



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
IBEROAMERICANA S.C.
CLAVE: 8901-09**

FACULTAD DE DERECHO

**“SE DEROGUE LA FRACCION III DEL ARTICULO 4.87 DEL CODIGO CIVIL
VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JESUS GERARDO MEDINA CHAVEZ

408544317

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. CARLOS LORENZO MALVAEZ VALDES

XALATLACO, MÉXICO, OCTUBRE 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

Principalmente quiero dedicar este trabajo a dios, por haberme regalado el don de la vida por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de mucho aprendizaje, experiencia, felicidad y que me ha permitido el haber llegado hasta éste momento tan importante en mi formación profesional.

A mis familiares, "Gracias" porque han sido un eslabón tan importante en mi vida, que siempre han estado dispuestas a brindarme todo su apoyo, y que ahora me toca regresarles un poquito de todo lo inmenso que me han concedido

Mis padres

Manuel Medina Fajardo

Alicia Teresita Chávez Argueta

A mis hijos

Jafet Medina Cid

Kevin Medina Cid

Camila Medina Ayala

Sofía Medina Ayala

PRÓLOGO

El presente trabajo de investigación surge de la necesidad de derogar situaciones jurídicas que debido a las reformas que ha sufrido nuestra legislación civil local en éstos últimos años.

Para lograr ésta investigación fue necesario transportarnos a los antecedentes históricos de la familia, el matrimonio, el parentesco y por consecuencia el divorcio.

Así vemos que el presente trabajo consta de cinco capítulos, siendo el primero de ellos el que se refiere a los antecedentes históricos de la familia, en el que analizamos como ha evolucionado la familia en Roma, Grecia y lógicamente en México., También nos ocupamos del concepto de Derecho de Familia, su naturaleza jurídica, las principales fuentes del derecho de familia, su concepto, así como la naturaleza jurídica y la importancia social de la familia.

El segundo capítulo se refiere al parentesco, así como su especie, o sea su clasificación, siendo la que contempla el Código Civil del Estado de México, observándose el parentesco consanguíneo, por afinidad y el parentesco civil.

El tercero de los capítulos se refiere al matrimonio, siendo necesario estudiar sus antecedentes históricos en la edad antigua, en Grecia, Roma, España, y México. Respecto a nuestro país fue prioridad en éste trabajo adentrarnos un poco al estudio del matrimonio en la cultura olmeca, maya, azteca y en la época colonial, así como en la época del México independiente, hasta llegar a la época moderna.

El capítulo cuarto se ocupa del divorcio, su concepto, antecedentes y las clases de divorcio. Éste capítulo del divorcio es base fundamental para mi trabajo de investigación, tomando en consideración la reforma que fue objeto el divorcio

necesario dentro de la legislación civil del Estado de México, donde a partir del día 14 de mayo del año 2012, fecha en que entró en vigor por decreto numero 442, publicado en la Gaceta del Gobierno el día 03 de mayo de ese mismo año, con el que se reformó el artículo 4.89, en el sentido de que surge como medio de disolución del matrimonio el divorcio incausado, y como consecuencia se deroga el artículo 4.90, que se refería al divorcio necesario.

Por ultimo, el capitulo quinto se refiere al tema principal de mi trabajo de investigación, en el que propongo se derogue la fracción III del artículo 4.87 del Código Civil Vigente en el Estado de México. Tomando en consideración que con la reforma al Código Civil Vigente, de fecha tres de mayo del año dos mil doce, donde desaparece el divorcio necesario para dar paso al divorcio incausado, que como su nombre lo dice no se requiere de causa alguna para que proceda la disolución del vinculo matrimonial, no tiene caso que exista la fracción III del artículo 4.87 del Código Civil Vigente en el Estado de México, que se refiere a una de las causas de ilicitud del matrimonio, tomando en cuenta que el divorcio incausado no es recurrible y, la fracción III a que me he referido refiere los plazos que deben transcurrir para poder celebrar un nuevo matrimonio tratándose de divorciados.

INDICE

INTRODUCCION.....	I-V
-------------------	-----

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO FAMILIAR

1.1	Antecedentes históricos de la familia.....	1
1.1.1	Roma.....	1
1.1.2	Grecia.....	3
1.1.3	México.....	4
1.2	Concepto de Derecho de Familia.....	7
1.3	Naturaleza Jurídica del Derecho de Familia.....	10
1.4	Fuentes del Derecho de Familia.....	11
1.5	Concepto de Familia.....	15
1.6	Naturaleza Jurídica de la Familia.....	21
1.7	Importancia Social de la Familia.....	23

CAPITULO II

EL PARENTESCO

2.1	Concepto.....	26
2.2	Especies de parentesco.....	28
2.2.1	El parentesco consanguíneo.....	28
2.2.2	El parentesco por afinidad.....	29
2.2.3	El parentesco civil.....	30
2.3	Efectos del parentesco.....	31
2.4	Formas de acreditar el parentesco.....	32

CAPITULO III EL MATRIMONIO

3.1	Antecedentes históricos.....	33
3.1.1	Edad antigua.....	33
3.1.2	Grecia.....	34
3.1.3	Roma.....	36
3.1.4	España.....	37
3.1.5	México.....	40
3.1.5.1	Cultura olmeca	40
3.1.5.2	Cultura maya.....	41
3.1.5.3	Cultura azteca.....	42
3.1.5.4	Época colonial.....	43
3.1.5.5	Época independiente.....	44
3.1.5.6	Época moderna.....	45
3.2	Concepto.....	47
3.3	Naturaleza jurídica.....	48

CAPITULO IV EL DIVORCIO

4.1	Concepto.....	49
4.2	Antecedentes Históricos.....	50
4.2.1	Edad Antigua.....	51
4.2.2	Grecia.....	52
4.2.3	Roma.....	54
4.2.4	España.....	58
4.2.5	Francia.....	60
4.2.6	México.....	63

4.3	Especies.....	67
4.3.1	Divorcio voluntario.....	73
4.3.2	Divorcio incausado.....	74
4.3.3	Divorcio administrativo.....	75

CAPITULO V

“SE DEROGUE LA FRACCION III DEL ARTICULO 4.87 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO”

5.1	Invalidez del matrimonio.....	77
5.2	Nulidad del matrimonio.....	78
5.3	Ilícitud del matrimonio.....	82
5.4	Derogación de la Fracción III del Artículo 4.87 del Código Civil Vigente en Estado de México.....	83
	Conclusiones.....	85
	Propuestas.....	87
	Fuentes de Información.....	90

INTRODUCCION

El presente tema de investigación surge a raíz de la invalidez o ilicitud del matrimonio, en virtud de que entrañan algunos problemas, en ocasiones graves de naturaleza específica y con características propias, que pueden ni deben ser resueltos aplicando sin más la teoría de las nulidades.

En el derecho patrimonial, la invalidez del acto jurídico da lugar a la restitución de lo que las partes han recibido con motivo del acto. Tratándose del matrimonio, los efectos de la sentencia que decreta la nulidad del vínculo conyugal, no son restitutorios, sino que en forma primordial tienden hacer cesar para lo futuro, el estado matrimonial., El matrimonio, que como estado de vida se prolonga en el tiempo, ha originado situaciones jurídicas a favor de los hijos y de los mismos cónyuges, que frecuentemente ignoran los vicios del acto, además de que la conservación de la familia es una materia de interés público e influyen sobre los principios sobre la invalidez del matrimonio.

El Código Civil para el Estado de México, en el artículo 4.61, señala las tres causas de nulidad del matrimonio:

- I.- El error acerca de la persona con quien se contrae,*
- II.- Que el matrimonio se haya celebrado con alguno de los impedimentos señalados en éste Código,*
- III.- Que se haya celebrado sin las formalidades que la ley señala.*

En general, pronunciada la invalidez de los actos jurídicos, éstos no pueden producir efectos jurídicos , sin embargo, por lo que se refiere a lo pasado, a pesar de que la nulidad invalida el acto de la celebración del matrimonio, la consecuencia de esa invalidez no es en ciertos casos, la total privación de efectos del matrimonio.

