



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN**

**LA NECESIDAD DE DEROGAR EL DIVORCIO INCAUSADO  
EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL**

**T E S I S**

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

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

**GUILLERMO GONZÁLEZ GUTIERREZ**

**ASESOR DE TESIS. LIC. OMAR CORZA HERNÁNDEZ**

**SANTA CRUZ ACATLÁN, ESTADO DE MÉXICO 2013.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

*Gracias:*

*A DIOS:*

*Por la gracia de vivir, tener una familia maravillosa, y ahora convertirme en profesionalista.*

*A mi Padre:*

*Por su apoyo incondicional, por su comprensión infinita, por esos consejos que día a día me convirtieron en lo que soy ahora; un buen hombre y ahora abogado.*

*A mi Madre:*

*Por su amor incondicional, por esos desvelos, por siempre tener una palabra de ternura y amor y sobre todo por darme esta grandiosa vida.*

*A mi Hermana:*

*Por estar siempre al pendiente de mi crecimiento, porque siempre me ayudaste cuando más lo necesite, por mostrarme muchas cosas de la vida.*

*A mi Hermano:*

*Por el buen ejemplo que siempre me diste, por el carácter que inculcaste en todo mi crecimiento, y por tu gran fortaleza.*

*A mis Queridas Sobrinas Regina y Erika:*

*Por su existir, por su sonrisa y hacerme sonreír, por concederme la oportunidad de darles un ejemplo a seguir.*

*A Yazmín:*

*Por estar a mi lado, por llegar a formar parte de mi vida, por que espero también sea un ejemplo para ti, porque me siento tan feliz de que tú compartas este momento conmigo, gracias por amarme como yo también te amo; mi amor.....  
Va por los dos.*

*A mis Tíos:*

*Por el apoyo hacia mí, como con mi familia, por esos momentos de felicidad y compañía.*

*A mis amigos:*

*Por ese compañerismo, por esos gratos momentos que nunca olvidare.*

*A mi Asesor:*

*Por guiarme en el presente trabajo, el cual no hubiera culminado sin su valiosa ayuda.*

*A mis Maestros:*

*Por el tiempo, por la paciencia y por confiar de alguna manera en nosotros como estudiantes, por regalarnos de su sabio conocimiento, por ese sacrificio diario.*

*A la FES ACATLÁN (UNAM):*

*Por regalarme un espacio, por forjarme y ayudarme a tener una meta la cual siempre ha sido y seguirá siendo la superación.*

*“Jamás el acta de matrimonio podrá obligar a los cónyuges a amarse, ni habrá de indicarles la conducta a seguir frente a su consorte... en el instinto y en el ingenio del ser humano se encuentra la facultad de buscar una solución cuando se presenta un problema, esperemos sea la correcta”.*

*Miguel Ángel Rublío*

# ÍNDICE

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I. HISTORIA DEL MATRIMONIO</b>	
<b>1.1. BREVES ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO .....</b>	<b>4</b>
<b>1.1.1 BREVE RESEÑA DEL MATRIMONIO EN ROMA .....</b>	<b>8</b>
<b>1.1.2 LOS ESPONSALES .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1.3 CONDICIONES DE VALIDEZ PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO .....</b>	<b>10</b>
<b>1.1.4 EFECTOS DEL MATRIMONIO .....</b>	<b>13</b>
<b>1.1.5 DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO .....</b>	<b>14</b>
<b>1.1.6 OTRAS UNIONES DE CARÁCTER MARITAL EN ROMA .....</b>	<b>15</b>
<b>1.1.7 BREVE RESEÑA DEL MATRIMONIO EN GRECIA .....</b>	<b>17</b>
<b>1.1.8 LA MUJER .....</b>	<b>20</b>
<b>1.2. EL MATRIMONIO EN MÉXICO .....</b>	<b>21</b>
<b>A) MATRIMONIO COMO CONTRATO .....</b>	<b>29</b>
<b>B) MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN .....</b>	<b>32</b>
<b>C) EFECTOS DEL MATRIMONIO .....</b>	<b>37</b>
<b>D) REGÍMENES MATRIMONIALES .....</b>	<b>39</b>
<b>E) ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ EN EL MATRIMONIO .....</b>	<b>42</b>
<b>F) IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO .....</b>	<b>44</b>
<b>G) NULIDAD DEL MATRIMONIO .....</b>	<b>45</b>
<b>H) CAUSAS DE NULIDAD ABSOLUTA EN EL MATRIMONIO .....</b>	<b>47</b>
<b>I) CAUSAS DE NULIDAD RELATIVA EN EL MATRIMONIO .....</b>	<b>48</b>
<b>1.3. IMPORTANCIA SOCIAL DEL MATRIMONIO .....</b>	<b>51</b>
<b>1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO .....</b>	<b>51</b>

## **CAPITULO II. EL DIVORCIO**

<b>2.1. ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO .....</b>	<b>58</b>
<b>2.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO EN CUANTO AL VINCULO .....</b>	<b>63</b>
<b>2.3. TIPOS DE DIVORCIO REGULADOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, HASTA ANTES DE LAS REFORMAS DEL 8 DE OCTUBRE DE 2008 .....</b>	<b>63</b>
<b>2.3.1 CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884 .....</b>	<b>63</b>
<b>2.4. CONSECUENCIAS SOCIALES Y PSICOLÓGICAS DEL DIVORCIO .....</b>	<b>86</b>
<b>2.4.1. REPERCUSIONES SOCIALES .....</b>	<b>87</b>
<b>2.4.2. CONSECUENCIAS SOCIALES Y PSICOLÓGICAS DEL DIVORCIO A LOS HIJOS.....</b>	<b>89</b>
<b>A) FACTORES DE RIESGO PARA LOS HIJOS EN EL DIVORCIO ...</b>	<b>90</b>
<b>B) EFECTOS DE ESTOS FACTORES .....</b>	<b>91</b>
<b>C) EFECTOS EMOCIONALES DEL DIVORCIO EN LOS HIJOS .....</b>	<b>92</b>
<b>2.4.3. PROBLEMA SOCIOLÓGICO DEL DIVORCIO EN RELACIÓN AL DERECHO DE FAMILIA .....</b>	<b>93</b>
<b>2.4.4. CAMBIOS IMPORTANTES EN LOS TIPOS DE PRESIONES SOCIALES .....</b>	<b>96</b>

## **CAPITULO III. REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL AÑO 2008 REFERENTE AL DIVORCIO.**

<b>3.1. CONSIDERACIONES GENERALES .....</b>	<b>101</b>
<b>3.2. MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.</b>	<b>102</b>
<b>3.3. ¿EN QUE CONSISTE EL DIVORCIO INCAUSADO? .....</b>	<b>104</b>
<b>3.4. REQUISITOS DEL CONVENIO JUDICIAL QUE ACOMPAÑARA</b>	

<b>A LA SOLICITUD DEL DIVORCIO INCAUSADO .....</b>	<b>106</b>
<b>3.5. REQUISITOS PARA LLEVAR A CABO EL DIVORCIO INCAUSADO.....</b>	<b>107</b>
<b>3.6. VÍA PROCESAL PARA EL DIVORCIO INCAUSADO EN EL DISTRITO FEDERAL .....</b>	<b>108</b>
<b>3.7. TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO INCAUSADO .....</b>	<b>109</b>
<b>3.8. MEDIDAS PROVISIONALES .....</b>	<b>111</b>
<b>3.9. CUESTIONES DEFINITIVAS .....</b>	<b>113</b>

**CAPITULO IV. LA VULNERABILIDAD DEL CONTRATO DE MATRIMONIO EN EL DIVORCIO INCAUSADO.**

<b>4.1. ANÁLISIS DE LOS ARTICULOS 1792 AL 1797 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL .....</b>	<b>116</b>
<b>4.2. RECURSOS EXISTENTES EN EL DIVORCIO INCAUSADO .....</b>	<b>121</b>
<b>4.3. GLOBALIZACIÓN EN LAS TASAS DE DIVORCIO, COMO INDICADORES DE CAMBIOS SOCIALES POR EL DIVORCIO INCAUSADO .....</b>	<b>122</b>
<b>4.4. CONVENIO DESEQUILIBRADO .....</b>	<b>127</b>
<b>A) PATRIA POTESTAD .....</b>	<b>128</b>
<b>4.5. FACTORES POSITIVOS Y NEGATIVOS QUE NOS LLEVEN A UNA MEJOR FORMULACIÓN DEL DIVORCIO INCAUSADO .....</b>	<b>128</b>
<b>4.6. CONCLUSIONES.....</b>	<b>146</b>
<b>4.7. PROPUESTA.....</b>	<b>152</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>156</b>

## INTRODUCCIÓN

Desde hace años, el Matrimonio representa la estructura básica de la organización social humana. En un esquema dialectico, el matrimonio motiva su propia negación a través de la figura del Divorcio, antítesis de la institución matrimonial así como también considerado contrato o acto jurídico.

El divorcio representa un fenómeno social que afecta de manera considerable, tanto a los cónyuges que recurren a él como a los hijos menores; sin embargo, aún los más fervientes partidarios de la indisolubilidad del matrimonio admiten que en relación matrimonial llegan a darse cierto tipo de situaciones que impiden, por lo menos temporalmente, la convivencia conyugal, o bien, destruyen o deterioran los mutuos afectos de los consortes, lo que redundaría en un severo trastorno de la relación conyugal que impide la convivencia de los cónyuges y la realización de los fines esenciales del matrimonio y con miras a evitar que la situación empeore y genere el escándalo en ella latente, se acepta, como mal menor la cesación de la vida matrimonial, de los cónyuges, nos referimos al divorcio.

El tema del divorcio ha sido tremendamente debatido desde fines del siglo XVIII originando una polémica que aún no termina; esto debido a los muy distintos conceptos religiosos y sociales.

Sabemos de antemano que para la sociedad en general es muy difícil el tratar de cambiar o modificar estructuras que se han ido convirtiendo en intocables por el simple transcurso del tiempo, aunque debemos de reconocer que ha habido avances en la materia, estos desafortunadamente han resultado ser solo un remedio para contrarrestar los síntomas de una enfermedad, es

decir, pequeñas curaciones urgentes y no una verdadera revisión y reestructuración de nuestro derecho de familia en su totalidad.

En una sociedad que enfrenta problemas y situaciones como los que arrastra nuestro país, se requiere que la figura jurídica del divorcio quede bien planeada para un mejor derecho familiar.

En estudios del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, nos dice que la cantidad de divorcios en México ha ido en aumento desde el año 2000. Estas cifras reflejan la realidad actual que vive nuestra sociedad, en la que el Derecho debe ser dinámico para mantenerse vigente y eficaz. Como reflejo de lo anterior, en el mes de agosto de 2008, entre críticas y opiniones encontradas, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó una iniciativa en la que se modificaron diametralmente disposiciones sustantivas y procedimentales relativas al divorcio. El 3 octubre de ese mismo año, dichas modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fueron publicadas en la Gaceta Oficial, cambiando con ello las nociones que hasta antes de agosto de 2008 se tenían sobre el divorcio en la capital del país (en adelante referidas como las “Reformas”).

A casi más de tres años de haberse llevado a cabo las reformas en comento, escribo este trabajo con el objeto de llevar a cabo un análisis del actual procedimiento de divorcio incausado, con el que se le conoce, para después aportar mi opinión sobre el tema basándome en una revisión de las ventajas y desventajas que presentaron las modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal y de su respectivo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El deseo de poner esta tesis a la consideración de maestros y que espero sea de ayuda en la sociedad, con plena conciencia de las limitaciones o

deficiencias que ellos pudieran encontrar, no ocultando que con este trabajo me permito realizar un acariciado anhelo en mi vida, que es el de obtener el título de Licenciado en Derecho.

## CAPÍTULO I. HISTORIA DEL MATRIMONIO

### 1.1. BREVES ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.

Para poder conocer la situación ancestral y las características propias de cada época en el matrimonio, podemos señalar como grandes etapas las siguientes:

1.- Promiscuidad Primitiva. En esta primera etapa de organización familiar, han existido numerosas hipótesis al respecto y de entre las más fundadas nos dicen que en un principio en las comunidades primitivas existió una promiscuidad que impidió que se determinara la paternidad y, por tanto, la organización social de la familia siempre se regulo en relación con la madre. De esta manera los hijos siguieron la condición jurídica y social de aquella, dando lugar al matriarcado. Según Montero Duhalt S. nos dice que: “Este tipo de comportamiento sexual se supone que corresponde a la etapa del salvajismo anterior a toda cultura. En sus principios el humano se comportó seguramente guiado solo por sus instintos primarios: la búsqueda del alimento para la sobrevivencia y el instinto reproductor para continuidad de la especie. Ninguna trataba de carácter moral, social ni religioso, el humano cumplía con las exigencias de la naturaleza sin más trabas que las impuestas por la misma. La lucha feroz del hombre por sobrevivir en situación de desventaja con otras especies animales mucho más fuertes, hizo desarrollar forzosamente su astucia, y con ello su intelecto. Al desarrollar su inteligencia, el más desprotegido de los seres vivientes, el mono desnudo, sin garras, ni colmillos, ni protección corpórea, pudo dominar a los demás animales y a las propias fuerzas de la naturaleza.”<sup>(1)</sup>

2.- Matrimonio por Grupos. Este matrimonio consistió en la relación sexual establecida entre un grupo de hombres con un determinado grupo de mujeres pero de una tribu diferente. Esta relación sexual se realizaba

1. Montero Duhalt, Sara. “Derecho de Familia”. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987, Página 97. En la Tesis de Yolanda Trejo González.

únicamente entre los miembros del grupo matrimonial, así como también una primitiva regulación de derechos y deberes en relación de la convivencia grupal.

Probablemente los orígenes de este matrimonio tuvieron su razón de ser en los tabúes que derivaron del totemismo y la exogamia. El tótem era el antepasado común, representado generalmente por una figura de animal y otra cosa inanimada, del que derivaban todos los seres unidos con lazos de sangre. Rojina Villegas R. nos dice que: "En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad manteniéndose por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre. Los hijos siguen en principio la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan materno."<sup>(2)</sup>

3.- Matrimonio por Rapto.- En una evolución posterior apareció este matrimonio. Esto debido generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentaron en las diferentes colectividades humanas. Entre los principales factores que originaron el matrimonio por rapto pueden citarse la exogamia que como ya anteriormente se mencionó, prohibía entre los miembros de una misma tribu; otro factor fue la escasez de mujeres por la costumbre que se daba en algunos pueblos, de sacrificar a las recién nacidas, ya que las mujeres no constituían elementos deseables.

El matrimonio por rapto fue pues un primer paso hacia la monogamia, ya que el raptor se asociaba con varios compañeros para raptar a una mujer que

pertenecía a una tribu distinta, se casaba únicamente con la raptada y la consideraba objeto de su propiedad, puesto que fue su botín y como tal, le exigía fidelidad y obediencia plena, castigando cualquier falta que cometiera al respecto; no sucedió lo mismo con el hombre quien era libre por haber sido el conquistador.

El marido era entonces el jefe de la familia, en cuanto a la paternidad se encontró ya definida debido a la exclusividad sexual (unión monogámica), que tenía el hombre sobre la esposa raptada y los hijos de ésta gozaban de paternidad cierta, por lo cual el hombre se sentía seguro de su paternidad y en base a ella, sus hijos se encontraron sometidos a su potestad y serían sus legítimos herederos.

La esposa también se colocó bajo la condición de una hija y, por consiguiente, existió un poder absoluto del marido para ejercer sobre la mujer su potestad, por lo tanto el parentesco se estableció por línea paterna y el régimen patriarcal sentó sus bases. Respecto a ello el maestro Rojina Villegas nos dice: "Este sistema ha dado origen al patriarcado, según se desprende de las hipótesis que han formulado los sociólogos y que parecen comprobarse en todos los pueblos de pastores y cazadores."<sup>(3)</sup>

4.- Matrimonio por Compra.- Una vez sometida totalmente la condición de la mujer y establecido el poderío del varón en su calidad de padre o de cónyuge, ya no se hace necesario acudir a la violencia. Las mujeres fueron objeto de propiedad y por ello, estuvieron en el comercio.

En este matrimonio se consolidó definitivamente la monogamia, y el marido adquirió un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encontró totalmente sometida a su poder.

Toda la familia se organizó jurídicamente reconociendo la potestad de esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues esta fue ya conocida. En cuanto a la patria potestad se admitió

el poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integraban el grupo familiar. El varón fue estimado del seno familiar por constituir el elemento productivo, a la mujer se le desdeñaba y se le vendía como a un objeto; así de esta forma el padre recuperaba todos los gastos que le ocasionó la crianza y la manutención de una niña. Así tenemos que la mujer pasaba del dueño padre al dueño esposo, pues este al comprarla pasaba a formar parte de su propiedad y podía ejercer sobre ella actos de dominio.

Las civilizaciones hebrea, griega y romana fueron las que consolidaron y transmitieron a otros pueblos el matrimonio por compra. El precio de la mujer era entregado al padre o al ascendiente más cercano. Por otra parte, el matrimonio por compra asumió otras formas tales como el matrimonio por servicio o por intercambio.

En el primero de ellos, el novio en lugar de que pagara por la novia en dinero o especie, pagaba con sus propios servicios al padre o a la familia de esta. Otra de las formas de matrimonio por compra fue el matrimonio por intercambio, en el que no se compraba sino que se permutaba a las mujeres. En el transcurso de los siglos tenemos que el matrimonio por compra fue suavizándose y adquiriendo diversas formas menos denigrantes para la mujer.

Como era el caso, que en ocasiones el padre recibía el precio por la novia como un regalo que guardaba para ella, en caso de que enviudara o se divorciara. Posteriormente el pago se le hizo directamente a la novia e inclusive esto llegó a significar un honor para ella; en lugar de “pago” como si fuera un objeto, se le dio un “regalo”.

La ley judía estableció el deber que tenía el marido de proporcionar a la mujer. El precio llegó a significar la legitimación del matrimonio dando firmeza y realce al honor de la mujer.

Otra situación que encontramos fue el sistema de la dote, totalmente inversa al matrimonio por compra. Este sistema fue muy acostumbrado en

tiempos pasados e incluso todavía se acostumbra en muchas sociedades. Esta consistía en las cantidades de dinero o bienes que el padre u otros familiares entregaban al novio como una contribución por las cargas que traía consigo el sostenimiento del nuevo hogar.

Todas estas formas de matrimonio consideraron a la mujer como un objeto con un valor determinado.

5.- Matrimonio Consensual.- Por último esta forma de matrimonio consistió en la unión matrimonial de un hombre y de una mujer derivada única y exclusivamente de su libre consentimiento uniéndose para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

Largo camino hubo que recorrer para llegar a esta forma, única, libre y digna en que dos seres, por su propia voluntad, deciden llevar vida en común sancionada por la sociedad a través del derecho.

Para la constitución de esta forma de matrimonio, es fundamental la manifestación libre de voluntades de los contrayentes, en oposición a las formas de matrimonio por raptó o por compra ya que aun cuando establecen la unión monogámica, no reconocían la función importante del acuerdo de voluntades de los contrayentes para realizar la unión sexual.

Esta forma de matrimonio realmente es reciente en la historia, ya que en el año de 1962 surgió un Tratado Internacional en el cual las naciones firmantes se comprometieron a que el matrimonio sería únicamente producto del consentimiento de los consortes.

### **1.1.1. BREVE RESEÑA DEL MATRIMONIO EN ROMA**

Se llamaba *Iustae Nuptiae* o *Iusum Matrimonium* a la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del derecho civil romano.

En la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia la conservación de ésta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de hijos.

Modestino define al matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos.”

El matrimonio está constituido por dos elementos: uno objetivo, que consiste en la convivencia del hombre y de la mujer, y otro de carácter subjetivo, que consiste en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que se llama *Affectio Maritalis*. La *Affectio Maritalis* se exterioriza por el honor matrimonial; esto es, el trato que los esposos se dispensan en público, muy especialmente el que el marido da a la mujer, quien debe compartir el rango social de aquél y gozar de la dignidad de esposa. Se consideran como hijos legítimos aquellos nacidos después de 180 días contados desde la celebración de las *Iustae Nuptiae*, o bien dentro de los 300 días contados desde la terminación del matrimonio.

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

Podría decirse entonces, que los hijos nacidos dentro de los plazos señalados quedarían automáticamente bajo la patria potestad del padre, con todas las obligaciones y derechos que tal situación implica y que, como ya sabemos, fue adquiriendo cada vez más un carácter de reciprocidad. En el caso de las hijas, desde la época de Augusto, estas tienen derecho a que el padre dé

una dote en el momento de contraer matrimonio, dote que debe estar en relación directa con la fortuna y el rango social del Paterfamilias.

### **1.1.2. LOS ESPONSALES.**

Las *Iustae Nuptiae* podían estar precedidas por un acuerdo entre los futuros cónyuges o sus padres, mediante el que se comprometían a la celebración del matrimonio. Esta promesa de futuras nupcias se conoce como esponsales y no daba lugar a acción alguna para exigir su cumplimiento.

Con el tiempo, en Roma se introdujo la costumbre de origen oriental, de entregar una cantidad de dinero para garantizar la celebración del matrimonio. En caso de que éste no se llevara a cabo por culpa de alguno de los contrayentes, el culpable perdía las arras entregadas.

### **1.1.3. CONDICIONES DE VALIDEZ PARA LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.**

Las condiciones indispensables para la validez de un matrimonio en Roma eran:

1.- Pubertad de los futuros esposos.- Se entiende por ella la edad en la cual las facultades físicas de ambos cónyuges estén suficientemente desarrolladas como para que les permita realizar el fin del matrimonio; esto es, la procreación de hijos. La pubertad se fija en los 12 años para la mujer y en 14 para el varón. En el hombre, el hecho de llegar a la pubertad constituía todo un acontecimiento familiar y era un acto social de gran importancia, que acarreaba consigo la celebración de una serie de ceremonias en la época del año en que se realizaban las fiestas en honor del dios Baco, permitiéndole por primera vez vestirse con la toga viril.

2.- Consentimiento de los esposos.- Las personas que van a contraer matrimonio deben expresar libremente su consentimiento para llegar a realizarlo. En una primera época, y como es lógico suponer, este consentimiento era secundario, ya que la autoridad paterna era absoluta;

inclusive se podía obligar al hijo a contraer matrimonio. Pero posteriormente y ya en la época imperial, este fue un requisito indispensable con independencia de la voluntad paterna.

3.- Consentimiento del jefe de la familia.- La persona que se casa siendo ***Sui Iuris***, no tiene necesidad del consentimiento de nadie. No ocurre así como los hijos bajo autoridad paternal, los cuales deben contar con el consentimiento del paterfamilias. Este consentimiento de los padres no estaba fundado en el interés de los futuros cónyuges, sino única y exclusivamente en la autoridad familiar. Según el jurisconsulto Paulo, y ya en el Imperio, si el paterfamilias negaba su consentimiento, los afectados podían inclusive acudir al magistrado para que este presionara al jefe de la familia a dar el consentimiento. En caso de no obtenerlo, el magistrado podía suplir la voluntad paterna.

4.- ***Conubium***.- Es la aptitud legal para estar en posibilidad de contraer las ***Iustae Nuptiae***. Gozaban de este privilegio todos los ciudadanos romanos, quedando exceptuados de él tanto los peregrinos como los ***latini*** salvo los ***latín veteres***, que si gozaban de esta prerrogativa.

La falta de ***conubium*** podía ser sustituida por una orden del emperador autorizando la celebración de las ***Iustae Nuptiae***. Cumpliéndose los requisitos anteriores, toda persona era libre de celebrar el ***Iustum Matrimonium***, pero podía encontrarse con una serie de impedimentos para llevarlo a cabo, tal sería el caso de que existiese algún tipo de parentesco entre los futuros cónyuges.

Para esta clase de impedimentos las diferencias entre el parentesco ***agnático*** y el ***cognaticio*** (cognación-parentesco de consanguinidad por la línea femenina entre los descendientes de un tronco común) no son tomadas en cuenta, por lo que la prohibición rige de igual forma en los dos casos.

En línea recta el matrimonio está prohibido hasta el infinito, por razones obvias, ya que biológicamente uniones de este tipo van en contra de la naturaleza, en línea colateral está prohibido entre hermanos, tíos y sobrinos y

entre primos. En este último caso, cada vez fueron permitiéndose los matrimonios con mayor frecuencia, hasta que llegó un momento en que tal prohibición desapareció.

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

Por otro lado, también estaba prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos y por disposición de la *Ley Papia Poppaea* se prohibía esta unión entre los hijos de senadores con libertos o con persona que ejerciese una profesión deshonrosa como, por ejemplo, el ser cómico. También estaban prohibidas las *Iustae Nuptiae* entre el alto funcionario de una provincia o sus hijos con una persona natural de la provincia, así como también entre el tutor o sus hijos con la pupila, o el curador y sus hijos con la persona sobre la cual se ejerce la curatela.

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

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

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

#### **1.1.4. EFECTOS DEL MATRIMONIO.**

Continuando en ese ánimo doctrinal, por lo que respecta a los efectos que sobre los cónyuges traía la celebración del matrimonio, estos se refieren a los diversos aspectos del mismo; por un lado la mujer participa de la condición social del marido, y pasa a formar parte de la familia de él en calidad de hija y como hermana de sus hijos, siempre y cuando el matrimonio se hubiese celebrado en *cum manu*, circunstancia que cuando menos en los primeros siglos de Roma siempre se daba rompiéndose en este momento toda relación agnática con su antigua familia. Si era *Sui Iuris* al celebrarse el matrimonio, los bienes que poseyera eran adquiridos por el marido, lo mismo que aquellos que ella pudiese llegar a adquirir.

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

Si el matrimonio se había celebrado *Sine Manu* no se creaba por parte del marido la *Potestas Maritalis* y la mujer no entraba como agnada a la familia del marido, conservando por tanto esta situación con su anterior familia. Y seguirá siendo *Sui Iuris* si así era el caso o *alieni iuris* si esta era su situación. En el matrimonio libre, los bienes de la mujer seguían siendo de su propiedad, el marido no tenía sobre ellos ningún derecho, pero podía administrarlos si ella se lo encargaba. A la muerte del marido la mujer no tenía ningún derecho a la sucesión salvo aquel concerniente a la recuperación de su dote, con posterioridad se le concedió a cualquiera de los cónyuges el derecho recíproco a la sucesión sobre los bienes del cónyuge premuerto.

Entre los cónyuges no se podían efectuar donaciones; esta prohibición, se decía, era “para que no se priven recíprocamente de sus bienes por mutuo amor”, y a partir de la época de Augusto se prohíbe que la esposa sea fiadora de su marido. En lo que concierne a los hijos nacidos de matrimonio, ya sabemos que estos siguen la condición del padre, estarán bajo su potestad y son, por tanto, agnados de él y únicamente cognados de su madre.

#### **1.1.5. DISOLUCION DEL MATRIMONIO.**

En este régimen, también el matrimonio se podía disolver por diversas razones: por un lado a partir de la forma natural; es decir, por la muerte de uno de los cónyuges y, por otro, cuando existían determinadas causas para no seguir adelante en la unión marital. Entre estas razones encontramos en primer término al *repudium*, o sea la declaración unilateral de uno de los cónyuges en el sentido de no querer continuar unido en matrimonio, ya que se consideraba que si una de las partes no deseaba seguir unida a la otra, era una razón más que suficiente para que se disolviese el vínculo. Esta manera de terminar la relación marital fue muy frecuente a partir de la época de Augusto, sobre todo en los casos en que no había hijos pero, lógicamente, respetando ciertas formalidades.

Por otra parte, encontramos la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. Este tipo de divorcio fue cada vez más frecuente sobre en la época de los emperadores cristianos, ya que por motivos básicamente de carácter religioso, se empieza a estar en contra de la práctica del repudio.

Cuando Justiniano subió al trono se dieron cuatro tipos de divorcio:

1.- Por mutuo consentimiento.- La decisión de los cónyuges de no continuar casados, aunque Justiniano no imponga sanciones a las personas que disuelven el vínculo matrimonial de esta manera como, por ejemplo, el no permitirles contraer nuevo matrimonio hasta que hubiese transcurrido determinado tiempo.

2.- Divorcio por culpa de uno de los cónyuges.- Uno de ellos alegue determinada conducta realizada por el otro, basándose en los casos expresamente señalados por la ley. El marido podía invocar el adulterio de la mujer, el hecho de que esta concurreniera a lugares públicos sin su consentimiento, o hablara con extraños fuera del domicilio conyugal. La esposa podía repudiar al marido si este intentaba prostituirla, cometía adulterio en la casa común o la acusaba falsamente de adulterio. Cualquiera de ellos podía alegar como causas de repudio, el atentado contra la vida, las injurias graves, la sevicia y el crimen de alta traición.

