente calificada de violenta e infringida en el seno familiar contra alguno de sus miembros; y con ello hacer pasar nuevamente por el mismo dolor y proceso burocrático que implica el juicio al cónyuge que solicita el divorcio.

XIX. EL USO NO TERAPÉUTICO DE LAS SUBSTANCIAS 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;

Para comprender mejor esta causal, se debe entender que es una sustancia que produce un estado psicotrópico, para la cual según el diccionario electrónico Wikipedia refiere que: Una sustancia psicotrópica o psicotropo (del griego *psyche*, “mente” y *trophein*, “tornar”) es un agente químico que actúa sobre el sistema nervioso central, lo cual trae como consecuencia cambios temporales en la percepción, ánimo, estado de conciencia y comportamiento.

Y si igual que lo expresado en la causal XV del comentado artículo, dichas sustancias comúnmente llamadas drogas, remiten al que las utiliza en una psicopatía que le impide tener una clara visión de la realidad que lo rodea y con ello impide el hecho de poder tomar las decisiones necesarias acorde a dicha realidad, decisiones que en su estado psicotrópico, serán igualmente erróneas al ser alterada su visión de la realidad que vive, llegando a ser en la mayoría de las ocasiones promotoras de actos tipificados en la legislación penal como delitos que ya sean bien denunciados o sean ocultados por sus propios familiares en harás de una protección mal entendida, ya que la ingestión de dichas sustancias, es realizada sin control de un especialista, como sucede cuando son usadas para fines curativos de patológicas neurológicas en la medicina.

Pero sea cual sea el tipo de sustancia que utilice el adicto a estas para causar un efecto depresor, estimulante o visionario y que dicha sustancia sea de procedencia legal o ilegal, el trastorno en su psique sigue siendo el mismo, ya que impide el desarrollo normal de sus decisiones y en lo que toca a esta materia en aquellas necesarias para ejercer la Paternidad o como Cónyuge ya en el área afectiva, solidaria y promocional o en la sexual, al ser una persona incapaz de tomar decisiones asertivas al encontrarse distorsionada su realidad, sus prioridades y por ende impedido de cumplir con los fines y deberes de la institución del matrimonio.

Sin embargo estoy de acuerdo con el Licenciado Pallares en su obra citada, al criticarle al legislador la imposición al actor de demostrar que la adicción de su cónyuge drogadicto, amenaza la estabilidad familiar o que dicha adicción constituya un continuo motivo de desavenencia, ya que no bastara demostrar la adicción del cónyuge, si no además los requisitos expresados, cuando esta demostrado que dicha patología al igual que el alcoholismo, conllevan a una degradación en la convivencia y psique de las personas que rodean al alcohólico.

XX. EL EMPLEO DE MÉTODOS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA, REALIZADA SIN EL CONSENTIMIENTO DE SU CÓNYUGE; Y

Se entiende como **Reproducción asistida** o fecundación artificial a la técnica de tratamiento de la esterilidad o infertilidad que conlleva una manipulación de los gametos, que son cada una de las células sexuales que al fusionarse, durante la fecundación, forman un nuevo individuo. En los animales, los gametos proceden de una estirpe celular específica llamada línea germinal, diferenciada en etapas tempranas del desarrollo, y se llaman óvulo el femenino y espermatozoide, el masculino.

En resumen, es una técnica para colocar el esperma o embrión en el útero de la mujer. Ahora bien dicha manipulación tanto de esperma como del óvulo, deben ser siempre a través de un especialista y en un laboratorio con equipo sofisticado para ello, lo que conlleva a un conocimiento de ambas partes, ya que si es por vía de la

Inseminación Artificial, se utiliza una cánula que contiene una cantidad **SELECCIONADA DE ESPERMATOZOIDES**, con el fin de acortar la distancia que deben recorrer los espermatozoides, mientras que en la Fecundación *In Vitro*, a través de una intervención quirúrgica, se extraen de la mujer un número de ovocitos previamente estimulados para su desarrollo, a los cuales se les fecunda por medio de un procedimiento de laboratorio, resultando de este, un o una serie de embriones que seleccionados por otro procedimiento quirúrgico, se colocan dentro del útero de la mujer que ha sido estimulado por medio hormonal para que produzca las condiciones necesarias para recibir al embrión y es precisamente esta selección e inducción de los espermatozoides tratándose la inseminación o del tratamiento e intervenciones quirúrgicas realizadas en la fecundación *In Vitro*, ambas que deben realizarse en condiciones especiales para su aplicación, o que hace difícil que la cónyuge, no tenga conocimiento a menos que este inconsciente o bien que se haya sometido a dicho método bajo coacción ya psicológica o física. Siendo estos elementos coercitivos los que se debe demostrar en el juicio de divorcio necesario en esta causal, para su procedencia, por medios de prueba muy especializados y que pone de manifiesto un procedimiento tardado y psicológicamente muy destructivo.

XXI. IMPEDIR UNO DE LOS CÓNYUGES AL OTRO, DESEMPEÑAR UNA ACTIVIDAD EN LOS TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 169 DE ESTE CÓDIGO.

Dicha causal tiene sus limitaciones, ya que si bien esta fundada en los principios de los deberes que nacen del vínculo matrimonial, es específico a las referidas a la igualdad de los cónyuges, que tiene su fundamento en el artículo 4º Constitucional, al considerar igual ante la ley tanto al hombre como a la mujer, completándolo, el Código Civil en el artículo 2º que su capacidad jurídica es igual y en consecuencia la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

Y en materia familiar esta igualdad se refleja en el artículo 169 mencionada en la presente causal al determinar que: “Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.”, mismo que enuncia:

“Artículo 168.- Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.”

Lo que conlleva a siguiente derecho que nace de la institución matrimonial, que es el derecho al trabajo, y ya que están obligados ambos cónyuges a participar en el manejo del hogar, deriva por lo tanto para el cumplimiento de dicho deber, en poder realizar cualquier actividad laboral o desarrollo en su profesión para poder allegarse alguna remuneración que les permita aportar lo necesario al hogar para sus sostenimiento, que va de la mano con el fin de la promoción integral que se deben los cónyuges; pero la limitación a estas actividades laborales se enguanta en que estas no dañen la moral de la familia, su cohesión o esta tengan que ver con actividades ilícitas.

Por lo que impedirle a su cónyuge el desarrollo profesional o personal, sin causa justificada para ello y donde se trate de imponer la racionalidad por carácter de genero, que es una ideología arraigada en nuestra cultura y que es motivo de mofa denominado machismo pero que es una realidad que todavía exista sin distinción de estrato social o grado de estudios, pero que se genera y se trasmite en el seno de la familia, y que es un hecho que rompe con los principios de solidaridad y respeto mutuo cuando no se esta en desacuerdo con este tipo de idiosincrasia, rompiendo con los lazos de amor conyugal necesario para la cohesión matrimonial.

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA INICIATIVA QUE REFORMÓ AL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE DIVORCIO

4.1 ACEPCIÓN DE LA PALABRA DEMOCRACIA Y ANÁLISIS

“El término democracia proviene del antiguo griego (*δημοκρατία*) y fue acuñado en Atenas en el siglo V a.C. a partir de los vocablos *δημος* («*demos*», que puede traducirse como «*pueblo*») y *κρατω* («*kratós*», que puede traducirse como «*poder*» o «*gobierno*»⁴⁵).

Sin embargo la significación etimológica del término es mucho más compleja. El término «*demos*» parece haber sido un neologismo derivado de la fusión de las palabras *demiurgos* y *geomoros*. El historiador Plutarco señalaba que los *geomoros* y *demiurgos*, eran junto a los *eupátridas*, las tres clases en las que Teseo dividió a la población libre del Ática (adicionalmente la población estaba integrada también por los *metecos*, esclavos y las mujeres). Los *eupátridas* eran los nobles; los *demiurgos* eran los artesanos; y los *geomoros* eran los campesinos. Estos dos últimos grupos, «*en creciente oposición a la nobleza, formaron el demos*». Textualmente entonces, «*democracia*» significa «*gobierno de los artesanos y campesinos*», excluyendo del mismo expresamente a los *ilotas* (esclavos) y a los nobles.

Algunos pensadores consideran a la democracia ateniense como el primer ejemplo de un sistema democrático. Otros pensadores han criticado esta conclusión, argumentando por un lado que tanto en la organización tribal como en antiguas civilizaciones en todo el mundo existen ejemplos de sistemas políticos democráticos, y por otro lado que solo una pequeña minoría de la población tenía derecho a

⁴⁵ Sartori, Giovanni. (2003). ¿Qué es la Democracia?. Editorial Taurus, 5ª edición. México. p. 5.

participar de la llamada democracia ateniense, quedando automáticamente excluidos los esclavos y las mujeres.

De todas formas, el significado del término ha cambiado con el tiempo, y la definición moderna ha evolucionado mucho sobre todo desde finales del siglo XVIII, con la sucesiva introducción de sistemas democráticos en muchas naciones y sobre todo a partir del reconocimiento del sufragio universal y del voto femenino en el siglo XX. Hoy en día, las democracias existentes son bastante distintas al sistema de gobierno ateniense del que heredan su nombre.

En otras palabras podemos decir que Democracia es una forma de organización política de grupos de personas, cuya característica predominante es que la titularidad del poder reside en la totalidad de sus miembros, haciendo que la toma de decisiones responda a la voluntad colectiva de los miembros del grupo.

En sentido estricto, la democracia es una forma de gobierno, de organización del Estado, en la cual las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo mediante mecanismos de participación directa o indirecta que le confieren legitimidad al representante. En sentido amplio, democracia es una forma de convivencia social en la que todos sus habitantes son libres e iguales ante la ley y las relaciones sociales se establecen de acuerdo a mecanismos contractuales.

Así mismo esta entra en la clásica clasificación de las formas de gobierno realizada por Platón primero y Aristóteles después, en tres tipos básicos: monarquía (gobierno de uno), aristocracia (gobierno de pocos), democracia (gobierno de la multitud para Platón y “de los más”, para Aristóteles).