La sentencia que declara la nulidad hace cesar los efectos del matrimonio . La sola presentación de la demanda , indica que cuando menos el cónyuge demandante no desea que subsistan los deberes matrimoniales. Pero antes de que se pronuncie la resolución definitiva, la moral y las buenas costumbres, ante la amenaza de una posible invalidez del matrimonio, exigen que durante la tramitación del juicio, se suspendan provisionalmente algunos de los efectos de ese estado que ha existido entre los cónyuges, particularmente la vida en común, y aún en interés de los cónyuges y en el de los hijos, el juez debe tomar de inmediato algunas providencias cautelares, de una manera provisional hasta en tanto se resuelva en definitiva sobre la nulidad que se invoca.

El matrimonio que se celebra sin que se haya cumplido alguno de los requisitos cuya omisión no está sancionada con la nulidad del acto, es válido, aunque produce sanciones de otra naturaleza distinta de la nulidad. Es un matrimonio ilícito. En ese caso el legislador no ha querido que pierdan eficacia los matrimonios que así celebrados por ser irregulares, considera ilícitos.

La ilicitud en materia de matrimonio, connota una idea de reprobación jurídica contra el acto que no debió haberse celebrado, porque no se cumplieron determinadas condiciones jurídicas, previas a la celebración del matrimonio y que no son intrínsecas, ni a las personas ni al acto mismo, sino que se refieren a cierta situación particular en que se encuentra alguno de los cónyuges.

Considero necesario hablar en mi trabajo de investigación de la nulidad del matrimonio así como de la ilicitud del matrimonio, por ser figuras jurídicas parecidas pero que en realidad son muy diferentes. Ahora bien, al inicio de la introducción se habló de las causas de nulidad del matrimonio mismas que se encuentran en el artículo 4.61 del Código Civil del Estado de México., Pues bien por lo que se refiere a las causas de ilicitud del matrimonio, el mismo código las contempla en el artículo 4.87, que textualmente dice: “Es ilícito pero no nulo el matrimonio cuando” :

I.- Se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa,

II.- No se ha otorgado la dispensa a tutores, curadores o descendientes de éstos,

III.- Se celebre sin que hayan transcurrido los plazos para que los divorciados puedan contraer matrimonio o el fijado a la mujer después de la nulidad o disolución del matrimonio.

Como es de apreciarse en la Fracción III , se refiere a la ilicitud del matrimonio celebrado sin que haya transcurrido el plazo.

Anteriormente, antes de la reforma del 14 de mayo del 2012, en el divorcio se clasificaba de acuerdo al artículo 4.89 en divorcio voluntario y divorcio necesario. El cónyuge que daba lugar al divorcio, no podía volverse a casar sino después de dos años contados desde que se decretó el divorcio., Todo esto lo contemplaba el artículo 4.100, hoy derogado.

En consecuencia, propongo que se derogue la fracción III del artículo 4.87 del Código Civil del Estado de México, en virtud de que con el surgimiento del divorcio incausado, el cual una vez dictada la sentencia no admite ningún recurso por ser irrecurrible, no hay necesidad de que siga apareciendo la Fracción III del artículo 4.87 de la legislación civil, pues queda claro que los cónyuges no están obligados a esperar que transcurra el termino de dos años para poder volver a contraer nupcias, debido a que una vez dictada la sentencia definitiva, ésta automáticamente causa ejecutoria y se le considera cosa juzgada.

Éste trabajo consta de cinco capítulos, donde el primero de ellos se refiere a los antecedentes históricos de la familia, en el que analizamos como ha evolucionado la familia en Roma, Grecia y lógicamente en México.

En el segundo capítulo, se analiza el concepto de parentesco, así como su especie, o sea su clasificación, como son el parentesco consanguíneo, por afinidad y el parentesco civil.

En cuanto al tercer capítulo, me refiero al matrimonio, siendo indispensable estudiar sus antecedentes históricos en distintas épocas y lugares como en la edad antigua, en Grecia, Roma, España, y México.

El capítulo cuarto me ocupo del divorcio, su concepto, antecedentes y las clases de divorcio. Éste capítulo del divorcio es base fundamental para mi trabajo de investigación, tomando en consideración la reforma que fue objeto el divorcio necesario dentro de la legislación civil del Estado de México, donde a partir del día 14 de mayo del año 2012, fecha en que entró en vigor por decreto numero 442, publicado en la Gaceta del Gobierno el día 03 de mayo de ese mismo año, con el que se reformó el artículo 4.89, en el sentido de que surge como medio de disolución del matrimonio el divorcio incausado, y como consecuencia se derogara el artículo 4.90, que se refería al divorcio necesario.

Por ultimo, el capítulo quinto se refiere al tema principal de mi trabajo de investigación, en el que propongo se derogue la fracción III del artículo 4.87 del Código Civil Vigente en el Estado de México. Tomando en consideración que con la reforma al Código Civil Vigente, que he mencionado en el capítulo anterior, desaparece el divorcio necesario para dar paso al divorcio incausado., Por lo que no tiene sentido que exista la fracción III del artículo 4.87 del Código Civil Vigente en el Estado de México, que se refiere a una de las causas de ilicitud del matrimonio.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO FAMILIAR

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA

El hombre durante su evolución ha tomado diferentes vertientes en cuanto a la forma de asociación, tomando en cuenta que en un principio para poder sobrevivir se vio en la necesidad de asociarse con otros en forma de tribus, en las que encontraba protección y cobijo, en virtud de que como sabemos el ser humano siempre ha necesitado de sus semejantes para poder subsistir , llegando de ésta forma hasta la institución jurídica que conocemos actualmente como familia, la cual ha dependido de diferentes influencias tanto culturales como religiosas, no obstante, el ser humano siempre se ha caracterizado por sentir lazos de afecto y solidaridad para con sus semejantes, los cuales han fungido como elementos indispensables de su estructura y por consiguiente de la forma en que se ha venido organizando, motivo por el cual es necesario referir de una manera breve las faces más importantes por las que ha atravesado la institución de la familia, motivo del presente trabajo de investigación.

1.1.1 ROMA

En roma, la formación de las familias se basó primordialmente en dos vertientes, las cuales influyeron en su constitución, siendo éstas:

La primera de orden económico, y la segunda de orden social. La primera tiene su fundamento en la pobreza del suelo romano, que era poco fructífero, pues necesitaba de un trabajo al cien por ciento para que pudiera producir, de aquí que para poder satisfacer sus necesidades se agruparon los miembros que después

constituyeron la familia, porque el gasto es menor viviendo reunidos que separados.

La segunda razón que es la de orden social, está en que el pueblo romano se dedicó exclusivamente en un principio a la agricultura, y así en tiempos de Homero, se pinta a los romanos como descendientes de los bueyes de labor, considerando los aperos agrícolas como parte de la familia, siendo imposible discernir el carácter fundamental de ésta en aquellos tiempos sin tomar en cuenta su vida agrícola.¹

La familia romana se caracterizó por ser estrictamente patriarcal, en la cual el padre representaba el pilar principal de toda la familia, mismo que contaba con todas las atribuciones necesarias para disponer de los bienes de la misma, e incluso los bienes de los hijos, naciendo así la figura jurídica de pater familias, quien contaba con atribuciones ilimitadas con respecto a los bienes de la familia así como de los bienes de las personas que la integraban., De ahí que el pater familias era la única persona que en la antigua Roma tenía capacidad de goce y ejercicio, y en consecuencia capacidad procesal en todos los aspectos, motivo por el cual todos los demás miembros de la familia dependían de él y participaban de la vida jurídica de Roma por su conducto.

En el antiguo Derecho Romano, la constitución de la familia siempre se caracterizó por tener instituciones jurídicas como el matrimonio, la patria potestad, que por su importancia, originaban lazos de parentesco, pues cabe hacer mención que el matrimonio era la fuente principal que caracterizó a la familia romana por ser una unión duradera y monogámica entre un hombre y una mujer.