3.- Por declaración Unilateral.- Y sin existir causa legal para la disolución del matrimonio, en cuyo caso, una vez reconocido el divorcio, se sancionaba al cónyuge que lo había promovido.

4.- Divorcio *Bona Gratia*.- Aquella separación que se fundaba en circunstancias que hiciesen inútil la continuidad del vínculo. Tal sería el caso de impotencia, cautiverio, castidad o ingreso a órdenes religiosas.

#### **1.1.6. OTRAS UNIONES DE CARÁCTER MARITAL EN ROMA.**

Otras variantes de matrimonio en la Roma Primigenia, independientemente de las *Iustae Nuptiae* y con características distintas, el derecho romano reconoció y reguló otras uniones lícitas de carácter marital aunque con consecuencias inferiores a aquellas que producía el *Iustum Matrimonium*.

Estas uniones son: el concubinato, el contubernio y el matrimonio *Sine Connubio*.

a) El concubinato.- Es una unión marital de orden inferior al *Iustum Matrimonium*, pero al igual que este es de carácter monogámico y duradero, de igual modo reconocido por la ley, siendo totalmente diferente de cualquier relación de carácter pasajero, las cuales eran consideradas ilícitas.

Esta especie de matrimonio nació como consecuencia de la prohibición de realizar *Iustae Nuptiae* cuando existía desigualdad de condición social entre los futuros cónyuges. Su reglamentación data de la época de Augusto, y sólo estaba permitida entre personas púberes y solteras, estando prohibido entre personas con algún grado de parentesco, al igual que sucedía con el matrimonio legítimo.

Este tipo de unión fue frecuente entre el funcionario de provincia (ciudadano romano) y una mujer de dicha provincia. A partir de Constantino el padre podía legitimar a los hijos y con Justiniano se les reconocen ciertos derechos a la herencia paterna, permitiéndose también que el concubinato se convirtiera en matrimonio legítimo.

b) El contubernio.- Se llamaba así a aquella unión de carácter marital existente entre esclavos o entre un libre y un esclavo. No tenía consecuencias jurídicas de ninguna especie y los hijos nacidos de tal unión seguían la condición de la madre no reconociéndose ningún parentesco de carácter *agnático*, sino únicamente un parentesco natural llamado *Cognatio Servilis* existente entre padres e hijos por un lado, y hermanos y hermanas por otro; esto con el objeto de que si llegaban a adquirir la libertad, no se pudiese celebrar una unión matrimonial entre personas parientes en estos primeros grados, debido a estar en contra de la naturaleza.

**Matrimonio Sine Conubio.**- Es aquella unión de carácter marital que se celebra entre personas que por alguna razón no gozaban del *conubium* o, cuando menos, una de ellas no gozaba de él. Estas uniones fueron frecuentes entre peregrinos y en ningún caso eran consideradas como una unión ilícita. Para su celebración, en términos generales se debía cumplir con los mismos requisitos que para la *Iustae Nuptiae* pero no tenía los mismos efectos jurídicos, ya que los hijos nacían *Sui Iuris*. Este tipo de unión marital con

relativa facilidad se podía convertir en *Iustae Nuptiae* con todas las consecuencias de ellas.

La institución que nos ocupa, denominada en divorcio, no tuvo mayores repercusiones, máxime que al extenderse la ciudadanía a un número cada vez mayor de habitantes en todo el Imperio, disminuía el número de personas que no gozaban de la prerrogativa que era el *conubium*.

### **1.1.7. BREVE RESEÑA DEL MATRIMONIO EN GRECIA.**

Veamos ahora que ocurre en la legendaria Grecia, que como en todos los pueblos y sociedades, la familia se constituye en primer lugar gracias a un pacto o intercambio de dones, dotado algunas veces de un vínculo amoroso que proporciona toda una serie de fuerzas de trabajo, de estatus, de control sobre las normas estipuladas por la tradición, y en general, de reproducción en sí misma de la vida que la provoca, que es lo que conocemos comúnmente por "matrimonio".

En Homero se caracteriza fundamentalmente tanto por su aspecto religioso, dado que el fin básico de toda unión fue tener hijos, principalmente varones, para que celebrasen el funeral del padre (cuando éste no se encontrase ya entre ellos) y continuaran tras su muerte todos los ritos familiares (indispensables para la felicidad de los muertos en el otro mundo) como por ser un recurso fundamental para establecer alianzas o intercambio de dones dentro del clan.

Ahora bien, este matrimonio se entiende pues como una unión donde no hay lugar para la elección ni para el amor por parte de los futuros marido y mujer, y se enmarca dentro de todos los aspectos puramente económicos y gentilicios que desarrollan las diversas familias en el sistema de don y contra-don. Dentro de éste, el procedimiento más frecuente para obtener una esposa era que el hombre ofreciera al padre de la muchacha una serie de regalos considerables, bajo el nombre de *hédna*. Sin embargo, todas las sociedades que

practican este tipo de matrimonio no emplean para esta acción términos pertenecientes a la esfera de los intercambios, y sí distinguen esta unión de una adquisición de una esclava. Además, no existe una palabra que indique a la mujer el hecho que vaya a casarse, por lo que esta ausencia indica que la mujer no se casa, sino que es tomada como esposa.

El verbo utilizado para indicar el acto solemne del traslado de dones como una acción bilateral, nunca unilateral, fue el verbo "dar" (el pretendiente otorgaba al padre de la muchacha los *hédna*, y él a su vez esperaba el regalo en contrapartida, que era la novia. Siendo estos *hédna* los que permitían al esposo pasar a la futura esposa del *oíkós* paterno al suyo propio, con lo que se sellaba la alianza establecida entre las dos familias). Pero ocurrió también que estos bienes no se entregaban de modo definitivo sino que el marido podía exigir la restitución de los mismos si el matrimonio se rompía por la muerte de la mujer o por la irresponsabilidad de ella o su familia (adulterio, engaño, etc.).

Estos *hédna* tenían un significado confuso pues denominaban tanto los regalos del pretendiente como la "dote", por lo que algunos han interpretado *hédna* como dote al final de los poemas, lo que señalaría la gestación del paso de la compra de la novia a la clásica forma del matrimonio griego, o lo que es lo mismo, la institucionalización de la dote.

Existe otra forma de establecer alianzas y se hace sustituyendo los *hédna* tradicionales por dones de reparación (los *meília*). O sea, se ofrece una hija por parte de la familia del ofensor al que se ha ofendido. Junto a estos existen otros tipos de dones o regalos como serían los *dōra*, que son aquellos que tienen el rol de la seducción, de la persuasión, que en la Odisea los vemos claramente en la figura de Penélope, pues los pretendientes tratan por medio de estos regalos de entrar en alianza con la familia y con el *oíkós* de la familia de la mujer.

Al igual que hubo distintos tipos de dones, hubo también distintos tipos de matrimonio; así pues, los hubo quienes consiguieron una esposa por medio

de un acto de proeza o en una disputa, o por medio de una captura, o por todo lo contrario (sin captura ni regalos). Aunque quizá el más significativo por la diferenciación de esferas que señala y por su rasgo marginal fue aquel denominado *dídomi*, que es el matrimonio exogámico, contrario al endogámico homérico, en el que es el hombre quien cambia de *oíkós* para instalarse en el de su esposa (pero sólo lo encontramos en número escaso y en determinadas zonas marginales del mundo homérico como Tracia, Licia, etc.).

Como se mencionó él marido podía pedir a su suegro la restitución de los *hédna*, sin embargo, romper un matrimonio o devolver la mujer al *oíkós* paterno suponía una afrenta para la familia de ella que debía ser reparada con numerosos regalos (este es el motivo de la inquietud de Telémaco cuando piensa enviar a su madre al *oíkós* paterno). Esto se debe a que la mujer como productora de hijos y ocasión de alianza entre potentes *géne* estaba muy vinculada a la familia que representaba, de la cual nunca se separaba completamente. Y de aquí la razón de que no podamos ver este matrimonio como una pura transacción mercantil, porque al realizar el vínculo de unión entre los dos esposos se producía a la vez entre las dos familias vínculos de recíprocas obligaciones (por lo que la ofrenda de los *hédna* fundaba y aseguraba la legitimidad del matrimonio y garantizaba al esposo la propiedad de los hijos).

Así pues, hay que entender este matrimonio dentro de las nociones de pasaje y circulación, como instrumento privilegiado de alianza entre potencias familiares (alianza que realza y sella el intercambio tradicional de regalos) cuyos dos imperativos institucionales vienen dados por la exigencia de la alianza y de la continuidad del *oikós*.

### 1.1.8. LA MUJER.

En el mundo que reflejan los poemas, existen dos códigos de moral distintos según sea para el hombre o para la mujer. La castidad en el hombre, como acabamos de ver, se avenía mal con los ideales heroicos, pero no con la mujer a quien se le exigía. Así pues, los roles sociales masculino y femenino difirieron netamente, y la sexualidad femenina se consideraba bien inexistente o bien una forma inferior a la sexualidad masculina, siendo el parto la única razón de ser de su sexualidad. Sin embargo, su vida sentimental sí se le considera más evolucionada (eran capaces de sentir el amor como una pasión exclusiva, monomaniaca), aunque esta situación dependía de la posición que ocupasen en la familia o en la sociedad. Y precisamente por esto, separadas más o menos de la existencia social y a veces reducidas a la contemplación, las figuras femeninas homéricas constituyeron "un sistema de sentimientos privados" que los hombres no conocieron y que hizo que la mujer conquistara en poesía una posición que fue tanto más elevada cuanto más baja se transformó su posición en la vida real.

No obstante, el tema de la mujer no figura entre los de menor interés en los poemas, apareciendo las figuras femeninas, ya sean humanas o diosas, sin diferenciar claramente que sean más o menos activas; como cualquier otro elemento en estos poemas, para hacer resaltar la figura del guerrero. En consonancia, hay un dato con este papel desempeñado por la mujer y la labor bélica que realizan los hombres, y ésta es la virtud o *areté* femenina que difiere de la que se le aplica a los hombres, ya que las cualidades demandadas son la belleza, el mantener la casa segura y casta, etc.. Sin embargo, lo que palpita en esta cuestión es que son los propios hombres quienes determinan la naturaleza de esta *areté*, y como no tienen las mismas necesidades de competir, hace que las mujeres homéricas puedan ser efectivamente censuradas por acciones que

los héroes homéricos pueden realizar perfectamente. En la antigua Grecia al igual que en Roma existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en caso de separación.”<sup>(4)</sup>

## **1.2. EL MATRIMONIO EN MÉXICO.**

Ahora bien, es frecuente afirmar en todos los tratados de derecho civil que el matrimonio constituye la base fundamental de todo el derecho de familia.

Para el derecho mexicano se ha modificado radicalmente aquel punto de vista, por lo que primero haremos referencia a la posición tradicional que formula Ruggiero y que cita el maestro Rojina Villegas R. en uno de sus tantos libros donde expresa los siguientes términos: “El matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aun así son estos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito o adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad; fuera de matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo. Una benigna extensión, limitada siempre en sus efectos, es la hecha por la ley de las relaciones de la familia legítima a las relaciones naturales derivadas de unión ilegítima y ello responde a razones de piedad y a la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por quien procrea fuera de justas nupcias; la artificial creación del vínculo parental en la adopción no es más que una

4. M. I. Finley. “La Grecia Primitiva: Edad del Bronce y Era Arcaica”. Barcelona 1983. Páginas 106, 108, 109, 111, y 113.

imitación de la filiación legítima. Esta importancia y preminencia de la institución que hace del matrimonio el eje de todo el sistema jurídico familiar, se revela en todo el derecho de familia y repercute aún más allá del ámbito de este.”<sup>(5)</sup>

En el derecho mexicano, a partir de la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de la paternidad, de la maternidad y de la patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código Civil vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores. Dice así la parte conducente de la exposición de motivos de la mencionada ley: “Que en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que, considerado el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen, solo debe perjudicar a los infractores y no así a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque, reputado el matrimonio como un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal, no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto más, cuando que, dada la disolubilidad del vínculo matrimonial, es fácil ya, no solo reconocer, sino aun legitimar a algunos de los hijos que antes solo se podían designar, y por idénticas razones, se ha facilitado el reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad

5. ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho Civil Mexicano”. Séptima Edición. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México 1987. Página, 278.

o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez que fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la concesión de otros derechos pudieran originar; y teniendo presentes los derechos y obligaciones de la mujer, en caso de matrimonio, se previene que ella no pueda reconocer a sus hijos naturales, sin consentimiento del marido, y que este, pudiendo reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa”.

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

En cuanto al estado civil, que a diferencia del parentesco, el matrimonio crea un estado civil que no es necesario en las relaciones de la persona o del grupo familiar, pues en tanto que todo individuo tiene o ha tenido un determinado estado por virtud del parentesco consanguíneo, no existe igual situación jurídica en el caso del matrimonio. Sin embargo, realizado el acto matrimonial, de él pueden derivar todas las consecuencias del parentesco

legítimo, de la filiación paterna o materna y de las diversas relaciones que se constituyen con los parientes por afinidad.

También existe una diferencia fundamental en cuanto a la forma de constituir los diferentes estados civiles que derivan del parentesco o del matrimonio. De la voluntad humana depende, a través de los actos jurídicos correspondientes, la creación del estado matrimonial, la constitución del parentesco civil de la y la del de afinidad. En cambio, el parentesco consanguíneo es consecuencia exclusiva de los vínculos que impone la naturaleza a través de la procreación, bien entre individuos que descienden los unos de los otros o entre aquellos que reconocen un progenitor común. Solo el parentesco consanguíneo que se constituye entre el hijo de la mujer casada y su esposo, resulta de una presunción legal conforme al principio de que para la ley dicho hijo lo es del marido. Este puede demostrar la absoluta imposibilidad física o biológica de la procreación por su parte; pero entre tanto no se rindan esas pruebas y se dicte la sentencia desconociendo la paternidad, funciona para el hijo legítimo la citada presunción legal que se convierte en absoluta en los casos a que alude el artículo 328 del Código Civil. También respecto de los hijos naturales es posible que el reconocimiento de los mismos sea contrario a la verdad. Sin embargo, conforme al artículo 366 del citado reconocimiento produce efectos en contra de quien lo hace, sin que pueda ser revocado, pero si cabe la impugnación por todo tercero interesado. En el concubinato la ley admite una presunción semejante a la del hijo legítimo, considerando que se reputan hijos del concubinato los nacidos después de ciento ochenta días de que comenzó el concubinato y dentro de los trescientos siguientes a la fecha en que cesó (artículo 383). Por sentencia se puede crear, mediante la posesión de estado de hijo, esta calidad. Para los que se ostenten como hijos legítimos, a falta de actas (de nacimiento y de matrimonio de sus padres) o si estas fueren defectuosas, incompletas o falsas, se probará la filiación legítima con la

posesión constante de hijo nacido de matrimonio y, en su defecto, a través de los medios ordinarios de prueba; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Respecto de los hijos naturales se puede determinar por sentencia la paternidad justificando la posesión de estado de hijo en los términos del artículo 384, es decir, acreditando que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

El criterio sustentado por la nueva legislación mexicana nos parece desde luego más humanitario que el viejo sistema en el que se desconocen algunos derechos de los hijos, solo por el hecho de haber nacido fuera del matrimonio. Tal postura no significa minar las bases de la sociedad ni del Estado, ni menos aún fomentar el desarrollo de ideas inmorales en la institución de la familia, para llevar al libertinaje y a las uniones sexuales transitorias o accidentales. Evidentemente que partimos del principio indiscutible de que la unión sexual debe estar reconocida por el derecho para regular una comunidad de vida permanente, tanto biológica como espiritual, pero no desconocemos que sería injusto tomar como base única de las relaciones familiares la institución del matrimonio, a efecto de desprender de la misma todas las consecuencias en materia de patria potestad, de parentesco, de alimentos, de impedimentos para el matrimonio y en general de derechos y obligaciones para los hijos. El sistema jurídico debe impedir hasta donde sea posible el fomento de las uniones extramatrimoniales, pero tal forma de regulación no debe fundarse en el sistema antiguo de colocar a los hijos naturales en una condición inferior o ilegítima frente a los hijos habidos en matrimonio. Por otra parte, podrán facilitarse las uniones matrimoniales y sancionar, si se quiere, a quienes constituyan una familia al margen de la ley;

pero lo que por todos los conceptos es criticable es hacer recaer las culpas de los padres sobre los hijos.

Ahora bien cabe destacar que el matrimonio es considerado también en la doctrina católica, esto por dos aspectos de gran relieve; el sacramental, por haber sido elevado por Cristo a la dignidad de sacramento, y el natural, por ser institución de Derecho Natural. Es un principio básico de la doctrina canónica, recogido en el vigente Código de Benedicto XVI, que Cristo elevo a la dignidad de sacramento el contrato matrimonial celebrado entre bautizados, y que, por ende, no pueden éstos contraerlo válidamente si no reciben al mismo tiempo el sacramento. Como, por otra parte, no pueden hacer uso del matrimonio sacramental sino aquellas personas que sean súbditas de la Iglesia, por haber recibido el bautismo, establece el derecho canónico la distinción entre el matrimonio contraído por los bautizados y el contraído por los no bautizados. El primero es el matrimonio canónico. El segundo es el natural o puramente civil, que, al ser contraído con sujeción a las normas legislativas o consuetudinarias de un pueblo, recibe la denominación de matrimonio legítimo.

El matrimonio canónico o matrimonio de los bautizados no es, pues, otra cosa que el sacramento del matrimonio, definido por la generalidad de los canonistas con estas palabras: *vir et mulieris maritalis coiunctio inter* legítimas personas individual *vitae consuetudinem retinens, et a Cristo ad dignitatem sacramenti elevata* (la unión legal, elevada por Cristo a sacramento, de un hombre y una mujer para la comunidad de vida recíproca y perpetua, espiritual y corporal).

Según la doctrina canónica, es el matrimonio un sacramento cuyos ministros son los mismos contrayentes, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia. Como materia del sacramento designan los canonistas

la voluntad de ambas partes de contraer matrimonio, y como forma la expresión de esa misma voluntad, por ello es que el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento. Según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, en tanto el sacerdote un testigo a legitimar la unión de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, y como es el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, esta es indisoluble. Según las palabras del Evangelio, los cónyuges no son ahora sino una misma carne y la unión no se puede disolver si no es por la muerte.

El matrimonio canónico comienza en el siglo IX tímidamente, hasta que por el Concilio de Trento toda la materia matrimonial es regulada canónicamente, afirmándose corresponder a la exclusiva competencia de la Iglesia la disciplina del matrimonio por el principio de que los actos concernientes al estado y condición de las personas son competencia de la Iglesia.

Por estos motivos podemos señalar tres aspectos importantes:

1.- El matrimonio es una ineludible e importantísima institución en el orden social y civil, luego al ser una institución jurídica, como jurídico es también el contrato por que se actúa en todos los casos, y de la misma naturaleza igualmente las relaciones que del contrato dimana y le compete al Estado, superior órgano declarativo y ejecutivo del derecho, a quien justamente ha de corresponder la regulación del matrimonio y la potestad de presidir su celebración.

2.- No es obstáculo a esta doctrina el carácter religioso y sacramental del matrimonio, ya que el contrato es puramente por parte del Estado y

reglamentado por el mismo, por tanto puede afirmarse que por parte del Estado es en todos los aspectos un contrato, como lo veremos más adelante.

3.- Los principios de libertad de conciencia y de igualdad civil, hacen aconsejable que el Estado regule una forma matrimonial que sea aplicable a todos los ciudadanos, sean de cualquier clase y condición, e independientemente de la religión que profesen.

Sin embargo debe reconocerse que para la debida interpretación de las normas que regulan los impedimentos, así como para las sanciones de nulidad, es necesario tomar en cuenta el antecedente del derecho canónico. Desde nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el Juez del Registro Civil competente, como en lo que atañe a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la institución. También el divorcio ha sido regulado por esos ordenamientos, primero bajo la forma de separación de cuerpos y después, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, como forma que disuelve totalmente el vínculo conyugal.

Por otra parte un concepto actual del matrimonio en palabras de Moto Salazar Efraín: “Es un contrato solemne por el que se unen dos personas con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida. El matrimonio tiene un carácter contractual y es el más importante de los contratos civiles.”<sup>(6)</sup>

El artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente nos dice: “Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de maneras libre, responsable e informada. Debe

6. MOTO SALAZAR, Efraín. “Elementos de Derecho”. Editorial Porrúa S.A. Décima Novena Edición. México 1975. Página 168.

celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.

#### **A) MATRIMONIO COMO CONTRATO.**

Como reacción a la antigua costumbre de concertar los matrimonios por la sola voluntad de los parientes, especialmente de los padres, con prescindencia casi absoluta de la voluntad de los novios o esposos y como reacción también al carácter religioso y sacramental que al matrimonio asignó la Iglesia, se produjo en los espíritus liberales del siglo XVIII la creación de la teoría del matrimonio-contrato.

Fundamentalmente se sostiene que el matrimonio es un contrato porque nace del acuerdo de voluntades, de tal modo que si dicho acuerdo no existe o está viciado, el matrimonio-contrato no nace a la vida del derecho.

De ese acuerdo de voluntades se derivan innumerables derechos y obligaciones que, aunque la mayoría, si no todos, están determinados por la ley, esta no hace más que consignar la presunta voluntad de los contrayentes e imponer esos derechos y obligaciones.

Si el contrato no es más que el acuerdo de voluntades producto de obligaciones, no hay duda alguna de que el matrimonio reúne los caracteres esenciales de los contratos patrimoniales, aunque se diferencia de estos en algunos aspectos.

Hoy día se ha hecho caudal de la importancia que el consentimiento juega en el nacimiento del matrimonio para sostener la posibilidad de su disolución también por un simple acuerdo de las partes y llegar así al divorcio de común acuerdo.

Entonces, tal vez la pregunta correcta es si se trata de saber qué clase de contrato es el matrimonio.

Contrato de derecho privado. Los menos, hoy día, ven en la institución matrimonial un puro contrato de derecho privado, regido íntegramente por la voluntad de las partes, tanto en sus efectos, cuanto en su disolución. La única limitación de este contrato, exclusivamente de derecho privado, radicaría en la necesidad de que fuera celebrado por personas de sexo diferente. Ni siquiera operaría, en un terreno especulativo, la restricción derivada del número de personas que podrían celebrarlo.

Sin embargo, sólo la voluntad humana es suficiente para disolver la unión sexual, así también como aceptar los cambios en la realidad y en la actualidad, refiriéndonos a la unión ya no solo del sexo diferente sino también de sexos iguales, nos referimos al matrimonio entre personas del mismo sexo. Cuya característica sigue siendo la estabilidad, la permanencia en la unión, no sólo necesaria para completar la vida de un hombre y de un mujer, y así entre mismos sexos, sino para hacer posible el fin primordial que guía a los esposos a contraer nupcias, tal vez sea la procreación si es que se le puede llamar así, y su necesaria y natural consecuencia, la educación de los hijos, tanto espiritual como material, o tal vez puro y mero interés, la curiosidad, es por ello que el ser humano no se cierra a conocer las expectativas o lo diferente, tal vez no sea necesario que siga siendo así.

Tal vez esta doctrina exagera la importancia o papel que debe desempeñar la voluntad humana en el matrimonio, llegando hasta desconocer las más mínimas nociones del derecho natural o, si se quiere, de la intervención que el Estado debe tener en la celebración de los matrimonios. Ella no sólo atenta contra nuestra propia naturaleza, contra una de las bases en que descansa el orden social y contra el propósito de toda civilización humana de

hacer que cada colectividad llegue a ser más feliz, sino que, además, no presenta fundamento jurídico serio.

Por último, ella no ha sido acogida por los juristas ni por las legislaciones, en atención a que se aparta de los principios más generales en que autores y derecho están de acuerdo sobre la noción y reglamentación del matrimonio.

Para diversos autores, el matrimonio es un contrato de derecho público. Parten de una nueva división de los contratos: de derecho público y de derecho privado. Los primeros serían aquellos que versan sobre los intereses generales de un Estado o de una colectividad, como los tratados internacionales, la nacionalización, el matrimonio, la adopción, la expropiación por causa de utilidad pública, etc.

Los contratos de derecho privado serían los que reglan los intereses puramente privados de los particulares. En general, todos los de carácter patrimonial.

La división la hacen los autores para llegar a un fin determinado: justificar la intervención del Estado en los contratos de derecho público, intervención que no cabría o sería de otra especie en los de derecho privado.

En mi concepto, discutir el derecho que tiene o tendría el Estado sobre la reglamentación del matrimonio es abrir las páginas interminables del siempre abierto libro de saber si aquel puede legislar sobre la familia que existe con anterioridad al Estado, órgano compuesto de individuos y de familias, de tal manera que sin aquellos y sin estas no puede haber Estado. Siendo este posterior a aquellos no tendría facultad suficiente para reglamentar una institución o una realidad anterior a su propia creación y uno de sus principales elementos. La pre existencia del matrimonio y familia al Estado es un

argumento en contra de la tesis que considera a aquel como un contrato de derecho público.

No hay legislación que haya aceptado esta original división de los contratos. Un tercer grupo de autores contractuales piensa que el matrimonio es un contrato de derecho natural.

"El matrimonio -escribe Le Bras- es un contrato de un género particular. Es un contrato natural. El consentimiento requerido para su formación no puede ser suplido. Los derechos que de él nacen son inmutables y sus efectos esenciales no dependen de la voluntad arbitraria de las partes. Es, en fin, perpetuo. Todo esto resulta del solo derecho natural".

Esta doctrina es de una vaguedad inmensa al decir solamente que el "matrimonio es contrato natural", sin dar mayores explicaciones acerca de lo que entiende por "contrato natural

## **B) MATRIMONIO COMO INSTITUCION.**

Ahora bien, el matrimonio es una institución social que se caracteriza principalmente por establecer un vínculo conyugal entre sus miembros que serán dos individuos. Esta unión no solamente goza del reconocimiento social sino que además la misma se encuentra reconocida legalmente a través de la pertinente disposición jurídica.

Las instituciones significan "una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder que le procura los órganos necesarios; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea, se producen manifestaciones de comunión dirigidas por órganos del poder y reglamentadas por procedimientos".

Esta sería la institución-cuerpo o institución corporativa, pues también existe la institución-cosa, que no admite una personificación como aquella. La diferencia estaría en la función social. Como ejemplos de instituciones-cuerpos o instituciones-personas, como también se las llama, encontramos a los Estados, las asociaciones, los sindicatos.

La idea de la obra común por realizar constituiría la base esencial de todo cuerpo social, de toda institución.

El segundo elemento esencial de la institución estribaría en el poder organizado, cuya función es la de realizar la obra común proyectada.

Por último, la manifestación de comunión de los individuos que forman el grupo en la obra común, sería el tercer elemento esencial al nacimiento de una institución.

Considero, conforme a lo anterior, en la institución deben existir dos o más individuos. No se conciben instituciones compuestas de una sola persona, deben aunarse las voluntades de por lo menos dos personas; pero mientras en la institución esos individuos forman un núcleo social o comunidad humana, en los contratos no sucede lo mismo, pues en ellos la aparente comunidad humana es, desde luego, transitoria y tienen las personas tan esencial papel que si son modificadas cambia el contrato, mientras que en la institución, como se trata de una comunidad social, pueden variar sus miembros y la institución permanece. Precisamente en aquellos casos en que los contratos civiles presentan estas características de la institución, es donde los autores dan a ellos la naturaleza jurídica de institución y no de contrato.

En la institución predomina esencialmente el concepto de la idea directriz en consecución de un bien común. La idea de una obra común a

realizar es el primer elemento de la institución sobre el cual insisten sus creadores.

De esta idea del bien común participan todos los que forman parte de la institución o están sometidos a ella, mientras que en el contrato no existe esa idea directriz en que participen todos los contratantes, pues cada uno tiende a realizar su propio y personal interés y su exclusiva utilidad.

La institución -como núcleo social- necesita de reglamentación objetiva, que alcance a todos sus elementos o miembros y muchas veces a terceros. De ahí que esa reglamentación tenga caracteres de universalidad o permanencia.

Presenta la institución dos caracteres diferentes a los contratos: su duración y su permanencia. La institución es estable en cuanto escapa a la voluntad de quienes la originaron. De aquí que no sea posible dejarla sin efecto, como sucede con los contratos, por la sola voluntad de aquellos que dieron vida al vínculo contractual. Los fines institucionales requieren, pues, de duración en la organización, lo cual no significa perennidad.

Por último, se caracteriza la institución por su individualidad objetiva distinta de los elementos que la componen, pues tiene una personalidad propia, mientras que en el contrato cada parte conserva su poder e independencia.