Ahora bien dentro de la democracia existen tres formas de ejercerla, la primera denominada directa cuando la decisión es adoptada directamente por los miembros del pueblo; mientras que en la segunda es denominada democracia indirecta o representativa, cuando la decisión es adoptada por personas reconocidas por el pueblo como sus representantes. Por último, hay democracia participativa o semidirecta, estando en forma intermedia entre la democracia directa y la indirecta, y

en esta categoría intermedia, se aplican tres tipos de mecanismos que permiten a pueblo expresar su voluntad en determinadas circunstancias de la vida política de su país en un tema polémico, a través de tres tipos de mecanismos que son:

Plebiscito y el Referéndum; donde en el plebiscito el pueblo elige «*por sí o por no*» sobre una propuesta, mientras en el referéndum, el pueblo concede o no concede la aprobación final de una norma (constitución, ley, tratado).

Iniciativa Popular, por este mecanismo un grupo de ciudadanos puede proponer la sanción o derogación de una ley.

Destitución popular, revocación de mandato o *recall*. Mediante este procedimiento los ciudadanos pueden destituir a un representante electo antes de finalizado su período.

Sin embargo llevando esta práctica política a la realidad mundial, hay variantes, algunas de ellas llevadas a la realidad y otras sólo hipotéticas, y solo existen variantes entre las funciones de estas tres tipos de democracias, según la idiosincrasia del país donde se aplica, siendo los más extendidos la democracia representativa, que es el sistema más común, usado a nivel mundial, y que en especial es utilizada por México y de la cual se profundizara en el siguiente apartado.

Así mismo existe la aplicación de la denominada democracia directa en algunos países como Suiza o Estados Unidos, y que es entendida como la manifestación de la voluntad del pueblo, mediante consultas y/o asambleas de asociados, en las cuales ellos tienen el derecho a proponer, aprobar o vetar leyes y son quienes de derecho y de hecho detentan el poder colectivamente, así como pueden retirar el apoyo a un delegado en cualquier momento, ya que los delegados tienen la función como encargados y no como autoridades y donde sus miembros exponen sus ideas o iniciativas en igualdad de poder. Suiza es el mejor ejemplo de sistema político moderno de un acercamiento a la democracia directa, pues posee los dos primeros pilares tanto a nivel local como federal. En los últimos 120 años más de 240 iniciativas han sido votadas en referéndum, aunque la ciudadanía se ha comportado

de forma conservadora, aprobándose sólo un 10% de todas las iniciativas⁴⁶. Además, algunas veces se ha optado por iniciativas que son rescritas por el gobierno; siendo solo en 3 regiones suizas: Appenzell, Glaris y Unterwalden donde se lleva a cabo este tipo de democracia directa como era originalmente, porque el pueblo se reúne en la plaza pública de la ciudad o en una pradera una vez al año, donde aprueban las leyes, el presupuesto y también las reformas constitucionales. Otro ejemplo importante son los Estados Unidos, donde a pesar de no existir democracia directa a nivel federal, más de la mitad de los estados (y muchos municipios) permiten que los ciudadanos promuevan la votación de iniciativas, y la gran mayoría de los estados cuentan con iniciativas o referendo.

Esto son más bien casos de democracia participativa o semidirecta, en la que se aplican mecanismos de la democracia directa a la democracia representativa para que los ciudadanos tengan una mayor participación en la toma de decisiones políticas. Son modelos políticos que facilitan a los ciudadanos su capacidad de asociarse y organizarse de tal modo que puedan ejercer una “influencia” más o menos directa en las decisiones públicas, pero no el control directo de su gobierno, por tanto no son ejemplo propio de democracia directa

Otro tipo que es aplicado en el mundo es la denominada democracia deliberativa que pone el énfasis en el proceso de deliberación o debate y no tanto en las votaciones. No se trata de un procedimiento de decisión basado necesariamente en el consenso, pero sí, de un prerrequisito de la votación mayoritaria, bajo la premisa de que votar sin discutir no es democrático, es decir es un sistema que pretende equilibrar la democracia representativa con la toma de decisiones consensuadas.

Mientras que la democracia participativa propone la creación de formas democráticas directas para atenuar el carácter puramente representativo (audiencias públicas, recursos administrativos, *ombudsman*). Diferente a la democracia social

⁴⁶ Disponible en línea en:
www.swissworld.org/es/politica/informacion_general/competencias_cantonales/

donde esta propone el reconocimiento de las organizaciones de la sociedad como sujetos políticos, siendo estos los únicos autorizados a proponer al dirigente político amparándose en la supuesta representación del pueblo, que puede cualquier miembro supuestamente ser parte de este y su estructura.

Estas diferenciaciones no se presentan en forma pura, sino que los sistemas democráticos suelen tener componentes de unas y otras formas de democracia.

4.1.1 DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Como ya se menciona, en la antigüedad este tipo de sistema tuvo como representante más importante a la ciudad estado de Atenas, alrededor del 500 a.C, donde las pequeñas dimensiones y la escasa población de las polis (o ciudades griegas) explican la posibilidad de que apareciera una asamblea del pueblo, de la que solo podían formar parte los varones libres, excluyendo así al 75% de la población integrada por esclavos, mujeres y extranjeros. La asamblea fue el símbolo de la democracia ateniense. En la democracia griega no existía la representación, los cargos de gobierno eran ocupados alternativamente por todos los ciudadanos y la soberanía de la asamblea era absoluta. Todas estas restricciones y la reducida población de Atenas (unos 300.000 habitantes) permitieron minimizar las obvias dificultades logísticas de esta forma de gobierno.

Pero en tiempos modernos este tipo de organización política se va fraguando al aparecer en escritores como Guillermo de Ockham o Marsilio de Padua, concepciones sobre la soberanía del pueblo que fueron consideradas como revolucionarias y que más tarde serían recogidas por autores como Hobbes, Locke y Rousseau.⁴⁷ Lo que al devenir de las explosiones sociales cansadas de una forma de gobierno monárquico, cuajan este tipo de ideas inoculadas principalmente con la

⁴⁷ Bobbio, Norberto. (1999). Liberalismo y democracia. Editorial Fondo de Cultura Económica. México.

revolución francesa y en América ve su principal impulso en la nueva nación Estados Unidos de América como país con un sistema democrático.

Pero en realidad recién puede hablarse de la aparición progresiva de países democráticos a partir del siglo XX, con la abolición de la esclavitud, la conquista del sufragio universal, el reconocimiento de la igualdad legal de las mujeres, el reconocimiento de los derechos de los trabajadores y las garantías de no discriminación para las minorías raciales y étnicas.

En México en base en su Constitución Política, ejerce este tipo de **democracia representativa**, donde el pueblo delega su soberanía en autoridades elegidas de forma periódica mediante elecciones libres.⁴⁸ Estas autoridades en teoría deben actuar en representación de los intereses de la ciudadanía que los elige para representarlos. Y aunque según el texto constitucional, en comento, otorga a todo ciudadano mexicano el derecho a votar y ser votado para cualquier puesto de representación popular, en las elecciones anteriores para elegir presidente de la república, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en el caso del ciudadano Jorge Castañeda, que México no se encontraba preparado para elegir por candidatos independientes, y que la garantía establecida por el texto constitucional, se debe de ejercer a través del respaldo de cualquiera de los partidos políticos registrados legalmente, desechó su solicitud tras considerar que el juicio de amparo no era el adecuado para impugnar lo que pedía. Por lo que hasta hoy para poder ser elegido a un cargo de representación popular es a través de la candidatura que otorgue el partido político. Ya que en opinión del entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mariano Azuela Güitrón, quien formó parte de la minoría de 5 ministros que no aprobaron esta propuesta, ***de validarse las candidaturas independientes “se desquiciaría” el sistema electoral de nuestro país y se generaría “un caos e ingobernabilidad”***.⁴⁹

⁴⁸ González Casanova, Pablo. (1988). La Democracia en México. Editorial Ediciones ERA 20ª edición, México.

⁴⁹ Aviléz, Carlos. El Universal. el 26 de Septiembre del 2006.

En este sistema el poder legislativo, es el encargado de hacer o cambiar las leyes, lo ejerce una o varias asambleas o cámaras de representantes, los cuales reciben distintos nombres dependiendo de la tradición de cada país y de la cámara en que desarrollen su trabajo, siendo la figura representativa en nuestro país el Congreso de la Unión, dividido en dos cámaras a saber la de Diputados y la de Senadores, cuyos integrantes como se dijo fueron elegidos por el pueblo como candidatos de un partido político específico en forma directa mediante listas cerradas preparadas por las direcciones de cada partido, en lo que se conoce como elecciones legislativas. Pero que en la realidad estos representantes que en teoría deberían de representar los intereses del pueblo se ha viciado, por una escalada de aberraciones como la corrupción y el encubrimiento, ya que al ser respaldados por dicho partido político, debe su solidaridad y obediencia a los intereses de este que a las necesidades de la ciudadanía y ante cualquier error que se cometa durante su gestión representativa en el cargo de elección popular ya de este o de otro servidor público, por intereses de la cúpula política, se negocian los grandes encubrimientos dejando impune las acciones que en muchas ocasiones durante la historia nacional se han hecho de la vista gorda, han pasado con indiferencia o se investigan con el sello de Seguridad Nacional ocultando con ello cualquier información sobre el tema a cualquier ciudadano o en asuntos que han salido de control donde se inicia una investigación anunciado con bomba y platillo social, terminan en encubrimientos por la propia clase política que anuncio su investigación, coaccionando al investigador u *ombudsman* designado para el caso, sembrándole pistas falsas, ocultando la información o negándola, en fin entorpeciendo por cualquier medio el seguimiento de dicha investigación con el fin de que por cuestiones mezquinas de dicha clase dirigente se sepa la verdad de su delictuosa actuación.

Mientras el poder ejecutivo recae en un gobierno compuesto por una serie de ministros o en nuestro sistema secretarios, cada uno de ellos encargado de una parcela de gobierno, ministerios o secretarías y es encabezado por un jefe de estado, presidente o primer ministro, dependiendo de cada país concreto. Y que en nuestro país es elegido directamente por la ciudadanía mediante un proceso electoral independiente del legislativo, es decir, mediante elecciones presidenciales.

Rol de los partidos políticos

Para introducirnos más en este tema, quisiera hacer la cita del escritor canadiense Eric Hobsbawm, tomada de entrevista para el suplemento de cultura "Revista Ñ" del diario Clarín, edición sábado 9 de Junio del 2007, donde el escrito indica sobre la democracia⁵⁰:

En general se la usa para justificar las estructuras existentes de clase y poder: Ustedes son el pueblo y su soberanía consiste en tener elecciones cada cuatro o seis años. Y eso significa que nosotros, el gobierno, somos legítimos aún para los que no nos votaron. Hasta la próxima elección no es mucho lo que pueden hacer por sí mismos. Entretanto, nosotros os gobernamos porque representamos al pueblo y lo que hacemos es para bien de la nación...