¹ CFR. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO AMERICANA. ESPASA-CALPESA. MADRID. PÁG. 20

1.1.2 GRECIA

Grecia se encontraba conformada por una compleja organización política y social, la casa significó la familia del ciudadano, colectividad que reposó invariablemente en lazos y deberes religiosos comunes y en un patrimonio común sobre el cual los miembros de la familia tuvieron derechos potenciales. La religión del hogar y de los antepasados se transmitió de varón en varón, su ejercicio no pertenecía exclusivamente al hombre, pues la mujer tuvo siempre su parte en el culto.

En principio cabe decir que durante el tiempo en que la mitología tuvo su auge, la mujer ocupaba un lugar importante en la familia griega, pues tenía una posición más libre y estimada. En los tiempos heroicos, se nota a la mujer humillada por el predominio del hombre y la competencia de las esclavas., En cuanto a la mujer legítima, se exigía guardar la castidad y fidelidad conyugal de forma rigurosa, la existencia de la esclavitud junto a la monogamia, presencia de bellas y jóvenes cautivas que pertenecían en cuerpo y alma al hombre, es lo que imprime desde su origen un carácter específico a la monogamia, únicamente para la mujer y no para el hombre.

En Atenas, durante el periodo democrático, solo el padre podía disponer de la propiedad familiar y los hijos no tenían el derecho de administrar el caudal familiar.

La monogamia fue la regla general que imperó en Grecia, sin embargo, en Atenas se autorizó a un ciudadano a mantener más de una casa por lo que la condición de la mujer quedó aminorada, pues el marido se convertía en el padre de su esposa, y ésta en su propiedad, incluyendo su dote. Al morir la esposa el derecho de la dote pasa a los hijos.

El divorcio estaba autorizado a cualquiera de los cónyuges y podría ser efectuado rechazando al otro o abandonándolo sin expresarla causa. La mujer divorciada regresaba a su propia familia. Los antiguos griegos, siempre miraron al matrimonio desde el punto de vista del interés público y lejos de poetizarlo en la vida privada, veían mas bien en él un deber patriótico y una necesidad. La ley ateniense negaba la elegibilidad y las funciones públicas al que no había sabido fundar su hogar²

Por consecuencia los antiguos griegos consideraban al matrimonio desde el punto de vista del interés público y lejos de poetizarlo en la vida privada, como un deber patriótico y una necesidad. El divorcio aunque permitido entre los griegos, rara vez se verificaba.

1.1.3 MEXICO

La familia contemporánea mexicana ha decaído mucho en importancia a tal punto que puede hablarse sin exageración de una crisis de ella como institución social, en comparación con la cohesión y vigor que en épocas anteriores tuvo y con el influjo y la autoridad que tradicionalmente había venido ejerciendo sobre sus miembros³

La familia moderna ha sufrido grandes transformaciones, las cuales han sido originadas por la pérdida de los valores éticos, enfrentando con ello una crisis moral, esto debido a la acción de factores económicos, a la extensión y predominio de la vida urbana, teniendo desde luego una gran influencia de los

² *IBID.P 10*

³ *CFR. J. NODARSE JOSE. ELEMENTOS DE SOCIOLOGIA. HARLA. MEXICO. 1998. P 37*

medios de comunicación. Respecto a la forma de actuar de las personas, imperando hoy en día la familia monogámica no solo como antecedente de la familia, sino como propio modelo de la familia contemporánea.

Desde la época medieval notoriamente influenciada por el cristianismo, se institucionalizó la organización patriarcal, de la cual somos herederos todos los pueblos tanto de occidente como de oriente.

Característica de ésta de ésta organización es la figura preponderante del padre que representa sobre todo en su forma más pura durante el imperio romano, el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas de un grupo de parientes.

La sociedad contemporánea debe organizarse en base a nuevos patrones de convivencia a nivel familiar, padres, hijos y cónyuges entre sí, en el que rijan principios de respeto mutuo, colaboración, igualdad y reciprocidad en derechos y deberes. Una sociedad sana solamente podrá surgir si la célula social, la familia se sustenta en lazos de afecto y armonía, mismos que solo pueden darse en relaciones de coordinación entre sus miembros y no suprasubordinación, que son los imperantes en la organización patriarcal ⁴

En el desenvolvimiento de la familia conyugal restringida de nuestro tiempo se distinguen cinco etapas, a saber:

1ª.- PRENUPCIAL.- Elección del futuro cónyuge, misma que es libre para el individuo, a diferencia de lo que sucedía en otras sociedades, por ejemplo, las primitivas, la feudal, etcétera, en las que era el grupo , el clan, los padres o los

⁴ CFR. MONTERO DUAL SARA. DERECHO DE FAMILIA. PORRUA. MEXICO. 1992. P. 8

abuelos quienes decidían sobre el acoplamiento , amor romántico y noviazgo, como etapa de exploración y de preparación.

2ª.- CELEBRACION DEL MATRIMONIO.- Junto con la cual se suele establecer la estructura económica de la sociedad conyugal.

3ª.- NUPCIAL.- Periodo de vida conjunta antes de tener descendencia, en el cual se inicia la constitución del ambiente hogareño y familiar, el ajuste entre los esposos y se va creando una cierta comunidad de vida entre éstos.

4ª.- CRIANSA DE LOS HIJOS.- En la que se completa propiamente la familia, reforzando los vínculos entre los esposos a través de la prole, se constituye la comunidad familiar, surgen nuevos alicientes e intereses, y se asumen mayores responsabilidades.

5ª.- MADUREZ.- Cuando los hijos llegan a la mayoría de edad, y no necesitan ya el cuidado de sus padres. Llegando éste momento pueden suceder dos cosas: o bien los hijos se independizan, ya sea por contraer matrimonio o porque abandonen el hogar, o bien, siguen viviendo en el hogar hasta que se produzca uno de los dos hechos mencionados. En el segundo caso , es decir cuando los hijos tienen voluntad y capacidad propia siguen en el hogar familiar, su situación en la familia cambia, porque entonces siguen incorporados a ella por su propia voluntad.

Resulta, que entonces, les liga a la familia un vínculo asociativo, aun y cuando la familia siga constituyendo una comunidad, entonces ya no se trata de una comunidad pura, sino, que aunque sea una comunidad, ella está basada sobre un fundamento asociativo, puesto que la permanencia de los hijos mayores en la familia se debe en definitiva a la voluntad..⁵

⁵ CFR. RECASENS SICHES LUIS. ETAPAS EN EL DESARROLLO DE UNA FAMILIA. 5ª ED.EDITORIA PORRUA. MEXICO 1994.P. 90

1.2 CONCEPTO DE DERECHO DE FAMILIA

A lo largo de la historia, el hombre se ha visto en la necesidad de asociarse en grupos para poder sobrevivir, ya que en principio , el motor que impulso su asociación fue la ayuda mutua y la identidad de género, pues eran totalmente desconocidos los lazos de sangre y el parentesco, sin embargo, no obstante ello, la influencia del tiempo, la cultura, las costumbres, la moral, la religión y el derecho, ha determinado la formación del grupo social más importante: la familia.

La familia ha tomado como base principal de su desarrollo los lazos de afecto y ayuda mutua que deben existir entre los miembros que la integran, siendo considerada como el pilar fundamental de las sociedades, por ser el escenario donde se producen un numero ilimitado de relaciones afectivas, brindando los padres a sus hijos un ambiente de seguridad y protección, creándoles de ésta manera un criterio propio, cuestión por demás trascendental en virtud de que éstos constituyen la parte mas vulnerable del núcleo familiar.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, dando origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos y jurídicos, siendo por ello que, con los conceptos que se tiene de familia y de derecho, se integra lo que conceptualmente se conoce como Derecho de Familia. Considerándose éste como la parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar , pudiendo definir al derecho de familia como “la regulación jurídica de los hechos bio- sociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.”⁶

⁶ .CFR. BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUEN ROSTRO BAEZ ROSALIA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. HARLA. MEXICO. 1990. P.7

Como consecuencia de la evolución de los distintos grupos familiares, se ha producido una paulatina evolución sobre el concepto que se tenía de la familia e incluso se va reduciendo poco a poco la extensión del grupo familiar, siendo la primera de ellas la de carácter patriarcal, la cual consistía en que todos los derechos y obligaciones que se generaban de la misma familia recaía en la potestad del padre, sin que los hijos y la propia madre tuvieran derechos para decidir sobre los bienes de la familia, considerando a ésta de una forma amplia, ya que se encontraba constituida no solo por los padres y los hijos de éstos, sino también se contemplaba como parte de la familia a los sirvientes que se encontraban bajo la autoridad del pater familia.