Si la característica más sobresaliente de la institución es la idea de obra a realizar en un grupo social, el papel de la voluntad, en esta concepción, está restringido a la "adhesión a un hecho" que consiste en una adhesión dada únicamente por la voluntad de continuar con un proceso institucional iniciado.

Una vez dada la adhesión, la voluntad es impotente para modificar los efectos de la institución, los que se producen automáticamente.

La unión conyugal está justificada por el hecho social de la familia fundada, siendo esta una institución -la primera de las instituciones- y el matrimonio un acto de adhesión a esa institución.

El matrimonio es, en efecto, un acuerdo de voluntades productor de obligaciones. Es un contrato en la forma y en su desarrollo. También es el consentimiento bilateral pero ya no solo de un hombre y de una mujer que desean tener el estatuto legal de casados, sino también, dos personas del mismo sexo como se ha mencionado con antelación, y como hoy está contemplado en la ley.

El desarrollo es contractual; pero el contenido sobrepasa todas las posibilidades del contrato. O sea, en la forma puede ser un contrato, pero en el fondo el matrimonio es un acto de institución.

"El matrimonio no es sólo un contrato -dice Julio Philippi-. Al igual que los tratados y los pactos de sociedad, si bien es cierto que tiene la forma contractual, es un verdadero acto de fundación, da origen a una institución: "la familia".

En consecuencia, existe en el matrimonio la idea directriz en prosecución de un bien común. La idea de obra a realizar es en el matrimonio la intención precisa de constituir una familia, satisfaciendo, por otra parte, una aspiración natural del hombre. El matrimonio es deseado por el hombre en razón de inclinaciones de diverso orden, deseo sexual, afecto, cariño, unión espiritual, perpetuidad en la generación, etc.

Esta obra común por realizar sólo tiene un cauce único y su natural desenvolvimiento en el matrimonio. No existe ninguna otra unión de los sexos que llene esta aspiración, que la haga realizable y posible. Es el matrimonio y sólo el matrimonio el único que realiza esta plena idea de la institución.

Reúne la familia los elementos esenciales de la institución, a saber, la autoridad y la continuidad. Respecto de la primera no cabe la menor duda; no hay legislación que no reconozca, dentro de ella, la autoridad paterna. En cuanto a la continuidad, se cree encontrarla en la sucesión de las generaciones ligadas a un nombre, a un patrimonio, es decir, en primer lugar, en los hijos. En realidad, ella no radica sólo en la descendencia, sino que principalmente, a nuestro juicio de quien realiza esta tesis, en la estabilidad del vínculo matrimonial, es decir, en la indisolubilidad de dicho vínculo.

Si el matrimonio es una institución, ¿cuál es el papel de la voluntad de los contrayentes en la unión conyugal?

Cada contrayente realiza un acto de adhesión a la institución del matrimonio, acto que viene a generar el funcionamiento de dicha institución. A eso se limita la voluntad de los contrayentes: a manifestar su adhesión al matrimonio en unión con una persona determinada.

Toda la legislación positiva sobre el matrimonio es una constante excepción a las características y noción misma de los contratos, mientras que es una confirmación, también constante, de que ella cumple con todos y cada uno de los elementos básicos de la institución.

No hay necesidad de modificar en lo más mínimo la actual legislación para sostener la institucionalidad del matrimonio.

Mientras tanto, para defender su contra actualidad es imprescindible, junto con manifestar que el matrimonio es un contrato, iniciar de inmediato la enumeración de todas y cada una de las excepciones que este original contrato presenta frente a la noción y naturaleza de cualquier otra.

“Junto con explicar satisfactoriamente todos los problemas que la naturaleza jurídica del matrimonio presenta, la teoría institucional otorga a la

unión de los cónyuges la importancia que ella tiene en el desenvolvimiento de la gran familia humana, tantas veces desmembrada y continuamente caída, o sacudida hasta sus cimientos más profundos por las circunstancias propias de la vida.

Opiniones son unísonas al establecer que significa la aceptación de la teoría institucional, como solución jurídica de la naturaleza de la unión conyugal, no solamente una aurora en este arduo problema, sino también la luz brillante de una mejor organización social y familiar.<sup>(7)</sup>

Entonces se puede comprender que las dos teorías de si el Matrimonio es una institución o un contrato, puede afirmarse que las dos son correctas ya que por una parte el matrimonio definido como institución se refiere a que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres lo cual nunca establece el concepto jurídico como contrato del matrimonio.

Y en el matrimonio como contrato nos establece que el matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes u obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos de sucesión entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países. Además, en varios países produce de derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie.

### **C) EFECTOS DEL MATRIMONIO.**

Los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos: entre consortes, en relación a los hijos y en relación a los bienes.

En el primero surgen derechos y obligaciones las cuales se caracterizan por que son de orden público y no simplemente de orden privado; los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes ni durante el matrimonio. Entre estos, es que toda persona tiene el derecho de casarse, pero una vez casándose se pierde este derecho y libertad. Debe existir igualdad dirección y autoridad la cual debe existir en toda sociedad.

En el matrimonio existen derechos subjetivos los cuales principalmente se manifiestan en las facultades de derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación, el derecho a la relación sexual, el derecho a la fidelidad y el derecho y obligación de alimentos con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

En relación a los hijos para atribuirles la calidad de hijos legítimos, para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres y para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

En el primero de estos es cuando en el matrimonio se le atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo.

La legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de sus padres. Es decir, para que el hijo goce de la calidad de legitimado con todos los derechos y obligaciones que se reconocen a los hijos legítimos, sus padres deberán reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o con posterioridad a él.

Con relación a los bienes existen dos aspectos importantes que señalar, lo es, si el matrimonio se celebró por separación de bienes o el de sociedad conyugal.

## **D) REGIMENES MATRIMONIALES.**

En el momento de celebrar el contrato matrimonial, los cónyuges deben establecer a que régimen se van a sujetar los bienes que llevan al matrimonio o que puedan adquirir dentro del mismo.

Por régimen matrimonial debemos entender según Efraín Moto Salazar: “Es la forma en que los bienes de los cónyuges quedan dentro del matrimonio, en virtud del convenio que estos hayan celebrado.”<sup>(8)</sup>

Prescribe el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente, que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Dicho contrato lleva el nombre especial de “Capitulaciones Matrimoniales” que el artículo 179 del mismo ordenamiento, define como el pacto que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y en otro caso. Deben observarse, por lo tanto, en estas capitulaciones, todos los elementos esenciales y de validez, de los contratos que enumeran los artículos 1794 y 1795 de la ley mencionada, es decir, los elementos esenciales como el consentimiento y el objeto y como elementos de validez, la capacidad, la ausencia de vicios en la voluntad, la licitud en el objeto, motivo o fin y las formas requeridas por la ley. Cabe mencionar que de acuerdo con el artículo 180 las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante el, comprendiendo no solo los bienes que existan en el momento en que se pacten, sino también los que adquieran con posterioridad los esposos, por ello, es que el régimen de sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales, artículo 183 del Código Civil. En los artículos 185 y 186 del mismo ordenamiento, las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal deberán constar en escritura pública

cuando los esposos pacten hacerse coparticipes y transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

Por su parte el artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, exige que con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después. En el convenio se expresara con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. El fin es garantizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes, por otra parte, la sociedad conyugal puede tener dos objetos, uno directo, que es el de constituir la persona moral, mediante la aportación de bienes que constituyan el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo. El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad. En cuanto al activo la sociedad puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporeales (derechos). En consecuencia, expresamente la ley considera que por lo que se refiere a los bienes, los consortes deben celebrar un contrato pactando uno u otro sistema. La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieren los esposos o cuando este concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges. La terminación de la sociedad conyugal durante el matrimonio a su vez puede tener dos causas: por convenio de los consortes o a solicitud de alguno de ellos en los casos previstos por el artículo 188 del Código Civil. En consecuencia, son causas de extinción de la sociedad conyugal, las siguientes:

1.- Disolución del matrimonio que puede ocurrir por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.

2.- Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.

3.- Declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente, y

4.- Los casos previstos en el artículo 188, en los que la sociedad termina a petición de alguno de los cónyuges, por las dos causas que el mismo precepto indica.

En el caso de que la sociedad conyugal termine por nulidad del matrimonio, se considerara subsistente hasta que se pronuncie la sentencia respectiva.

En el sistema de separación de bienes en el matrimonio, se encuentra regulado en los artículos 207 al 217 del Código Civil, y no ofrece graves problemas, jurídicos dada la simplicidad inherente al mismo sistema de separación de los bienes de los consortes.

Las capitulaciones de separación de bienes no requieren escritura pública para su validez como lo estipula el artículo 210, siempre y cuando se hayan pactado antes de la celebración del matrimonio, bastando el documento privado en el cual se consigne el convenio que se debe acompañar a la solicitud del matrimonio.

Los efectos de este régimen cada consorte conserva en plena propiedad y administración los que respectivamente le pertenezcan, así como sus frutos y accesiones (artículo 212 del Código Civil). También serán propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria (artículo 213 del Código Civil). La separación de

tales bienes no altera la obligación de cada uno de los cónyuges de contribuir a la educación y alimentación de los hijos, así como a las demás cargas del matrimonio.

### **E) ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ EN EL MATRIMONIO.**

Para determinar los elementos esenciales del matrimonio, se aplicará en este apartado la doctrina general relativa al acto jurídico, pues la naturaleza especial que hemos señalado para aquel, no impide que en su celebración se tomen en cuenta las disposiciones generales que en el Código Civil regulan los contratos y que por disposición del artículo 1859 son aplicables a los demás actos jurídicos en tanto que no se opongan a la naturaleza de los mismo o a disposiciones expresas de la ley.

Se desprende que se aceptan en principio todas las disposiciones contenidas en el propio Código respecto a existencia y validez de los contratos (artículos 1794 y 1795), así como las reglas sobre capacidad, vicios del consentimiento, objeto, motivo y fin de los contratos, inexistencia y nulidad de los actos jurídicos. Relacionando el artículo 2224 con el 1794, podemos sostener que son elementos esenciales de un acto jurídico: a) La manifestación de voluntad, y b) La existencia de un objeto física y jurídicamente posible.

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

- 1.- Capacidad. (Edad, mentalidad)
- 2.- Ausencia de vicios en la voluntad. (Error y violencia)
- 3.-Licitud en el objeto, fin o condición del acto. (Legal)
- 4.- Forma, la que la ley requiera. (Solemnidad)

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del Juez del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto. En cuanto a la forma, determinaremos el papel que desempeña en el matrimonio, pues alternativamente puede ser un simple elemento de validez, o bien un elemento esencial para la existencia del acto, por constituir una verdadera solemnidad.

Requisitos de existencia del Matrimonio.- Diferencia de sexo (antes de las adiciones al artículo 146 del Código Civil, ya que el vigente acepta el matrimonio entre personas del mismo sexo, sin considerar así la naturaleza del contrato. El consentimiento entre las partes. Y la celebración la cual debe ser ante el Juez de Registro Civil competente y dos testigos.

Elementos de Validez del Matrimonio.- El consentimiento libre y espontáneo. (No debe existir error, fuerza o rapto). La capacidad de las partes; impedimentos dirimentes (absolutos y relativos). Y la formalidad.

Estos requisitos y elementos deben ser necesarios en la celebración del matrimonio ya que de no ser así, se incurriría en una nulidad sea relativa o absoluta del matrimonio, esto lo veremos más adelante.

Se puede definir los elementos esenciales, indicando que son aquellos sin los cuales al acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento

de definición; en cambio, son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

## **F) IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.**

El artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente, enumera los impedimentos para contraer matrimonio, previniéndose en el artículo 235, fracción II, que el matrimonio será nulo cuando se celebre concurriendo algunos de los citados impedimentos.

Tradicionalmente se han caracterizado los impedimentos distinguiendo según el derecho canónico, los dirimentes de los impedientes.

Los dirimentes son aquellos que originan la nulidad del matrimonio, en tanto que los impedientes no afectan su validez, pero motivan determinadas consecuencias.

El artículo 156, consagra exclusivamente impedimentos dirimentes, ya que todos ellos originan la nulidad del matrimonio. En cambio en el artículo 264 se reconocen los impedimentos impedientes, que no afectan la validez del acto. Dice este último precepto “es ilícito, pero no nulo el matrimonio: cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa. Cuando no se haya otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289.” A su vez en los artículos 158, 159 y 289 se contienen prohibiciones para contraer matrimonio, pero si éstas son violadas, el matrimonio solo se considerara ilícito, pero no nulo. Respectivamente estatuyen los preceptos citados: “la mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de

nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Entonces se establece que los impedimentos dirimentes no son dispensables, ya que son absolutos, impiden la celebración del matrimonio; pero si este llega debe ser anulado. En cambio con los impedientes son relativos, impiden la celebración del contrato; pero si este se ha celebrado, las partes pueden pedir la dispensa del impedimento, si así lo desean, y una vez que se ha concedido, el contrato tiene toda su validez, quedando firme.

Son impedimentos dirimentes: la falta de consentimiento, el parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado, en línea recta ascendente o descendente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos; el parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación alguna. El adulterio habido entre las personas que pretendían contraer matrimonio. El empleo de la violencia para obligar a una de las partes a contraer matrimonio. El uso que alguna de las partes haga de drogas enervantes. Las enfermedades contagiosas y hereditarias. La locura. El matrimonio anterior. El error acerca de la persona con quien se pretende contraer el matrimonio. Ciertas situaciones legales, la mujer no puede contraer matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del matrimonio anterior.

Y los impedimentos impedientes: la falta de edad, y el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual.

### **G) NULIDAD DEL MATRIMONIO.**

Se distinguen dos tipos de nulidades que son absolutas y relativas. En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se

sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado.

En cuanto a la nulidad relativa se acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se le caracteriza en dicha doctrina clásica como prescriptible, confirmable y solo se concede la acción a la parte perjudicada.

El Código Civil Vigente, hace las distinciones siguientes: la ilicitud en el objeto, en el motivo o en el fin del acto jurídico, puede producir la nulidad absoluta o relativa según lo prevenga la ley (artículo 2225). Es decir, ya no se acepta el criterio clásico de que siempre tal ilicitud originaría la nulidad absoluta, por otra parte se caracteriza la mencionada nulidad como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de invocarse por todo interesado, pero se estatuye en el artículo 2226 que fija dichas características, que por regla general aquella no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por un juez la nulidad. Desde este punto de vista se adopta un criterio firme para considerar que en principio la nulidad absoluta debe ser declarada por el juez, produciendo entretanto, efectos provisionales, excepto cuando expresamente la ley declare que no producirá efecto legal alguno o sea, cuando se decrete una nulidad absoluta de pleno derecho a diferencia de la nulidad absoluta que por declaración judicial reconoce el artículo 2226 por regla general.

En cuanto a la nulidad relativa, se aceptan en el artículo 2228 las causas que ya hemos expresado (vicios de la voluntad, incapacidad e inobservancia de la forma); pero se agrega en el artículo 2225 la posibilidad de que la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto, origine, en algunos casos nulidad relativa.

Con estas ideas generales podemos sostener que en el derecho mexicano si es susceptible de aplicación al matrimonio lo expuesto de manera general

para las nulidades en los distintos actos jurídicos. Es decir, serán nulidades absolutas e materia matrimonial, las que reúnan las tres características que enumera el artículo 2226, consistentes en la naturaleza imprescriptible de la acción de nulidad, en la imposibilidad de convalidar el acto que por ratificación expresa o tácita para que desaparezca la nulidad y en la posibilidad de que todo interesado puede hacer valer la acción. En cambio, serán nulidades relativas aquellas que no reúnan las tres características mencionadas, aun cuando se presenten dos de ellas, bastando por lo tanto que la acción sea prescriptible como ocurre en la mayoría de los casos de nulidad en el matrimonio o bien, que el acto pueda convalidarse por ratificación expresa o tácita, según veremos para otros efectos o, finalmente, que la acción sólo se conceda al directamente perjudicado, como también ocurre en determinadas situaciones.

#### **H) CAUSAS DE NULIDAD ABSOLUTA EN EL MATRIMONIO.**

En el derecho mexicano las causas de nulidad absoluta en el matrimonio que señala el Código Civil Vigente las cuales son: la bigamia y el incesto.

La bigamia se caracteriza como una causa de nulidad absoluta de acuerdo con el artículo 248 de la ley adjetiva debido a que la acción puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio y de no ser intentada por ninguna de las citadas personas, la deducirá el Ministerio Público. No contiene el precepto un término de prescripción para demandar la nulidad. En consecuencia la nulidad se concede a todo interesado e imperativamente determina la ley que será deducida por el Ministerio Público si las personas que enumera el artículo 248 no lo hacen valer. Al no señalarse un término de prescripción para intentar la nulidad, se caracteriza en la ley como imprescriptible.

Para el incesto estatuye el artículo 241 del mismo ordenamiento que el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, por lo tanto, cuando se trate de un parentesco que no admita dispensa, como es de la línea recta y el de la colateral hasta el segundo grado, así como cuando se trate de parentesco por afinidad en la línea directa, procede considerar que existe una nulidad absoluta pues el artículo 242 estatuye que la acción que nace de dicha causa y la que dimana del parentesco de afinidad, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público, es decir, se concede a todo interesado, sin límite de tiempo y también, sin que quepa la convalidación por ratificación expresa o tácita. En consecuencia, cabe aplicar aquí las mismas consideraciones que para el caso de bigamia.

#### **I) CAUSAS DE NULIDAD RELATIVA EN EL MATRIMONIO.**

De acuerdo con las características que se determinan en los artículos 236 a 241 y 243 a 247, todos del Código Civil Vigente, la nulidad del matrimonio será relativa cuando ocurren los impedimentos que enumera el artículo 156, exceptuando la bigamia y el incesto, o cuando se incurre en error en los términos del artículo 235 fracción I, o finalmente si no se observan las formalidades del acto.

1. El error.- Acerca de la persona con quien se contrae el matrimonio, cuando entendiendo un cónyuge celebrarlo con personas determinada, lo contrae con otra, es causa de nulidad relativa, porque de acuerdo con el artículo 236, dicha acción solo puede deducirse por el cónyuge engañado y deberá intentarla en forma inmediata, pues si no denuncia el error inmediatamente que lo advierta, se tendrá por ratificado el consentimiento y quedara subsistente el matrimonio. Es decir, tenemos en el caso las tres características propias de la nulidad relativa, pues la acción solo se concede al cónyuge engañado, debe hacerse valer inmediatamente, es decir, prescribe si no se

intenta y, además, la ley admite una convalidación tacita por el solo hecho de que no se deduzca la acción.

2. La edad.- La menor de edad de dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer se caracteriza por el artículo 237 como la nulidad relativa, por cuanto que el matrimonio queda convalidado si hay hijos o bien, aunque no los haya habido, si el cónyuge menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni el ni el otro cónyuge, hubieren intentado la nulidad. Se admite, por lo tanto, la prescripción de la acción de nulidad y con este dato es suficiente para caracterizarla como relativa.

3. El consentimiento.- La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del juez también es relativa, porque deberá pedirse dentro del término de treinta días por cualesquiera de los cónyuges o por el tutor, cesando si antes de presentarse la demanda se obtiene la ratificación de este o la autorización judicial.

4. Parentesco.- La nulidad en el caso de que exista parentesco consanguíneo dispensado, es relativa de acuerdo con el artículo 241 del Código Civil para el Distrito Federal para el Distrito Federal.

5. Adulterio.- En el caso de adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, se otorga solo al cónyuge ofendido y al Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio, y solo a este último funcionario, si el matrimonio se disolvió por muerte del cónyuge ofendido.

6. Atentado contra la vida.- Puede ser deducido por los hijos de los cónyuges, víctimas o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados desde que se celebró el matrimonio.

7. Miedo o Violencia.- Que llene los requisitos por el artículo 245, solo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro del término de sesenta

días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación. En consecuencia, por ambas características debe considerársele como relativa.

8. Enfermedades o Vicios.- La nulidad que se funde en estos supuestos la cual enumera el artículo 156 fracción VIII, solo podrá ser pedida por los cónyuges y dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio.

9. Por Incapacidad Mental o Física.- Conforme al artículo 247 solo puede pedirse por el otro cónyuge o por el tutor del incapacitado. No se admite aquí prescripción, pero considerando que la acción solo se otorga al otro cónyuge o al tutor, bastara este solo hecho para clasificarla como nulidad relativa.

10. Falta de Formalidad.- Que son necesarias para la validez del matrimonio, puede alegarse conforme al artículo 249 por los cónyuges o por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También pueden deducirse por el Ministerio Público.

Los efectos de cualquier nulidad en el matrimonio son en cuanto en los cónyuges, a los hijos y a los bienes.

En el primero se pierden todos los derechos que se otorgan con la celebración del matrimonio, los cuales ya hemos visto.

En cuanto a los hijos, no sufren consecuencias de la nulidad, aun cuando estos hayan procedido de mala fe. En consecuencia, los hijos tendrán la calidad de legitimados o legítimos, respectivamente, con los derechos de heredar o exigir alimentos.

En cuanto a los bienes se procede a la división de los bienes comunes (artículo 261 y 262 del Código Civil Vigente).

Y si la mujer estuviera en cinta al declararse la nulidad del matrimonio se tomarán las precauciones que señala el Capítulo Quinto del Libro Tercero del Código Civil artículos 1638 al 1641.

### **1.3 IMPORTANCIA SOCIAL DEL MATRIMONIO.**

La familia misma se origina en el matrimonio, de ahí que la duración y estabilidad de esta dependan de la estabilidad del matrimonio. Si la unión del varón con la mujer es permanente, la familia podrá llenar las funciones sociales que le están reservadas; de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan cumplirse.

La inestabilidad del matrimonio trae como consecuencia: la desigualdad del contrato por la situación de inferioridad en que la mujer queda con respecto al hombre al venir la separación; el peligro para la educación de los hijos; la difícil situación económica a la que estos se ven arrojados; el ataque a las buenas costumbres, etc. El hecho mismo de que la especie humana se propague por generaciones hace necesaria la sociedad conyugal, la cual se legaliza por el matrimonio, que, como antes dijimos, forma la base de la familia.

Los anteriores razonamientos están indicando como la organización del grupo social, su bienestar, desarrollo, etc., dependen en gran parte, de la buena o mala organización de las familias que lo integran; de ahí la trascendencia del matrimonio en lo social, como su importancia primordial en lo individual. El derecho ha rodeado a este contrato de todas las defensas necesarias para conseguir la debida consistencia y solidez en el mismo. El matrimonio, desde el punto de vista legal, tiene un carácter contractual; esto lo distingue del simple concubinato, dándole fuerza obligatoria.

### **1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.**

El matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

1.- Como institución.- En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. Ihering explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo. Desde el punto de vista que sostiene Ihering, la institución jurídica debe quedar integrada por un conjunto de normas que persigan la misma finalidad. Por consiguiente, la unidad se alcanza desde el punto de vista funcional entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí para lograr un conjunto de relaciones jurídicas. En este enlace teleológico no encontramos una jerarquía normativa, ya que los preceptos que constituyen la institución son de igual rango. Por lo tanto, la institución jurídica se presenta como un cuerpo debidamente integrado por normas de igual naturaleza que se unifican en razón de un fin. El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas. Para Hauriou Maurice, la institución es “una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos.”<sup>(9)</sup>

La definición que antecede la podemos aplicar exactamente al matrimonio, precisando lo siguiente:

9. HAURIUO, Maurice. “Principios de Derecho Público y Constitucional”. Segunda Edición. Editorial Reus. Madrid 1927. Página 97.

- El matrimonio es una idea de obra que se realiza y tiene permanencia jurídica dentro de un medio social determinado.
- Por virtud del matrimonio se organiza un poder que requiere órganos, como son los consortes o uno de ellos, según se estableció en la regulación romana del paterfamilias.
- Los miembros de la institución matrimonial persiguen finalidades comunes, para cuyo efecto se establecen actividades recíprocas.
- Tanto la idea de obra como la organización, su finalidad y las relaciones entre los consortes, se encuentran reguladas por un procedimiento determinado.

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para la creación de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social.

La tesis de Hauriou aplicada al matrimonio tiene la importancia de comprender no solo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y, finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución mismas.

2.- Como acto jurídico condición.- Se distingue como el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición en su Tratado de Derecho Constitucional. Define el último, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de

individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. En esta concepción se logran conjugar a la vez tanto el aspecto del matrimonio como acto jurídico y su carácter tomar en cuenta el momento inicial, sino el estado de vida que se crea mediante la organización permanente que establece el sistema normativo.

3.- Como acto jurídico mixto.- Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Juez del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, este no existiría desde el punto de vista jurídico.

4.- Como contrato ordinario.- Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Por consiguiente, se considera que en este acto como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes. Así mismo se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no este viciada. Es decir, se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato consistentes

respectivamente en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto motivo y fin del acto.

5.- Como contrato de adhesión. Como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En ocasiones, el Estado reglamenta determinadas cláusulas o elementos de ciertos contratos de prestación de servicios públicos y en esos casos, las partes ya no son libres para determinar el contenido de tales cláusulas. En cuanto a los contratos de adhesión se ha sostenido que en realidad prevalece la voluntad de una de las partes sobre la otra, o bien, la voluntad del Estado que a través de ciertos reglamentos determina algunas cláusulas o elementos de los contratos de prestación de servicios públicos como el de transporte. Respecto al matrimonio, no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una parte sobre la otra, sino que es la voluntad del Estado expresada en la ley la que se impone, de tal manera que ambos consortes simplemente se adhieren a la misma para aceptar en sus términos la regulación legal.

6.- Como estado jurídico.- Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Juez del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración. Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud

de que producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida. En este sentido el matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden influir en su capacidad, como son respectivamente los estados de interdicción o de minoridad. El matrimonio influye en la capacidad de los consortes; especialmente de la mujer. El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común, sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos.

7.- Como acto de poder estatal.- “El matrimonio no es un contrato, sino un acto de poder estatal” nos dice Antonio Cicu. También parafraseando, nos dice que, el matrimonio no es formalmente contrato, pero de una manera mucho más radical nosotros creemos poder atacar la concepción contractual del matrimonio, negando también la forma del contrato.<sup>(10)</sup>

Es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil. Indudable es también que tal intervención no tiene exclusivamente finalidad de declaración pública de la relación. Se podría después considerar que la misma constituye una mera formalidad; que, por ejemplo, a falta de la celebración, el matrimonio sea nulo como nula es la donación no hecha por acto público, de la cual no puede dudarse que sea la voluntad de las partes la constitutiva de la relación.

10. CICU, Antonio. “Derecho de Familia”. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Edición Italiana de 1914. Buenos Aires, 1947. Página 150.

Estas consideraciones en el matrimonio como un acto de poder estatal, ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial, y por el recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tienen ningún valor jurídico. Nosotros deducimos de esto que la ley no considera al matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición, para el pronunciamiento; este y solo este es constitutivo del matrimonio.

Se comprende que si no vacilamos en llegar a esta conclusión, esto es porque la misma esta consentida y justificada por la premisa contenida en la primera parte; y una vez admitido que el interés en la constitución de relaciones familiares sea también interés del Estado, no se puede tener dificultad en considerar el matrimonio como constituido formalmente por acto del poder público.

Es así entonces, que el matrimonio pueda ser validado de las dos maneras, ya que si es considerado como una institución o un acto jurídico o contrato, nos lleva a que en él, existen acuerdos de voluntades, nos conduce a un mismo fin entre los consortes que no es otra cosa que la aceptación ante la sociedad y el cuidado de la familia entre los más importantes, crea derechos y obligaciones entre estos así como también el respeto y la ayuda mutua. La diferencia que prevalece y se hace notar, es que son procedimientos diferentes, así como las personas que actúan en él. Es decir, la solemnidad que existe tanto en el matrimonio como institución y el matrimonio como contrato o acto jurídico entre otros, es muy diferente.

## CAPÍTULO II. EL DIVORCIO

### 2.1 ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO.

Proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio. Forma sustantiva del antiguo *divortere*, que significa separarse.

Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa “dos sendas que se apartan del camino”.

En un sentido metafórico, más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas.

En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor; la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpo que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal.”<sup>(11)</sup>

En el libro de Génesis se lee lo siguiente:

“Entonces Jehová hizo caer en sueño profundo sobre Adán, y mientras este dormía tomo una de sus costillas y cerro la carne en su lugar;

“Y de la costilla que Jehová Dios tomo del hombre, hizo una mujer y la trajo al hombre;

“Dijo entonces Adán: “Esta es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; será llamada Varona porque del varón fue tomada”.

“Por tanto, dejara el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán una sola carne.”<sup>(12)</sup>

11. FUEYO LANERI, Fernando. “Derecho Civil” T. VI. Lito Universo, S.A. Santiago de Chile, 1959. Páginas 183 y 184.”.

12. La Biblia “Antiguo Testamento”. Génesis Capítulo 2 versículo 21. 48 Edición. Editorial Verbo Divino. 1995. Página 9.

De estos versículos se ha inferido que el matrimonio es una unión indisoluble, porque al formar los cónyuges una sola carne no podrán separarse sin romper esa unidad.