La esencia de la democracia es que el gobierno tiene que tomar en cuenta lo que el pueblo quiere y no quiere. No hay ningún mecanismo eficaz para hacerlo el gobierno representativo no es muy eficaz. A veces funcionan mejor la prensa o los movimientos directos. Este autor analiza los inicios de la democracia y como se pasó de un sufragio selectivo, por motivos de edad, sexo, renta económica al sufragio universal y como los poderes fácticos lo admitieron sin peligro para la clase dominante; parece que la solución encontrada fue la creación de los partidos políticos, elitistas en su organización, se encargan de que la voluntad ciudadana quede diluida, ofreciendo una serie de mercaderías a las que el ciudadano/consumidor puede optar como productos del supermercado.

En su último libro, "Guerra y paz en el siglo XXI", afirma que la democracia está rodeada de retórica vacía: se ha convertido en un concepto incuestionable que, sin embargo, enmascara situaciones inaceptables de injusticia. ¿Sería posible recuperar un sentido auténtico de democracia? ¿Tendría sentido?

⁵⁰ Disponible en línea en: <http://old.clarin.com/suplementos/cultura/2007/06/09u-00711.htm>

La retórica vacía de la democracia sirve de justificación a las conquistas imperiales, pero la crítica principal a la democracia como retórica de propaganda es más amplia. En general se le usa para justificar las estructuras existentes de clase y poder

Como crítica se debería de decir que la democracia en México queda reducida a una participación cada tres o seis años a través de elecciones para designación de puestos de representación popular, tanto en las estructuras del poder legislativo como para elegir representante del poder ejecutivo por medio del mecanismo de las elecciones, acabándose con este acto casi cualquier forma de intervención del pueblo que según la ley ostenta la soberanía pero que en la realidad es la cúpula política la que toma las decisiones en aras de intereses particulares de su gremio, más que de las necesidades de los ciudadanos que los eligieron, solo para darle un formalismo de legitimidad, porque es bien sabido que su fidelidad la deben en verdad a partido que los postulo y sus dirigentes, por lo que están forzados a seguir las líneas ideológicas, así como intereses específicos de su partido, en lugar de actuar según su propia voluntad o la de los electores; dejando sin algún otro mecanismo al ciudadano, porque oficialmente en una democracia uno no está autorizado a emprender otras acciones políticas que no sean las legítimas y pacíficas ¿Acomodadas quizás a favor de la clase política?.

Aunque por otra parte se puede pensar y suele argumentarse que los electores han expresado ya su voluntad en las elecciones, votando por un programa electoral que después se espera que los representantes cumplan, situación que en nuestro país nos hemos acostumbrado erróneamente a ilusionarnos con las promesas hechas por los candidatos, lo que en la mayoría de las veces no se llegan a concretar por la existencia de intereses creados y protegidos por la sección mas rancia de la política e incluso de la delincuencia que de llevarse a cabo trastocaría esos intereses que les abona grandes divisas o lo que comúnmente se le denomina su mina de oro, su caja chica o su gallina de los huevos de oro, siendo la figura de la corrupción, un problema frecuente de las democracias representativas al abusar dichos representantes del poder resultante del puesto obtenido por vía electoral, para

obtener beneficios personales lo que llevado al extremo puede llevar a la cleptocracia que es el establecimiento y desarrollo del poder basado en el robo de capital, institucionalizando la corrupción y sus derivados como el nepotismo, el clientelismo político, el peculado, de forma que estas acciones delictivas quedan impunes, debido a que todos los sectores del poder están corrompidos, desde la justicia, funcionarios de la ley y todo el sistema político y económico, se suele usar despectivamente para decir que un gobierno es corrupto y ladrón.

Otro problema es el creciente costo de las campañas electorales, que puede hacer que los candidatos y partidos establezcan acuerdos con quienes han financiado su campaña, en el sentido de legislar a su favor una vez que el candidato ha sido elegido, promoviendo una plutocracia que no es más que un sistema de gobierno en el que existen influencias desequilibradas a favor de los que ostentan las fuentes de riqueza.

En resumen, al haber descrito lo anterior, es del todo sabido que la democracia tan mentada en nuestro país es ficticia ya que aunque se utilizan mecanismos de elección para escoger a los representantes a un cargo popular de autoridad y gobierno, estos son únicamente una herramienta utilizada para dar legitimación a dicho representante al cargo ostentado, pero que en la mayoría de las veces la voluntad que expresan en la creación modificación o aplicación de la ley es en base a intereses personales con tintes de corrupción, cleptocratas, plutócratas, nepóticas y de peculado. Por ello muchas de las leyes aprobadas son el reflejo de los intereses creados o las necesidades políticas de dichos representantes electos o de sus partidos, reflejándose en ellas, la falta de conocimiento, asesoramiento y consulta tanto al pueblo como a las instituciones y profesionistas con conocimientos y práctica en el tema, por ello la ineficiencia y errores con los que nacen la gran mayoría de estas leyes un ejemplo claro es la Ley materia de esta tesis.

4.2 ANÁLISIS DE LOS CONSIDERÁNDOS VERTIDOS EN LA INICIATIVA PARA REFORMAR DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE DIVORCIO, PARA DETERMINAR LAS DIVERSAS ANOMALÍAS ENCONTRADAS, EN LA REFORMA APROBADA

NOTA: Se dejó como único anexo las consideraciones vertidas por la Comisión de Justicia de la Asamblea de Representantes hechas al pleno en relación con la Reforma estudiada el cual es necesario leer para dar seguimiento con las siguientes consideraciones y juicios que vierto al respecto.

Quisiera exponer mi punto de vista, empezando en el Considerando cuarto de dicho documento que a la letra dice:

“CUARTO. - En el análisis de la iniciativa, esta Comisión Dictaminadora destaca la imperiosa necesidad de actualizar la legislación familiar en los capítulos correspondientes a los temas del divorcio, desde el ámbito sustantivo y adjetivo, tomando en consideración la finalidad que se persigue con la institución del matrimonio, el que debemos de tratar de preservar a través de ciertas normas que tiendan a mejorarlo, dada la decadencia que ha venido sufriendo en estas últimas épocas en la que su duración es lamentablemente precaria. Por ello, esta Comisión esta de acuerdo con los proponentes de la iniciativa cuando mencionan que el matrimonio es una institución del Derecho Civil que parte de la base de la autonomía de la voluntad de las personas y que el Estado no debe empeñarse en mantener, de forma ficticia, un vínculo que en la mayoría de los casos resulta irreconciliable. La voluntad de las partes, al ser considerado como un elemento esencial del contrato de matrimonio, debe ser tomada en cuenta para decidir si este seguirá existiendo o se disolverá. Esta voluntad no debe ser considerada y tomada en cuenta solo al momento de celebrar el matrimonio, sino durante su subsistencia y una vez llegado el divorcio.

Lo anterior cada día se hace más grave, cuando nos empeñamos en tener leyes rigurosas que colocan a los cónyuges en un constante riesgo de rompimiento dando paso al divorcio, en donde las causales están inmersas unas con otras; algunas carecen de aplicación práctica y otras tienden a denostar a alguno de los cónyuges, siendo esto contrario a los fines del matrimonio.

Por ello, esta Comisión Dictaminadora considera positiva y jurídicamente viable la propuesta de reforma, respecto de la cual se propone como novedoso y vanguardista la eliminación de las hipótesis para el divorcio necesario y los artículos relativos y concordantes del Código Civil y, de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, lo que conllevaría a evitar mayores afectaciones entre las partes, ya que el divorcio representa uno de los eventos más traumáticos en la vida de cualquier persona, siendo los niños la población más vulnerable.”

Dicha comisión indica, como de la lectura anterior se desprende, en el considerando cuarto que al analizar las iniciativas planteadas ante ella, esta de acuerdo en que se debe de actualizar la legislación familiar en los temas correspondientes del divorcio, en base a las finalidades que persigue dicha Institución del Matrimonio que son respeto, igualdad y ayuda mutua⁵¹, por lo que se entiende que es en base a estos fines, cuando uno de los cónyuges o ambos han tomado la decisión de dar por terminado el vínculo matrimonial, este rompimiento se debe dar en los mismos términos de respeto, igualdad y ayuda mutua, por lo que se presupone que consideraron que dichas iniciativas contienen las normas jurídicas que consiguen ese fin, lo que en términos de justicia es muy justa, ya que una unión que se inicio con sumo respeto y empatía, al finalizar esta relación, donde los fines que perseguían no se pueden ya conseguir y la prolongación de esta relación afecta ya en demasía a los integrantes originales y en ocasiones a los descendientes, por lo que la disolución de esta, debería de ser por mecanismos indoloros y ágiles, mecanismos que dicha comisión considera se deben de crear e implantarse en la ley.

⁵¹ Código Civil del Distrito Federal. (2009). Mc Graw Hill 1ª Edición. México.

Continúa indicando su aprobación con la posición de sus autores, que determinan que el punto de partida del matrimonio lo constituye la AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD de las partes que piensan unirse a través de dicha institución, la cual constituye el elemento esencial del contrato de matrimonio, por lo que debido a su relevancia, debería ser tomada en cuenta la voluntad de las partes, para decidir la conclusión o disolución de dicho vínculo.