Posteriormente, se da el nacimiento de la familia de modelo matriarcal, pero ahora la potestad de la familia se encontraba bajo la autoridad de la madre, hasta llegar en lo que conocemos en la actualidad como pequeña familia, la cual se encuentra integrada por los padres y los hijos de éstos, existiendo de igual forma la llamada familia ilegítima, denominada así porque las condiciones en las que se origina no son a través del matrimonio, sino por lo que se conoce como unión libre o concubinato, imperando en la actualidad la familia monogámica.

Señalando por consiguiente que la familia es una institución, que encuentra su origen en un proceso biológico básico, como lo es la sexualidad y por consiguiente la procreación, constituyendo con esto el marco de la organización social que impera hoy en día.

Para el jurista Lafaille, citado por Belluscio, "el derecho de familia es el conjunto de instituciones jurídicas del orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia

Rebora, citado por Belluscio, la define de la siguiente manera:

“El derecho de familia, es el conjunto de normas y principios concernientes al reconocimiento y estructura del agregado natural que recibe el nombre de familia, a las mismas funciones que el mismo agregado llena y debe de llenar, del punto de vista de la formación y procreación de los individuos que la integran; a las relaciones de éstos individuos entre si y con el agregado , como a las de éste con la sociedad civil, con la sociedad política y con los sucesivos órganos constitutivos de la una y de la otra y a las instituciones apropiadas para su preservación y, según las circunstancias , para su restauración o reintegración” (9: IDEM.)

El derecho de familia “es aquella parte del derecho civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros”.⁷

Por lo cual se concluye que el Derecho de Familia es el conjunto de reglas de derecho de orden personal y de orden patrimonial , cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o directo, es presidir la organización, vida y disolución dela familia.

El seno familiar es el espacio donde se produce muchos fenómenos de carácter afectivo entre padres e hijos, marcando reglas de conducta y de convivencia, lo que origina que el grupo social se vea conformado en bases de moralidad, respeto, rectitud, responsabilidad y participación colectiva, a efecto de ofrecer

⁷ . CFR. SOTO ALVAREZ CLEMENTE DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL. LIMUSA. MEXICO 1979. P.91

oportunidades individuales de desarrollo para los hijos y, como consecuencia , plenitud en su realización personal, requiriendo por ende, la creación de instituciones que ayuden a la conservación de la familia como loes el matrimonio, la filiación o en su caso la adopción.

1.3 NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE FAMILIA

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del derecho de familia, algunos autores como Savatier, Williams y Spota, lo ubican dentro del derecho público o, en su caso dentro del derecho social, porque según, su apreciación, el estado tiene intervención en las relaciones familiares, las cuales no pueden crearse ni resolverse sin la intervención de un órgano estatal que regule y prevea las norms sobre las cuales se va a regir, los derechos y obligaciones que se derivan del mismo considerándolas como de interés social y de orden público, mismas que no pueden dejar de observarse y por consiguiente su cumplimiento no es potestativo, con el propósito de tener una sociedad organizada y, por ende, próspera.

Otros autores como Enneccerus, ubican al derecho de familia como una rama del derecho social, expresando que la familia como ente primordial o celular de toda una sociedad tiene su origen en el matrimonio y por consiguiente la estructura y formación de el estado, el cual se encuentra organizado a través de la sociedad, ya sea por las costumbres, religión o ideología de éste. Sin embargo ésta opinión resulta de cierto modo ambigua en atención a que , si bien es cierto quela familia es la institución social en la cual el estado está interesado en su preservación, ya que es la forma en que se va a encontrar constituida una sociedad, se pierde de vista quela familia como tal no cuenta con una personalidad jurídica, ya que la existencia de esta se encuentra sujeta a la decisión de cada uno de los integrantes que la componen.

En efecto, el derecho de familia tiene por objeto la regulación en la constitución, organización y se puede considerar también, la extinción de la familia en cuanto a su existencia interior, es decir, en relación con el papel que cada uno de los miembros desempeña en cuanto a los demás integrantes de la familia, porque precisamente la finalidad del derecho de familia, es el estudio de ésta como institución jurídica y no como institución social, no obstante que dentro de ésta rama del derecho se encuentran disposiciones con contenido eminentemente social.

En éstas condiciones al estar reglamentadas las instituciones que son fuentes del derecho de familia por el Código Civil, y no existiendo hasta ahora disposiciones de orden público que indiquen lo contrario, se establece que el derecho de familia forma parte del derecho privado, al ser la familia, en última instancia una institución jurídica.

1.4 FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA

Por lo que respecta a las fuentes del derecho de familia, se debe tomar en cuenta cuales son las situaciones o condiciones que se deben suscitar para que se genere un núcleo familia, es decir, cuales son las condiciones que se tienen que dar para que se genere una relación de parentesco o consanguinidad entre las personas, y no puede ser más que la propia vida, el instinto sexual, la perpetuación de la especie, como el elemento primordial que se presenta en la unión de dos personas, dando como consecuencia que los hechos biosociales regulados por el derecho sean aquellas que se derivan de las instituciones jurídicas como los son el matrimonio, el concubinato, la filiación y la adopción.

Para los juristas Marcel Planiol y Georges Ripert, el matrimonio “es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre si una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto”⁸

Otra concepción la encontramos en el Código Civil Vigente en el Estado de México, en el artículo 4.1, el cual establece:

“El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia”

Conceptuando al matrimonio como la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida en común entre ellos.

Otra institución que da vida al derecho de familia es el concubinato, como la cohabitación mas o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer que son solteros, hecho ilícito que produce efectos jurídicos”

situación que hoy en día en nuestro país no se encuentra regulado del todo, ya que el derecho civil vigente no se puede encontrar ninguna definición al respecto, pero dentro del Código Civil Vigente en el Estado de México se establecen algunas prerrogativas entre los concubinos, como lo son los alimentos y la sucesión.

⁸ . CFR. SOTO ALVAREZ CLEMENTE DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL. LIMUSA. MEXICO 1979. P.91

Otra fuente del derecho de familia es la institución jurídica de la filiación, que se deriva del latín filatio-onis, de filus, hijo, entendiendo por tal la relación que de hecho o por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo, pudiendo ser ésta de dos formas: matrimonial y extramatrimonial ⁹

Planiol define a la filiación como “la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de la otra”. Esta situación crea el parentesco en primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados.

Sin embargo, el contenido de éste último no se agota en la regulación de éstas tres instituciones, ya que la ausencia de descendientes de la pareja origina otra figura jurídica por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación, al imitar a la filiación con la adopción , la cual constituye otra de las fuentes de las relaciones familiares.