Sea como fuere, en la legislación mosaica se autorizó y reglamentó lo que ahora llamamos divorcio en cuanto al vínculo.

El procedimiento que estableció Moisés para ese efecto era muy sencillo. Consistía en entregar a la esposa el libelo de repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge. Según algunos historiadores, estaba obligado a pagar al padre el precio de la esposa que, de esa manera, era tratada como un bien económico.

En el derecho canónico, el principio fundamental lo expresa el canon 1118 del Código del mencionado derecho que dice “El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte.”

De esta manera, la iglesia condena al divorcio en cuanto al vínculo, y en ocasiones posteriores que tratan de la nulidad del matrimonio y de la separación del lecho y habitación.

La ley que estableció en México el divorcio en cuanto al vínculo fue la expedida en el Puerto de Veracruz por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, C. Venustiano Carranza, el día 12 de abril de 1917.

Antes de ella solo se autorizaba por el Estado, el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación que dejaba vivo el matrimonio y no permitía a los divorciados contraer otro nuevo. Esta ley menciona: “La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, y destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos, y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es, al mismo tiempo, obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar la opinión pública, ni

atraer sobre si la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable. Solo son comparables a esta ley, por su importancia política y social, los artículos 3, 123 y 130 de la flamante Constitución; pero mientras estas normas han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la ley sobre relaciones familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente; algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden.

En un concepto jurídico más actual, podría decirse que cuando una pareja ha decidido contraer matrimonio y constituir una familia, tiene en mente alcanzar la relativa felicidad que la vida conyugal puede brindar, sin embargo algunas parejas por un sin número de circunstancias, fracasan en su intento de llegar a ser dichosos a través de su vida en común.

Cuando esto llega a ocurrir, los cónyuges llegan a desunirse, se aleja uno del otro y, aunque los dos sigan compartiendo el mismo techo, ya no es lo mismo, ya que se rompe el vínculo afectivo que los impulso a contraer matrimonio, dejan de ser pareja y toman cada uno caminos diferentes una vez que se ha tornado difícil la situación y ante el inminente fracaso de su matrimonio, los cónyuges optan por distintas soluciones viniendo a ser una de ellas y la más recurrida el Divorcio.

Es aquí donde nace esta figura. Dada la precisión del tecnicismo, cuando se emplea la palabra "Divorcio", debe aludirse al pleno, al definitivo, al que pone fin al vínculo conyugal, al que rompe o disuelve el lazo matrimonial en virtud de una sentencia firme y contra lo que no se ha promovido impugnación alguna, dejando por lo tanto a los esposos en libertad de contraer un nuevo matrimonio.

Ciertamente que el significado etimológico de la palabra nos da una idea aceptable para formarnos un concepto de lo que es el divorcio en su acepción gramatical, pero es menester que veamos varios de los conceptos que mencionan algunos juristas.

Ricardo Couto, considera que el divorcio “es la ruptura del matrimonio, pronunciada por los Tribunales en virtud de él quedan los esposos desligados de las obligaciones que les imponía el matrimonio y en aptitud de celebrar segundas nupcias.”<sup>(13)</sup>

Eduardo Pallares nos dice que “es un acto jurisdiccional, o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto en relación a los cónyuges como respecto de terceros.”<sup>(14)</sup>

Planiol y Georges Ripert, consideran que el divorcio “es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.”<sup>(15)</sup>

Rafael de Pina nos indica que “la palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso.”<sup>(16)</sup>

La licenciada Sara Montero Duhalt, expone que el divorcio “es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismo contraer con posterioridad un nuevo matrimonio.”<sup>(17)</sup>

En nuestra Legislación Civil, define al divorcio de la siguiente manera:

13. COUTO, Ricardo. “Derecho Civil Mexicano”. Editorial Porrúa. México 1919. Página 300. Número 46.
14. PALLARES, Eduardo. “El Divorcio en México”. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1981. Página 15.
15. PLANIOL, Marcel. “Tratado Elemental de Derecho Civil”. Volumen IV. Décima Segunda Edición. Editorial José M. Cajica, Jr. México, Distrito Federal. Página 18.
16. DE PINA, Rafael. “Elementos de Derecho Civil Mexicano”. Volumen I. Editorial Porrúa. México 1982. Página 340.
17. MONTERO DUHALT, Sara. “Derecho de Familia”. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987, Página 95.

“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”. (Artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente).

El concepto que adopta nuestro Código, entiende por divorcio la separación definitiva y total de los cónyuges tanto por lo que se refiere al lecho y habitación, como en cuanto el vínculo, o sea al lazo jurídico en virtud del cual los cónyuges se deben fidelidad y asistencia recíproca.

Por otra parte el concepto de divorcio que nos han dado los diferentes juristas coinciden en señalar que el divorcio:

- 1.- Disuelve el vínculo del matrimonio.
- 2.- Es decretado por autoridad competente.
- 3.- En base en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley. (Antes de las reformas de Octubre de 2008).
- 4.- Deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio.

Entonces conviene aclarar que el divorcio no es en sí mismo el origen de la disolución matrimonial, solo es el acto jurídico que remedia un estado imposible de vida en común de los esposos.

En efecto, el divorcio viene a ser la culminación de un conjunto de factores profundos y complejos que determinan la conclusión del matrimonio, como consecuencia de no cumplir su alta misión social.

## **2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO EN CUANTO AL VÍNCULO.**

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

La definición anterior se infiere, tanto de los artículos relativos a la manera de llevar a cabo el divorcio, como del artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, que previene: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”. Por tanto, en sí mismo, el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero ésta solo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina.

Produce, en consecuencia, dos efectos: el de la mencionada ruptura, y el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio. Ninguno de ellos existía en la legislación anterior a la Ley de Relaciones Familiares, que fue la primera que autorizó el divorcio en cuanto al vínculo.

## **2.3. TIPOS DE DIVORCIO REGULADOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, HASTA ANTES DE LAS REFORMAS DEL 8 OCTUBRE DEL 2008.**

En este apartado se comenta los diversos tipos de divorcio establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal, siguiendo la evolución legislativa de las diversas disposiciones en el ámbito civil y familiar, por lo que paso a realizar una panorámica de dichas legislaciones.

### **2.3.1 CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.**

En México, los códigos de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentado en cambio solo el divorcio por separación de cuerpos. Entre el

Código de 1870 y el de 1884, solo existe una diferencia de grado, es decir, el primero estatúa mayores requisitos, audiencias y plazos, para que el juez decretará el divorcio por separación de cuerpos. El Código de 1884 redujo los trámites considerablemente. En ambos Códigos se regulan como causas de separación de cuerpos, algunas de las que enumera el Código Civil vigente como causas de divorcio vincular.

En el Código Civil de 1870, el capítulo V, regula lo relativo al divorcio. En este código se parte de la noción del matrimonio como unión indisoluble y, como consecuencia lógica, no se admite el divorcio vincular. El artículo 267 de la ley antes mencionada señaló seis causas de divorcio, cuatro de las cuales constituían delitos. De las restantes, la servicia podía constituir delito, pero aun en el supuesto de no llegar a este grado, se le considero como causa de divorcio. Las causas de divorcio señaladas en dicho ordenamiento, “además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal.”

Los artículos 239 y 240 del citado Código de 1870 disponían: Artículo 239: “El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende algunas de las obligaciones civiles, que se expresaran en los artículos relativos de este código.”

Mientras que el artículo 240 menciona las causas legítimas de divorcio, como el adulterio, la propuesta de prostitución del cónyuge entre otras.

Este ordenamiento, se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades. Al efecto, después de una serie de separaciones temporales, en las cuales, al finalizar el plazo de cada una de ellas, el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto, para que diesen por terminado el juicio de divorcio, intentaba en la

última audiencia su reconciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva. Así mismo, se prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido. Ahora bien, el Código Civil de 1870 señalaba como condición sine qua non, para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubieren transcurrido dos años como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.

El artículo 260 del mismo ordenamiento es de importancia, ya que es el que faculta a los cónyuges para dar por terminado el divorcio por separación de cuerpos, en cualquier etapa del juicio, aun cuando no existiera sentencia definitiva que hubiese declarado el divorcio. Con la simple cohabitación voluntaria y sin trámite judicial, alguno, la misma quedaba sin efecto, lo que demuestra nuevamente el espíritu proteccionista del Código Civil de 1870, para con la institución del matrimonio como vínculo indisoluble.

En el Código de 1884, en el artículo 266, se desprende que el único divorcio que admitía era el de separación de cuerpos, en el cual, como ya hemos dicho, subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose solo algunas de las obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

Como causas de divorcio señalaba dicho Código, el adulterio de uno de los cónyuges, el hecho de dar a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se le declara ilegítimo; la propuesta del marido para prostituir a la mujer, o permitir de alguna manera dicha prostitución; la violencia hecha por uno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito, el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada, la sevicia, y el mutuo consentimiento, entre otros.

En el caso de que ambos consortes de común acuerdo desearan separarse del lecho y habitación, deberían acudir ante el juez para que este la

decretara, no siendo bastante el simple hecho de la separación para considerarse como efectuado el divorcio, sino que éste debía ser decretado por la autoridad judicial competente.

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

En nuestro Código Civil Vigente, el artículo 266 reprodujo lo que el artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares, decía: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

En la legislación civil, anterior a las reformas de Octubre de 2008, se debe distinguir cuatro formas distintas de divorcio, tres de las cuales se encontraban ya reglamentadas en las codificaciones anteriores, consistentes en: a) Divorcio Necesario; b) Divorcio de Tipo Administrativo; c) Divorcio Voluntario, y podría tomarse como causa de divorcio la d) Separación de Cuerpos.

En nuestro código a estudio, se trató de equiparar en lo posible las causas de divorcio, en lo que se refiere al hombre y a la mujer; pero sobre todo se intentó garantizar los intereses de los hijos, que a menudo son víctimas de la disolución de la familia.

Dentro de las causales de divorcio encontramos enumeradas las mismas del Código de 1884 y de la Ley sobre Relaciones Familiares, con la características de haberse formulado en términos más claros y utilizando en la fracción VI del artículo relativo, tecnicismos que dan mayor exactitud a su

contenido; por lo demás se añadieron nuevas causas de divorcio en las fracciones X, XIV, y XVI del artículo 267. El artículo quedó así:

*“Artículo 267. Son causales de divorcio:*

*I. El adulterio debidamente probado de uno de los conyuges;*

*II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;*

*III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;*

*IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;*

*V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;*

*VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;*

*VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;*

*VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;*

*IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;*

*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 esta que preceda la declaración de ausencia;*

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

*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 que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;*

*XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;*

*XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;*

*XVII. El mutuo consentimiento; y*

*XVIII. La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cuales quiera de ellos.*

*XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este código.*

*XX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.*

Al señalar con anterioridad los cuatro tipos o clases de divorcio admitidos por la legislación vigente, se menciona la simple separación de cuerpos, que si bien como mencioné, no es propiamente un divorcio de acuerdo con la definición dada en el artículo 266 ya que el vínculo matrimonial perdura, si se presenta como un caso de excepción en lo relativo a las causales señaladas por las fracciones VI y VII del artículo 267. Ahora bien, tratándose de estas causales, el cónyuge sano puede optar entre el divorcio vincular o bien, porque la autoridad judicial decrete la separación en cuanto al lecho y habitación, estos en protección del cónyuge sano y de sus hijos, pero perduraran las demás obligaciones civiles que impone el matrimonio.

Una panorámica formal de estos aspectos, a continuación se expone:

a) Divorcio Necesario.- Tuvo su origen en las causales señaladas en las fracciones I a XX del artículo 267 del Código Civil anterior a las reformas de Octubre de 2008.

Dentro de este sistema de divorcio, podemos considerar dos tipos, que son: el divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción se encontró previsto por aquellas causales que señalaban un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituyó como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas o incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias.

El divorcio necesario solo podía ser demandado por el cónyuge inocente, y dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de los hechos que funden la demanda; de acuerdo con lo estatuido por el artículo 278 del ordenamiento invocado; para que esta acción pudiera ser intentada, se requiere que no haya mediado perdón expreso o tácito, por parte del cónyuge que no hubiese dado causa al divorcio.

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

desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial.

Este tipo de divorcio, marca la cúspide en donde las facilidades para la obtención del mismo se han disminuido a tal grado que la sola voluntad de las partes es suficiente para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de la intervención de la autoridad judicial, sino simplemente el juez del Registro Civil, consignara la voluntad de los consortes, y mediante esa constancia hecha en el acta que levantara después de haber sido ratificada a los quince días, será suficiente para considerarse como disuelto el matrimonio. Así pues, partiendo de la seria de trabas, dificultades y obstáculos que interponía el Código de 1870 para la simple separación de cuerpos, esta forma de divorcio voluntario, denominado de tipo administrativo, por la no intervención de la autoridad judicial, representa la última etapa a la que se ha llegado en nuestro derecho.”<sup>(18)</sup>

Los requisitos y características que podemos extraer de este comentario en relación con el artículo 272 del Código Civil que dice a la letra:

*“Artículo 272. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentaran personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio; comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestaran de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.*

*El juez del registro civil, previa identificación de los consortes, levantara un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citara a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del registro civil los declarara divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.*

*El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.*

*Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el código de procedimientos civiles.*

- 1.- Que ambos consortes convengan en divorciarse.
- 2.- Que ambos sean mayores de edad.
- 3.- Que no hayan procreado hijos.
- 4.- Que hayan liquidado la sociedad conyugal, dado el caso.
- 5.- Que tengan más de un año de casados. Artículo 274 Código Civil.

Si los cónyuges cumplen con los requisitos mencionados anteriormente, podrán acudir al juez del Registro Civil de su domicilio, de manera personal y con las copias certificadas de las actas respectivas, comprobaran que son casados y mayores de edad y manifestaran de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, hará constar la solicitud de divorcio en un acta que levantara al efecto y citara a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días.

Si ambos consortes ratifican la solicitud presentada el juez del Registro Civil los declarará divorciados y levantará el acta respectiva haciendo la anotación marginal en la del matrimonio anterior.

El Código Civil añade que, en el caso de que los consortes no reúnan los requisitos señalados, el divorcio así obtenido no surtirá efectos legales. Y que entonces los cónyuges sufrirán las penas que establezca el código de la materia, que en este caso sería el Código Penal, y la pena respectiva sería la que corresponde al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad pública.

Esta clase de divorcio, fue y ha sido objeto de críticas severas, calificándolo como un factor de profunda disolución de la familia aduciendo que opera con facilidades extremas para terminar con el matrimonio.

Pero no se está de acuerdo con la crítica que hace el maestro Rojina Villegas, ya que no parece ser indebido que en este caso el divorcio administrativo solo perjudica directamente a los cónyuges, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgusto y en que, cuando no están en juego los intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer juntos.

c) Divorcio Voluntario de Tipo Judicial.- Cuando no se llenaban los requisitos enunciados en el inciso anterior para que fuera procedente el divorcio voluntario, y se tenía la voluntad de disolver el matrimonio, existía un divorcio de tipo judicial, el cual se decreta por sentencia, dictada por el juez de lo familiar, el cual disolvería el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, en caso de que hubiera existido.

Si los consortes eran menores de edad, si existían hijos en el matrimonio, o bien, si el matrimonio se había celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin haberse liquidado, se debía tramitar el divorcio voluntario ante el juez competente. Es decir, si los consortes que pretendían divorciarse por mutuo consentimiento, no llenaban los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo, debían acudir ante el juez competente con su demanda,

debían presentar un convenio, en el que presentaban las cláusulas que exige el artículo 273 del Código Civil anterior a las reformas de 2008.

Para encontrarse en aptitud de solicitar el divorcio voluntario, es menester que hubiera transcurrido por lo menos un año desde la celebración del matrimonio. En tanto se decretará el divorcio, el juez dictaba las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a fin de hacer efectiva la obligación de dar alimentos por parte del consorte a quien la ley se la imponga.

Durante la tramitación del juicio, los consortes podían reunirse en cualquier momento, dando con ello fin al litigio, pero a diferencia de los Códigos de 1870 y 1884, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, no era suficiente la cohabitación para considerar subsistente el matrimonio por reconciliación. Cuando durante el juicio, y antes de dictarse sentencia de divorcio, los cónyuges convenían en una reconciliación, no podían volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, sino pasado un año a partir de la misma. El procedimiento de este divorcio estaba señalado en los artículos 674, 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues con las reformas de octubre de 2008 se derogo el mismo.

En cuanto a la formalidad del convenio que se menciona en este divorcio lo disponía el mismo artículo 273 del Código Civil el cual también fue derogado. Otras disposiciones que comprendía este divorcio así como su convenio, eran en cuanto al modo de subvenir de los hijos y sus necesidades, tanto durante el juicio del divorcio como después ejecutoriada la sentencia que se dicte en el mismo; el modo de subvenir del cónyuge acreedor que generalmente era la mujer, pero no aun así, también podía serlo el hombre, la casa que serviría de habitación a la mujer durante el procedimiento y la manera de administrar,

primero, la sociedad conyugal y después proceder a su liquidación, nombrando al efecto liquidadores en el convenio de divorcio.

d) Divorcio por Separación de Cuerpos.- En este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital.

Este tipo de divorcio fue el único que regularon las codificaciones anteriores, perdurando en nuestro Código Civil, señalado por el artículo 277, ya que, tratándose de las causales de divorcio señaladas en los artículos que ya mencionamos y que por supuesto fueron ya derogados en las reformas de octubre de 2008.

Las consecuencias jurídicas de estos divorcios en cuanto a sus efectos provisionales, todas las legislaciones coinciden en que en el juicio de divorcio necesario, esto es, antes de las reformas del 2008, al presentarse la demanda, y en casos urgentes, antes de su presentación, puede el juez tomar providencias para separar a los cónyuges, depositar a la mujer, si se dice que dio causa al divorcio, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo, o bien, si no lo hubiere, el juez podrá determinar si concede esa custodia durante el procedimiento a uno de los cónyuges o a tercera persona.

Existen legislaciones en las que, como en la de Suiza, se da un poder absoluto al juez, que es necesidad de buscar el acuerdo previo de ambos consortes, si así lo estima conveniente, decrete en favor de un tercero la custodia provisional de los hijos; pudiendo hacerlo así, hasta cuando por común acuerdo de los padres, se pretendiese confiar la custodia a la madre, si el juez considera que ésta, por su trabajo, profesión, mala conducta o debido a ciertos

vicios, constituya un peligro para la educación, protección o cuidado de sus hijos.

También estas medidas provisionales van a referirse a tomar ciertas precauciones cuando en el momento del divorcio la mujer se encontrare en cinta. Estas medidas están dictadas en el Código Civil para el Distrito Federal Vigente, no para el caso de divorcio, sino para la viuda que manifiesta al juez de la sucesión encontrarse encinta, a la muerte de su esposo. Pero por mandato del artículo que comentamos, son aplicables en lo conducente al divorcio. El artículo 1638 dice: “cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo”, en cambio, cuando se habla del juicio sucesorio dice que: “cuando a la muerte del marido, la viuda cree haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca la sucesión dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan en la herencia un derecho de tal naturaleza, que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del hijo póstumo”. Evidentemente que en los casos de divorcio, cuando la mujer cree estar encinta, debe hacerlo saber al juez, pero solo para que se notifique al marido, y no para que se notifique a alguno otro interesado, como se dice en los casos de herencia.

El artículo 1639 de la misma ley dice: “Los interesados a que se refiere el precedente artículo pueden pedir al juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es. Cuidara el juez de que las medidas que dicte no ataquen al pudor, ni a la libertad de la viuda”. Para el divorcio solo cabe tomar medidas para evitar la suposición del parto, o la

sustitución del infante, pero no para que se haga pasar por viable la criatura que no lo es, porque esto ya no afectara al juicio de divorcio. El caso que nos ocupa es que al tratar los efectos definitivos del divorcio, veremos con todo detenimiento esta presunción de legitimidad que existe y la manera como la ley protege al hijo de la mujer divorciada, así como de la mujer cuyo divorcio se encuentra en trámite, encontrándose judicialmente separada del marido.

El juez debe acordar durante el trámite del juicio una pensión de alimentos suficiente, según las posibilidades de los padres para el sostenimiento de los hijos, y en su caso, para el cónyuge acreedor.

El artículo 282 del Código Civil Vigente, señala diversas medidas provisionales en las que se basa el juez competente para procurar la seguridad y cuidado tanto del menor y su madre así como del cónyuge inocente.

En los artículos 205 al 219 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Vigente regulan el depósito de la esposa y de los hijos menores, aquí el ordenamiento referido, primero parte del acuerdo de ambos padres, para que se confié la custodia de los hijos a uno de ellos, sin darle facultades al juez para poder confiarla a persona distinta del cónyuge elegido. Sobre este particular, diversos autores coinciden en que los intereses de los hijos son superiores indiscutiblemente a los de los cónyuges; que los jueces deben siempre velar por la protección de los hijos menores, sacrificando incluso el interés de los cónyuges, o de uno de ellos, para lograr la protección de los hijos menores.

En cuanto a los efectos definitivos en el juicio de divorcio, desde luego son los de mayor trascendencia, porque se van a referir ya a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio. Por consiguiente, estos efectos definitivos se pueden dividir según Rafael Rojina Villegas en:

- 1.- Efectos en relación a la persona de los cónyuges.
- 2.- Efectos en relación a los hijos.
- 3.- Efectos en relación a los bienes de los consortes.

En relación a los efectos a la persona de los divorciados ahora, estos pueden subdividirse en: a) en cuanto a la capacidad para celebrar nuevo matrimonio, b) con respecto a la capacidad jurídica de la mujer divorciada, c) en cuanto al derecho de la divorciada para llevar o no el apellido de su esposo, d) respecto a la capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio y, e) relativamente a los alimentos que deberá pagar el cónyuge culpable al inocente.

Este último efecto relativo al alimento, generalmente se estudia a propósito de los bienes y no de la persona de los cónyuges. Se cree que no debe considerarse como un efecto relacionado con los bienes, sino directamente con la subsistencia del cónyuge inocente, y en función de la sanción que se le impone al cónyuge culpable, para que aun cuando el inocente tenga elementos para subsistir, siendo la mujer, se le tendrá que pagar una pensión alimenticia.

En este aspecto ya no se presenta esa equiparación absoluta que hemos visto que existe durante el matrimonio, para todos los efectos legales entre la mujer y el hombre. Por lo que ve a los alimentos de la mujer inocente en el divorcio, se imponen aun cuando tenga bienes, y este en condiciones de trabajar. En cambio, por lo que se refiere a los alimentos del marido inocente, solo en el caso de que carezca de bienes y este imposibilitado de trabajar, la mujer culpable tendrá que darle esos alimentos. La razón de ser de los alimentos contra el cónyuge culpable es una sanción. Más aún, si durante el matrimonio ambos cónyuges tienen el deber recíproco de darse alimentos, de ayuda mutua, según sus necesidades y de acuerdo con sus posibilidades, en el caso de divorcio, como se sanciona al cónyuge culpable por un hecho que le es

directamente imputable, y dado que ya no prestara ese auxilio económico al otro cónyuge, no habrá razón para distinguir entre la mujer y el marido, pues no es en función de la necesidad de los alimentos, sino por una pena que se impone al cónyuge culpable, por haber disuelto el matrimonio. Aunque hoy en día con las reformas de 2008, se sigue procurando la seguridad y la obligación alimentaria, tal obligación ya no considera los mismos supuestos, sin embargo, sigue siendo importante y fundamental dicho concepto alimentario, el cual perdura para protección del cónyuge en estado de indefensión y de los menores hijos.

En el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal ya reformado, se impone la obligación de dar alimentos a sus hijos conforme economía y necesidad, aunque ambos padres pueden contribuir en proporción de sus bienes al cumplimiento de este deber jurídico.

Por consecuencia, la capacidad para contraer nuevo matrimonio según la Ley re Relaciones Familiares, y antes, a partir de la Ley de 1914, al disolver el divorcio el vínculo matrimonial, cada cónyuge ya recobra su capacidad jurídica para celebrar nuevo matrimonio; pero se establecieron ciertas limitaciones en función de la clase de divorcio que se hubiese obtenido; o para sancionar al cónyuge culpable, tomando en cuenta que esto era antes de las reformas de 2008. De esta suerte el Código Civil lo mismo que la citada Ley de Relaciones Familiares, para el divorcio voluntario, impiden que los cónyuges puedan celebrar nuevo matrimonio dentro del término de un año. De esta manera si este matrimonio se celebrare violando el tiempo y así la ley, este sería ilícito y no nulo. En estas condiciones como evidentemente antes de que transcurriese el año en el divorcio voluntario, el juez del Registro Civil no podría autorizar la celebración del nuevo matrimonio, es muy frecuente que en México se cometa el delito de falsedad, haciendo constar el cónyuge divorciado que es

simplemente soltero. En el divorcio necesario, si el cónyuge inocente es el hombre, puede inmediatamente contraer nuevo matrimonio una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio, pero si el cónyuge inocente es la mujer, se le impide celebrar nuevo matrimonio tomando en cuenta la posibilidad de que pudiese estar embarazada, por lo que deberá transcurrir un tiempo de 300 días que se contarán a partir de la separación judicial que se decreta al presentarse la demanda de divorcio.

En la actualidad con las reformas de octubre de 2008, una vez que la sentencia causa ejecutoria, las partes están capacitadas para contraer matrimonio en cuanto lo deseen, mas no así, si existen menores de por medio los derechos y obligaciones quedaran subsistentes como lo hayan acordado sea ya en el convenio presentado con la demanda o como lo haya decidido el juez competente de lo familiar.

Ahora al referirnos a los efectos del divorcio en cuanto a la patria potestad en el principio general reconocido en el Código Civil que admite el divorcio, es el de privar al cónyuge culpable de la patria potestad sobre los hijos y concederla al inocente. Asimismo cuando el divorcio se decreta por alguna enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria (Código Civil antes de las reformas de 2008), conceden la custodia de los hijos menores al cónyuge sano, y simplemente restringen el conjunto de derechos que otorga la patria potestad al cónyuge enfermo, solo para evitar que pudiere contagiar a sus hijos a través de la convivencia , del trato continuo y de la posibilidad de intervenir en su educación; pero como la patria potestad no es solo una suma de derechos, sino también de obligaciones y responsabilidades, se mantienen estas para el cónyuge enfermo, especialmente dentro de su posibilidad de suministrar alimentos a sus hijos, de representarlos jurídicamente en todos aquellos actos en que se requiera la intervención del

padre, o en su caso de la madre, así como cuando se trate de lo que constituye el fenómeno de asistencia, que no implica una representación, sino simplemente una autorización del acto jurídico que lleve a cabo el hijo menor de edad.

En nuestro Código Civil, encontramos tres normas fundamentales en materia que nos ocupa. Para determinadas causas de divorcio cuando existían claro, el cónyuge culpable pierde definitivamente la patria potestad, aun cuando muera después el inocente. En tal caso, como no puede recobrar esa patria potestad, pasara a los abuelos, primero paternos y después maternos y a falta de ellos, entonces el hijo quedara bajo tutela. Se ve por esta sanción extrema, que deben ser graves las causas de divorcio que le hacen perder para siempre al cónyuge culpable por supuesto, la patria potestad.

Por último, tratándose del divorcio por las enfermedades que menciona las causales, se restringe la patria potestad en cuanto al cónyuge enfermo, solo para evitar, tratándose de enfermedades contagiosas, que pueda existir ese contagio, y por eso la custodia y la vida en común se establecerá en favor del cónyuge inocente y sano.

Ahora bien aunque la causa de divorcio implique hábitos del juego, de la embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, es también indiscutible que no está el padre o la madre en condiciones de ejercer la patria potestad, porque el vicio, sea del juego, del alcohol, o de las drogas, se apodera de tal forma del sujeto, que le impide poder educar de forma correcta al hijo.

También la propuesta del marido para prostituir a su mujer, entraña tal gravedad que es lógico pensar que pudiese después, por ejemplo, tratar de corromper a los hijos, aun cuando no hubiese la causa específica de corrupción.

En cuanto a los bienes de los cónyuges las consecuencias de carácter patrimonial las analizaremos en tres aspectos:

1.- En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal.

2.- Respecto a la devolución de las donaciones.

3.- Relativamente a la indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente, por virtud del divorcio, en el caso de antes de las reformas de 2008.

En el primero, en el Código Civil como el divorcio origina la disolución del matrimonio, necesariamente debe traer consigo la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes. En el artículo 287 se estatuye que ejecutoriado el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, se tomaran las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos.