Aunque esto es relevante, el legislador local perdió de vista que si bien la voluntad es el hecho o acto realizado libre y concientemente por el hombre, que como determina el Licenciado Víctor Villoro, el acto es: “la expresión corporal y verbal de todo acto humano que produce consecuencias jurídicas que se imputan a sus autores”.⁵² También lo es que entre estos existe una distinción entre los actos humanos que no buscan concientemente producir con su realización una consecuencia jurídica, es decir los actos rutinarios, como caminar, comer, dialogar incluso discutir; de aquellos que crea con la voluntad e intención consiente y planificada de producir ciertas consecuencias, que obliguen a su autor o autores y denominados Negocios Jurídicos, siendo ejemplo de estos los Testamentos y los Contratos, entre ellos el de Matrimonio, y que por ley, es a este segundo tipo de actos a los que se les debe de dar un tratamiento distinto, ya que los sujeta a determinadas solemnidades, para la protección de las consecuencias o efectos que se quieren producir, pudiendo verificar incluso si se dieron todos los elementos necesarios para su nacimiento y subsistencia, aún coactivamente. Por lo que una vez cumplido con dichas formalidades y solemnidades determinadas por la ley, dicho acto jurídico denominado negocio jurídico por el licenciado Villoro: “obliga a su autor o autores no solamente al cumplimiento de lo expresamente declarado, si no también a las consecuencias que, nazcan de ellas según su naturaleza.”⁵³

Y es precisamente a las consecuencias producidas desde la celebración del negocio jurídico denominado matrimonio, son las que el legislador pasa por alto y

⁵² Villoro Toranzo, Miguel. (1990). Introducción al estudio del Derecho. Ed. Porrúa 5ª edición, México. p. 363.

⁵³ Ibidem. p. 366

que se les denomina deberes, obligaciones y derechos conyugales, que nacen una vez celebrado el vínculo matrimonial formalizado por el juez del registro civil, con independencia de la voluntad de los contrayentes y que la propia ley constituyo para regular las relaciones interpersonales surgidas entre los cónyuges y para alcanzar los fines que persigue la Institución Matrimonial; siendo los deberes conyugales, aquellos que tienen su origen en la psique interior del individuo, que se traduce en el deber ser moral, social y religioso aplicado al matrimonio; los cuales generalmente no pueden ser exigidos su cumplimiento por vía forzosa como son los deberes que enuncia el Licenciado Chávez Ascencio que son: “vida en común, debito carnal, fidelidad, mutuo auxilio, diálogo, respeto, autoridad compartida, que son difíciles de demandar su cumplimiento ante los tribunales”.⁵⁴ En cambio las Obligaciones al tener un carácter permanente tienen la característica alguna de ellas de poder exigir su cumplimiento, aún después de la disolución del vínculo matrimonial, lo anterior al tener una carácter económico y patrimonial y por lo tanto oponibles aún en contra de la voluntad de alguno de los consortes, y exigible ya sea por uno de ellos o por otra(s) persona(s), dependiente(s) de estos como lo son los hijos y al tener precisamente este carácter económico, son estas obligaciones jurídicas susceptibles de valuarse, se puede por vía coactiva obligarse al cumplimiento de estas sobre otras obligaciones, al tener el matrimonio para la ley un carácter de interés público.

Siendo la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y la de sus hijos, así como la educación de éstos, la que me importa resaltar y que la misma ley consagra en el artículo 164 del Código Civil en comento y que tienen su seguimiento en el Título Sexto Capítulo II, artículos 301, 302, 303, 308, 309, 311, 311 quáter, 315, 317, 321, 322, 323, del mismo Código Civil.

Por lo que el legislador no puede considerar únicamente la autonomía de la voluntad de los consortes, como único requisito para la disolución legal del vínculo matrimonial, ya que si bien la voluntad de las partes jugó un papel preponderante al

⁵⁴ Chávez Ascencio, Manuel. (1998). Op. Cit.

momento de dar inicio a la institución del matrimonio, como se ha dejado expuesto, también lo es que una vez formalizado el matrimonio por la misma naturaleza de este, nacen obligaciones, donde la voluntad de los consortes no puede ni debe tomarse en cuenta debido a que se protegen intereses de orden público y que son exigibles su cumplimiento aún antes que cualquier otra obligación, como lo son el derecho a los alimentos que se deben entre los consortes y el que estos deben proporcionar a los hijos, artículo 162, 164, 301 y 302 C.C., y como lo establece el artículo 308 del código civil en comento, engloban además de los alimentos, la educación, el vestido, la atención médica y la vivienda y que al ser un bien social, están por encima de las necesidades individuales.

Y si bien como lo establece el artículo 311 del Código Civil esta obligación de cubrir los alimentos pueden ser determinados por sentencia o por convenio y el legislador en esta reforma, establece que acompañado de la solicitud de divorcio estará el convenio que determine el cumplimiento de esta obligación, también lo es que el legislador trato a toda costa de sobreponer un bien particular sobre un interés público, ya que si bien lo pone como requisito para iniciar el trámite de divorcio, también lo es el hecho que si no se ponen de acuerdo las partes, en los detalles y cantidades para cubrir esta obligación, se le ordena al juez del conocimiento de la causa, el dejarle fuera del asunto principal y decreta el divorcio solicitado, dejando pendiente la resolución definitiva de los alimentos respecto a los hijos, para un procedimiento incidental, dejando en un estado de incertidumbre a los hijos como acreedores alimentistas, mientras que beneficia el hecho de dejar al solicitante en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, situación injusta ya que transgversa la importancia que reviste la obligación de los alimentos sobre disolución del vínculo matrimonial; es decir tiene mayor peso jurídico el hecho de declarar libre a una persona para que pueda casarse nuevamente, que su obligación alimentaria con sus hijos.

Elemento que se demuestra al revisar los siguientes artículos reformados:

Primeramente se inicia con el artículo 267 que determina **que el cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su petición 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.

Destacándose únicamente el apartado III que obliga al solicitante a indicar el modo de atender las necesidades de los hijos, pero surge la pregunta ¿Cuáles son esas necesidades? dejando la presunción que se refiere a los alimentos, cosa contraria tratándose del cónyuge, al que específicamente si se le infiere un derecho a recibir alimentos, y que se confirma el derecho del cónyuge a los alimentos en el artículo 288 que determina:

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

Pero para el caso en que los aún consortes no llegaran a un acuerdo respecto a dicho convenio durante el procedimiento, sin más como lo establece el artículo 287,

“el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio”.

Situación que se confirma en el artículo 283 que refiere de los puntos que se fijaran en la sentencia de divorcio en relación a la situación de los hijos menores de edad, debiendo contener las siguientes disposiciones:

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

II.- Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de los 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 los padres, misma que

sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.

IV.- Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

V.- Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

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

VII.- En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

VIII.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Como se observa de la lectura de dicho artículo el juez en la sentencia no esta obligado a fijar el monto que a título de alimentos que corresponde en su caso a uno o ambos cónyuges, en relación a los alimentos de los hijos, ya que solo mantendrá las precauciones establecidas de oficio en el artículo 282 fracción II, ya que solo esta obligado a tomar las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos, **MAS NO A FIJARLAS.**

Por lo que se confirma el error en que cayó el legislador al considerar de mayor trascendencia el derecho del consorte para contraer un nuevo matrimonio que su obligación alimentaría respecto a sus hijos, aunque en el último renglón de su considerando cuarto reconocía que los niños son la población más vulnerable.

Otra laguna que considero importante y que al estar en esta parte del trabajo el poder judicial, se encontraba en una serie de reuniones para determinar el punto de vista que tomarían al respecto tratándose de lo que respecta al convenio del que habla precisamente el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal y que en términos de lo que estableció el legislador en su considerando Sexto que a la letra dice:

SEXTO. - Con la aprobación del presente dictamen, se presentan alternativas que permiten disolver el vínculo matrimonial, con la sola expresión de ser esa la voluntad de ambas o de una sola de las partes sin tener necesidad de acreditar alguna de las causales, como ya se ha mencionado, por tanto el divorcio deberá darse cuando se alegue no querer continuar con el matrimonio, debiéndose tramitar y adjuntar el convenio que se propone en términos del artículo 267, garantizándose los derechos y obligaciones derivados del matrimonio en el mismo juicio. En derecho comparado, podemos manifestar que Estados Unidos ha sido criticado como un país muy liberal al hacer muy accesible el divorcio; sin embargo, el divorcio sin culpa que instituyó ha demostrado su efectividad al ser adoptado en la mayoría de sus Estados, por ser expedito y evitar los problemas causados por la confrontación de los cónyuges.

A pesar de que nuestra legislación reconoce distintos tipos de divorcio, los procedimientos no han sido efectivos para obtenerlo, ya que si estudiamos las etapas procesales que sigue el divorcio administrativo, voluntario y necesario, descubrimos una seria de dilaciones procesales y limitantes, por ello, esta dictaminadora considera atinada la propuesta ya que la misma hace una modificación minuciosa al divorcio existente y cabe preguntarnos porque si al contraer matrimonio, intervino la

voluntad de los cónyuges, no se toma en cuenta la voluntad de uno de ellos para divorciarse, sino que se piden una serie de requisitos y causales para solicitar el divorcio sin considerar que el cónyuge que solicita el divorcio lo hace porque es su voluntad ya no continuar con el matrimonio.

Del texto expuesto surgen dos interrogantes ¿Las determinaciones plasmadas en el convenio adjunto a la solicitud de divorcio se resolverán en la sentencia principal o en vía incidental?, y la otra es ¿Por qué vía procedimental se solicitara el divorcio?

Respecto de la primera interrogante, señalaría primeramente las determinaciones que debe por ley contener el convenio en comento y que son establecidas en el artículo 267 y que refieren a los siguientes aspectos:

I.- Lo relativo a la guarda y custodia de los menores hijos e incapaces;

II.- El régimen de visitas que ejercerá el padre que no tenga la guarda de los hijos;

III.- La forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria del cónyuge que lo necesita y el modo de cubrir las necesidades de los hijos, así como la garantía para asegurar su cumplimiento;

IV.- Que cónyuge seguirá habitando el domicilio conyugal y la posesión de los muebles que formaban parte de este para su uso;

V.- La exhibición del inventario, avalúo y proyecto de partición de los bienes, forma de administración y la determinación de cómo se liquidaran estos;

VI.- La compensación en materia de bienes al que puede acceder el cónyuge que se dedicó preponderantemente al hogar, siempre que se hayan casado por el régimen de separación de bienes.

De lo que se determina que dichos elementos que constituyen el convenio son dos, una en relación a los hijos en el aspecto de la guarda y custodia y régimen de visitas así como a juicio del juez el aseguramiento de los alimentos y su garantía; mientras que la otra es en relación a los bienes adquiridos durante el matrimonio su administración y su liquidación entre los cónyuges ya sea porque el matrimonio se celebre por régimen mancomunado o por compensación en caso del régimen de separación de bienes.