Luego entonces, el derecho de familia toma sus fuentes precisamente de las instituciones que son objeto de su estudio, refiriéndolo así la doctrina jurídica mexicana, sin embargo, debe establecerse una división de dichas fuentes, en cuanto a la razón que le da origen, de ahí que deban distinguirse las fuentes reales y las fuentes formales, por eso se considera acertada la opinión del jurista Galindo Garfias, misma que dice:

“Las fuentes reales del derecho de familia están constituidas por el hecho biológico de la generación y conservación de la especie y el hecho social de la

⁹ (13: IBID.P.1447

Protección de la persona humana en el caso de menores e interdictos. De esas fuentes nacen las instituciones básicas del derecho de familia como son:

- a).- El parentesco*
- b).- La filiación*
- c).- El matrimonio y,*
- d).- El concubinato.*

Las fuentes formales están constituidas por el conjunto de normas que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas derivadas del parentesco consanguíneo, por afinidad y civil, la filiación natural y adoptiva, el matrimonio y el concubinato. En éste conjunto de normas jurídicas deben distinguirse las que se refieren a las personas consideradas como miembros del grupo familiar y aquellos otros vínculos jurídicos de contenido patrimonial, siendo aquellos que imponen la obligación de proporcionar alimentos, los que regulan la administración de los bienes de los consortes, las disposiciones aplicables a la constitución y ordenación del patrimonio de familia y por último los que antañen a la transmisión de los bienes por causa de muerte, en la sucesión legítima¹⁰

En general, el jurista Edgar Baqueiro Rijas señala tres grandes conjuntos de fuentes que dan origen al derecho de familia:

¹⁰ . CFR. GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO. PARTE GENERAL, PERSONAS. FAMILIA. PORRUA. MEXICO 1975. P. 44

- 1°.- Las que implican la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.
- 2°.- Las que implican la procreación, como la filiación matrimonial y extramatrimonial, así como la adopción.
- 3°.- Las que implican las constituciones familiares en términos de asistencia como La tutela y el patrimonio familiar¹¹

1.5 CONCEPTO DE FAMILIA

La familia es un grupo social que varía según la sociedad en la cual se encuentra pero, va a ser reproductor fundamental de los valores de una sociedad determinada.

La familia es un núcleo compuesta por personas unidas por parentesco o relaciones de afecto. Cada sociedad va a tener un tipo de organización familiar, pero algo muy importante es que en la familia las personas que conforman ese grupo van a tener relaciones de parentesco y afectivas.

Además en éste grupo familiar se transmiten los valores de la sociedad en la que se vive y por lo tanto es reproductora del sistema social hegemónico de una época y sociedad determinada.

En la sociedad occidental, la familia ha venido transformándose en función de los cambios sociales, y hoy en día tiene diversas formas, a diferencia de la versión de la familia clásica que se desarrolló a lo largo del siglo XIX y XX. Los cambios en el mundo del trabajo y la mercantilización de la vida cotidiana así como los cambios

¹¹ 16: CFR. BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUEN ROSTRO BÁEZ ROSALIA. OP. CIT. P.7

legales y sociales en torno a la diversidad sexual han modificado el concepto de familia en cuanto a sus formas.

En resumen, se puede definir a la familia “como un grupo social que está unido por relaciones de parentesco , tanto por vía sanguínea como por relaciones afectivas. Éstos grupos familiares van a reproducir formas, valores sociales y culturales que están instalados en una sociedad”¹²

La palabra familia, según la opinión más general, procede de la voz “Famulia” por Derivar de “famulus”, que a su vez procede del osco “famel”, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito “vama”, hogar o habitación, significando por consiguiente “el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa”¹³

Procede la palabra familia del grupo de los “famuli”, del osca famel , según unos femes, según otros, y según entender de Taparelli y de Greef, de fames, hombre. Famulos son los que moran con el señor de la casa, y según anota Breal, en osco Faamat significa habita, tal vez del sánscrito vama, hogar, habitación, indicando y comprendiendo en esta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (servi) llamando pues, familia al conjunto de todos ellos¹⁴

¹² CFR.[HTTP://WWW.INNATIA.COM/S/C-ORGANIZACIÓN-FAMILIAR-DEFINICION-DE FAMILIA.HTML](http://www.innatia.com/s/c-organización-familiar-definición-de-familia.html)

¹³ CFR. CHAVEZ ASENCIO MANUEL. F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES. PORRUA . MEXICO 1994 P. 207

¹⁴ CFR. DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA . PORRUA. MEXICO 1993 P.2

Para el jurista Eduardo A. Zannoni, la familia en una concepción moderna puede ser considerada como “un régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco”¹⁵

Para el jurista Díaz de Guijarro, en definición compartida por López de Carril, “la familia es la institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”¹⁶

Jualían Bonnacase, estima que “la familia es un organismo social de orden natural, basada en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modod de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos” (22: IDEM)

Para los juristas Marcel Planiol y Georges Ripert, consideran que “la familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o por la filiación, y excepcionalmente por la adopción. Ésta palabra designa también en un sentido mas limitado a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa”¹⁷

¹⁵ CFR. ZANNONI EDUARDO A. DERECHO CIVIL. DERECHO DE FAMILIA. ASTREA. BUENOS AIRES 1993 P.3

¹⁶ CFR. CHAVEZ ASECIO MANUEL F. OP. CIT. P.210

¹⁷ CFR. PLANIOL MARCEL Y GEORGES RIPERT. OP. CIT. P.103

Éste era el sentido de la palabra latina familia, que designaba especialmente la casa, y que aun se encuentra en las expresiones francesas: Vida de familia, hogar de familia.

El doctor Ignacio Galindo Garfias, dice que “la familia, es un conjunto de personas en un sentido amplio que poceden de un progenitor común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación y en su caso la adopción. Ésta relación conyugal, paterno filial y de parentesco colateral de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculos entre los componentes de ese grupo familiar, de diverso orden e intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos, de auxilio y ayuda reciproca) que no permanecen ajenos al derecho objetivo, sino por el contrario, éste afianza, reafirma y consolida atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentales distintos en muchos aspectos, de cualesquiera otras relaciones jurídicas”¹⁸

El instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México ha considerado que en sentido muy amplio, “la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuera”¹⁹

¹⁸ 24: Op. Cit. P. 427

¹⁹ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Voz familia. Porrúa México 1999.p. 1428

El autor Rodríguez de Cepeda, indica al respecto “que la familia es el conjunto de personas que vive bajo un mismo techo, subordinadas a un superior común y unidas por vínculos que se derivan inmediatamente de la ley natural aunque obedeciendo a un criterio mas general y amplio, adoptado por el derecho positivo”²⁰

La doctrina ha estimado que a la familia se le puede definir desde dos puntos de vista:

1).- Amplio, se refiere a la formación de la familia por cualquiera de los vínculos de parentesco.

2).- Restringido, considera como familia aquella que se forma únicamente por los cónyuges y los hijos de éstos, comprendiendo solo al núcleo paterno-filial, denominado también familia conyugal o pequeña familia, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales, de aquí que el derecho mexicano considere primordialmente como familia la que se origina del matrimonio.

La familia es la mas antigua de las instituciones humanas y constituye un elementos clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella la comunidad no solo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde, encargándose por ende de la subsistencia de los individuos que la componen.

²⁰ *CFR. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO AMERICANA. EDITORIAL ESPASA-CALPESA EDITORES TOMO XXIII. MADRID P.198*

Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales. A medida que crece, adquiere el lenguaje del grupo y por medio de éste instrumento paulatinamente va teniendo acceso a todo el mundo cultural. Así desde pequeño

Se le enseña la creencia religiosa e infunde una escala de valores determinada y una serie de normas de conducta.

Para entender con mayor precisión a la institución de la familia, es preciso definirla, a pesar de que existe una seria problemática en nuestro derecho positivo, en razón de que éste no contempla una definición concreta de una institución tan importante como lo es la familia.

Para poder conceptuar a la familia, es necesario hacer hincapié que a lo largo de la historia, el hombre se ha caracterizado por reunirse en grupos, los cuales son regidos primordialmente por los lazos de sangre y parentesco, creándose de ésta manera la institución biológica que conocemos en la actualidad como familia, la cual se ha manifestado de diversas formas, atendiendo a diversos factores como lo son la cultura, las costumbres, la moral, la religión y el derecho, lo anterior con el fin primordial de brindarse ayuda mutua y seguir con la procreación de la especie.