Para entender la disolución de la sociedad conyugal, recordemos lo que se mencionó en el subtema sobre Regímenes Matrimoniales. Ante el sistema que regula el Código Civil, el divorcio origina la disolución de esta, y dicha disolución se hace en la forma de una liquidación en el sentido de que primero se tendrán que pagar todas las obligaciones sociales, para cuyo efecto, al constituirse la sociedad conyugal, se determinara el activo y el pasivo de la misma.

La sociedad conyugal, constituye una persona moral distinta de las personalidades individuales de los cónyuges. Tiene por lo tanto un patrimonio autónomo, integrado por un activo, o sea por el conjunto de bienes, por ejemplo, los que se adquieran a partir de la celebración del matrimonio, pactándose la separación en cuanto a los bienes anteriores, concretándose solo a los bienes inmuebles de los consortes, para establecer la separación respecto de los bienes muebles. Como es una persona moral la sociedad conyugal,

además de tener un activo, tendrá un pasivo. Es decir, se tendrá que precisar si estarán a cargo de la sociedad las deudas que contraigan durante el matrimonio. Esto integrara a través del activo y pasivo, el patrimonio que se define como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero, y que constituyen una universidad jurídica. Es decir una entidad que va a tener vida independiente; que para los efectos jurídicos ese activo y pasivo que integra el patrimonio, tendrá un tratamiento distinto del activo y pasivo personal de cada cónyuge. Por lo mismo, la sociedad conyugal debe tener una representación jurídica.

Una vez expuesto lo anterior el artículo 189 del Código Civil Vigente nos dice, que las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben contener:

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

*I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;*

*II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;*

*III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;*

*IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos, precisando en este último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;*

*V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinara con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;*

*VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuto, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;*

*VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o solo uno de ellos administrara la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;*

*VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;*

*IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y*

*X. Las bases para liquidar la sociedad.*

Precisamente estas bases son las que se aplicaran en los casos de divorcio, o la nulidad del matrimonio en el caso anterior a las reformas del 2008, o de muerte de uno de los cónyuges. De ahí que el artículo 197 estatuya que la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los cónyuges, por la sentencia que declare la presunción de muerte del consorte ausente, y en los casos que señala el artículo 188 del mismo ordenamiento.

El artículo 203 señala que:

*Artículo 203. Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de estos o de sus herederos.*

Terminado el inventario se pagaran los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere perdidas el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderle y si uno solo llevo capital, de este se deducirá la pérdida total.

Entonces ahora se puede entender que cuando la disolución de la sociedad conyugal sea por causa de divorcio, no está sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la perdida de los bienes que le

correspondan, según las bases que se hubiesen pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de utilidades.

Solo en caso de separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses sin llegar al divorcio, claro cuando existían las causales de divorcio, esto era porque se dejaba de percibir las utilidades y solo se puede volverlas a percibir siempre y cuando regrese al hogar y por convenio expreso.

Si el divorcio se decreta por causa de abandono hablando de causales, como ya no se puede continuar con el matrimonio, la sociedad conyugal tiene que disolverse y al liquidarse según las bases del artículo 204, en el que perderá el cónyuge culpable todas las utilidades que se produjeron desde el día de su abandono.

Toda liquidación supone que primero se pague las deudas sociales y que se determine si hay utilidades o pérdidas. Después de cubiertas las deudas sociales y devueltas las aportaciones que hubiesen hecho los cónyuges, se quedase un remanente, se les aplicara en concepto de utilidades.

Al efecto el artículo 204 dice:

*Artículo 204. Terminado el inventario, se pagaran los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de estas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere perdidas, el importe de estas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevo el capital, de este se deducirá la pérdida total.*

Pudo haberse dicho en qué proporción se repartirán las perdidas, pero bastara la forma en que se tengan que distribuir las utilidades, bien por partes iguales, o dando una mayor proporción a un cónyuge sobre el otro.

En la devolución de las donaciones el artículo 286 por supuesto antes de las reformas de 2008 decía que: “el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste....”

Entonces entendamos que las donaciones prenupciales son aquellas las que haga un tercero o uno de los futuros esposos al otro, en consideración al matrimonio y donaciones entre consorte las que lleve a cabo durante la vida matrimonial un cónyuge en favor de otro.

Ahora bien, existen las donaciones antenupciales las que antes del matrimonio hace un esposo a otro. En nuestro código civil vigente el artículo 219 señala que:

*Artículo 219. Son donaciones antenupciales:*

*I. Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y*

*II. Las que un tercero hace a alguno o a ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio.*

Entonces podemos entender que con el divorcio, como la donación en este caso antenupcial que pudo haber hecho un tercero también, o uno de los cónyuges quedó o puede quedar consumada y por una causa posterior al matrimonio se disuelve el vínculo, ya no se devolverá la donación que se hizo, sino que se aplicara al cónyuge que le convenga.

Por lo que toca a las donaciones durante el matrimonio, existe el efecto principal por virtud del divorcio de volver irrevocable a una donación que podría revocarse en cualquier tiempo por el donante. Solo la muerte o el divorcio vienen a hacer irrevocable la donación entre consortes; pero el divorcio la hará irrevocable en perjuicio del cónyuge donante, si es el culpable en el caso de causales; nunca en perjuicio del inocente. Y en este caso lo que

dispone el artículo 233 y 228, que no solo las donaciones se volverán irrevocables por la muerte del donante, sino también cuando se decreta el divorcio en perjuicio de uno de los cónyuges.

Cuando hablamos de la obligación de indemnizar al cónyuge respecto del otro, consiste en que el cónyuge culpable en el caso de causales, deberá indemnizar al inocente de todos los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado por virtud de divorcio. Se comprenden en nuestro derecho los daños y perjuicios de orden patrimonial y moral, en virtud de que se considera que en el divorcio necesario el cónyuge culpable comete un hecho ilícito, y como tal obliga a reparar no solo el daño patrimonial sino el moral, siempre y cuando este no exceda de la tercera parte de aquel.

#### **2.4. CONSECUENCIAS SOCIALES Y PSICOLÓGICAS DEL DIVORCIO.**

Estos hechos que presenta cualquier forma de divorcio a lo largo de la historia, varían, ya que no repercute de la misma manera tanto a los hijos como a los ex cónyuges, no obstante en los hijos sean menores de edad se ha advertido grandes consecuencias, por ejemplo en ellos, puede ocurrir una inestabilidad emocional que no le lleve por buen camino, es decir, pueda delinquir, pueda recurrir a las drogas, al alcoholismo, que ocurra un deterioro en el nivel educativo, y posiblemente suicidio.

En cambio en la situación de los ex cónyuges, puede darse el alcoholismo, debilitamiento de la relación con sus hijos, promiscuidad sexual, tal vez otro divorcio, disminuyen los ingresos familiares, etc.

Pueden surgir situaciones para las que no se esté preparado, es por ello que no debe tomarse tan a la ligera el tema del divorcio, como lo analizare en el presente trabajo.

### **2.4.1. REPERCUSIONES SOCIALES.**

La disolución del vínculo matrimonial trae repercusiones tales como la terminación de las relaciones familiares que conducen a un resultado de conflicto social.

Una vez que el conflicto culmina con la disolución del vínculo matrimonial, es poco probable que alguno de los ex cónyuges tenga contacto con los parientes políticos, es casi seguro que sientan algún resentimiento, debido a las circunstancias que forzó el fin de sus relaciones, otra actitud que es frecuente es la de la indiferencia y la pérdida total del contacto familiar.

En cuanto a las relaciones con la familia de origen, es posible que alguno de los ex cónyuges haya decidido volver a la causa de los padres, en el caso del hombre esta situación es mas llevadera por la independencia económica (aunque ya no tan presente en nuestros días, ya que la mujer ha ido desenvolviéndose más y más y a independizarse por sí sola) y la tradicional libertad que se concede el varón, en el supuesto de que sea la mujer quien regrese al hogar de origen, con los hijos producto del matrimonio, encontrara ayuda provisional en la madre y respaldo moral en el padre, o bien, puede servirle dicha situación de impulso para lograr diferentes cosas y desarrollar aptitudes que tal vez nunca había hecho o sentido, superando socialmente la situación y superándose ella misma para bien suyo y el de sus hijos, sea el caso.

Pero a cambio de estos supuestos y debido a la necesidad de resolver los problemas económicos que se presentan, tendrá que trabajar, dejando a sus hijos al cuidado de la abuela o alguien de confianza, al enfrentarse por si sola a esto. Tal vez tal situación, la llevara a ser tomada nuevamente como una hija de familia, con una gran desventaja con respecto a cuando estaba soltera, como ya se ha casado una vez y obtuvo lo que podría decirse un fracaso, el cuidado que se le brinde será mucho mayor. Lo peor es que ese desarrollo quedara detenido.

Las antiguas visitas y reuniones con amistades comunes de la pareja, se abandonan ante la incomodidad que les produce a los amigos la situación, que les lleve a tomar partido, ya sea por uno u otro de los ex cónyuges. También suele pasar que las amistades tienden a rechazar al soltero divorciado, si es mujer, será una amenaza latente para las amigas, ya que puede robarles al marido, si es hombre, será también supuesto peligro para los hombres etc.

Además de que la protección familiar se incrementa sobre la mujer divorciada no así en el hombre, y es mucho más estricta que sobre la de una mujer soltera, con la natural razón, la familia vigila cada paso y la mejor manera que encuentra para ejercer su presión casi conventual, es sacar a relucir la imagen que ante los hijos proyecta, en caso de que existan.

Por otra parte, el concepto que la mayoría de las personas tienen sobre el hombre divorciado es de que es un alegre conquistador, que busca aventuras y que las hace siempre públicas, para ser el centro de atención de los círculos donde se desenvuelve; pero la realidad es que aunque de manera diferente a la mujer, también se encuentra deprimido, por la pérdida de su hogar y el desastre financiero por el que atraviesa.

“Esta separación casi siempre viene seguida de una verdadera crisis emocional (para ambos cónyuges) causada por la pérdida de la pareja, por la ruptura de la estructura familiar y el enfrentamiento social y cultural que esto implica.

Generalmente al separarse de su pareja el divorciado pasa por una crisis que en un principio lo que se tiene es soledad, sentimiento de culpa, deseos de venganza, odio y rencor, en ocasiones se sienten vencidos consigo mismo, y con la vida, en fin una serie de sensaciones que son difíciles de resolver y enfrentar, pues muchas de las veces no se cuenta con el apoyo de la familia y de los

amigos, así que si una persona se separa muchas veces pierde familia, amigos y la gente que lo rodea le llega a rehuir.

De ahí que en un divorciado surgen los sentimientos depresivos, con sensaciones de devaluación, de culpa, tendencias al aislamiento, dificultad para rehacer su vida o establecer relaciones, en una palabra se sienten incapaces de volver a empezar. Esta situación por lo regular tarda en superarse y en ocasiones pasan largos años para que el individuo pueda rehacer su vida, pues se quedan en actitudes de autodestrucción, amargura e inseguridad respecto al sexo opuesto.

Debemos entender ante eso, que la vida solo es un momento que pasa y pasa, nada volverá a ser lo que fue, y nunca recuperaremos los años perdidos y dejados, sino por los mismos ex cónyuges, por los hijos que sea como sea, siempre necesitaran de las figuras paternas, padre y madre, no limitarlos en cuanto a esto y posteriormente superar estas cuestiones que cada día crecen más y más.”<sup>(19)</sup>

#### **2.4.2. CONSECUENCIAS SOCIALES Y PSICOLOGICAS DEL DIVORCIO A LOS HIJOS.**

“En cuanto a los hijos de divorciados, socialmente se les ha considerado como niños problema, esto hasta cierto punto es comprensible, ya que no es nada fácil haber vivido la quiebra del matrimonio de sus padres, pues los niños en malos matrimonios suelen recibir graves daños que generalmente los afecta emocionalmente al grado de entorpecer su normal desarrollo, presentando la mayoría de las veces alteraciones en su conducta.

Pensemos en cuantos adultos se encuentran en este momento bajo terapia debido a los conflictos que tuvieron su origen en las constantes discusiones entre sus padres.

Es cierto que el niño sufrirá con la separación de sus padres, pero habrá que preguntarnos ¿Qué resulta mejor para el niño? Sufrir esta separación que más adelante la irá superando, o bien, seguir al lado de sus padres donde se ve rodeado de constantes pleitos, malos ejemplos y en general de un hogar donde reina la infelicidad, que por supuesto él no fue la causa ni el motivo para ello.

### **A) FACTORES DE RIESGO PARA LOS HIJOS EN EL DIVORCIO.**

A la hora de estudiar los efectos del divorcio en los hijos es difícil determinar si es el propio divorcio lo que les afecta o una serie de factores sociales que acompañan muy frecuentemente a la separación de las parejas. Entre los factores sociales destacan:

- Pérdida de poder adquisitivo. La convivencia en común supone el ahorro de una serie de gastos que se comparten. La separación conlleva una pérdida de poder adquisitivo importante.
- Cambio de residencia, escuela y amigos. El divorcio de los padres conlleva cambios importantes en el entorno del hijo. Puede tener que cambiar de colegio, o de residencia. El impacto que tiene este factor en el desarrollo y ajuste social del niño es muy importante.
- Convivencia forzada con un padre o con miembros de la familia de alguno de ellos. No siempre la elección del padre con el que se convive es la que el niño quiere. La familia de los separados apoya el trabajo adicional y aporta frecuentemente el apoyo necesario para que el padre que se hace cargo del niño pueda realizar sus actividades laborales o de ocio. Este factor conlleva una convivencia con adultos, muchas veces muy enriquecedora y otras no tanto.
- Disminución de la acción del padre con el que no conviven. El padre que no está permanentemente con su hijo deja de ejercer una influencia

constante en él y no puede plantearse modificar comportamientos que no le gustan los fines de semana que le toca visita. Por otro lado, el niño pierde el acceso a las habilidades del padre que no convive con él, con la consiguiente disminución de sus posibilidades de formación.

- Introducción de parejas nuevas de los padres. Es un factor con una tremenda importancia en la adaptación de los hijos y tiene un efecto importantísimo en la relación padre/hijo.

Si se dan, además factores emocionales en los padres los efectos negativos en los hijos pueden multiplicarse. Por ejemplo:

- Una mala aceptación del divorcio por uno de los padres puede llevarle a convivir con una persona deprimida u hostil.
- Un divorcio conlleva de forma por su propia esencia una cierta hostilidad entre los padres. Cuando esa hostilidad se traslada a los hijos, intentando que tomen partido o que vean a la otra persona como un ser con muchos defectos, se está presionando al niño para que vea a su padre desde un punto de vista equivocado, porque tendrá muchos defectos; pero siempre será su padre. Si la hostilidad entre ellos persiste después del divorcio, es difícil que no afecte la convivencia con el niño.

## **B) EFECTOS DE ESTOS FACTORES.**

Veamos los efectos del divorcio, ya sean debidos a estos factores o el propio divorcio, Amato (1994), citado por el Psicoterapeuta José Antonio García Higuera, realizó un estudio resumiendo los efectos que se habían encontrado en los niños cuyos padres se habían divorciado y señala diferencias con los niños cuyos padres continúan juntos:

- Bajada en el rendimiento académico.

- Peor auto concepto.
- Dificultades sociales.
- Dificultades emocionales como depresión, miedo, ansiedad.
- Problemas de conducta.
- Wallerstein (1994) ha realizado el seguimiento de 131 niños durante 25 años y ha encontrado que estos efectos del divorcio en ellos no se limitaban al periodo de duración del divorcio, sino que trascendían a toda su vida. Otros estudios confirman esta afirmación (Sigle-Rushton, Hobcraft y Ciernan, 2005)

Señala Wallerstein, como factor interesante, las dificultades que encontraban para creer en la continuidad de la pareja, con lo que su nivel de compromiso con la pareja era mucho menor.

### **C) EFECTOS EMOCIONALES DEL DIVORCIO EN LOS HIJOS.**

Como siempre hay que señalar que las reacciones emocionales que se dan en los hijos no están predeterminadas. Dependen de un número importante de factores, como la historia del niño y la manera y habilidad que tiene para enfrentarse a la nueva situación que tiene una influencia tremenda en su vida. Como orientación se incluyen algunas de las reacciones que pueden aparecer dependiendo de la edad. Son solamente orientativas.

De tres a cinco años:

- Se creen culpables por no haber hecho la tarea o no haber comido. Su pensamiento mágico les lleva a tomar responsabilidades tremendamente imaginarias.

- Temen quedarse solos y abandonados. Hay que recordar que en estas edades los padres constituyen el universo entero de los niños y que la relación en la pareja es el medio en el que ellos están cuidados y mantenidos.

La edad más difícil es la de 6 a 12 años.

- Se dan cuenta de que tienen un problema y que duele y no saben cómo reaccionar ante ese dolor.
- Creen que los padres pueden volver a juntarse y presionan o realizan actos que no llevan más que a un sentimiento de fracaso o a problemas adicionales en la pareja.

Los adolescentes experimentan:

- Miedo, soledad, depresión, y culpabilidad.
- Dudan de su habilidad para casarse o para mantener su relación.

Como elemento a tener en cuenta en la asignación de los hijos a los padres es el hallazgo de que los hijos criados por el padre del mismo sexo se desarrollan mejor.

El divorcio no puede considerarse como una causa de problemas psicológicos, sino como un factor que hace a la persona más vulnerable.<sup>(20)</sup>

#### **2.4.3. PROBLEMA SOCIOLOGICO DEL DIVORCIO EN RELACIÓN AL DERECHO DE FAMILIA.**

Desde un punto de vista general, el problema sociológico en el derecho de familia se plantea la cuestión relativa a mantener la cohesión doméstica, es decir, lograr una solidaridad estrecha en las relaciones familiares, según las costumbres, las condiciones de cada pueblo, sus ideas morales y religiosas;

debe ser, por consiguiente, el derecho familiar, la expresión más correcta desde el punto de vista de la técnica jurídica, de la solidaridad doméstica. En este aspecto el derecho familiar es una manifestación concreta de la finalidad general de ordenamiento jurídico, como sistema que tiene por objeto realizar la sinergia social integral. En efecto, todo el derecho civil de contenido económico, el mercantil, el agrario, y el del trabajo, tiene por objeto realizar la solidaridad económica, logrando el equilibrio de los intereses en presencia de las relaciones jurídicas en general y de los contratos civiles, mercantiles y del trabajo; o bien, el equilibrio de los intereses en conflicto, ante el incumplimiento de aquellas relaciones de tipo patrimonial que se originen entre los particulares.

El derecho familiar viene a ser una manifestación concreta de la finalidad general de todo derecho, que es lograr independencia humana, empleando las diferentes técnicas del derecho patrimonial, del político, del internacional, o de este derecho especialísimo que opera sobre relaciones estrictamente humanas, debidas al matrimonio, al parentesco, especialmente a la vinculación paterno-filial, o en su caso a la relación tutelar, tratándose de menores o incapacitados que no están sujetos a patria potestad.

Dependerá de cada sistema jurídico familiar, según las condiciones de cada pueblo, sus costumbres, sus principios jurídicos, religiosos, etc., lograr determinada forma de solidaridad doméstica.

Nuestro Código Civil opta por dar otra solución que desde el punto de vista de la lógica contradice el sistema que el derecho emplea en todos los demás tipos de comunidad, sean mercantiles, civiles, municipales, o en las distintas corporaciones de derecho público, en las que siempre se mantiene una dirección única. En cambio, en la comunidad familiar, se reconoce igual potestad, igual autoridad, tanto en el marido como en la mujer.

Se parte del principio de que en una verdadera comunidad de fines, estos dos poderes iguales, normalmente no entran en conflicto, ya que podrán sobreponerse a las diferencias de carácter o de temperamento, las finalidades supremas de la comunidad familiar. Entonces se considera que es preferible mantener estos dos poderes iguales y no considerar a la esposa como una incapacitada sujeta a la potestad del marido, para dar al juez, en el caso de conflicto, la posibilidad de resolverlo; y como normalmente los problemas familiares se resuelven dentro del seno del hogar, y solo de manera excepcional trascienden a los tribunales, se ha creído conveniente, mientras no se trate de conflictos graves, que previamente se logre un equilibrio entre esos dos poderes de la comunidad familiar, generalmente por la mayor autoridad de un cónyuge sobre el otro, y sólo en el caso de un conflicto de trascendencia, podrán ocurrir ante el juez.

Tal parece que el divorcio contradice las finalidades que persigue el derecho familiar, porque en lugar de ser una institución de solidaridad, es un medio de desunión; en lugar de mantener la cohesión de la familia, viene a romper el vínculo matrimonial y, por consiguiente, a destruir un hogar, a imposibilitar el ejercicio normal de la patria potestad por ambos cónyuges.

Rafael Rojina Villegas nos dice al respecto: "Si juzgamos el divorcio desde un punto de vista superficial, contemplando solo la apariencia, evidentemente es una institución que tal parece que contradice los fines del derecho de familia; pero no olvidemos que se presenta, bien como sanción o como remedio ante los casos en que ya se ha roto toda solidaridad familiar. Es decir, en verdad, el divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino al contrario, es el efecto. La causa fue el hecho inmoral, el delictuoso, el estado contrario a la vida matrimonial, que imposibilitó la vida en común. El divorcio no es sino el medio jurídico de legalizar una situación que ya se

produjó, y no es, como indebidamente se le ha criticado, el medio que fomenta la desunión en la familia. Como en todos los problemas jurídicos, puede haber un abuso del derecho y existe, evidentemente, el abuso del divorcio; y entonces, en lugar de presentarse como un efecto real de una situación que desde el punto de vista de las relaciones maritales, ya es irreconocible, si puede crear o producir una desunión, por la posibilidad que existe de disolver, sin una causa grave, el vínculo matrimonial.”<sup>(21)</sup>

En consecuencia, el divorcio no viene a constituir una forma contradictoria con la solidaridad familiar y, por consiguiente, con ese fin común de todas las ramas del derecho. Solo el divorcio en la forma en que se ha llevado en México, especialmente como divorcio de tipo administrativo, ante causas que en verdad no existen, que se aparentan por los consortes, si constituye, por desgracia, un medio jurídico para contrariar o traicionar los fines del derecho familiar. Es así entonces como el divorcio que se simula y al que hemos llegado, no es sino una manifestación concreta de los diferentes actos simulados que el derecho tiene que combatir porque si contradicen sus fines.

#### **2.4.4. CAMBIOS IMPORTANTES EN LOS TIPOS DE PRESIONES SOCIALES.**

Es posible que los cambios más notables hayan ocurrido en los valores y normas generales relativos al divorcio.

Es cierto que no se ha generalizado una creencia de que el divorcio sea algo bueno, algo que deba desearse, pero al menos ya no se contempla como un episodio vergonzoso que debe esconderse a los demás, ni como una razón suficiente para expulsar a una persona de los círculos sociales respetables. No deja de ser una experiencia lamentable que llega a producir conmiseración, pero ya no se le considera una ofensa a las buenas costumbres.

“Generalmente el divorcio se entiende como una posible solución a las dificultades familiares. Durante la última mitad del siglo XIX “no se hicieron encuestas de la opinión pública sobre este cambio de actitudes, pero los debates en los periódicos, la creciente tendencia de los novelistas a considerar el divorcio como una solución para los matrimonios desavenidos y los debates de los congresos de varios estados donde se consideraban nuevas legislaciones sobre el divorcio, arrojan alguna luz sobre la creciente aceptación al divorcio.”<sup>(22)</sup>

Cierto es, que se ha manifestado un cambio importante en los tipos de presiones sociales ejercidos por los parientes y amigos cuando se presentan desavenencias conyugales.

Ahora en la sociedad contemporánea se observan cambios importantes, generalmente “los amigos y parientes dan consejos a los individuos que tienen dificultades conyugales, y aunque se puede afirmar con confianza que en las etapas iniciales, por lo menos, aconsejan permanecer unidos, sobre todo cuando hay hijos, estas presiones distan mucho de ser tan fuertes como antes y se relajan más aún cuando los miembros del círculo social reconocen que el matrimonio no puede salvarse.”<sup>(23)</sup>

Otro de los cambios importantes es en lo que se refiere a las alternativas afrontadas por el marido o por la mujer al considerar la posibilidad de divorciarse.

Sobre todo porque antes para el hombre le era difícil la existencia diaria si no tenía esposa ya que muchas actividades se definían como actividades femeninas sin embargo, en la actualidad esta situación ya no resulta problemática ya que el hombre puede arreglárselas muy bien sin esposa pudiendo contratar los servicios domésticos que una esposa le brindaría.

22. ANDERSON Michael. “Sociología de la Familia”. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1980. Página 284.

23. Ídem. Página 285.

Por lo que se refiere a la mujer, ésta casi no tenía oportunidades de empleo fuera del trabajo doméstico. Muy pocas estaban técnicamente capacitadas para poder desarrollar un trabajo y, aun cuando la familia tuviera dinero, el hecho de regresar a ella después de haberse casado se consideró un hecho vergonzoso.

En la actualidad esto tampoco constituye un problema para la mujer ya que cada vez más mujeres se capacitan para realizar trabajos y perciben sueldos considerables.

Lo más importante de este cambio radica en que el ser divorciado ya no constituye un estigma y, puesto que hay muchas personas divorciadas, quien tenga dificultades conyugales puede contemplar la posibilidad de contraer nuevas nupcias, ya que la vida de una persona divorciada no está destruida y tiene todo el derecho a construir una vida feliz.

En cuanto al aspecto social la transformación de las costumbres y las creencias hace más aceptable socialmente el divorcio aunque no del todo cabe aclarar, probablemente se deba a que el individuo adapta su conducta al modo colectivo por imitación o bien porque se identifica con determinado núcleo, en ocasiones su conducta obedece a las presiones familiares y sociales que le garantizan la aceptación, dándole un voto de confianza.

Así pues, estamos en que los, ni el sagrado vínculo del matrimonio, ni las tradiciones, ni los tabúes, ni los prejuicios que constituyen las presiones sociales son motivo suficiente para que dos seres que ya no se aman sigan juntos e infelices. Sin embargo, tenemos que examinar el problema desde el principio, para entenderlo a fondo y poder convertir al divorcio en un tonificante, o bien salvar un matrimonio de la mejor manera.

Por otra parte, el divorcio socialmente puede ser un mal necesario, atendiendo que en muchas ocasiones resulta el menor de muchos males.

Así tenemos por ejemplo a una pareja que su relación está deteriorada, que se encuentran unidos por costumbre por apariencia, por obligación, por temor a la soledad, a la pérdida de su estabilidad económica, o por los hijos, en fin por tantas y tantas razones más. Este deterioro, desafortunadamente, no permanece estático. Jamás llega a un nivel en el que se detenga. Es un verdadero mal en avance, que va empeorando y dando paso a manifestaciones abiertas de infidelidad. Estas exteriorizaciones pueden ser y de hecho se dan siempre así en un nivel conyugal y en un nivel individual. Constituyen los primeros síntomas realmente apreciables de que se aproxima un divorcio.

Desde el punto de vista sociológico, el divorcio puede ser asolador, puede también originar un proceso de desarrollo personal, en este proceso se recorre una escala, que va de la confusión emocional más profunda, causada por los sentimientos de pena, rechazo y cólera en el momento en que se toma la decisión de divorcio, hasta los ajustes y la rehabilitación post-divorcio durante la cual la persona a pesar de sus sentimientos de alivio, siente por su cónyuge ira, odio y finalmente piedad, siendo el último estado la aceptación o bien la indiferencia, periodo en el que considera a su cónyuge como a cualquier otra persona conocida tiempo atrás.

Con frecuencia el divorcio significa para muchos fracaso, para todos aquellos que hubiesen estado dispuestos a ayudar al matrimonio y a la felicidad conjunta de los esposos, la sociedad está orientada al éxito, por lo que se niega a aceptar el fracaso y procura darle a los individuos oportunidades de éxito, teniendo en cuenta este concepto, el divorcio se convierte en un fracaso, por lo que el divorcio legal significa para la sociedad la aceptación y el reconocimiento

oficial de la infelicidad, la declaración final, firmada y sellada del hecho de que las relaciones matrimoniales de dos personas se han terminado.

A pesar de que cada vez se acepta más el divorcio, la sociedad continua teniendo sentimientos ambivalentes que oscilan entre la tradición judeo-cristiana que aprueba la estabilidad del matrimonio y las actitudes modernas que consideran el divorcio como una solución.

## **CAPÍTULO III. REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL AÑO 2008 REFERENTE AL DIVORCIO.**

### **3.1. CONSIDERACIONES GENERALES**

Hace ya más tres años la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó la reforma al Código Civil, para desaparecer las causales de divorcio y convertirlo en divorcio judicial, incausado, unilateral o bien, divorcio rápido.