Y al hablar de la sentencia el artículo 283 del mismo código es claro al determinar que la sentencia de divorcio fijara:

I.- Lo relativo a la patria potestad;

II.- Las medidas para proteger a los hijos en caso de violencia familiar (¿pero como puede comprobar el juzgador que existe si no se desahogan pruebas al respecto?);

III.- El régimen de convivencia entre los padres;

IV.- La fijación de la división de los bienes y aseguramiento de las obligaciones pendientes entre los cónyuges y de estos con los hijos;

V.- Las medidas de atención profesional para corregir los actos de violencia familiar;

VI.- Medidas para la protección de incapaces;

VII.- Lo relativo a la compensación para el cónyuge que se dedico a tareas de hogar y esta casado por el régimen de separación de bienes; y

VIII.- Las necesarias para garantizar el bienestar desarrollo y protección de los hijos menores de edad.

Advirtiéndose que al igual que en el convenio son dos los tipos de elementos que engloba la sentencia, los relativos a la guarda y custodia de los hijos menores,

su régimen de convivencia y protección en caso de haber existido violencia familiar; y lo relativo a los bienes y su división aún por compensación en caso de proceder.

Por lo que se advierte que dicha sentencia de divorcio, en términos del artículo 283 resuelve lo relativo a lo contenido en el convenio que se exhibe junto con a solicitud de divorcio, ya que si bien no fija en concreto lo relativo a los alimentos de los hijos, si fija los aspectos de la guardia y custodia, patria potestad, régimen de visitas y lo relativo a la división de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Sin embargo la confusión surge mas adelante al tenor de lo establecido por el artículo 287 de dicho código, al establecer:

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

Así mismo el artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su párrafo cuarto determina:

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

Lo que deja claro que en caso de que las partes no estén de acuerdo en los elementos que contiene el convenio, estos serán fijados por el juez a través de una sentencia en el cuaderno incidental.

Por lo que surge la pregunta ¿Por qué si en términos del artículo 283 se establece en forma clara los puntos que la sentencia de divorcio deberá contener y que son los mismos elementos planteados en el convenio de que se habla; en el artículo 287, deja su aprobación en caso de desacuerdo por vía incidental?, ¿Entonces que elementos contendrá realmente la sentencia de divorcio?

Respecto a la segunda interrogante, ¿Por qué vía procedimental se solicitara el divorcio?, para ello coincido con lo que indica el Licenciado Cipriano Gómez Lara: “Los términos Proceso y Procedimiento se emplean con frecuencia, incluso por procesalitas eminentes, como sinónimos o intercambiables, conviene, sin embargo evitar la confusión entre ellos, pero si bien todo proceso requiere para su desarrollo de un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso”⁵⁵; y mientras el proceso enmarca un fin jurisdiccional compositiva del litigio, incluye también las relaciones entre los sujetos intervinientes, las relaciones entre éstos y el objeto del proceso, etc. El proceso, además, aspira a una finalidad, que es la terminación o justa composición del litigio, y para llegar a ella emplea el procedimiento como medio. Mientras el procedimiento se refiere a la forma de actuar, es decir consiste en el conjunto de normas jurídicas generales que regulan los trámites, actos y resoluciones a través de los cuales los jueces y tribunales ejercitan su potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

Generalmente el proceso judicial es **unitario**, en el sentido de que se dirige a *resolver una cuestión*, pero que admite la discusión de cuestiones secundarias al interior del mismo a través de los denominados incidentes; en este caso, cada cuestión secundaria dará origen a un procedimiento distinto al procedimiento

⁵⁵ Gómez Lara, Cipriano. (1974). Teoría General del Proceso. Editorial Harla. México. p. 290.

principal. Por esto, el proceso judicial puede envolver dentro de sí uno o varios procedimientos distintos.

Pero para llegar al punto que necesito, quisiera ahondar en otro término que se utiliza de forma indistinta aludiendo al mismo fenómeno en la jerga legal, lo referente entre juicio y procedimiento, donde tenemos que el término juicio, se emplea como equivalente de sentencia. Pero mientras que el juicio se refiere a la acción de juzgar, el procedimiento se refiere al medio empleado para ello, dentro del procedimiento existe un juicio, pero no todo juicio puede identificarse con el procedimiento. Solamente son ambos términos equivalentes cuando la acción de juzgar la desarrollan órganos investidos de potestad jurisdiccional.

La anterior distinción es en función de que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se refiere a diferentes tipos de juicios y no de procedimientos, pues en su Título Sexto habla del JUICIO ORDINARIO, mientras que en su Título Séptimo fija lo relativo a los JUICIOS ESPECIALES, y en el Capítulo II del mismo título del JUICIO EJECUTIVO, en el Capítulo III del JUICIO HIPOTECARIO, en el Capítulo IV del JUICIO DE PAGO DE DAÑOS CULPOSOS CON MOTIVO DEL TRANSITO DE VEHÍCULOS, en el Capítulo IV bis del JUICIO DE LEVANTAMIENTO DE ACTA POR REASIGNACION, en el Título Octavo del JUICIO ARBITRAL; el Título Noveno del JUICIO EN REVELDIA, EL Título Decimocuarto del JUICIO SUCESORIO.

Sin embargo, los que nos interesan en la materia que estudiamos son los primeros dos juicios a decir el Juicio ordinario y los Juicios Especiales, donde recaen las controversias de orden familiar, involucrándose una tercera categoría que es la de actos de jurisdicción voluntaria, que engloba distintos procedimientos en los que el órgano jurisdiccional no emite un pronunciamiento sobre el fondo de un asunto ni ejercita potestad jurisdiccional, es decir existe una ausencia de conflicto.

Por lo que, ¿En qué procedimiento o juicio es el que se deberá usar para demandar el divorcio por solicitud expresa? Y para ello quisiera determinar las características de cada una de las categorías que nos importa, para posteriormente poder pasar a los tres tipos de juicios que nos importan.

Los procesos suelen ser clasificados por:

SU FINALIDAD.- la cual puede ser de conocimiento, cuando las partes en conflicto, pretenden cada una el reconocimiento y en su caso ejecución de sus pretensiones o excepciones presentadas al juez del conocimiento de dicha causa, y este determinar a quien la corresponde la razón sobre su relación jurídica a través de una sentencia en la cual puede determinar la constitución de una nueva relación jurídica denominada sentencia constitutiva, meramente Ejecutiva o Condenatoria, cuando en dicha sentencia se ordena una determinada conducta para alguna de las partes, aún en contra de la voluntad de estas y declarativa, cuando reconoce una relación jurídica ya existente.

Ejecutivo.- Cuando mediante este procedimiento la parte demandante, busca como titular de su derecho subjetivo o interés protegido y debidamente acreditado, que el juez sin o contra la voluntad del obligado satisfaga o cumpla La pretensión insatisfecha de un derecho reconocido y por último.

Cautelar.- En este el actor solicita del juez la creación de un estado jurídico provisional en el que mediante un conocimiento preliminar del derecho reclamado se aseguren los bienes o situaciones que serán materia de un proceso posterior, hasta que se efectúe o concluya el proceso de conocimiento o ejecutivo. Este tipo de procedimiento, generalmente es de naturaleza preliminar dentro de alguno de los dos procedimientos que le anteceden.

SU CONOCIMIENTO.- Que puede ser pleno o limitado, llamándole al primero también Plenario, cuando el conocimiento del litigio es completo desarrollándose todas

sus fases hasta su conclusión definitiva por sentencia definitiva, y denominándosele al segundo Sumario, cuando el conocimiento del litigio es limitado a determinados extremos del derecho reclamado y su resolución por ende es parcial al no resolverlo en su totalidad sino en forma parcial y no definitiva,

POR SU PROCEDER.- Alude al tiempo en el desarrollo del procedimiento y sus términos, siendo el contenido el mismo, pudiendo ser Ordinarios, cuando se desarrolla en mayores plazos, con etapas bien definidas y separadas, o Rápidos cuando se manifiesta en una forma mas corta en sus plazos o términos y una concentración de sus etapas las cuales se llevan a cabo inclusive en un mismo acto.

POR SU GENERALIDAD O ESPECIFICIDAD.- Esto Debido a que existen litigios en el que por su trascendencia o importancia para el estado o la sociedad se necesita que estos sean tratados con un conocimiento y reglas específicas y por ende se apartan de ser conocidos de una forma genérica a través de un procedimiento Ordinario, por lo que por abstracción solo tendrán carácter de procedimiento Especial aquellos que la misma ley les de ese carácter y le establezca reglas específicas para su desarrollo. Y según lo determinado en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, tienen este título de especiales el Juicio Ejecutivo, Hipotecario, de Desahucio, Arbitral, Sucesorio, de Concurso, Controversias Familiares y Controversias de Arrendamiento de Inmuebles.

POR SU CUANTIA.- Según lo determina el Lic. José Ovalle Favela: “Los juicios ordinarios suelen clasificarse en de mayor y menor cuantía, de acuerdo con el valor pecuniario de los intereses que se debaten en e proceso”⁵⁶; y dicho valor lo o cantidades lo determina el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

DE ACUERDO A SU FORMA.- Que pueden ser según la tramitación que predomine en el proceso Escritos u Orales; y

⁵⁶ Ovalle Favela, José. (2002). Derecho Procesal Civil. Editorial Oxford 9ª edición. México. p. 43.

POR SU CONTENIDO PATRIMONIAL.- Según si versan sobre uno o algunos de los derechos o bienes determinados llamándosele Singular y por oposición Universal cuando comprende la totalidad de patrimonio de la persona lo que esta en litigio.

Dichas clasificaciones se encuentran en forma parcial en cualquiera de los tres tipos de juicios que nos importan, clasificación que fue nombrada para tratar de dar contestación a la respuesta planteada; siendo estos tres tipos de juicios los denominados ORDINARIOS, ESPECIALES Y DE JURISDICCION VOLUNTARIA, a través de los cuales el juez da tramite y en su caso solución a los litigios que se le exponen para su conocimiento, siendo las características de estos las siguientes:

JUICIO ORDINARIO: En materia civil esta regulado en el Título Sexto Capítulo I del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; donde determina que el proceso va a iniciarse con la acción que ejercita la parte actora, mejor conocida como demandante, a raíz de esta se desprenden diversas etapas del Procedimiento Civil las cuales tienen de finalidad como ya se había mencionado; la resolución del conflicto de intereses, es decir, del litigio o controversia suscitado entre las partes.