Consecuentemente, a la familia la puedo conceptuar como el fenómeno social provocado por el parentesco, los vínculos de solidaridad y los sentimientos de afecto, creado dentro de un círculo delimitado y cierto, que dan lugar a la formación básica de la sociedad humana.

En un sentido amplio, considero que la familia es el grupo de personas entre las cuales existe un parentesco de consanguinidad por muy lejano que sea, pudiéndose apreciar como familia-parentesco, la cual se integra por el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar. A través de la evolución del hombre, la concepción que se ha tenido de la familia ha llegado a una forma mas restringida, comprendiendo únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, los cuales viven bajo un mismo techo, pudiéndose considerar a esta familia como doméstica, ya que solo implica a aquellas personas que se encuentran viviendo bajo un mismo techo, originándose de ésta manera lazos de solidaridad y afecto entre los miembros que componen a la familia.

El derecho considera primordialmente como familia la que se origina del matrimonio, por estimar que la familia debe tener un origen legal y moral, pero también hace referencia a las relaciones que se derivan de los hijos habidos fuera del matrimonio, los que considera como parte de las relaciones familiares.

1.6 NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA

La realidad de la familia en el contexto social, plantea el problema de su naturaleza en el ámbito jurídico. Se ha considerado a la familia como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas que son sancionadas por el derecho. De éste modo, se establecen vínculos jurídicos independientes y recíprocos que en su conjunto integran tradicionalmente el derecho civil y dan fisonomía a la familia como categoría jurídica.

Al respecto, se han formulado posturas diversas como la tesis que sostiene que la familia tiene personalidad jurídica, siendo Savatier quien ha sostenido: “Que la familia es una persona moral o persona jurídica a quien se atribuyen derechos de naturaleza tanto patrimonial como extrapatrimonial. Entre los primeros se encontrarían los bienes constitutivos del acervo familiar, los sepulcros de la familia, las cargas del matrimonio, la legítima hereditaria, la institución del salario familiar, etc. Dentro de los segundos, el derecho al apellidos o nombre patronímico de sus miembros, los derechos emergentes de la patria potestad, con sus atributos, etc.”²¹

Recientemente el jurista Spota, ha afirmado:

“Que la familia como unidad, como un todo, implica una idea fecunda en consecuencias legales que requiere el amparo de la colectividad jurídicamente organizada, el estado de modo que el interés comprometido obtendrá mejor satisfacción, erigiendo a la familia como persona jurídica”.²²

La personalidad jurídica presupone la aptitud como potencialidad de un sujeto para asumir la titularidad de potestades y deberes. La personalidad jurídica, en otras palabras, presupone la subjetividad. La familia no es desde este punto de vista un sujeto en ningún caso, ni titular de derechos, en consecuencia no tiene capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones.

²¹ CFR. ZANNONI EDUARDO A. OP. CIT. P.16

²² IBID. P.17

En nuestro país, solo han afirmado la personalidad de la familia los juristas Arias y Jorge N. Williams. Para Arias, es una persona de existencia necesaria o posible, pero sí un ente al cual la ley atribuye vaga o imprecisamente derechos y obligaciones. Williams, enuncia siguiendo a Savatier, la familia es un ente que puede adquirir derechos y contraer obligaciones ; además estima que en ella se da la existencia del bien común, todo lo cual lo lleva a sostener que es una persona jurídica.

No cabe duda que en nuestro derecho, la familia no cuenta con personalidad jurídica, pues le falta evidentemente la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, lo cual es la nota distintiva de la personalidad jurídica de las personas, sino mas bien en nuestro derecho mexicano, la familia es considerada como un grupo de personas que persiguen un fin en común, siendo esta la conservación de la misma, actuando de una manera que el vinculo familiar no se vea afectado, dando lugar a los lazos de parentesco y de sangre que existen entre los miembros que lo integran.

1.7 IMPORTANCIA SOCIAL DE LA FAMILIA

Desde tiempos remotos en la vida del hombre, la familia ha constituido una institución social fundamental, para el desarrollo de los individuos en una sociedad, porque el hogar es el único centro de educación de los hombres, siendo el seno familiar donde se educa a los niños y se les forma un carácter propio, siguiendo desde luego el ejemplo de sus padres, ya que estos son las personas mas cercanas con las que cuenta y en donde se adquieren los valores y principios fundamentales que rigen a una persona.

Un factor muy importante que ha influido en la decadencia de la familia contemporánea son los medios masivos de comunicación que han acarreado perjuicios transculturales, deformando e imponiendo en la idiosincrasia mexicana formas liberales y deliberadas de convivencia familiar.

Otra de las razones de decadencia en la familia, lo constituye la situación económica, pues por razones obvias, influye en su debilitamiento la inseguridad e insuficiencia en la captación de recursos, lo que provoca que la familia se disperse en busca de mejores condiciones de vida, todo lo cual incide en una sola institución: el divorcio.

Por eso la sociedad contemporánea debe organizarse sobre la base de nuevos patrones de convivencia en el ámbito familiar: padres-hijos y cónyuges entre sí, en el que rijan principios de respeto mutuo, colaboración, igualdad y reciprocidad entre derechos y deberes. Una sociedad sana solamente podrá surgir si la célula social, la familia, se sustenta en lazos de afecto y armonía, mismos que solo pueden darse en relaciones de coordinación entre sus miembros.

Para el concierto de las naciones, la familia sigue siendo la “Unidad Básica” de toda sociedad, y la familia siempre se ha basado en el matrimonio, que es una institución jurídica, la primera y mas importante de las instituciones jurídicas privadas. Su antigüedad y su importancia en la historia de la humanidad la colocan en la cumbre de las instituciones culturales.

Las investigaciones etnológicas mas recientes denotan con certeza que el matrimonio y la familia son estructuras primarias de la vida humana, en común a las que no cabe considerar como el producto de una lenta evolución.

En el aspecto privado de su vida en familia, encuentra el hombre satisfacción a sus legítimas aspiraciones y afectos, da lugar al nacimiento de nuestros seres que perpetúan la sociedad y procuran el mantenimiento del orden social, sin el cual no se podría vivir, siendo entonces la familia el primer medio de educación. En efecto no solo produce los renuevos que perpetúan la raza, sino que la transmite poco a poco desde su nacimiento la práctica de la ley moral, sin la cual no podrían gozar después de la paz ni del pan cotidiano. Y no solo durante la niñez y la juventud del hombre la familia es el medio mas poderoso de educación, sino que aún después, en la edad adulta, continua ejerciendo gran influencia moral sobre el hombre, al que contiene en la senda del deber y atrae al camino de la virtud y de la dignidad cuando se halla alejado del, llevando consigo además esta vida da familia el ejercicio del sacrificio.

En el orden social, es además, la familia la depositaria y la transmisora de las tradiciones sociales y políticas del pueblo, que van pasando de generación en generación.

CAPITULO SEGUNDO

EL PARENTESCO

2.1 CONCEPTO

La palabra parentesco proviene del latín “perentesc”, entendida como “parentela” y/o “conjunto de los parientes”, en el lenguaje familiar se entiende como el lazo que existe entre varias personas, sea por descender una de otra, sea por creación de la ley ²³

Dentro de la familia se desprende el parentesco, porque éstas dos figuras son importantes del derecho.

El parentesco “es el conjunto de relaciones que se establecen entre personas que descienden unas de otras, o bien de un progenitor común” ²⁴

Desde el origen de Roma y la constitución de la familia se basaba siempre en una cabeza principal que era la del Pater Familia, quien autorizaba todo. En aquellos tiempos se conocían dos tipos de familia, los Alieni Juris o Sui Juris, y en cuanto al parentesco eran conocidos los Cognatio y los Agnatio, figuras importantes en Roma.