Mediante las Reformas se eliminaron las causales de divorcio contenidas en el anterior artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente. ¿Qué motivó al legislador a eliminarlas? Según el dictamen presentado ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sobre la iniciativa de ley por la que se reforman y adicionan disposiciones relativas al divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, todo procedimiento de divorcio debe procurar la protección de los integrantes de la familia. Ésta es el núcleo social más importante y ante la crisis de valores que se experimenta actualmente y la inevitable separación de los cónyuges por causas que impiden su convivencia, era necesario “dotar de mecanismos jurídicos que permitan que el procedimiento se realice con pleno respeto de los derechos de los cónyuges y sobre todo de los menores hijos producto de la familia.”<sup>(24)</sup>

En el citado dictamen, se proporcionan estadísticas para justificar la aprobación de la iniciativa. Se menciona, por ejemplo, que en el Distrito Federal uno de cada 8.62 matrimonios terminan en divorcio, cifras que reflejan la crisis por la que está pasando el matrimonio y, por ende, la familia. De acuerdo al diputado Juan Ricardo García Hernández, antes de las Reformas era un hecho que muchas parejas se separaban de facto al no encontrar en la ley las medidas necesarias para regular de manera oportuna su situación legal; dicho diputado considera que las causales establecidas en el artículo 267 del Código Civil para

24. Versión Estenográfica de la Sesión Extraordinaria, celebrada el día 27 de agosto de 2008, por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura.

el Distrito Federal eran obsoletas e inoperantes en la época actual, opinión que comparto.

El dictamen fue revisado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, votado y aprobado por mayoría de votos. En total, del Código Civil para el Distrito Federal se reformaron los artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283 Bis, 287, 288; y se derogaron los artículos 273, 275, 276, 278, 281, 284, 286 y 289 Bis. En cuanto al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se reformaron los artículos 114, 255, 260, 272-A, 274, 290, 299, 346, se derogó el Título Undécimo y los artículos 674 al 682; y se adicionaron los artículos 272-B y 685 Bis, así como el Capítulo V, del Título Sexto.

### **3.2. MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

A continuación comentaré las modificaciones más importantes que sufrió el Código Civil para el Distrito Federal:

1.- Solicitud unilateral.- El reformado artículo 266 prevé que el divorcio podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame a 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.

2.- Convenio.- El artículo 267 establece la necesidad a cargo del cónyuge solicitante de presentar una propuesta de convenio que verse sobre los siguientes puntos:

3.- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

4.- Régimen de visitas para la persona que no tenga la guarda y custodia de los hijos.

5.- Forma de pago de obligación alimentaria señalando lugar y fecha para tal efecto; garantía para asegurar su debido cumplimiento;

6.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal;

7.- En caso de que exista sociedad conyugal, señalar forma de administrar bienes y forma de liquidarla.

8.- 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.

9.- Separación de cuerpos.- Ésta continúa vigente en el artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal, con la salvedad de que el legislador señala tres supuestos en los que deberá encontrarse alguno de los cónyuges, a saber: a) padecer cualquier enfermedad incurable, contagiosa o hereditaria; b) padecer impotencia sexual irreversible que no sea producto de la edad avanzada, y c) padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo. En todos estos casos, el juez podrá decretar la suspensión de cohabitar con su cónyuge quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

10.- Procedimiento, no juicio.- El anterior juicio de divorcio se convirtió en un procedimiento mediante las Reformas, en tanto que la declaración de divorcio ya no se encuentra en disputa, la litis no versa sobre la disolución del matrimonio; basta que uno de los cónyuges presente una solicitud de divorcio ante el juzgado de lo familiar para que el divorcio sea declarado.

### **3.3. ¿EN QUE CONSISTE EL DIVORCIO INCAUSADO?**

El divorcio incausado es un trámite que, se publicó y entró en vigor en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 3 de octubre de 2008, por lo que a partir de dicho mes, se puede ejercitar la demanda y trámite de divorcio incausado.

“El divorcio incausado surgió como producto de la dinámica que ha sufrido nuestro país, ya que hasta 1990 éramos algo tradicional, pero que con la globalización se hicieron nuevas reglas y por lo tanto el derecho debe estar en constante cambio, es por ello que surgió esta figura.

Con este tipo de divorcio ya no es necesario señalar ninguna causa para solicitar el divorcio incausado, ni tampoco se necesita el consentimiento de la esposa o el esposo para obtener el divorcio exprés o divorcio incausado. El divorcio incausado puede ser tramitado por ambos esposos o por alguno de los dos, no importando si están de acuerdo o no en llevar a cabo el divorcio incausado. Aun cuando uno de los esposos no esté de acuerdo, el divorcio incausado, procede. Es decir, la separación de los cónyuges la otorgara el juez de lo familiar.

El divorcio en el distrito federal solo se puede tramitar si ha transcurrido cuando menos un año desde la celebración del matrimonio según el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente.

En caso de que los cónyuges hayan procreado hijos durante el matrimonio, si estos son menores de edad o incapaces, se debe realizar un convenio, en donde se designe cuál de los esposos tendrá la guarda y custodia, así como las modalidades de visita que ejercerá el cónyuge que no tenga la guarda y custodia de los menores y el modo de atender las necesidades de los mismos en una pensión alimenticia, de acuerdo a la necesidad de los menores y a las posibilidades del cónyuge.”<sup>(25)</sup>

Es relevante decir que en cuanto a la patria potestad se dejaran a salvo los derechos, es decir, el objetivo primordial del divorcio incausado es la disolución del vínculo matrimonial, así como alimentos, guarda y custodia de los menores y liquidación de la sociedad conyugal así como para convenir acerca de la manera en que se administrarán los bienes de dicha sociedad. Lo que se hace valer en el proyecto de convenio como ya se mencionó, ya que si no se está de acuerdo en ello, así como iniciar un juicio de patria potestad, como su nombre lo dice será en un juicio a parte del Divorcio Incausado por las razones mencionadas.

Quizá esta nueva reforma a nuestro Código fue a todas luces buena, ya que como se menciona, lo que primordialmente se busca es el menor desgaste tanto para los cónyuges que lo tramitan, así como para las autoridades que se encargan de realizarlo, en este caso los jueces en juzgados, ya que debido a la basta carga de trabajo los trámites de divorcio anteriores a las reformas de 2008, son bastante pesados, largos y desgastantes. Todo lo contrario del divorcio incausado, ya que da la oportunidad de acelerar el proceso, además es importante señalar que los divorcios anteriores a la reforma mencionada, pueden acogerse a esta misma, es decir, que si un divorcio fue tramitado antes de las reformas y lleva tiempo sin alguna solución, se tiene la opción de cambiarse por un divorcio incausado, pero este proceso solo tendrá por único

objetivo terminar el vínculo matrimonial y decretar el divorcio. Ya que en cuestiones de liquidación de la sociedad si es que la hubo, patria potestad, régimen de visitas, pensión alimenticia así como la guarda y custodia de los menores se seguirá mediante incidentes o bien si ya fueron iniciados se seguirá con estos procesos. A menos que exista por supuesto un convenio en el que se estipulen estas cuestiones.

### **3.4. REQUISITOS DEL CONVENIO JUDICIAL QUE ACOMPAÑARA A LA SOLICITUD DEL DIVORCIO INCAUSADO.**

Según el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal son:

a) Manifestar lo relativo a la guarda y custodia de los hijos menores de edad. Es decir, la esposa o esposo que se quede al cuidado de los hijos menores de edad la mayor parte de tiempo.

b) El régimen de visitas y convivencias con el progenitor que no tiene la guarda y custodia. Esto significa, el esposo o la esposa que no esté la mayor parte del tiempo con los hijos menores de edad, podrá visitarlos y convivir con ellos en ciertos horarios.

c) El pago de la pensión alimenticia. La pensión alimenticia deberá ser acorde a las necesidades de quien necesita la pensión alimenticia y a las posibilidades de quien debe proporcionarla.

d) El uso del Domicilio Conyugal, el menaje y la administración de los bienes.

e) La forma de liquidar la Sociedad Conyugal.

f) En algunos casos la compensación (separación de bienes)

Aunque parezcan suficientes o no estos requisitos, se debe pensar más a fondo ya que por ejemplo en el inciso a) que pasaría si ninguno de los ex

cónyuges puede quedarse con los menores, o que si ninguno de los dos quiere, por cualquier razón, esto retrasaría el proceso, en cuanto a la pensión alimenticia siempre será un problema ya que casi siempre se buscara el beneficio de los menores, pero existe la posibilidad de que el esposo o la esposa quieran pelear por esta misma, es decir, por la cantidad, tal vez a alguno no le parezca, por lo que se debería agregar a este inciso así como al convenio, comprobantes de ingresos de los dos esposos para que haya un equilibrio y no que se busque un lucro a través de esta pensión que se otorgue. En cuanto a la forma de liquidar la sociedad conyugal de igual manera será a veces problema, ya que los ex cónyuges siempre buscaran su bienestar propio y el de sus hijos, pero podrá pensarse que varias veces se buscara el lucro de los mismos.

### **3.5. REQUISITOS PARA LLEVAR A CABO EL DIVORCIO INCAUSADO.**

1.- Estar casado

2. Haber transcurrido al menos UN AÑO desde la celebración del matrimonio civil según el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente.

3. Solicitar el DIVORCIO INCAUSADO por escrito, solicitándolo uno o ambos cónyuges (aun cuando el otro cónyuge no esté de acuerdo), no hay necesidad de señalar motivo alguno de porque se tramita.

4. Que hayan establecido su domicilio conyugal en la ciudad de México, aun y cuando no se hayan casado en esta ciudad, es decir, si se casaron en el interior de la República Mexicana si podrán divorciarse.

5. Habitar o haber tenido como último domicilio conyugal en el Distrito Federal, no importa el lugar en donde hayan celebrado el matrimonio civil, si se

estableció el último domicilio conyugal en el Distrito Federal o en tanto se esté de acuerdo en divorciarse.

6. Original o copia certificada del Acta de Matrimonio, original o copia certificada del acta de nacimiento de los hijos

### **3.6. VÍA PROCESAL PARA EL DIVORCIO INCAUSADO EN EL DISTRITO FEDERAL.**

La vía procesal de que trata este sistema no lo podemos promover un divorcio voluntario como trámite de jurisdicción voluntaria; solicitud que antes podían firmar ambos cónyuges cuando se habían puesto de acuerdo en celebrar un convenio en relación a los hijos y a lo económico. Aunque en la actualidad aun cuando firmaren los dos y se estuviera de acuerdo en el proyecto de convenio, no puede tramitarse en dicha vía de jurisdicción voluntaria ya que ésta según los artículos 898, 899, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Vigente, nos hablan de que procede apelación en ambos efectos, cosa que el divorcio incausado no admite como lo veremos más adelante. Por lo tanto la vía será la Ordinaria Civil.

Con estas reformas, ya no tenemos ni divorcio voluntario ni divorcio necesario. Los legisladores han optado por que sólo exista un divorcio, el cual también es denominado como “divorcio unilateral”.

Hay que tomar en cuenta que prácticamente hablamos de obligar al actor en la vía Ordinaria Civil a ofrecer pruebas en un escrito de demanda, lo que es incorrecto ya que en el proceso ordinario civil el ofrecimiento de pruebas corresponde a otro momento procesal, y el momento oportuno no es con la presentación de la demanda sino después de la audiencia previa de conciliación en la que si las partes no llegan a un acuerdo se abrirá el periodo de prueba por diez días comunes como lo estipula el artículo 290 del Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente. En todo caso, debía de haberse legislado que la demanda se tramitaría bajo la vía de controversia familiar la cual ordena el ofrecimiento de pruebas en el escrito de demanda.

Los legisladores eligieron la tramitación de este divorcio bajo la vía Ordinaria Civil ( prevista en el artículo 255 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. ) en lugar de la vía de Controversia Familiar (Procedimiento previsto en los artículos 940 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles) que cuenta con mayores ventajas como son: la concentración de actuaciones; la suplencia en los planteamientos de derecho; la inmediatez física del juez con las partes; procedimiento que hubiera sido lo idóneo para proceder a disolver el vínculo matrimonial.

### **3.7. TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO INCAUSADO.**

Con todos los antecedentes y reflexiones que se han anotado, así como planteamientos y opiniones de los doctos, en cuanto al matrimonio en sus consideraciones, toca ahora observar cómo se diluye la Institución aludida con esta figura jurídica novedosa que viene a sepultarla legalmente, el denominado Divorcio Incausado, veamos cuales son los pasos esenciales para su procedencia.

De manera resumida, la tramitación del divorcio incausado es de la siguiente forma:

1.- El cónyuge interesado debe presentar una solicitud de divorcio por escrito con los requisitos que prevé el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, anexando a éste su propuesta de convenio.

2.- El otro cónyuge cuenta con un plazo de 15 días hábiles para manifestarse de acuerdo con el convenio o presentar su propia propuesta del

mismo. Como se mencionó anteriormente, en tanto que en el procedimiento de divorcio la litis no versa sobre la disolución del matrimonio, el escrito de contestación sólo se referirá a cuestiones relacionadas a dicho convenio.

3.- Una vez contestada la solicitud de divorcio o habiendo finalizado el plazo para tal efecto, el juez señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación.

4.- Durante la celebración de la audiencia pueden ocurrir dos situaciones:

A) Que los cónyuges se encuentren de acuerdo respecto del convenio. En este caso, lo firmarán y el juez dictará un auto en el cual decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia.

B) Que las partes no están de acuerdo con el convenio, en cuyo caso el juez dejará a salvo sus derechos para ser ejercitados por la vía incidental.”<sup>(26)</sup>

5.- En el procedimiento de divorcio no se abrirá el periodo probatorio debido a que las pruebas relacionadas con el convenio se ofrecieron en el momento de la presentación de la solicitud y de la contestación a la misma, en caso de que hubiera. Es por ello que como anteriormente se mencionó, no se debe tomar como pruebas las que se ofrecen en este escrito, ya que no hay ningún momento procesal para ello solo serían en todo caso presentación de documentos que acrediten los hechos de la demanda.

6.- La vía incidental para dirimir los puntos controvertidos del convenio se resolverá conforme al artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Vigente; es decir, cada parte presentará un escrito y el juez tendrá tres días para resolver. Si se promueven pruebas, deberán ofrecerse en los escritos respectivos y de ser admitidas se citará para audiencia en el término de diez días, diferibles por una sola vez, en la que se recibirán pruebas,

**26. Nota: Cualquiera que sea el resultado de la audiencia, el Juez debe decretar el divorcio, de pleno derecho.**

se escucharán brevemente las alegaciones y se citará para sentencia interlocutoria dentro de los tres días siguientes.

Otra modificación trascendental fue la que se refiere a las medidas provisionales, las cuales tienen por objeto determinar la situación de los cónyuges, sus hijos y sus bienes. Estas medidas son determinadas por el juez en dos momentos durante el procedimiento:

A) Una vez que se presenta la solicitud de divorcio, el juez requerirá de oficio las medidas provisionales que considere pertinentes, y

B) Una vez contestada la solicitud, el juez determinará otras medidas que considere necesarias.

Por esta cuestión, es que el divorcio incausado solo resuelve la cuestión matrimonial y a veces en parte la de los hijos así como bienes, es decir, solo está encaminado a terminar el vínculo matrimonial, podríamos resumir, que no se quería más trabajo del debido así como esfuerzo y desgaste.

### **3.8. MEDIDAS PROVISIONALES.**

Derivado de lo anterior y de acuerdo al artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente existen las siguientes medidas provisionales:

A. De oficio:

a) En relación a los cónyuges.- En los casos en que el juez lo considere pertinente, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y la seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar. Revocará o suspenderá los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado (con las excepciones que marca el artículo 2596 del Código Civil).

b) Respecto de los bienes.- Las que estime convenientes para que los cónyuges no puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso, ordenara cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la solicitud en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares que se conozca que tengan bienes.

c) Respecto de los hijos.- Señalará y asegurará las cantidades que a título de alimentos deba dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

B. Una vez contestada la solicitud:

a) Respecto de los bienes.- Determinará cuál de los cónyuges continuará con el uso de la vivienda familiar, y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición.

b) Respecto de los hijos.- Pondrá a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo compartir la guarda y custodia mediante convenio. Los menores de 12 años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar, cuando ella sea la generadora.

El fin de estas medidas provisionales es que se protejan los derechos de cada integrante de la familia, será difícil probar algunas de estas, como por ejemplo la violencia familiar, ya que esta solo podría ser por medio de testigos y

esto llevaría algo de tiempo, en cuanto a los bienes siempre que se alleguen de bastas pruebas y cuanto más rápido se presenten el proceso seguirá, pero en tanto se tengan, se consigan; se presenten y se valoren, el inconveniente será el tiempo.

### **3.9. CUESTIONES DEFINITIVAS.**

Una vez concluido el procedimiento o en su caso, el incidente, el Juez decretará en sentencia las siguientes cuestiones definitivas:

a) En relación a los cónyuges.- La aptitud de contraer nuevo matrimonio, medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar, en su caso.

b) Respecto de los bienes.- Se entrega a cada uno los bienes que le correspondan y se tomará las precauciones para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos, se disuelve la sociedad conyugal y en caso de separación de bienes el juez resolverá sobre la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI.

c) Respecto de los hijos.- Se determina la situación legal de los hijos, alimentos, custodia, todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación. Todas las medidas para protegerlos de actos de violencia. Se determinará un régimen de visitas de convivencia y las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad, esto bien en un juicio nuevo y diferente al anterior.

La resolución que declare el divorcio actualmente no es recurrible, la única instancia que procede ante la sentencia es el amparo directo. Únicamente podrán recurrirse las resoluciones relativas a las cuestiones derivadas de la disolución del vínculo matrimonial, es decir, lo previsto en el convenio, según lo

previsto en el artículo 685 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Vigente.

El artículo tercero transitorio del decreto de Reforma al Código Civil para el Distrito Federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, refiere que los juicios de divorcio en trámite podrán acogerse a las reformas establecidas, esta opción será potestativa para cualquiera de las partes, y de no considerar esta opción seguirán sustanciándose con las disposiciones anteriores.

Algunas de estas cuestiones pueden ser meramente relativas.

Ya que en el primer inciso los ex cónyuges consiguen la aptitud de volver a casarse, en el momento que se desee, al menos se debería respetar la norma de esperar un año por lo menos. Pensar la sola idea de divorciarse y casarse en un corto lapso de tiempo, para después volver a divorciarme si existe el caso, sería como estar jugando con las normas jurídicas. Si este es el mero fin del divorcio unilateral, tal vez el propósito con el que se creo esté en evidencia sin eficacia y trascendencia para dirimir controversias en el orden familiar, que fácil sería entonces para los contrayentes decir: “me caso, al fin y al cabo si no funciona existe el divorcio incausado, no es caro y es rápido”. Además nadie asegura que no lo haga por el fin de obtener lucros, me refiero a que se case por mero interés.

Ahora bien en cuanto a las visitas y convivencias con los hijos, hay veces que no se respeta, o entre ex cónyuges deciden cambiar los días de visitas sin que el juez se entere de ello por cualquier causa, aquí los únicos afectados son los hijos, ya que tal vez los padres lo único que pretenden es evitar cualquier contacto entre ellos. En cuanto a los alimentos, existen casos en los que hay retrasos o desempleo, y como nadie está obligado a lo imposible, no hay

manera de hacer cumplir con la obligación, o bien si lo que se pretende es evitar el trato entre padres, pues qué importancia tuvo, no se exige por este motivo.

Como se menciona lo único que se busca es divorciarse, ¿es este el mero objeto del Divorcio Incausado?

## **CAPÍTULO IV. LA VULNERABILIDAD DEL CONTRATO DE MATRIMONIO EN EL DIVORCIO INCAUSADO.**

### **4.1. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 1792 AL 1797 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

El matrimonio es un acto jurídico civil, solemne y público, y según el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente es: “la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua...” Esto es, que debemos considerar los siguientes puntos:

- Acto Jurídico- Regido por la ley, existen requisitos.
- Acto Civil- Modifica el estado civil, se da entre personas.
- Acto Solemne- Porque tiene formalidades que cumplir, tiene efectos, es un contrato ya que no se realiza por intereses, ya sean afectivos o no.
- Acto Público- Porque se publica en el Registro Civil y Diario Oficial del domicilio de cada cónyuge para quien conozca algún impedimento lo dé a conocer por escrito, si se presenta algún impedimento después de consumado, será anulado.
- Público -Debe haber 4 testigos en la inscripción.
- Debe haber 4 testigos ante de contraerse.

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal Vigente se estableció en los artículos 1792 y 1793 lo siguiente:

*“Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”*

*“Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.”*

Ahora bien, la misma ley adjetiva, nos señala en su artículo 1794 que:

*“Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:*

*I. Consentimiento.*

*II. Objeto que pueda ser materia del contrato.*

Es así que se sostiene, el matrimonio es un contrato porque nace del acuerdo de voluntades, debe existir el consentimiento expreso y tácito del mismo, es por ello que también reúne el carácter de solemne. Ahora bien es obvio que también se deriven derechos y obligaciones ya que el mismo Código Civil Vigente señala las mismas en sus artículos 162 al 177, que son las que se imponen y deben respetarse así como la sociedad conyugal.

Recordemos que si el contrato no es más que el acuerdo de voluntades, producto de obligaciones, no hay duda alguna de que el matrimonio reúne los caracteres esenciales de los contratos patrimoniales, aunque se diferencia de estos en algunos aspectos, pero que si reúne los requisitos para contraerlo.

Habrá de tomarse en cuenta un concepto legislativo sobre el contrato:

- En el contrato hay siempre un consentimiento común de dos o más personas: el contrato existe desde que algunas o varias personas consienten.
- El contrato tiene siempre como consecuencia la creación de una obligación que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

Luis Diezpicazo dice que: “el matrimonio, un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del Juez del Registro Civil y por el objeto específico de la institución.”<sup>(27)</sup>

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal Vigente consiste en crear derechos y obligaciones entre dos personas, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc.

Por esto debe considerarse que el divorcio incausado no respeta tales razones ya que con el simple hecho de ser unilateral deja en estado de indefensión al cónyuge que no desea el divorcio, al aprobarse el mismo por una sola voluntad, la cual viola dichos preceptos.

Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o si la ley, con excepción de aquellos contratos que se encuentren en el supuesto señalado en el párrafo siguiente.

Salvo aquellos contratos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, cuando en los contratos sujetos a plazo, condición o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios de carácter nacional que no fuesen posibles de prever y que generen que las obligaciones de una de las partes sean más onerosas, dicha parte podrá intentar la acción

tendiente a recuperar el equilibrio entre las obligaciones conforme al procedimiento señalado en el siguiente artículo.

En este orden de ideas el Código Civil para el Distrito Federal Vigente señala que el matrimonio es:

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

Rezar el precepto aludido que es la unión de dos personas, es porque estas consienten o deben consentir el acto, es decir hablamos de aceptar los derechos y obligaciones que nacerán del mismo. Además de señalar con las formalidades que el Código estipule nos habla de ciertos requisitos que se deben cumplir para la celebración del mismo, lo que nos habla de las formalidades de un contrato. Sin perjuicio de precisar nuevamente estos conceptos básicos, para los fines de este apartado decimos que los requisitos para la celebración de un contrato son:

- Consentimiento.
- Objeto cierto, materia del contrato.
- Solemnidad

Aunque conocemos cada una de estas, conviene señalar que en los contratos debe existir la capacidad para ello, es decir, para prestar el consentimiento, se aclara que la capacidad no es un presupuesto de la validez y de la eficacia del negocio. Por ello más que de capacidad para prestar el consentimiento, debe hablarse pura y simplemente capacidad para contratar.

Es por ello que la ley adjetiva nos habla de los menores para contraer matrimonio, y lo que se pretende hacer ver, es que el matrimonio reúne todos

los requisitos como contrato, por lo que no debe olvidarse los principios, así como los fines y terminación de los mismos.

Ahora bien lo que se pretende es que si, el matrimonio comienza como un contrato, un convenio, y es así aceptado, no se debe romper con esta cadena sino, que pasaría con la eficacia del contrato, así como su cumplimiento y su forma de terminación de estos, no se puede establecer con la aparición del divorcio incausado, ahora una decisión unilateral, ya que el matrimonio es un contrato, un acuerdo de voluntades, y no así de una sola.

Nos referimos a que jurídicamente hablando el celebrar una compraventa, pactar un arrendamiento, efectuar una donación o realizar un préstamo es lo mismo que contraer matrimonio. Esta similitud tiene una explicación jurídica de que tanto el matrimonio como estos actos, son contratos, ya que como todos lo identificamos se trata de dos voluntades, objeto y la solemnidad entre otras cosas.

A contrario sensu del llamado Divorcio Incausado, ¿si se supone que tal juicio puede llevarse acabo o iniciarse por una sola persona y obtener una sentencia favorable y decrete el divorcio de manera unilateral, no viola los principios de los contratos siendo así que estos siempre sean de manera bilateral? Es decir, si el matrimonio está considerado como un contrato bilateral por excelencia y solemne como se mencionó, en el que intervienen dos partes, ¿Por qué razón este puede ser terminado por una sola parte? Violando así el derecho de audiencia y los derechos de que disponen los contratantes en el mismo. El Artículo 1797 dice que “la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.” Todo lo contrario al contenido de la nueva modalidad del divorcio.

Finalmente, tenemos que, en efecto, el matrimonio es un acuerdo de voluntades destinado a crear o modificar derechos u obligaciones y que por ello

es considerado por la ley como un contrato, sin embargo es lamentable que el Divorcio Incausado, matice de vulnerabilidad la Institución del matrimonio, al hacer aparecer circunstancias legales procesales que lo contaminan, lo debilitan y lo hacen sucumbir.

#### **4.2. RECURSOS EXISTENTES EN EL DIVORCIO INCAUSADO.**

Los recursos existentes en el Divorcio Incausado según el artículo 685 bis del Código de Procedimientos Civiles, nos dice que la resolución que decreta la disolución del vínculo matrimonial, no admite recurso alguno, por lo tanto únicamente se podrá promover el juicio de amparo, pero como se expresó en el capítulo tercero, únicamente las resoluciones relativas a las cuestiones derivadas de la disolución del vínculo matrimonial.

En todo caso se admite recurso de apelación en efecto devolutivo de tramitación inmediata, según el art. 692 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal si en todo caso se decretan medidas provisionales o se niegan.

En este punto se debe hacer una breve reflexión, toda vez que se considera tener en cuenta, que si la única forma de recurrir este tipo de juicio es el amparo, deja a alguna de las partes en un total estado de indefensión, ya que en todo caso, debe esperarse para la tramitación y fin del mismo, y no se tiene la garantía que dicho amparo sea admitido y valorado como debería hacerse en un juicio de carácter ordinario, es un hecho que con las reformas, sí se violentan los derechos constitucionales por ejemplo el de ser vencido en juicio.

### **4.3. GLOBALIZACIÓN EN LAS TASAS DE DIVORCIO, COMO INDICADORES DE CAMBIOS SOCIALES POR EL DIVORCIO INCAUSADO.**

Estos cambios en las tasas de divorcio en diversos países no indican de ninguna manera que estas sociedades se estén desorganizando; aportan un índice de cambio dentro del sistema familiar y un índice de cambio en la estructura social más amplia.

En un periodo de gran cambio en los respectivos papeles del hombre y la mujer se presenta inevitablemente una tensión considerable en la interacción diaria de esposos. Es muy probable que el amor sea el elemento que cristaliza la decisión de casarse (por lo menos así debería de ser), tanto por el hecho en su cariño como por el ideal que lo mueve, y el supuesto que la vida matrimonial tiene la felicidad personal como su objetivo ha llegado a aceptarse ampliamente.

Combinados estos dos factores, las tensiones que se presentan entre marido y mujer significan que hoy en día los esposos enfrentan más conflictos que hace cien años, y que cuando surgen tales conflictos las personas consideran que no se han logrado el objetivo primordial del matrimonio. Dado que la única empresa común es ahora la familia misma, cuando esta no genera las satisfacciones personales esperadas no debe sorprenderse que la probabilidad del divorcio sea mayor que en otras épocas.

“Cuando entro en vigor en el Distrito Federal el divorcio incausado el 3 de octubre del año 2008, las mujeres encabezaron la lista de solicitudes y demandas para disolver el vínculo matrimonial.

Más de 70 por ciento de quienes han interpuesto una demanda de divorcio incausado de enero a septiembre de 2011 son mujeres, mientras que los hombres solamente lo hicieron 29 por ciento durante ese mismo periodo.

La Consejería Jurídica capitalina reportó que el total de divorcios incausados promovidos durante este periodo fueron mil 808, de los cuales mil 361 los solicitaron mujeres y 447 hombres, en tan sólo ocho meses del año.