Se desprenden 4 etapas fundamentales en el juicio ordinario civil: 1. **Etapla postulatoria**; planteación de las pretensiones de las partes y establecimiento de la litis; dentro de esta misma etapa se encuentra la celebración de la denominada audiencia de conciliación, que busca a través de la figura de un conciliador, allegar a las partes a un acuerdo mutuo que ponga fin al litigio, plasmado en un escrito denominado convenio; que de no conseguirse dicho acuerdo conciliatorio, se seguirá con las etapas siguiente; 2. **Etapla probatoria**; donde se decreta por parte del juez la apertura, admisión, preparación y desahogo de las pruebas, llevándose el desahogo de las pruebas de ambas partes; 3. **Etapla conclusiva ó de alegatos**; comprende como lo dice su nombre los alegatos y conclusiones que las partes darán al juzgador resaltando los puntos relevantes que comprueban la procedencia de sus pretensiones o excepciones, buscando inducir en el sentido de la sentencia, en base

a lo que se aceptó, negó o no se probó. 4. **Etapa resolutoria**; también llamada del juicio, comprende la valoración de las pruebas por parte del juez del conocimiento de la causa, a través de la emisión de la resolución judicial denominada sentencia que pone fin al litigio en dicha instancia.

JUICIO ESPECIAL: Se le denomina especial ya que aunque puede estar compuesta por estas mismas cuatro etapas procedimentales, en aras de la protección de un bien superior, el legislador determinó modificaciones en busca de un procedimiento ágil y rápido para reestablecer el derecho violentado o poder dar una resolución lo más expedita posible, por ello acorta los tiempos establecidos en cada una de las etapas previstas en el juicio ordinario y concentración en sus etapas. Y por lo que se refiere específicamente en materia familiar el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal le determina a las relaciones familiares un procedimiento especial en el título Decimosexto, en términos de un principio de protección a un derecho de naturaleza pública debido a la importancia y trascendencia social que tienen estas y sus consecuencias, dándole por ello al juzgador mayores atribuciones respecto a la dirección de proceso y la obtención de pruebas, como lo describió el Lic. Ovalle⁵⁷, “aunado a que a este tipo de derechos el legislador le dio el carácter de irrenunciables y por ello no permitir que estas relaciones familiares se modifiquen si no mediante una sentencia judicial, por los órganos del estado **para asegurar que dichas modificaciones solo se den a cumplirse efectivamente los supuestos y requisitos establecidos por la ley**”.

De modo que el Juicio Especial en cuestión de Relaciones Familiares, debe de tramitarse con la máximas siguientes: de una libre investigación ya por iniciativa del juez o por oficio, debido a las atribuciones que se le permiten en este tipo de juicios o del Ministerio Público; por la irrenunciabilidad de los derechos controvertidos, por lo que no procede la confesión espontánea supliéndose por la negativa ficta las referentes a la carga de la prueba y de supresión de la preclusión cuando se presente como un obstáculo considerarla de Orden Público la obligación de la figura

⁵⁷ Ovalle Favela, José. (2002). Op. Cit. p. 335.

de un defensor de oficio a la parte que no esté asesorada, la suplencia en las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho y que sus sentencias producen incluso efectos contra terceros.

Sin embargo como determinó el Lic. Ovalle: “Sin embargo, este nuevo título, a pesar de su nombre, no introdujo una regulación sistemática y completa del proceso familiar, como debió haber ocurrido al crearse los juzgados de lo familiar y al regular un juicio especial a través del cual solo se tramitan sólo algunas controversias familiares.”⁵⁸ Siendo las controversias dilucidadas por medio de dicho juicio, relativo a los alimentos, la calificación de los impedimentos para el matrimonio, la diferencia entre los cónyuges en relación de la administración de sus bienes y de la educación de sus hijos, la oposición de los maridos y tutores.

JUICIO ARBITRAL.- Es el procedimiento a través del cual se solicita la intervención del juez en asuntos no controvertidos. Por lo que el presupuesto de esta lo representa la no existencia de litigio y/o controversia, y aunque puede estar latente nunca esta presente durante su tramitación, por lo que la actividad desplegada en este procedimiento esta tendiente a solicitar únicamente la intervención de la autoridad judicial, con el fin de fiscalización, verificación o constitución de un hecho de trascendencia jurídica para las partes y en beneficio de los participantes y en donde la resolución o acuerdo a que lleguen estos es avalado por dicha autoridad pero sin tener la categoría de cosa juzgada ya que únicamente se sostiene dicho acuerdo o resolución mientras no cambien las circunstancias que dieron origen a dicho negocio o en este no aparezca una controversia que debe resolverse por la vía contenciosa.

Y el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sigue esta línea doctrinaria, al definir en su artículo 893:

La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se

⁵⁸ Ibidem. p. 337.

promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Ahora bien para poder dar una respuesta a esta cuestión, al leer el considerando DÉCIMO TERCERO del presente proyecto de reforma, tenemos que el legislador manifestó en el tercer párrafo del considerando citado:

“En ese supuesto también hay beneficios para el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal por requerirse menos recursos materiales y tiempo de los órganos para resolver la conflictiva; así mismo para las partes, menos afectación en su economía y prontitud en la solución de su conflicto **y las situaciones de hijos se resolverían en la controversia del Orden Familiar, y respecto de los bienes en el Juicio Ordinario Civil**; que bien podrían celebrar convenio al momento de ratificar el escrito correspondiente a ese respecto.”

Por lo que deja establecido perfectamente el tipo de juicio que se deberá de llevar a cabo cuando la controversia verse sobre alimentos o sobre los bienes de los cónyuges, más no deja claro que juicio se utilizara para solicitar el divorcio por solicitud expresa de uno de los cónyuges, por que aunque en el considerando siguiente DÉCIMO CUARTO, manifiesta

“Respecto al divorcio por voluntad unilateral, en caso de que el otro cónyuge, al contestar la petición, no esté de acuerdo con el convenio regulatorio, se resolverá lo conducente de acuerdo con las pruebas que se aporten y cuando así se justifique, lo inherente a la distribución de los bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia y convivencias respecto de menores e incapaces.”

Y el último párrafo del considerando citado, habla sobre:

Considerando que el artículo 272-B se encuentra derogado, y toda vez que queda suprimida la audiencia de avenencia, en este artículo se dispone que el juez, una vez contestada la solicitud de divorcio o, en su defecto, haya precluido el término para contestar la demanda, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los convenios propuestos con la

demanda y su contestación. De no darse esto, se procederá en los términos de lo dispuesto por el propio Código de Procedimientos Civiles.

En resumen, tenemos que en materia de divorcio contencioso, el legislador habla de elementos como la solicitud de divorcio, contestación a la solicitud de divorcio, citación de parte para promover un acuerdo (junta de avenencia), pruebas y finalmente de una resolución; lo que nos lleva al seguimiento de un juicio Ordinario o uno Especial y al parecer la respuesta se encuentra en la reforma hecha en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, situado en el TITULO SEXTO denominado **Del Juicio Ordinario**, CAPITULO I, De la Demanda, contestación y fijación de la cuestión, el cual expresa **Artículo 255. Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresarán:** y en donde se le adiciono la fracción X que indica:

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

Y es en este punto donde se hace evidente el error cometido por el legislador al determinar el Juicio Ordinario, como la vía a seguir para la solicitud de divorcio hecha por alguna de las partes, ya que cabe recordar lo expresado en párrafos anteriores donde nos referimos a las etapas del Juicio Ordinario, el cual esta constituido por 4 etapas fundamentales, iniciando con la **Etapa postulatoria**, donde se plantea las pretensiones de las partes y se establece la litis; así mismo se celebra la denominada audiencia de conciliación; siguiendo con la **Etapa probatoria**; donde se decreta por parte del juez la apertura, admisión, preparación y desahogo de las pruebas, llevándose el desahogo de las pruebas de ambas partes; la **Etapa conclusiva ó de alegatos**, donde las partes vierten sus conclusiones que darán al juzgador resaltando los puntos relevantes que comprueban la procedencia de sus pretensiones o excepciones, buscando inducir en el sentido de la sentencia, en base

a lo que se aceptó, negó o no se probó y finalmente la **Etapa resolutoria**; donde el juez hace la valoración de las pruebas y emite su juicio a través de una resolución judicial denominada Sentencia que pone fin al litigio en dicha instancia.

Es decir el Juicio Ordinario se caracteriza por etapas bien definidas y separadas por términos establecidos en cada una de ellas específicamente, donde no se puede pasar a la siguiente etapa sin concluir la primera. Por lo que lo determinado en la adicionada fracción X del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal al establecer que tratándose de divorcio se debe de **ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia del convenio, en forma conjunta a la solicitud de divorcio que se pide**. Es decir se conglomera la etapa postulatoria con la probatoria y es más, esta última se deja inconclusa ya que el último párrafo del artículo 272 A reformado, determina que en los casos de divorcio, no se abrirá el periodo probatorio y que únicamente se ordenará su preparación y se señalará fecha para su desahogo en el Incidente correspondiente y ya que el Incidente resuelve controversias aleatorias a la cuestión principal, pero dentro de mismo procedimiento donde se conoce la litis primaria, se deja claro que el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio constituye una controversia secundaria, siendo que de la resolución de este depende el cumplimiento de una obligación que por su naturaleza publica reviste una importancia principal para la protección de un grupo desvalido, que la ley le concede una protección primaria como son los alimentos de los menores y que erróneamente sobrepone la solicitud de un derecho al cumplimiento primero de la obligación alimentaría del cónyuge solicitante respecto de sus deudores alimentistas que son sus menores hijos, lo que será materia del siguiente punto a tratar.

Se dejó claro que la litis principal la constituye la solicitud de divorcio la cual no debe de narrar sucintamente y de forma cronológica los hechos en que basa su solicitud, lo anterior por así establecerlo la fracción X adicionada del artículo 255 del código en comento y que sobre esta litis, no se debe presentar prueba alguna, se evidencia más que no se trata de un procedimiento ordinario ya que en términos de lo establecido por el artículo 272 B del Código de Procedimientos Civiles del Distrito

Federal, el juez decretara el divorcio una vez que se haya contestado la solicitud presentada por el actor o en su defecto, haya precluido el término para contestar la demanda; saltándose de la fase postulatoria en la litis principal directamente a la fase resolutoria, sin pasar por la etapa de pruebas ni de alegatos e inclusive negando medio alguno de impugnación la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial.