²³ FLORES GÓMEZ FERNANDO. *Op. Cit.*p.85

²⁴ MOTO SALAZAR EFRAIN, Y MOTO JOSE MIGUEL. “ELEMENTOS DE DERECHO” ED. PORRUA, MEXICO 2010. PAG. 162

“Las personas consideradas en la familia se dividen en dos clases, según que sean alini juris o sui juris. Se llaman alieni juris las personas sometidas a la autoridad de otro. El hombre sui juris es llamado pater familia o jefe de familia”.²⁵

Del parentesco: las cognaciones, agnación: los romanos distinguen el parentesco natural o cognatio y el parentesco civil o agnatio. La cognatio es el parentesco que une las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un autor común (línea colateral) sin distinción de sexo.²⁶

Los agnatio: es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital, la familia agnática comprenden los que están bajo su autoridad paternal o la manus del jefe de familia. La agnación existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo, o introducidos en la familia por adopción. El derecho civil concede importantes prerrogativas a los agnados.²⁷

Gracias a éstos términos de Roma, las familias tuvieron un papel importante dentro de éste núcleo civil. Varias acepciones en los grados de familiares, antiguamente se basaban en la autoridad de un Pater Familia que era la autoridad

²⁵ CFR. PETIT, EUGENIO. “DERECHO ROMANO”. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1993. P. 103

²⁶ CFR. IDEM. P. 96

²⁷ CFR. IDEM. P.97

de la casa donde se encontraban sus descendientes. Para distinguir los grados del parentesco se usaron éstos nombres: Los agnatio y los cognatio.

2.2 ESPECIES DE PARENTESCO

La legislación del Estado de México, reconoce tres tipos de parentesco en su artículo 4.117, a saber: el consanguíneo, por afinidad y civil.

2.2.1 EL PARENTESCO CONSANGUINEO

El Parentesco Consanguíneo: es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor o tronco común. Esto se traduce a que una persona desciende de un mismo padre y madre, a los que se les denomina progenitores, dentro de este tipo de parentesco también encontramos la reproducción asistida.

Podría decirse que éste vínculo se da de manera natural ya que nace de un lazo de sangre, por tratarse de generaciones sucesivas o por tener un ascendiente común, por lo que cada generación en el parentesco consanguíneo forma grados y la serie de grados constituye la línea del parentesco.

En el derecho positivo vigente del Estado de México, encontramos que se forman varias líneas, las cuales son:

- Línea Recta: Se compone de una serie de grados entre personas que descienden unas de otras por ejemplo padres e hijos, abuelos y nietos, bisabuelos y bisnietos, tatarabuelos y tataranietos.
- Línea Transversal: Se compone da la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras , procede de un tronco común o progenitor común, por ejemplo los hermanos, los primos, los sobrinos, los tíos.
- Línea Ascendiente: Es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede, por ejemplo, hijo, padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo.
- Línea Descendiente: Es la que liga al progenitor con los que de él proceden, por ejemplo, tatarabuelo, bisabuelo, abuelo, padre, hijo.

2.2.2 EL PARENTESCO POR AFINIDAD

El Parentesco por afinidad: La afinidad es el parentesco que se contrae a través del matrimonio, entre el cónyuge y el pariente del otro, dejando a un lado la unión libre o el concubinato, ya que el legislador no los contempla como medio para originar este tipo de parentesco.

Ahora bien, la relación familiar existente como producto del matrimonio entre el marido y los parientes consanguíneos de la mujer y entre ésta y los parientes consanguíneos de su esposo, como son el suegro y la nuera, el suegro y el yerno. Aclarando que la relación que surge entre los consortes no es la de parientes, mas bien nace la figura del cónyuge.

Sin embargo Rojina Villegas dice “que por virtud del divorcio o nulidad del matrimonio, se extingue el parentesco por afinidad, pues si éste parentesco se contrae por el matrimonio, el divorcio que disuelve el vínculo debe terminar este parentesco, también la nulidad extingue este parentesco pues deja sin efectos el matrimonio. No obstante en nuestro derecho, la consecuencia principal persiste , es decir el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta, ya que justamente solo en el caso de disolución del vínculo es cuando puede hacerse efectivo o válido este impedimento, ya que durante el matrimonio este impedimento no surte efectos, porque seria bigamo, de donde resulta que este impedimento adquiere vigencia cuando se disuelve el vínculo por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges.”²⁸

2.2.3 PARENTESCO CIVIL

El Parentesco civil: El parentesco civil o legal es el que nace de la adopción y se equipara al consanguíneo.

²⁸ Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. “COMPENDIO DE DERECHO CIVILÑ”, PORRUA, MEXICO. PAG. 193

Cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, tiene lugar la adopción. Nace así una relación paterno filial que aunque ficticia es reconocida por el derecho. A éste vínculo jurídico se le denomina parentesco civil.²⁹

2.3 EFECTOS DEL PARENTESCO

Las consecuencias que conlleva el parentesco son las siguientes:

- Produce el deber de los padres de ejercer la patria potestad, dar alimentos, guarda y custodia, corrección, educación, etc.

- Prohíbe el matrimonio entre parientes de línea recta. No se pueden casar padre e hija, madre e hijo, abuelo y nieta, abuela y nieto.

- Prohíbe el matrimonio entre parientes en línea colateral, es decir el matrimonio entre hermanos.

- El parentesco confiere la legitimación de representación legal.

- El parentesco deriva el derecho a heredar.

²⁹ : GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "DERECHO CIVIL" ED. PORRUA. 1998. PAG. 471

2.4 FORMAS DE ACREDITAR EL PARENTESCO

El parentesco se acredita con las actas emitidas por el oficial del registro civil; por lo que respecta al parentesco consanguíneo con el acta de nacimiento; el parentesco por afinidad con el acta de matrimonio; y el parentesco civil con el acta de nacimiento del adoptado, así como con la resolución emitida por el órgano jurisdiccional.

CAPITULO TERCERO

EL MATRIMONIO

3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

Para conocer la historia sobre el matrimonio y en consecuencia la familia, donde hace su aparición el hombre en la tierra, fue cuando las mismas sociedades primitivas no permitían las relaciones duraderas, pero a través del tiempo esta evolución ha ido cambiando por las mismas circunstancias. Por lo tanto el matrimonio para ellos en aquella época no existía.

3.1.1 EDAD ANTIGUA

En la época de las cavernas, a través de los estudios históricos e investigaciones, se ha comprobado que los hombres y mujeres carecían de conocimientos. Las relaciones de pareja no eran estables porque las mismas tribus no lo permitían, no existía ninguna figura jurídica para juzgar las conductas inmorales en su sociedad

En un principio de la historia de la humanidad existía promiscuidad en la sociedad primitiva porque las relaciones no eran estables, las circunstancias del tiempo y forma de vida de los pobladores en esa época primaria no lo permitían.³⁰

³⁰ CFR. GARCIA, HERNÁNDEZ, JOSÉ. DERECHO CIVIL I PERSONAS, FAMILIA, MATRIMONIO Y DIVORCIO. TAX.EDOTORES UNIDOS. MÉXICO 2006. P. 156

A través de la historia el comportamiento del individuo y sus primeras manifestaciones en grupos, son estudiados por los investigadores, donde se ha encontrado que una de las manifestaciones de las tribus fue la formación de nuevas familias y el nacimiento del matrimonio religioso y jurídico.

Esa evolución se ha debido a diversos factores, sociales, culturales y religiosos de los que está influido el individuo a través de la historia del matrimonio, que nace fundamentalmente en el derecho romano hasta llegar al derecho canónico. ³¹

Esta evolución del matrimonio desde sus tradiciones, costumbres sociales y religiosas, a través de la historia es como se sabe de los comportamientos de aquellos individuos.

3.1.2 GRECIA

La sociedad de la Grecia antigua era patriarcal, quien mandaba y decidía sobre los miembros de las familias, era el cabeza de la familia, el sexo masculino, y el resto estaba sometido a su criterio.

Se dice que la edad para contraer matrimonio en los hombres, era de treinta años y de las mujeres dependía de la llegada de la menstruación. Cuatro años atrás de su llegada era la edad idónea de la mujer para casarse, en la casa del padre de la novia se ofrecían sacrificios para entregar a su hija al marido.