Cifras proporcionadas a Notimex revelaron que, por ejemplo, en el Juzgado 38 en Materia Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal desde la aprobación de la reforma se presentaron y consumaron 173 demandas de “divorcio incausado”, de las cuales 103 fueron promovidas inicialmente por mujeres, 58 por hombres y 12 por ambas partes.

En tanto, en el Juzgado 23 en Materia Familiar se registraron hasta el pasado 13 de enero 175 demandas de disolución del vínculo matrimonial, de las cuales 105 fueron presentadas por mujeres, 62 por varones y sólo ocho casos por pareja.

Cifras más parejas presenta el Juzgado 37 en Materia Familiar, donde se registraron 182 demandas de divorcio incausado, de las cuales 73 fueron promovidas por mujeres, 55 por hombres y 54 por ambas partes.<sup>(28)</sup>

En reciente entrevista, al titular del Juzgado 39 Familiar, Maestro Juan Tapia Mejía, consideró que pese a que en un inicio organizaciones feministas se opusieron a la reforma, el sexo femenino sigue aprovechando en mayor medida este recurso.

Luego entonces se considera lo siguiente:

Para las mujeres esto es parte de una liberación, es un mecanismo que les permite ya no estar soportando presiones, amenazas, insultos, incumplimiento e irresponsabilidades, y esto es benéfico como ser humano, porque ya no se está en un sitio donde no hay respeto, es por ello que el divorcio incausado no se le está dando el sentido con el que de verdad surgió, aunado a la mala formulación del mismo. Estadísticamente debido a que es una consecuencia de las “libertades” que ha impuesto el gobierno indolentemente formulado y que han buscado las mujeres para dejar de “sufrir” irresponsabilidades de parte de su pareja, así como maltratos y violencia intrafamiliar.

Lo que hay que pensar, es que no se trata de promover el divorcio y afrentar el matrimonio, sino que, simplemente se trata de una manera de ayudar a quienes lo requieren y que están viviendo una situación grave dentro del matrimonio, y en muchos casos se sabe que se trata de mujeres, que sufren de maltrato así como menores que padecen de lo mismo. Lo que nos da un enfoque diferente a la finalidad del mismo, ya que el divorcio incausado se consideró y se aprobó por que se hablaba de una acumulación y exceso de trabajo de juicios así como de expedientes que trataban de divorcios de hace más de 15 años.

Según las estadísticas, lo que nos lleva a darle una razón y un enfoque diferente al que le dieron los legisladores al implementarlo, por ello es que nunca reflexionaron sobre la importancia del mismo, ya que tal vez, es como si se hablara del aborto legal, que se implementó para salvar vidas de mujeres, no para asesinar a menores por cualquier causa.

Es importante pensar, en que la celebración de los matrimonios ha disminuido considerablemente, ya que esta opción aunque facilita la separación

de los cónyuges, solo hay que mirar las estadísticas para saber que no tiene caso hacerlo, ya que un matrimonio actualmente solo dura menos de 3 años estadísticamente y el juicio de divorcio da una escapatoria sobre todo a mujeres, lo que solo parece una descarga de trabajo y no una ayuda para la población, si se supone que lo más importante no solo en el Distrito Federal sino a nivel mundial es la procreación y procuración de la familia lo cual es la más alta e importante institución del mundo, esto, solo la está dejando atrás y sin importancia.

“Para Julieta Quilodrán, Doctora en Demografía y Académica de El Colegio de México, los divorcios exprés se dan entre personas que tuvieron una relación previa, es decir, de gente que ya tiene tiempo casada, pues quienes deciden unirse ahora lo hacen de manera libre.”<sup>(29)</sup>

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

Es la opinión del Centro de Apoyo a la Mujer “Margarita Magón AC”, expresada en un comunicado donde se refiere a la entrada en vigor del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia de divorcio, publicado el pasado 3 de octubre en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Se ha dicho que facilitará el trámite beneficiando a las mujeres víctimas de violencia familiar, sin embargo, no se toma en cuenta que el divorcio no significa únicamente dejar sin efectos el matrimonio, sino que también requiere

29. Página Web. <http://www.consorcio.org.mx>

resolver diversas problemáticas que se establecen durante la vigencia del mismo, pues coloca los derechos de las mujeres y sus hijas o hijos como cosas que pueden ser negociables y no como derechos fundamentales para el sostenimiento de las personas.

Por ello, a juicio de Margarita Magón, el Decreto viola los derechos humanos de las mujeres contenidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém Do Pará) así como de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia y la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida libre de Violencia en el Distrito Federal.”<sup>(30)</sup>

“El índice actual de aumento en divorcios es el siguiente:

- En el año 2008 se registraron más de 20,000 juicios de divorcio
- En el año 2009, ocurrieron 31,000.
- En el año 2010, se dieron 32,183.
- A finales de 2011, se alcanzaron 20, 235.

Las mujeres predominan para iniciar un juicio.

Cifras más actuales y únicamente referidas a la Ciudad de México precisan que desde la fecha en que entraron en vigor las reformas comentadas, al mes de enero de 2009 casi 60% de las demandas de divorcio incausado fueron solicitadas por mujeres, sin que su pareja estuviera presente. En tanto que los hombres sólo iniciaron entre 30 y 35% de los procedimientos de separación, mientras que en el resto de los casos ambas partes se presentaron. (Estadísticas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).<sup>(31)</sup>

30. Comunicado sobre el Divorcio Exprés, del miércoles 8 de octubre de 2008 en México Distrito Federal. Centro de Apoyo a la Mujer.

31. Página Web. <http://www.infomexdf.org.mx>. Información solicitada al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

#### **4.4. CONVENIO DESEQUILIBRADO.**

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

Los legisladores dan por hecho que todas las circunstancias que llevan a un divorcio son iguales, desconociendo las particularidades de la violencia familiar ante la Ley.

“Por otro lado, invisibiliza la violencia contra las mujeres, protegiendo al agresor al eliminar toda responsabilidad que tiene éste como cónyuge culpable y por lo consiguiente contraviene a las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia.

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

Esto ocurre porque el Estado reconocía su debida intervención como un problema del orden público y con la reforma sobre divorcio se lleva a cabo un retroceso ya que se vuelve al ámbito privado y la autoridad (jueces y juezas) se convierten en mediadores.”<sup>(32)</sup>

32. Comunicado sobre el Divorcio Exprés, del miércoles 8 de octubre de 2008 en México Distrito Federal. Centro de Apoyo a la Mujer.

## **A) PATRIA POTESTAD.**

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

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

### **4.5. FACTORES POSITIVOS Y NEGATIVOS QUE NOS LLEVEN A UNA MEJOR FORMULACION AL DIVORCIO INCAUSADO.**

El número de divorcios en nuestra ciudad es considerablemente alto y por tal motivo era necesaria una reforma a la legislación que fuera congruente con esta realidad social. Ahora, lo que tenemos que preguntarnos es si realmente las Reformas de 2008 en materia de familia fueron acertadas, ¿a quién o quiénes benefician estas nuevas reformas? Es un hecho que el antiguo procedimiento de divorcio necesario implicaba muchos problemas y que debido al incremento de divorcios el legislador tenía la obligación de actualizar la ley para mantenerla vigente. Lamentablemente, el nuevo procedimiento es muy endeble en su parte adjetiva, debido a que existen muchas omisiones y deficiencias por parte del legislador. La redacción de la reforma es confusa; contradice algunos principios básicos de la Teoría General del Proceso y otros como por ejemplo:

1.- Obligar al actor en la vía Ordinaria Civil a ofrecer pruebas en el escrito de demanda cuando en el proceso ordinario civil; el ofrecimiento de pruebas corresponde a otro momento procesal. En todo caso, debía de haberse legislado que la demanda se tramitaría bajo la vía de controversia familiar la cual ordena el ofrecimiento de pruebas en el escrito de demanda.

2.- Determinar que no será necesario dictar sentencia de divorcio sino solamente “el juez dictará un auto sin necesidad de dictar sentencia”. (Artículo 272 párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal Vigente). Todos los procesos ordinarios civiles concluyen con un juicio, es decir, con la sentencia que dicta el órgano jurisdiccional.

3.- Se eligió la vía Ordinaria Civil cuando debía ser la de Controversia Familiar que cuenta con mayores ventajas como son: la concentración de actuaciones; la suplencia en los planteamientos de derecho; la inmediatez física del juez con las partes; desgraciadamente los legisladores no consultaron a académicos y a expertos ni tampoco a la sociedad en su conjunto.

4.- No deja de ser un gran problema, las partes deben continuar litigando, cuando no se ponen de acuerdo; en cuanto a los bienes y a los hijos en diversos incidentes posteriores a que se decrete la disolución del vínculo matrimonial.

5.- La finalidad de divorcio es acortar términos, acortar tramites, agilizar separaciones de manera coercitiva, por consecuencia obliga a hacer algo en contra de la voluntad.

6.- La declaración del divorcio no es materia de litis, lo que en efecto es materia de litis es lo concerniente al convenio; es decir, lo relacionado a los efectos del divorcio, lo cual se relaciona a la división de bienes, patria potestad y custodia de los hijos, y el régimen de convivencia en su caso.

7.- La ley no especifica el momento en que pueden los cónyuges, que se han reconciliado, volver a solicitar el divorcio. Antes de las Reformas la ley especificaba que un año después podían volver a solicitar el divorcio.

8.- Existe una contradicción entre el artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal y el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El primero de ellos señala que una vez que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio, el Juez decretará el divorcio.

Mientras el segundo, dispone que si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio el juez decretará un auto en el cual decreta la disolución del vínculo matrimonial sin necesidad de dictar sentencia.

Gracias al estudio e intercambio académico con los legisladores españoles se opta por un procedimiento expedito y breve; y se elimina el controvertido tema de acreditar las causales. Era gravoso para la sociedad en su conjunto, el que los cónyuges tuviesen que probar ante los jueces familiares causales como violencia intrafamiliar, sevicia, alcoholismo, adulterio, etc. y desgastarse en dichos procesos por años enteros con la posibilidad de que al final el juez familiar dictaba una sentencia desfavorable porque no se habían acreditado circunstancias de modo, tiempo y lugar. Elías Mansur Tawill decía:

*“...cuando la unión conyugal, lejos de cumplir con sus fines de solidaridad, de amor, de ayuda mutua y de recíproca satisfacción, se convierte en un tormento de existencia gris, de indiferencia y aburrimiento, de desconsideración y hartazgo o peor aún, de conflicto, de maltratos, de infidelidades, de crueldad y sufrimiento para la pareja y sus padres, amigos, hermanos, y sobre todo, sus hijos, nos encontramos ante el fenómeno que hemos denominado insubsistencia objetiva del matrimonio, fenómeno que la ley debe reconocer haciendo asequible el divorcio, sin pretender una defensa a ultranza de un matrimonio muerto o de un dogma de indisolubilidad que nada tiene que ver con la subsistencia de la familia...El divorcio con causa, o por culpa, no deja de ser doloroso, obviamente no es la culpa la que genera el dolor o la falta de dolor...sin*

*embargo su estructura lo vuelve difícil y a menudo inasequible. Ante la voluntad de uno de los cónyuges de llegar al divorcio, la dificultad de planteamiento y de satisfacción de carga de la prueba, lo oneroso y prolongado del juicio e, incluso el sufrimiento que implica para ambos divorciantes, a menudo genera la simulación, la corrupción y otros fenómenos indeseables y lamentables...es un manejo francamente bizantino del acceso al divorcio...”<sup>(33)</sup>*

Lo primordial es que se reconozca que en lugar de que nuestro sistema legal evolucione como toda la sociedad y principalmente los legisladores pensamos, por una parte es mentira, ya que como se menciona en el presente estudio en el punto 1.1.5. mencionó que: “**repudium**, o sea la declaración unilateral de uno de los cónyuges en el sentido de no querer continuar unido en matrimonio, ya que se consideraba que si una de las partes no deseaba seguir unida a la otra, era una razón más que suficiente para que se disolviese el vínculo.” Es así que estamos regresando a las leyes que se respetaban en aquel entonces, a esto no podemos llamarle acertadamente evolución y mejoría.

Se puede afirmar que las reformas han sido acogidas de diversas formas por la sociedad. Algunas personas consideran que presenta singulares ventajas, mientras otras la consideran una total aberración.

Algunas de estas son:

**A) Posturas a favor:**

- El divorcio incausado permite disolver legalmente el vínculo matrimonial sin tener que probar en juicio cualquiera de las 21 causales, que muchas veces era complicado de hacer.
- Se evita un proceso largo, tedioso y costoso además del desgaste físico y mental para los integrantes de la familia.

- Mediante las medidas provisionales se siguen garantizando los derechos de alimentos de los hijos, y en su caso de alguno de los cónyuges.
- Se privilegia la voluntad del cónyuge que desea el divorcio, ya que basta con que uno de ellos solicite el divorcio para que éste se decrete.
- “Permite regularizar las situaciones de muchas parejas que de facto están dadas.”<sup>(34)</sup>
- “El divorcio incausado hace más ágil el procedimiento de divorcio y establece una serie de preceptos que preservan los derechos de las partes.”<sup>(35)</sup>
- “Algunas de las antiguas causales carecían de aplicación práctica y otras tienden a denostar a alguno de los cónyuges, siendo esto contrario a los fines del matrimonio.”<sup>(36)</sup>

## **B) Posturas en contra:**

- “Uno de los requisitos de procedencia, es que haya transcurrido por lo menos un año de la celebración del matrimonio, lo que resulta poco práctico, ya que si se llegaran a presentar en un lapso menor a un año conductas de violencia entre los cónyuges y/o hijos, el cónyuge interesado en el divorcio tendría que esperar un año para poder acudir ante un juez familiar a solicitar el divorcio. Como menciona Andrés Linares “...esto es consecuencia de una omisión del legislador, que tendría que haber previsto este caso y hacer una excepción al año de matrimonio en el caso de violencia intrafamiliar...”<sup>(37)</sup>
- “Una de las partes que no está de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial es vulnerada, ya que su opinión no es tomada en cuenta cuando el

34. Versión Estenográfica de la Sesión Extraordinaria Celebrada el día 27 de agosto de 2008 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal IV Legislatura.

35. Cfr. Versión Estenográfica de la Sesión Extraordinaria.

36. Cfr. Versión Estenográfica de la Sesión Extraordinaria.

37. LINARES CARRANZA, A., hoy Magistrado de la Décima Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. En entrevista personal, de abril de 2009 en México Distrito Federal.

Juez emite la sentencia que decreta el divorcio. Esta situación es violatoria de garantías ya que deja en total estado de indefensión a dicha parte.”<sup>(38)</sup>

- “Presenta errores de técnica legislativa porque el divorcio incausado se encuentra previsto en el capítulo que regula el juicio ordinario civil, siendo que a todas luces el divorcio incausado no versa ya sobre una litis, como se ha explicado anteriormente.”<sup>(39)</sup>

- “La situación definitiva respecto de los hijos, bienes y alimentos por mencionar algunos, se mantiene indeterminada en tanto que las partes decidan someterse a la vía incidental para resolver dichas cuestiones.”<sup>(40)</sup>

- “De acuerdo a principios procesales, no es concebible que se conceda a una de las partes una acción sin dar a la otra una excepción para hacer frente a dicha acción, lo que sucedió con estas Reformas fue totalmente lo contrario.”<sup>(41)</sup>

- “El artículo tercero transitorio, que prevé que será potestativo de cualquiera de las partes que se encuentre en un proceso judicial de divorcio someterse a las nuevas Reformas, representa una desventaja para uno de los cónyuges, debido a que da un efecto retroactivo a una ley en perjuicio de una de las partes.”<sup>(42)</sup>

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por medio de la Primera Sala, se ha pronunciado respecto a las Reformas, reconociendo que la redacción de las mismas pone en evidencia ciertas inconsistencias.

Aunque existen diversas Tesis Aisladas emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al día de hoy sólo se ha emitido una

38. CASTAÑEDA RIVAS, Leoba. Actual Directora de la Facultad de Derecho. En entrevista personal, abril de 2009 en México, Distrito Federal

39. Cfr. LINARES CARRANZA, A.

40. Cfr. CASTAÑEDA RIVAS, Leoba.

41. Cfr. Versión Estenográfica de la Sesión Extraordinaria

42. Cfr. CASTAÑEDA RIVAS, Leoba.

tesis jurisprudencial sobre el tema que nos ocupa, pero se puede dilucidar del contenido de esta jurisprudencia, así como de las tesis aisladas, las lagunas y falta de claridad en la codificación del divorcio incausado.

A continuación transcribí la tesis jurisprudencial referida, y posteriormente dos Tesis Aisladas que nos permiten conocer los criterios de la Corte sobre los problemas procedimentales que se presentan en la sustanciación del divorcio incausado.

**Registro No. 164795**

**Localización: Novena Época**

**Instancia: Primera Sala**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Abril de 2010**

**Página: 175**

**Tesis: 1a./J. 137/2009**

**Jurisprudencia en Materia(s): Civil**

***DIVORCIO POR DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD. ANTE LA FALTA DE ACUERDO DE LAS PARTES RESPECTO DEL CONVENIO PARA REGULAR LAS OBLIGACIONES QUE PERSISTEN DESPUÉS DE DISUELTO EL MATRIMONIO, EL JUEZ DE LO FAMILIAR DEBE DECRETAR AQUÉL Y RESERVAR PARA LA VÍA INCIDENTAL LA RESOLUCIÓN DE TODAS LAS DEMÁS CUESTIONES (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2008).***

*Conforme a los artículos 88, 255, fracción X, 260, fracción VIII, 272-A y 272-B del Código de Procedimientos Civiles y 287 del Código Civil, ambos para el Distrito Federal, cualquiera de los cónyuges puede unilateralmente reclamar del otro la disolución del vínculo matrimonial, sin necesidad de invocar alguna causa y sin importar la posible oposición del cónyuge demandado. Asimismo, en la demanda relativa y en el escrito de contestación, el actor y el demandado deben ofrecer las pruebas para acreditar la propuesta o contrapropuesta del convenio que regule las consecuencias derivadas de la disolución del matrimonio, como pueden ser, en su caso, las relacionadas con los hijos menores e incapaces, los alimentos para los hijos y/o para el cónyuge, el uso del domicilio conyugal y menaje, la administración de los bienes de la sociedad conyugal hasta su liquidación y el señalamiento de la compensación prevista en la fracción VI del artículo 267 del citado código sustantivo*

*para el caso de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes. Ahora bien, la conformidad de los cónyuges respecto del indicado convenio no es suficiente para su aprobación, sino que debe satisfacer los requisitos legales y, para verificarlo, el juez de lo familiar ha de apoyarse en las pruebas que las partes ofrezcan en los escritos de demanda y contestación y que habrán de desahogarse en la vía incidental; de manera que si el cónyuge demandado está de acuerdo con la propuesta de convenio presentada por su contrario y reúne los requisitos legales, el juez lo aprobará y decretará el divorcio, sin necesidad de dictar sentencia, pues en realidad no decide alguna cuestión litigiosa. Así, de la interpretación sistemática de los referidos preceptos se concluye que ante la falta de dicho acuerdo, el juez de lo familiar únicamente debe decretar el divorcio y reservar para la vía incidental la resolución de las demás cuestiones, entre ellas la de la mencionada compensación, en tanto que el exacto cumplimiento de los requisitos del convenio aludido debe sustentarse en las pruebas ofrecidas por las partes. Lo contrario implicaría permitir que el juez resuelva sobre un aspecto que debe ser materia de convenio sin contar con pruebas admitidas y desahogadas conforme a las formalidades legales correspondientes, lo cual violaría el derecho de contradicción de los cónyuges y rompería con las condiciones de impartición de justicia imparcial.*

*Contradicción de tesis 322/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Octavo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 18 de noviembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.*

*Tesis de jurisprudencia 137/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticinco de noviembre de dos mil nueve.*

Esta tesis jurisprudencial es derivada de una contradicción de tesis entre las ejecutorias emitidas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Octavo del primer circuito en materia civil. Uno de los mencionados Tribunales Colegiados llegó a la conclusión de que cuando uno de los cónyuges demanda del otro la disolución del vínculo matrimonial que los une y este último no acepta la propuesta de convenio respecto de las cuestiones que persisten aún disuelto el

matrimonio, el Juez debe decretar el divorcio y dejar a salvo los derechos de las partes para la vía incidental la resolución de todas las demás cuestiones accesorias, mientras que el otro tribunal consideró que en esa misma hipótesis debe decretarse el divorcio y dejar para la etapa incidental las demás cuestiones, excepto la relativa a la compensación.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que el criterio que debe prevalecer es el contenido de la primera ejecutoria. Así, en caso de que los cónyuges no se encuentren de acuerdo con lo relativo al convenio, se decretará únicamente el divorcio; ya que si resolviera de inicio lo relativo a la compensación, esto daría pie a que de igual manera el juez resolviera sobre los demás aspectos previstos en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, como son, los conducentes a patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores, alimentos, entre otras; lo que no es jurídicamente posible determinar sin pruebas admitidas y desahogadas.

Opino que debido a que la institución y/o contrato de matrimonio que se pretende disolver se compone de dos personas, para mí no es motivo suficiente el que una sola de ellas desee terminar con el matrimonio por cualquier causa.

Como se sostiene en el presente trabajo de investigación, en la tramitación del divorcio incausado, como requisito indispensable es presentar un convenio que abarque ciertos puntos esenciales como son, la guarda y custodia, alimentos, liquidación de la sociedad conyugal, ahora si estamos frente a un convenio, es decir un acuerdo de voluntades, porque entonces ¿se habla de un divorcio incausado, si únicamente está dando consentimiento para ello. En todo caso, estaríamos en presencia de un divorcio voluntario. No obstante, se entiende que si las partes no están de acuerdo con este convenio,

se decretará el divorcio y se seguirá el trámite por la vía incidental. Esto da lugar a que siga existiendo una litis fuera de este juicio, entonces ¿qué diferencia existe entre este divorcio y el divorcio necesario? Está claro que el divorcio incausado solo consiente y cumple con el deseo de una voluntad, para ser libre y en aptitud de contraer nuevas nupcias, por lo que resulta un tanto caprichoso, e intransigente para una de las partes y hasta para la justicia, la cual nunca debió ser conducida o encaminada a pasos equívocos o a situaciones injustas e inequitativas.

**Registro No. 165809**

**Localización: Novena Época**

**Instancia: Primera Sala**

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

**Página: 281**

**Tesis: 1a. CCXXII/2009 Tesis Aislada**

**Materia(s): Civil, Constitucional**

**DIVORCIO POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL CÓNYUGE. LOS ARTÍCULOS 266 Y 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 3 DE OCTUBRE DE 2008, NO VIOLAN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

*El citado precepto constitucional señala que a través de las leyes se protegerán la organización y el desarrollo de la familia; de ahí que deban emitirse leyes y reglamentos que la cuiden y organicen como célula básica de la sociedad mexicana, estableciendo las mejores condiciones para el pleno desarrollo de sus miembros. Así, tanto juristas como legisladores se han ocupado de proteger los intereses particulares de quienes integran a la familia, dirigiendo también su atención a la*

*reglamentación de las instituciones que mantienen su cohesión, como son, entre otras, el matrimonio, que además de ser un contrato que regula cuestiones económicas, constituye la base de la familia y es fuente de derechos y deberes morales, por lo cual es de interés público y social; sin embargo, el logro de la estabilidad familiar no implica que los consortes deban permanecer unidos a pesar de que la convivencia entre ellos o con sus hijos se torne imposible, o de la pérdida del afecto que les animó a contraer matrimonio. Por tanto, a través del divorcio el Estado ha reconocido la existencia de una figura jurídica que permite disolver la unión conyugal y con ello evitar los efectos generados por las relaciones disfuncionales de maltrato o de violencia familiar que pudieran suscitarse cuando los cónyuges estimen dejar de convivir, es decir, el divorcio es sólo el reconocimiento estatal de una situación de hecho respecto de la desvinculación de los cónyuges, cuya voluntad de no permanecer unidos legalmente debe respetarse; de ahí que la legislación civil ha previsto como formas de la disolución matrimonial los divorcios: necesario, por mutuo consentimiento y administrativo, sin que ello implique promover la ruptura conyugal. En ese sentido, se concluye que los artículos 266 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 3 de octubre de 2008, al prever el divorcio que puede promoverse por voluntad unilateral del cónyuge no violan el primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución General de la República, en virtud de que, por un lado, tienden a evitar la violencia ocurrida con motivo del trámite de los divorcios necesarios -y con ello incluso proteger a los menores que pudieran verse involucrados- y, por el otro, se respeta la libertad de los cónyuges al expresar su voluntad de no continuar casados, lo cual propicia un ambiente adecuado para su*

*bienestar emocional, con la consecuente armonía entre los integrantes del núcleo familiar.*

*Amparo directo en revisión 917/2009. 23 de septiembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.*

El primer párrafo del artículo cuarto constitucional refiere que la ley protegerá la organización de la familia y su desarrollo. El matrimonio, asegura el legislador, es una de las instituciones que mantiene la cohesión de la familia; sin embargo, el logro de la estabilidad de la familia no implica la unión eterna de los cónyuges. Por tal motivo, el Estado ha reconocido al divorcio como una figura jurídica que permite disolver el vínculo conyugal cuando éste es imposible de sostener y con ello evitar el maltrato y la violencia intrafamiliar, los cuales son producto de relaciones disfuncionales. Con estas justificaciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el divorcio por voluntad unilateral del cónyuge no viola el artículo Cuarto Constitucional comentado, sino que por el contrario, protege a los integrantes de la familia al respetar la voluntad de uno de ellos, concluir con el vínculo y así evitar un desgaste emocional y físico, que era consecuencia de los largos procesos de divorcio anteriores a la reforma.

Sin embargo, no resulta justificable que se haya privado a uno de los cónyuges a ser escuchado en juicio y buscar una posible conciliación mediante éste, pues las reformas vulneraron y restringieron de manera tajante las garantías constitucionales consagradas en los artículos 14 y 17 de nuestra Carta Magna; pero como mencioné antes, los órganos jurisdiccionales han intentado subsanar los errores del legislador mediante interpretaciones a la ley

para que éstas no resulten inconstitucionales, dejando abierta la posibilidad de que el divorcio incausado haya sido, tal vez, lo que la sociedad capitalina necesitaba.

Los Tribunales Colegiados de Circuito han tenido que tratar de rescatar la falta de técnica legislativa, y en muchos casos, la incongruencia y las contradicciones producto de una reforma mal planeada.

En primer lugar la Tesis Aislada con el rubro señala: DIVORCIO. SU NATURALEZA A PARTIR DE LAS REFORMAS A LOS CÓDIGOS CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADAS EL TRES DE OCTUBRE DEL DOS MIL OCHO. En ella se menciona que en apego a la exposición de motivos de las Reformas, el procedimiento actual de divorcio es un procedimiento sui géneris, que se regula en las disposiciones del juicio ordinario del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que se trata de un procedimiento civil en el que se pide a la autoridad judicial su declaración a efecto de reconocer la voluntad de uno o de los dos cónyuges de disolver el matrimonio, sin poner mayor énfasis en las cuestiones que surgen en torno al matrimonio, mismas que por medio del decreto del divorcio habrán de verse afectadas, como son las relaciones con los hijos y sobre los bienes; por tanto, la naturaleza jurídica del procedimiento de divorcio es la de una mera solicitud ante la autoridad judicial.

Sobre la resolución de las consecuencias inherentes a la disolución del matrimonio como lo son las relativas a los bienes, los hijos (guarda y custodia, derecho de visitas, alimentos), uso del domicilio conyugal y del menaje, entre otras; los Tribunales Colegiados de Circuito y la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la tesis jurisprudencial anteriormente comentada coinciden en que deben hacerse valer en la vía incidental o se

resolverán en la fase postulatoria cuando exista un acuerdo de las partes respecto al convenio, en cuyo caso, se decretará el divorcio y aprobará el convenio mientras cumpla con los requisitos legales.

Sobre el particular existe una Tesis Aislada titulada: DIVORCIO EXPRES. RESOLUCIÓN SOBRE LAS CONSECUENCIAS INHERENTES A LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO EN LA FASE POSTULATORIA. Esta menciona que si se reservan los derechos de los litigantes para la vía incidental pueden presentarse dos interpretaciones:

1. Considerar que debe darse por concluido el expediente en la fase postulatoria, dejando expedito el derecho de los litigantes para iniciar un nuevo proceso incidental posteriormente. Esta interpretación es contraria al derecho de jurisdicción contenido en el artículo 17 de la Constitución al interponer a las partes la carga de volver a iniciar el litigio, mediante el ejercicio de una acción en proceso incidental. De manera que si se da por concluido el proceso sin decidir sobre las consecuencias inherentes a la disolución, que de inicio se incorporaron en la litis principal al tener la obligación de fijar una posición sobre ellas en sus escritos iniciales y de ofrecer medios de prueba, se dejaría inconclusa una causa injustificadamente.