Por lo que en conclusión el legislador comete un error garrafal al situar a la solicitud de divorcio para su desenvolvimiento, dentro del Juicio Ordinario, ya que su desarrollo procedimental, no contiene en forma las cuatro etapas de dicho procedimiento en el que fue situada no los términos para su desarrollo están bien definidos ya que mientras el artículo 272 A determina la audiencia de avenencia dentro de los siguientes 10 días posteriores a la contestación de la demanda, el artículo 272 B ordena que la citación de las partes para dicha avenencia será dentro de los siguientes cinco días posteriores a dicha contestación de la solicitud de divorcio. Por lo que de ninguna forma puede determinársele al divorcio como un juicio ordinario aunque erróneamente se le haya colocado en dicho capítulo por el legislador, a que por sus características se trata a todas luces de un Juicio Especial, ya que en aras de la protección de un bien superior, se determino una concentración de las etapas normales en el proceso y una celeridad en los términos establecidos para estas, y que a juicio del suscrito debería de habersele situado dentro del título Décimo Sexto dentro del juicio de las Controversias Familiares, ya que en su capítulo único por disposición del artículo 940 en dicho título se conocerá de todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, y definitivamente el divorcio cumple con todos los requisitos que dicho artículo establece para formar parte de dicho capítulo.

Ya que por su Finalidad es un asunto de conocimiento que busca a través de una sentencia constitutiva, la creación de una nueva relación jurídica por su conocimiento es un procedimiento sumario, ya que el conocimiento de la litis es

limitado y su resolución por ende es parcial al no resolverlo en su totalidad todos los aspectos de la litis, sino en forma parcial, por su proceder, su naturaleza es de un proceso rápido al ser su forma mas corta y en sus plazos o términos mas expesos al determinar una concentración de sus etapas las cuales se llevan a cabo inclusive en un mismo acto, por su especificidad la naturaleza de este definitivamente apunta a ser especial aunque la ley no le dio ese carácter; por su forma es mixta pero de predominancia escrita y por su contenido patrimonial, de naturaleza universal.

Ahora bien al tratar el anterior error, según el punto de vista del suscrito, se manifestó que el legislador sobrepuso el interés de un particular, por encima del cumplimiento de las obligaciones de proporcionar alimentos por parte de los deudores alimentistas hacia sus acreedores alimentistas que son los menores hijos del cónyuge solicitante del divorcio, que tienen por su naturaleza una importancia y trascendencia pública que la ley le ha concedido como primaria por encima de otras obligaciones y derechos, como lo determina el Artículo 138 Ter del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que determina: *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, complementándola el Artículo 302 del mismo ordenamiento que establece que *Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos*. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.

Y si tenemos que etimológicamente la acepción obligación viene de la voz latina obligare (atar a, ligar con); se tiene que la obligación en derecho es el vínculo jurídico mediante el cual dos partes (acreedora y deudora) quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación, siendo en materia familiar el parentesco consanguíneo el punto de unión que liga a los padres como deudores a cumplir con el compromiso natural de protección de sus hijos como

acreedores de dicha obligación que reviste una importancia pública y social que el estado inclusive fija una responsabilidad penal en caso del incumplimiento de dicha obligación, catalogada como omisión de auxilio o de cuidado en el Código Penal del Distrito Federal en el artículo 156 de dicho código, con penas de tres meses a tres años de prisión, lo que denota su importancia social. Así mismo esta obligación natural deviene de la incapacidad tanto física, psíquica, social y de cualquier otro aspecto que tiene el menor por su propia edad y falta de desarrollo como ser humano, por lo que la obligación alimentaria se ampara en la necesidad que puede tener dicho menor de recibir lo que sea necesario para subsistir, dada su incapacidad de cubrir sus necesidades elementales de forma independiente.

Mientras que el derecho para solicitar el divorcio por parte de los cónyuges, no es mas que la facultad reconocida a la persona por la ley que le permite efectuar determinados actos o la concesión de un poder para la satisfacción de intereses personales que merecen la tutela del Derecho y es precisamente el artículo 266 del Capitulo X del Código Civil del Distrito Federal, la norma que otorga el derecho subjetivo del divorcio que según dicho ordenamiento el efecto que produce dicho derecho en los cónyuges, es primero, disolver el vinculo matrimonial que los unía y segundo dejar a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, lo que es reafirmado por el artículo 289 del mismo código .

Por lo que la obtención de una satisfacción o derecho de naturaleza particular, el legislador en un grave error la antepone como la litis principal sobre el cumplimiento de una obligación de naturaleza pública y de importancia social, para la protección del correcto desarrollo y satisfacción de las necesidades básicas para la subsistencia del menor hijo de los cónyuges participantes en el proceso de divorcio.

Pues como manifestó el legislador en su considerando Décimo Tercero de la iniciativa comentada, en su tercer párrafo, "... las situaciones de hijos se resolverían en la controversia del orden familiar..."; y si bien en el convenio que se debe acompañar a la solicitud de divorcio, deberá contener según lo establecido por el artículo 267 de Código Civil del Distrito Federal CCDF, en su fracción 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”, y el artículo 282 del mismo ordenamiento ordena al juez dictar las medidas provisionales pertinentes para asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda, y finalmente el artículo 283 en su fracción IV, de ese mismo ordenamiento determina que la sentencia de divorcio fijara la situación de los hijos menores para lo cual deberá contener ...”IV.- ...*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.*

También lo es que el artículo 287 mas adelante deja muy claro que en caso de que los cónyuges no lleguen a un acuerdo respecto del convenio, el cual contienen entre otros puntos lo referente al cumplimiento de la obligación alimentaría frente a los hijos, el juez decretara el divorcio mediante sentencia, y dejara expedito el derecho de los cónyuges **para que lo resuelvan por la vía incidental** el convenio presentado con la solicitud de divorcio, en base a las pruebas aportadas por cada una de las partes para acreditar la procedencia de sus acciones reclamadas en este convenio y que el juez recibió y ordeno su preparación para el desahogo en el incidente, según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Lo que pone de manifiesto la contradicción establecida entre los artículos 283 y 287 del Código Civil del Distrito Federal, ya que mientras el primero en su fracción IV determina que la sentencia de divorcio asegurara las obligaciones pendientes entre los cónyuges en relación con los hijos y que obligación más importante existe entre estos que la alimentaría; mientras que el otro articulo comentado, determina que en caso de no existir acuerdo respecto al convenio, el cual contiene lo relativo al cumplimiento de la obligación de alimentos frente a los hijos, el mismo se resolverá en sentencia interlocutoria, por lo que la controversia es evidente, aunque a criterio

del suscrito la fracción VIII del citado artículo 283 del CCDF, deja en claro su mayor jerarquía al establecer que la sentencia de divorcio fijara las demás disposiciones que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Pero en la práctica, los jueces garantizan esta obligación al decretar las medidas cautelares a este respecto, dejando la resolución de la litis respecto al convenio y por ende al cumplimiento de la obligación alimentaria de los cónyuges respecto a los hijos menores contenida en dicho convenio, mediante la fijación de las cantidades que deberá aportar el solicitante del divorcio, hasta la sentencia incidental que fije los puntos del convenio acompañado a la solicitud de divorcio.

Dejando en claro el error cometido por el legislador al sobreponer el interés particular para la obtención de un derecho, que solo lo deja en aptitud de contraer un nuevo matrimonio al cumplimiento de la obligación alimentaria del solicitante respecto a sus hijos menores, obligación caracterizada por una naturaleza de interés público y social.

Por último cabe hacer notar que el legislador determinó dejar la solicitud expresa de divorcio como única causal u opción de disolución del vínculo matrimonial como lo determina el artículo 266 de Código Civil del Distrito Federal, el cual en su último párrafo pone como única condición para a procedencia de la disolución del matrimonio, “que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo”; término que supongo que puso el legislador como mínimo para que los cónyuges trataran de acoplarse a su nueva vida de comunión, buscando los medios a través de los cuales pudieran dar solución a sus diferencias y poder reafirmar sus semejanzas, encontrando nuevas, mismas que les hicieron tomar la decisión de unirse en matrimonio y que les permitirán seguir su convivencia en armonía en una base de respeto y amor mutuo al encontrar el uno en el otro la solidaridad y apoyo que les permitan crecer tanto como individuos en lo personal como en lo profesional, así como en el aspecto de pareja y pilares de su hogar, para que en igualdad puedan

procrear los hijos que decidan y proporcionarles la educación que consideren correcta permitiéndoles a sus hijos el correcto desarrollo integral de su persona.

Sin embargo pueden darse circunstancias que produzcan hechos graves que produzcan efectos totalmente contrarios en el que la convivencia que llevan como novios y que era deseable, al ser llevada y forzada en el matrimonio, y sentir que han perdido su espacio e individualidad y capacidad de decisión tanto en su persona como en la relación y no encontrar los mecanismos de solución a sus problemas y el mayor distanciamiento en lo aspectos comunes que los unían, dan como resultado la pérdida de la armonía, respeto y amor que los unía apareciendo la figura de la Violencia Intrafamiliar inclusive desde el primer día o noche de convivencia como esposos, poniendo en un estado de desigualdad en la relación a una de las partes impidiéndole crecer y desarrollarse ya en lo individual como en lo profesional y con mayor razón dentro de la relación, violencia intrafamiliar que puede ser generada bien por alguna enfermedad o codependencia al alcohol, al juego o a sustancias prohibidas por la ley, mismas que pueden causar la ruina familiar, o simplemente el motivo de desavenencia e irreconciliación y alejamiento de la pareja se deba por la deshonestidad de una de ellas al ocultar que padecía una enfermedad contagiosa e incurable o pudiera ser sujeto portador de esta por mantener relaciones sexuales con algún grupo de alto riesgo, en específico me refiero a padecer o ser posible portador de SIDA y lo haya ocultado antes o posterior a la consumación del matrimonio. Siendo dentro de mi criterio algún otro factor que pudiera hacer imposible la convivencia matrimonial antes de cumplirse el año estipulado por el legislador para la procedencia de la solicitud expresa de divorcia sería la impotencia sexual irreversible.