2. Estimar que la voluntad del legislador, expresada con las palabras “dejar expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental”, sólo constituye un enunciado dirigido a enfatizar que el procedimiento debe continuar mediante un mecanismo procedimental más ágil sin necesidad de volver a iniciar la travesía procesal, Así, en lugar de proseguir la tramitación contemplada por la vía ordinaria que resulta más lenta, se realizará mediante la vía incidental. Esta última interpretación, señala la tesis,

deben preferirla los Jueces para evitar que sus sentencias resulten inconstitucionales.

En el entendido de que la resolución definitiva sobre los puntos inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, en caso de no llegar a un acuerdo sobre estos, deberán resolverse en la vía incidental, existe una tesis aislada que señala al rubro: DIVORCIO. EN CASO DE DESACUERDO DE LOS CONVENIOS, EL JUEZ DEBE DE MANERA OFICIOSA ORDENAR LA TRAMITACIÓN DE LOS INCIDENTES CORRESPONDIENTES (INTERPRETACIÓN DE LAS REFORMAS A LOS CÓDIGOS CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADAS EL TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO). Los Tribunales Colegiados de Circuito tuvieron que manifestarse al respecto debido a que ni en la ley adjetiva ni en la sustantiva de la materia señalan esta situación, que es por demás trascendental para la no violación del artículo 17 constitucional, para la debida impartición de justicia.

La tesis mencionada indica que el juez deberá decretar de manera oficiosa la apertura de los incidentes de manera inmediata a la conclusión de la audiencia prevista en el artículo 272-B del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues al momento de resolver sobre el divorcio, ya cuenta con los requisitos de procedibilidad de los incidentes, aunado a que por la naturaleza de tales cuestiones accesorias, primordialmente la de los hijos, no deberá retardarse. En mi opinión esta cuestión debió ser parte de las Reformas y debió ser integrada a la ley para que su observancia sea obligatoria.

Considero importante hacer referencia a la tesis aislada que al rubro señala: DIVORCIO EXPRES. INTERPRETACIÓN DE SU NORMATIVIDAD PARA QUE RESULTE CONSTITUCIONAL, debido a que se han presentado un número importante de amparos argumentando que las Reformas resultan violatorias de

principios consagrados en la Constitución. En resumen, este criterio señala que para que los operadores jurídicos se conduzcan conforme a lo previsto en nuestra Carta Magna, se deben ajustar a los siguientes criterios:

1. En la fase postulatoria se pueden presentar tres hipótesis:

a) Que no exista controversia respecto a la integración de la relación procesal ni sobre los elementos de la pretensión de divorcio, y las partes lleguen a un convenio apegado a la ley, sobre las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial. El juez debe en este caso, emitir la sentencia de divorcio y aprobar el convenio.

b) Que no exista controversia respecto a la relación procesal ni en cuanto a los elementos del divorcio, pero sí sobre cuestiones relacionadas al convenio. En este caso, el juez deberá emitir una sentencia definitiva de divorcio y respecto a sus consecuencias, citar a las partes a una audiencia de conciliación, en términos del artículo 272-B del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el 287 del Código Civil para el Distrito Federal.

c) Que se suscite oposición por alguno de los elementos de la relación procesal o de la pretensión de divorcio. En este supuesto se iniciará la fase de conciliación y depuración del procedimiento por toda la materia del proceso.

Respecto a la audiencia de conciliación que se considera en el numeral b) se pueden presentar dos alternativas:

1. Que las partes lleguen a un acuerdo respecto al convenio en cuyo caso, el juez lo aprobará y finalizara el proceso.

2. Que no se logre el convenio, el juez ordenara la preparación de las pruebas ofrecidas por las partes con relación a las consecuencias del divorcio,

citará para audiencia en el plazo de 10 días, en la que se recibirán las pruebas, se oirán alegatos y se citará para sentencia definitiva.

Por otra parte, para finalizar el presente estudio, considero la conveniencia de comentar en breve, lo que acontece en el Estado de México con el novedoso Divorcio Incausado; efectivamente, el 3 de mayo del año que transcurre, 2012 fue publicado en la Gaceta Oficial del Estado de México mediante decreto número 442 en donde la H. "LVII" Legislatura del Estado de México decreta que se reforman los artículos 4.89, su epígrafe 4.91, y su epígrafe 4.94, 4.95 primer párrafo, 4.96 también primer párrafo y su epígrafe, 4.98, 4.99 y 4.110. También se adiciona un último párrafo al artículo 4.95 y por consiguiente se derogaron los artículos 4.90 y su epígrafe, 4.92 y su epígrafe, 4.93 y su epígrafe, 4.97 y su epígrafe, 4.100 y su epígrafe, todos del Código Civil del Estado de México.

De manera general donde destacan artículos de gran trascendencia el artículo 4.89 menciona que el divorcio se clasifica en incausado y voluntario. Incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita, esto se refiere de manera unilateral, y sin señalar razón que lo motive, y será voluntario cuando se solicita de común acuerdo. Ahora bien, si se repara en el divorcio incausado, se observa, que también existe un requisito, es el de presentar una propuesta de convenio junto con la solicitud de divorcio, en el voluntario también existe un convenio, un acuerdo de voluntades, por lo que resulta un tanto ocioso que prevalezcan las dos clases de divorcio.

En el artículo 4.94 menciona una reconciliación de los cónyuges, la cual pondrá fin al trámite del divorcio en cualquier estado procedimental en que éste se encuentre. Lo que me lleva a concluir que se trata de una simple simpatía y aceptación de capricho, en todo caso, por parte de la autoridad para

alguna de las partes, puesto que la figura jurídica del divorcio no es un juego en el que quiera una de las partes arrepentirse y seguir dañando al otro cónyuge, o bien a los hijos menores si es el caso, por lo que considero que este artículo es una aberración.

En cuanto a la liquidación de la sociedad conyugal de la que se habla en el artículo 4.98, se torna igual que en el Distrito Federal, ya que solo da pie a que se decrete la disolución del matrimonio y se siga en el pleito, solo que con otro nombre, la vía incidental.

En cuanto al procedimiento, se seguirá de manera similar el divorcio incausado al del Distrito Federal, solo que la resolución que se determine será irrecurrible, lo que nos deja a todas luces en un estado de indefensión, esto es, que ocurrirá si una de las partes no fue notificada conforme a derecho?, que pasa si ya no vive en ese domicilio o reside en otra parte?, siendo así, si se notifica por edictos, que pasara con el costo de los mismos?, si uno de los cónyuges no cuenta con los medios necesarios para ello, cuestionantes cuya respuesta queda en el tintero de la historia en la vigencia de la ley estatal aludida.

Es por ello, como se aprecia, que es bueno adoptar cambios que nos hagan mejorar la calidad de justicia, en la que podamos confiar y acatar, pero también, es bueno pensar cómo se adoptan estas nuevas normas ya que si supuestamente son para beneficiar y agilizar la justicia, entonces no se están adoptando ni analizando como es debido, conforme a la opinión que me permito expresar.

#### 4.6. CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** La evolución de la sociedad a través de los tiempos viene a darnos la pauta para innovar nuevas formas de resolver de manera pronta y eficaz los conflictos entre parejas. Los divorcios en los últimos tiempos han requerido de celeridad para resolverse ante los tribunales, sin mayor preámbulo que agilizar y suprimir requisitos superfluos, para una adecuada terminación de la unión conyugal.

**SEGUNDA.-** Lo anterior originó reformas a la ley, sin embargo su contenido adolece de deficiencias e imprecisiones, que conllevan a crear confusiones y en cierta forma hasta la obtención de resoluciones jurisdiccionales incongruentes e inequitativas, susceptibles en su mayor parte de ser impugnadas por inconformidad de los divorciantes, lo que implica una inseguridad jurídica atentatoria a las garantías individuales.

**TERCERA.-** Fundamentalmente se considera necesario precisar las normas adjetivas y que tengan una relación directa con las normas del Código Civil para el Distrito Federal para que pueda existir la posibilidad de una interpretación adecuada de la ley al momento de promover la vía correspondiente en la materia, así mismo la ley debe ser precisa en el ámbito temporal a fin de que defina los términos para agilizar trámites y hacer efectivos los derechos que tienen los cónyuges en cuanto se relaciona la partición de bienes, patria potestad, custodia de hijos y otras hipótesis.

**CUARTA.-** La invocación del derecho comparado indudablemente que beneficia el pensamiento nacional y fundamentalmente al legislador para que sea preciso en legislar acerca de los problemas conyugales, las causales y la función jurisdiccional en materia familiar como lo hacen los legisladores españoles en sus tesis de considerar la satisfacción de los cónyuges de llegar al divorcio evitando un juicio oneroso y prolongado y sufrido lo que genera la

corrupción y otros fenómenos indeseables, contrario a lo que en el fondo la reforma del 2008 pretende proyectar con nobles fines pero que lamentablemente carece de técnica legislativa en el ámbito adjetivo.

**QUINTA.-** Las ventajas de esta reforma dan lugar a posturas controvertidas ya que unas están a favor y otras en contra lo que permite establecer que el divorcio incausado no requiere probanzas durante el juicio así como desgaste físico y mental, o medidas provisionales y regularizar situaciones de pareja que se encuentran en conflicto entre otras, por otra parte los detractores de esta reforma consideran que esta reforma presenta errores de técnica legislativa ya que el divorcio incausado se encuentra en el capítulo del juicio ordinario civil cuando dicho divorcio ya no versa sobre una Litis esto es, ya no existe controversia toda vez que en cuanto a los hijos, bienes, alimentos la situación se mantiene indeterminada hasta en tanto las partes decidan someter a la vía incidental tales cuestiones.

**SEXTA.-** La Suprema Corte de Justicia de la Nación, específicamente la primera sala se pronuncia en torno a esta novedosa reforma cuyo contenido revela ciertas inconsistencias, por tal motivo hasta el día de hoy se ha emitido una tesis jurisprudencial que en cierta forma aclara las lagunas de la ley así como sus imprecisiones y reticencias, la tesis denominada DIVORCIO POR DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD, ANTE LA FALTA DE ACUERDO DE LAS PARTES RESPECTO DEL CONVENIO PARA REGULAR LAS OBLIGACIONES QUE PERSISTEN DESPUES DE DISUELTO EL MATRIMONIO.

**SÉPTIMA.-** Tal postura ha originado contradicción de tesis entre ejecutorias emitidas por los tribunales colegiados Séptimo y Octavo el Primer Circuito en Materia Civil cuyo criterio aun cuando concuerda en la circunstancia de que disuelto el matrimonio las cuestiones accesorias deben dejarse para la vía incidental con excepción a la compensación.

**OCTAVA.-** La primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció por el contenido de la primera ejecutoria, esto es cuando no se acepta la propuesta del convenio por alguno de sus cónyuges, aun así, el juez debe decretar el divorcio y dejar en la vía incidental la resolución de las cuestiones accesorias.

**NOVENA.-** Se considera acertada la tesis aislada del divorcio exprés, respecto a las resoluciones sobre las consecuencias inherentes a la resolución del matrimonio en la fase postulatoria de donde surgen dos vertientes: primero considerar por concluido el expediente en la fase postulatoria y por expedito el derecho para un nuevo proceso incidental lo que da lugar a una interpretación contraria al derecho, por otra parte se considera que la voluntad del legislador al decir: “dejar expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, lo que se interpreta como un mecanismo procedimental ágil sin tener que iniciar todo un proceso, lo que conlleva a establecer que esto último resultaría más conveniente tanto para los cónyuges divorciantes como para los jueces en un procedimiento incidental más viable y de tal forma que el órgano jurisdiccional evite emitir sentencias incongruentes y hasta inconstitucionales.

**DÉCIMA.-** El artículo 272-B del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece la obligatoriedad de decretar la apertura del incidente a la conclusión de la audiencia que prevé el precepto mencionado, en virtud de que implícitamente se encuentran reunidos los requisitos de procedibilidad de los incidentes, en virtud de que tratándose de cuestiones como es el de los hijos no tiene justificación su retardamiento, lo que debió ser tomado en cuenta en las reformas como bien lo considera la tesis aislada denominada DIVORCIO EXPRÉS INTERPRETACION DE SU NORMATIVIDAD PARA QUE RESULTE CONSTITUCIONAL. Cuyo contenido corrige en esencia

algunos aspectos procedimentales para evitar violaciones a los principios consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Debe tomarse en cuenta la razón de ser del matrimonio. Al ser un contrato bilateral, este no debe terminarse de manera unilateral, tal como lo señala el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente, atenta en contra de la norma. El legislador no toma en cuenta que en el matrimonio se adoptan ciertos deberes y obligaciones, como son la ayuda mutua, el alimento, el auxilio, son valores que en cierta forma procuran al mismo tiempo al matrimonio como institución de donde viene la educación, el respeto, la familia, la fidelidad, creo que esto jamás se contempló en esta reforma.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** El divorcio incausado puede proceder con una sola voluntad, es decir, se regula una voluntad que puede resultar hasta cierto punto caprichosa e intransigente con la otra. Se habla de un convenio que puede ser aprobado por las partes, entonces ¿que nos separa del divorcio voluntario? Es verdad que existirá menor desgaste tanto para las partes como para las autoridades, pero en todo caso eso es lo que a mi parecer se planteó en principio, menos trabajo y dejar en estado de indefensión a una de las partes.

**DÉCIMA TERCERA.-** En el matrimonio, hay que observar la existencia de dos vertientes: las obligaciones y los derechos. Al ser un contrato, se funda como una manifestación legal, en virtud de la cual los contrayentes se obligan en favor, uno del otro al cumplimiento de unas prestaciones, de hacer o de abstenerse, de dar o de recibir. Así también surgen efectos personales, patrimoniales, en materia de filiación y en materia sucesoria. Cabe resaltar en cuanto a los efectos personales donde encontramos deberes de los cónyuges los cuales deben ser recíprocos, de contenido ético, y por consiguiente necesarios para efectos de cumplir los propios fines del matrimonio, sucede que el

legislador no considera estos puntos tan importantes, es decir, deja de lado los deberes y obligaciones de los cónyuges como el socorro recíproco, como sucede con el cónyuge que se encuentra convaleciente mientras se tramita el divorcio incausado, si éste no asiste por razones de salud, el divorcio seguirá su curso por lo que debió prevenir esas circunstancias. En este mismo supuesto que sucedería con la ayuda mutua entre los cónyuges y el respeto, así como el auxilio mutuo y alimentos a los hijos, el legislador deja completamente de lado estos deberes y obligaciones es decir, deja sin efectos totalmente al Matrimonio. Si bien el divorcio incausado provoca menos desgaste en un juicio, deja más consecuencias funestas para los cónyuges e hijos, y en un completo estado de indefensión.

**DÉCIMA CUARTA.-** Considero que el legislador fue radical al decretar el divorcio de plano, sin mayor requisito que la sola presentación de la solicitud por una de las partes, pues se le da la facultad discrecional a una de ellas de solicitar el divorcio por mero capricho y no se respeta tanto los principios de un contrato que por excelencia el de la familia lo que es contraproducente para la Institución y en detrimento de la sociedad. Sin embargo, la voluntad de uno de los cónyuges de divorciarse debe ser suficiente para terminar con el matrimonio, pues no tendría ningún sentido seguir adelante con la vida marital si uno de ellos no desea más mantener la comunidad de vida con esa persona, en tal motivo se debe respetar el derecho de audiencia del cónyuge que no inicio la solicitud.

**DÉCIMA QUINTA.-** Lo que el Estado debe proteger por sobre todas las cosas es la institución de la familia, que podría concebirse de manera tradicional como parte del matrimonio, pero en la realidad y en muchos casos no es así, pues en ocasiones para los hijos es muy nocivo convivir con sus padres estando en condiciones de hostilidad e inseguridad, siendo necesaria la

intervención de la autoridad correspondiente para salvaguardar los derechos de los menores. Solo hasta cuando sean mayores puedan decidir separarse y seguir con sus vidas, con la salvedad de que conserven lo necesario para un desarrollo sano.

Siendo la familia la institución fundamental de la sociedad y el matrimonio la figura jurídica que pretende darle sustento a dicha institución, considero que se debieron haber tomado medidas para proteger dicha institución y evitar la disolución del matrimonio de manera disoluta. El divorcio viene a significar entre otras muchas cosas un rechazo social, un rechazo familiar, un auténtico estigma para los hijos, una dudosa seguridad económica, un rompimiento con las creencias religiosas y una marca indeleble para la vida de las personas involucradas.

#### **4.7. PROPUESTA.**

Aunado a estas reflexiones podría decirse que el talón de Aquiles en el divorcio sin causa es la territorialidad ya que no es federal, solamente es de aplicación en el Distrito Federal puede quedar sin efectos en el extranjero, ya que el ultimo domicilio conyugal debió ser en el Distrito Federal, esto es por incompetencia de territorio. Se debe hacer un capitulo adicional a esta problemática.

En cuanto a lo que refiere a la compensación regulada por el artículo 267 fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal, donde señala que el cónyuge que se quedó a cuidar a los hijos y se quedó en la casa tendrá derecho a una compensación, es totalmente subjetivo, ya que es complicado probar que el cónyuge realizó actividades domésticas.

En mi opinión será necesaria una derogación o en su caso una nueva reforma que prevea lo siguiente:

1.- Un procedimiento rápido y eficaz para los incidentes que deberán de resolver los problemas relativos a los hijos, pensiones alimenticias y repartición de bienes; ya que de lo contrario dichos incidentes resultarán largos y desgastantes, independientemente de que el vínculo matrimonial ya esté disuelto. Actualmente, es conocido que los incidentes se convierten en procesos más largos y complicados que el juicio principal. Algo parecido al concepto de "juicios sumarios" que fue suprimido de nuestro Código, porque paradójicamente el proceso sumario se volvió más complicado y largo que el ordinario, esperemos no suceda lo mismo con este.

2.- Debe existir una abrogación de la sociedad conyugal para que el matrimonio no se celebre por simple interés económico, ya que aunque muchas personas no sean del tipo interesado, siempre habrá escases económica y

surgirá el interés de nuestro futuro no solo el nuestro, sino también de nuestros seres queridos.

3.- Se debe proponer una federalización de la Legislación Civil en materia de familia. Es importante mencionar que la nueva normatividad en materia de divorcio es sólo aplicable en materia local. Las 31 entidades federativas continúan conservando la antigua sustanciación del divorcio judicial necesario y voluntario que contemplaba el Distrito Federal.

4.- Considero que debió estudiarse con mayor precisión algunas cuestiones referentes al derecho del cónyuge que no pide la solicitud de divorcio, ya que hablando jurídicamente, es un hecho que con las reformas sí se violentan sus derechos constitucionales de garantía de audiencia y de ser vencido en juicio.

5.- Se ignoró lo dispuesto en el artículo 138 Ter del Código Civil para el Distrito Federal y aunque el tema de familia es de orden público e interés social se eliminó la intervención del Ministerio Público, que a mi parecer debió seguir presente para asegurar los derechos de los hijos.

“Es necesario agilizar el antiguo procedimiento de divorcio debido al incremento de divorcios que se ha experimentado en los últimos años, aparte de los ya comenzados y que llevaban años sin resolverse, las reformas fueron acogidas por la mayoría de la población de manera positiva, ya que a seis meses de entrar en vigor no se habían tramitado amparos, contrario a todos los pronósticos, aunque se espera que sea por desinterés y no por que no haya otra opción y más desgaste en el mismo.”<sup>(43)</sup>

Una vez aclarado lo anterior, opino que el hombre, como ser racional, en un orden social y colectivo, no puede considerar la natalidad como un peligro para la humanidad; ha de comprender, en uso de su razón y prudencia que ninguna potencialidad natural viene a ser, por sí misma, contraria a la persona o al bien común, la educación es una imprescindible actuación que debe proporcionar los asideros cognitivos y psicológicos adecuados y potenciar, con el ejercicio, el entendimiento y la voluntad que capacite al educando para afrontar, con rectitud, los problemas y las situaciones nuevas que va a presentar la inercia de los acontecimientos de cada especialísimo momento de su presente. Pero, es necesaria la labor conjunta de los padres para lograr lo que es una obligación de justicia a la prole. Y, al mismo tiempo, para educar hay que estar preparado; sin una sólida formación no se puede enseñar. Y la lección básica que los padres han de dar a sus hijos es la del ejemplo; las palabras vuelan y los ejemplos arrastran.

En el mundo actual, movimientos evolutivos de la sociedad han implantado formas nocivas para la estabilidad y convivencia familiar. Influjos externos y nuevas circunstancias de vida y trabajo han favorecido la incomunicación y la crisis familiar en estrecha relación con la ruptura de los verdaderos valores de la familia, en el caso que nos ocupa, debemos reflexionar sobre estas nuevas normas de carácter marital que atentan contra estos principios, ya que de alguna manera si en el matrimonio se toman en cuenta estas vertientes, ¿porque no en el divorcio incausado? Considero que era necesario modernizar el proceso de divorcio para que éste se apegara a las necesidades sociales.

El matrimonio es la institución para continuar y preservar la especie y, por ello, los hijos son su primera e ineludible obligación. En el caso en que no se puedan tener en la actualidad, no se distorsiona la comunión matrimonial, pues

el amor conyugal, aún en la infecundidad, perdura en el enriquecimiento y apoyo mutuo; pero si se obra abiertamente contra la fecundidad por fines egoístas y meramente innobles, se atenta contra la institución del matrimonio.

Es por ello que se debe poner especial atención en este tipo de cambios al divorcio, ya que no se le ha dado el destino, con el que realmente quiero suponer se determinó. Ahora sólo queda esperar en los resultados y cambios que provocará este Divorcio Incausado en el Estado de México, será interesante saber cuánto aumentan o en su caso disminuyan los mismos, en atención a ello hago énfasis a esta frase la cual dejo a su criterio para culminar el presente trabajo:

*“El divorcio es, en el mejor de los casos, un fracaso, y nos interesa mucho más buscar curar su causa que completar sus defectos”.*

*Gilbert Keith Chesterton*

## BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ACEVEDO BERNEJO, Antonio. **“El Divorcio sin Pleito, el Abogado y la Mediación Familiar”**. Editorial Tecno Grupo Anaya, S.A. Madrid 2009.
- 2.- ÁLVAREZ ALARCON, Arturo, BLANDINO BARRIDO, Ma. Amalia, SANCHEZ MARTINEZ, Pablo. **“Las Crisis Matrimoniales. Nulidad, Separación y Divorcio”**. Editorial Tirant Lo Bande. Valencia 2010.
- 3.- ANDERSON, Michael. **“Sociología de la Familia”**. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1980.
- 4.- CALOZA LOPEZ, Sonia. **“Los Procesos Matrimoniales. Nulidad, Separación y Divorcio”**. Editorial Dykinson, S.L. Madrid 2009.
- 5.- CICU, Antonio. **“Derecho de Familia”**. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Edición Italiana de 1914. Buenos Aires, 1947.
- 6.- COUTO, Ricardo. **“Derecho Civil Mexicano”**. Editorial Porrúa. México 1919.
- 7.- DE PINA, Rafael. **“Elementos de Derecho Civil Mexicano”**. Volumen I. Editorial Porrúa. México 1982.
- 8.- DIEZPICAZO, Luis. **“Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción a Teoría del Contrato”**. Quinta Edición. Editorial Civitas. Madrid 1996.
- 9.- FLORIS MARGADANT S. **“El Derecho Romano”**. Undécima Edición. Editorial Esfinge, S.A. México, D.F. 1982.

**10.- FUEYO LANERI, Fernando. “Der ec ho Civil” Tomo. VI. Lito Universo, S.A. Santiago de Chile, 1959.**

11.- HAURIOU, Maurice. **“Principios de Derecho Público y Constitucional”**.

Segunda Edición. Editorial Reus. Madrid 1927.

12.- HIJAS FERNÁNDEZ, Eduardo. **“Derecho de Familia Doctrina Sistematizada de la Audiencia de Madrid”**. Segunda Edición.

Editorial Lex nova. Valladolid 2001.

13.- M. I., Finley. **“La Grecia Primitiva: Edad del Bronce y Era Arcaica”**.

Barcelona 1983.

14.- MANSUR TAWIL, Elías. **“El Divorcio sin Causa en México”**. Génesis para el siglo XXI. Ed. Porrúa México, 2009.

15.- MENDEZ COSTA, María José. **“La Exclusión Hereditaria Conyugal”**.

Segunda Edición Actualizada. Rubinzal-Culzoni Editores. 2009.

16.- MONTERO DUHALT, Sara. **“Derecho de Familia”**. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987, en la Tesis de Yolanda Trejo González.

17.- MORINEAU IDUARTE, Marta. **“Derecho Romano”**. Tercera Edición. Editorial Harla. México 1993.

18.- MOTO SALAZAR, Efraín. **“Elementos de Derecho”**. Editorial Porrúa S.A. Decima Novena Edición. México 1975.

19.- OVALLE FAVELA, José. **“Derecho Procesal Civil”**. Editorial Harla S.A. de C.V. México 1990.

20.- PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo. **“Derecho Romano”**. McGraw-hill, Interamericana Editores, S.A. de C.V. 1996.

21.- PALLARES, Eduardo. **“El Divorcio en México”**. Segunda Edición. Editorial

Porrúa S.A. México 1979.

22.- PALLARES, Eduardo. “ Diccionario de Derecho Procesal Civil”.  
Décimo

Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1983.

23.- PLANIOL, Marcel. “Tra ta do Elemental de Derecho Civil”.

Volumen IV. Décimo Segunda Edición. Editorial José M. Cajica, Jr. México,  
Distrito Federal.

24.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. “ Derecho Civil Mexi c ano ”. Tomo I.  
Editorial

Porrúa. Séptima Edición. México 1987.

25.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. “ Der ec h o Civil Mexi c an o ”. Tomo II.  
Editorial

Porrúa. Séptima Edición. México 1987.

26.- TORRES ESTRADA, Alejandro. “E l Proceso Ordinario Civil”.  
Editorial

Oxford University Press, México.

#### **LEGISLACIONES Y LEYES CONSULTADAS.**

1.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal comentado por  
Jueces del Tribunal Superior de Justicia. (2012). Tomo I. Comité Editorial del  
Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México.

2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal comentado por  
Jueces del Tribunal Superior de Justicia. (2012). Tomo II. Comité Editorial del  
Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México.

3.- Código Civil para el Distrito Federal anterior a las Reformas de 2008.

4.- Código Civil para el Distrito Federal Vigente 2012.

5.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal anterior a las  
Reformas de 2008.

6.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Vigente 2012.

## **PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS.**

- 1.- Comunicado sobre el Divorcio Exprés, del miércoles 8 de octubre de 2008 en México Distrito Federal. Centro de Apoyo a la Mujer. Obtenido de la página Web <http://amecopress.net>.
- 2.- IUS. (2007). Actualizado a junio de 2010. Obtenido de la página Web <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/>.
- 3.- Página Web, <http://www.eluniversal.com.mx>
- 4.- Página Web, <http://www.psicoterapeutas.com>
- 5.- Página Web, [http://www.psicoterapeutas.com/terapia\\_pareja/pjactual.pdf](http://www.psicoterapeutas.com/terapia_pareja/pjactual.pdf).
- 6.- Página Web, <http://www.redlegal.com>
- 7.- Página Web, <http://www.consortio.org.mx>
- 8.- Página Web. <http://www.infomexdf.org.mx>.
- 9.- Versión Estenográfica de la Sesión Extraordinaria Celebrada el día 27 de agosto de 2008 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal IV Legislatura. Obtenido el 05 de junio de 2010 de la página Web <http://asambleadf.gob.mx>.

## **HEMEROGRAFÍA**

- 1.- Revista Análisis de la Figura Jurídica del divorcio en la actualidad. De Levario Cristóbal Saharay Catalina. Año 2009
- 2.- Revista de Derecho, Vol. IX, Valdivia. Diciembre 1998.
- 3.- Revista Impar. "El divorcio en la historia". Editorial Club Impar. Gestión de Ocio, S. L. Madrid. 2000.

## **OTRAS FUENTES DE CONSULTA.**

- 1.- CASTAÑEDA RIVAS, Leoba. Entrevista transmitida por UNAMOS IDEAS-CANAL JUDICIAL. ¿Qué es el Divorcio Express?, Abril de 2009.
- 2.- Diccionario Jurídico **“E SP A S A”**. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid 1991.
- 3.- La Biblia “Antiguo Testamento”. Génesis Capitulo 2 versículo 21. 48 Edición. Editorial Verbo Divino. 1995.
- 4.- LINARES CARRANZA, Andrés. Entrevista transmitida por UNAMOS IDEAS-CANAL JUDICIAL. ¿Qué es el Divorcio Express?, Abril de 2009.