Por lo que considero que el legislador debió por lo menos dejar como posible opción, alguna otra causal que podría invocarse antes del término prescrito para la procedencia de la solicitud expresa de divorcio, ya que la otra opción que dejo para la procedencia del divorcio lo constituye el divorcio denominado administrativo, el cual, cuenta con el mismo término de un año para su procedencia siempre que no se haya procreado hijos y se solicite de mutuo acuerdo lo que limita su solicitud en caso

de que no se deseable por una de las partes o existan ya hijos y las posibilidades expuestas anteriormente son definitivamente hechos latentes y viables de suceder y que atan al cónyuge que las padece a permanecer ligada a una persona en un situación desigual y de sumisión, si no que de maltrato ya físico o psicológico que le dejaría secuelas graves si no irreversibles y que atrofiaría su formación integral como individuo.

PROPUESTA

Este tipo de errores u opciones en las que cayó el legislador en la presente reforma que es objeto de la presente tesis, así como muchas otras en la práctica se llevan a cabo en el día a día en los juzgados familiares, tiene creo yo su origen en la falta de un Código Familiar y un Código de Procedimientos Familiares especializado en la materia, que permitan al juzgador, como al litigante y sobre todo al actor un procedimiento ágil en la resolución de los conflictos que se dan dentro del seno de la familia o que tengan que ver con éstas; ya que al estar esta materia de interés público dentro de un Código “que vela los intereses particulares”, cuando estos conflictos por su naturaleza deberían de ser resueltos en forma pronta y ágil es contradictorio que en la realidad resulta todo lo contrario como ya de refo asentado en párrafos anteriores.

Y si bien en un principio el derecho civil no ha tenido una naturaleza simple y homogénea, ya que en Roma conformaba el derecho particular de los ciudadanos romanos, conformándose mas tarde en la compilación hecha por Justiniano denominado *ius civile*, en donde todas las materias se agrupaban en su entorno; también lo es que a partir del siglo XVIII fue perdiendo su contenido público, para ser conformado casi por completo por elementos del derecho privado, debido a que los jurisconsultos de los estados modernos sólo buscaron en las compilaciones del *ius civile* su contenido privado tomando poco a poco su contenido actual y es hasta los constituyentes de Francia que las compilaron aquellas normas de carácter privado en un Código Civil y como potencia en aquellos tiempos dicha legislación influenció a aquellos países con los que tuvo contacto.

Por lo que propongo que así como a través de los años, se han desprendido algunas materias que se convirtieron en derecho autónomo y en algunos casos, representativos del derecho privado como lo es el Derecho Mercantil, el Derecho Laboral se desprendió de los contratos civiles en específico del Contrato de Prestación de Servicios y que debido a su importancia pública y social formó una materia aparte lo mismo que el Derecho Agrario.

Por ello ya que la materia familiar contiene características propias **DEFINITIVAMENTE ESTAS LA HACEN MERECEDORA DE UNA AUTONOMÍA** mismas que las destacan de su tronco común, como son: la falta de formalidad en aras del interés superior; la suplencia de la insuficiencia de la queja; la intervención del estado en aquello que tienda a la preservación de la familia; elementos que definitivamente no contienen los derechos particulares establecidos en el Código Civil.

Lo anterior fundamenta mi propuesta de que sea creado por los legisladores un Código Familiar que englobe por su importancia pública todas las controversias familiares y por ende un Código de Procedimientos Familiares que dentro de un procedimiento especial determinen en forma ágil y pronta y expedita la resolución del juzgador tomando como ejemplo la existencia de dichos códigos y legislaciones avanzadas que existen en otros estados como Zacatecas o del estado de Hidalgo.

CONCLUSIONES

Podemos concluir, de la lectura de la presente tesis, que aunque la propuesta del legislador, obedece aún interés de agilizar el procedimiento de divorcio, también lo es que dicha reforma esta plagada de errores e irregularidades procesales y procedimentales, debido a la falta de asesoría profesional, consulta a las instituciones especializadas en el tema y a los órganos judiciales que son los que día a día lidian con dichas controversias y viven dichos juicios; errores e incongruencias planteados en este trabajo que dejan de manifiesto que la anterior propuesta obedece precisamente por ese interés superior de proteger a la célula básica de la sociedad, por lo que se debería de seguir el ejemplo de legislaciones de otros estados como la de Zacatecas o del estado de Hidalgo, los cuales han creado un Código Familiar y de Procedimientos Familiares, aunque en éste último estado es denominado Ley de relaciones familiares y aunque algunos abogados están en desacuerdo con le término, eso es un tema aparte.

Lo cierto es que desde su publicación y vigencia, han permitido en sus correspondientes estados un procedimiento ágil en la resolución de los conflictos de índole familiar, sin que la promulgación de dichos códigos signifique la separación del derecho familiar, sino una mejor efectividad del juzgador al momento de tomar sus decisiones así como el poder llevar un procedimiento en lo posible descargado de burocratismos que sólo retrasan la resolución del mismo conflicto.

Razones incluso que fueron las que inspiraron al legislador del Distrito Federal para emitir las presentes reformas en materia de divorcio, y hacerlo más expedito al poner como única causa de divorcio la simple voluntad de las partes y enmarcarlo dentro de un procedimiento rápido aunque por la falta de asesoría y la forma Express en que quisieron implementarlo está plagado a mi juicio de una serie de incongruencias que ya han sido planteadas, ya que aún existiendo juzgados especializados en el conocimiento de conflictos familiares estos nunca fueron tomados en cuenta para emitir una opinión, confirmando que la creación de dichos

códigos que se propusieron, sólo reafirmaría lo que en la realidad ya nos ha rebasado es decir, que el derecho familiar necesita lograr una autonomía doctrinal legislativa y judicial; tanto en la normatividad sustantiva como en la procesal bajo su propia naturaleza de derecho público y social derivado de las situaciones que regula y que son contrarias a las normas del Código Civil que las contiene lo que reafirma el porqué de la necesidad de su separación de éste. En concreto es adecuar a la realidad de la estructura social mexicana la normatividad federal para ello es necesario que los legisladores del Distrito Federal debieran apoyar para su creación en los únicos tres Códigos Familiares existentes en los estados de Morelos, Hidalgo y Zacatecas.

BIBLIOGRAFÍA

Baiqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. (2004). Derecho de familia y sucesiones. Editorial Oxford, 1ª Ed. México.

Bobbio, Norberto. (1999). Liberalismo y democracia. Editorial Fondo de Cultura Económica. México.

Bonnecase, Julián. (1993). Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Harla. México.

Castellán, Ivonne. (1985). La Familia. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1985.

Chávez Asencio, Manuel. (1998). Compromiso jurídico de vida conyugal. Editorial Limusa 3ª edición, México.

Chávez Asencio, Manuel. (2007). La familia en el derecho. Editorial Porrúa, 8va. edición, México.

Engels, Federico. (1995). El Origen de la Familia la Propiedad y el Estado. Editorial Cinar 1ª edición. México.

Floris Margadant, Guillermo S. (2008); El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, México 26ª edición.

Francesco Albertoni. (1999). El vuelo nupcial. Editorial Gedisa, 2ª edición, Barcelona.

Galindo Garfías, Ignacio. (2007). Derecho Civil. Editorial Porrúa 25ª edición, México.

Gómez Lara, Cipriano. (1974). Teoría General del Proceso. Editorial Harla. México

González Casanova, Pablo. (1988). La Democracia en México. Editorial Ediciones ERA 20ª edición, México.

Gutiérrez y González, Ernesto. (2008). Derecho Civil para la Familia. Ed. Porrúa, México.

Ibarrola, Antonio de. (2006). Derecho de Familia. Editorial Porrúa, 5ª edición. México.

León Portilla, Miguel. (1991). De Tehotihuacan a los Aztecas. Edit. UNAM, México.

Montero Duhalt, Sara. (2001). Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Ed. Porrúa. México.

Montero Duhalt, Sara. (1990). Derecho de familia. Ed. Porrúa 4ª edición y última. México.

Mota Salazar, Efraín. (2007). Elementos de Derecho. Editorial Porrúa 50ª edición, México.

Ovalle Favela, José. (2002). Derecho Procesal Civil. Editorial Oxford 9ª edición. México.

Pallares, Eduardo. (1991). El divorcio en México. Ed. Porrúa 6ª edición y última, México.

Pérez Duarte, y Noroña. (1999). Derecho de Familia. Editorial Mc Graw Hill 1ª edición, México.

Pina, Rafael de. (2006). Derecho Civil Mexicano. Tomo I. 24ª edición. Ed. Porrúa, México.

Puig Peña, Federico. (1972). Compendio de Derecho Civil Español. Tomo V. Ed. Arizandí. Pamplona.

Rojina Villegas Rafael. (2006). Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, tomo II, 11ª edición, México.

Rojina Villegas Rafael. (2008). Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, Tomo 4 contratos, 32ª edición. México.

Sartori, Giovanni. (2003). ¿Qué es la Democracia?. Editorial Taurus, 5ª edición. México.

Sánchez Azcona, Jorge. (2008). Familia y Sociedad. Editorial Joaquín Mortis. 1ª edición. México.

Sánchez Medal, Ramón. (1991). Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México. Porrúa 2ª edición. México.

Villoro Toranzo, Miguel. (1990). Introducción al estudio del Derecho. Ed. Porrúa 5ª edición, México.

LEGISLACIÓN

Código Civil del Distrito Federal. (2009). Mc Graw Hill 1ª Edición. México.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (2009). Mc Graw Hill 1ª Edición. México.

Código Civil del Estado de Hidalgo.

Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo. (2007) Vigente a Octubre 2008.

PERIÓDICOS Y REVISTAS

Aviléz, Carlos. El Universal. (26 de Septiembre del 2006). México.

Hobsbawm, Eric. Diario el Clarín. Edición sabatina "Revista Ñ"; (Sábado 9 de Junio del 2007). México.

Nacional Geographic. (1997). "Egipto tierra de Faraones". Revista de Humanidades.

PÁGINAS DE INTERNET

www.swissworld.org/es/politica/informacion_general/competencias_cantoniales

<http://old.clarin.com/suplementos/cultura/2007/06/09u-00711.htm>

www.wikipedia.org

www.academia.org.mx/rae.php

www.almendron.com/historia/medieval/invasión_arabe/

www.arteguias.com/edadmediaespana.htm

www.portalplanetasedna.com.ar/aztecas.htm

www.mayas.uady.mx/historia.

www.idmaya.gob.mx.