³¹ (37: CFR. IDEM. P. 159

Antonio de Ibarrola al hablar del matrimonio en particular, dice lo siguiente:

La ceremonia del matrimonio entre los griegos se celebran entres actos. A) En la casa del padre en presencia del pretendiente, el padre de la joven rodeado de su familia, ofrecía un sacrificio sacramental; donde entregaba a su hija al joven. B) El esposo la alzaba en sus brazos y la hacia pasar por la puerta, cuidando de que sus pies no tocan el lumbral, luego comenzaba en la casa el acto sagrado. C) En el hogar nuevo se colocaba a la esposa en presencia de la divinidad domestica, ante la cual se rociaba el agua lustral, se tocaba el fuego sagrado.³²

Se dice que el primer día, la novia realizaba una serie de ritos , donde ofrecia a los dioses sus juguetes de niña, que representaban su pureza; En el segundo día del casamiento, la novia era decorada con guirnaldas, hojas de olivo y laurel, se realizaban sacrificios en su honor, esto se realizaba al anochecer; Para el tercer día y último, la familia dela novia iba a la casa del esposo, portando regalos y la dote acordada a la nueva pareja. Esta dote garantizaba la vida matrimonial de la mujer.

El padre es quien ejerce todo el poder supremo, en el matrimonio el novio tenia que dar a cambio unos bueyes o cualquier otro tipo de ganado. Por otra parte el padre de la novia le entregaba la dote de su hija de forma reciproca, cuando ya se llevaba a cabo el matrimonio tenia que ser de carácter religioso, donde se decía que había grandes banquetes.

³² CFR. GALINDO, GARFIAS, IGNACIO. "DERECHO CIVIL PERSONAS Y FAMILIA. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1997. P. 598

El matrimonio el novio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente, pero ésta compra era recíproca, porque el padre tenía que dar a cambio una dote para el matrimonio, se llevaba una importante ceremonia religiosa donde se ofrecían grandes banquetes y danzas para que hubiera alegría en el casamiento de los novios. La familia homérica aparece como una institución vigorosa y amable en la que abundan las esposas ejemplares y los hijos fieles, “Las mujeres respetables debían ir castas al matrimonio; el adulterio era castigado con la muerte, y para los hombres era más fácil pedir el divorcio solo pidiendo el repudio de su esposa sin necesidad de motivo”³³

3.1.3 ROMA

Los grandes compiladores como Ulpiano van a darle una forma al derecho romano, una mejor estructuración puesto que se empezaba a considerar la forma de reglamentar las sociedades desde diversos ángulos, dando su punto de vista.

Así se empieza a generar la codificación que el gran imperio logró hacer y transmitirlo por todo el mundo donde es la cuna del derecho y formando así la institución del matrimonio que es una de las más antiguas en el mundo.

³³ **CFR. CHAVEZ, ASECIO, MANUEL. F. “LA FAMILIA EN EL DERECHO Y RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES”. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 2003. P.35**

Se llama justae nuptia o justum matrimonium, al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del derecho civil de roma. En la sociedad primitiva romana, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o “Gens”, por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí la importancia del matrimonio, cuyo fin principal es la procreación de los hijos. Y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la ciudad.³⁴

La constitución de la familia romana, fue evolucionando en sus leyes que al principio eran primitivas y las fueron adaptando conforme fue avanzando el tiempo, a las costumbres de la primeras familias y sus culturas . El que regía era el patriarcal de cada familia, en este sentido se entiende por familia a domus la reunión de personas bajo la autoridad o manus de un jefe único. El pater familia es el jefe de la familia donde los hijos estaban bajo su autoridad y se hacia lo que él decía. En cuanto al matrimonio tenía un fin , la procreación de una nueva familia.

3.1.4 ESPAÑA

En opinión de Graciela Macedo Jaimes, en relación a España, en la época primitiva los primeros pobladores que llegaron a la península Ibérica en los primeros 500 años A.C.

Como en todas las culturas no contaban con una legislación propia, solo las que dictaban los emperadores que invadieron éste país. La agrupación de éstos seres primitivos, llevaron sus costumbres para crear nuevas leyes.

³⁴ CFR. PETIR, EUGENE, “DERECHO ROMANO”. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO. 1993. P 103

España, durante la dominación romana, no contaba con una legislación propia, salvo con sus disposiciones aisladas dictadas por los emperadores o los condes de las Españas. Posteriormente, deberían de defender sus fronteras de las invasiones bárbaras, tenían que retirar sus regiones y la península hispánica, donde sufrió los embates de los germanos; éstos llevaron sus costumbres jurídicas codificadas, primero llamados Codez Euriciurus o Código de Eurico, y después, mezclado con el resto del derecho romano, con el denominado Breviario de Aniano o lex romana visigotorum. En Toledo, ciudad capital de los visigodos se celebraron con fuerte influencia eclesiástica en diversas épocas, el Rey ejercía asesoría en problemas políticos y familiares, parcamente crearon un derecho español, o mejor dicho hispano visigótico. Estos concilios dieron como resultado la expedición del Liber Judiciorum, conocido como Fuero Juzgo.³⁵

En cuanto a la institución del matrimonio fue reglamentado por las partidas y se dice que el matrimonio era de guardarse mutua fidelidad y la figura de los esponsales tomo mucha fuerza en aquel tiempo.

³⁵ CFR. MACEDO, JAIMES. GRACIELA. "ELEMENTOS DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO" . MÉXICO 1988. P. 27

En cuanto al matrimonio lo defendieron las partidas como; ayuntamiento o enlace del hombre y mujer hecho con intención de vivir siempre en uno en guardarse fidelidad, como un acto solemne para contraer el matrimonio y que le precedía, fueron los esponsales, aunque no eran necesarios para su celebración, representaba la promesa mutua de futuro matrimonio. Para contraer esponsales se requería la edad de siete años.

Según Real Decreto de 10 de abril de 1803, para la celebración del matrimonio se exigía lo siguiente: Que los contrayentes hubieran cumplido el hombre 14 años y la mujer 12 años, que un hombre solo puede casarse con una sola mujer y viceversa, los hijos menores de la edad indicada debían obtener el consentimiento de los padres, en caso contrario se les penaba con la repatriación y confiscación de sus bienes.³⁶

La organización de la familia en el matrimonio tomó fuerza conforme paso el tiempo y se fue dando una evolución en las instituciones jurídicas españolas, la figura de las partidas dieron comienzo a los esponsales antes de contraer matrimonio, las costumbres visigodas fueron adoptadas en la sociedad.

³⁶ CFR. IBIDEM

3.1.5 MEXICO

En la época prehispánica, los pueblos autóctonos y los primeros habitantes en el continente americano se remonta desde hace miles de años antes de cristo. Los historiadores han encontrado restos de las primeras tribus de cómo se organizaban en la edad de las cavernas, hasta las primeras civilizaciones de las grandes culturas que ocuparon el territorio nacional, como la cultura olmeca, que hasta donde se sabe fue la primera que dio origen a más culturas descendientes, como los mayas, teotihuacana, zapoteca, chichimeca, totonaca y azteca.

3.1.5.1 CULTURA OLMECA

Los olmecas florecieron entre los siglos IX y I A.C. en la zona costera del Golfo, tenían fama de magos y utilizaban drogas alucinógenas . No dejaron grandes monumentos arquitectónicos , sino más bien estatuas y figurillas. La cultura olmeca, en decadencia desde los últimos siglos de la era prehispánica, transmitió muchos de sus rasgos a la cultura maya, teotihuacana, zapoteca y totonaca. El derecho olmeca, poco y vago es lo que sabemos de los aspectos jurídicos de la cultura olmeca, la escases de la figura femenina surgió en una sociedad en donde la mujer no gozaba de un estatus importante.³⁷

³⁷ CFR. MARGADANTY, S. GUILLERMO. FLORIS. "INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO" EDITORIAL ESFINGE. MÉXICO 2013. P. 13

3.1.5.2 CULTURA MAYA

En la cultura maya e empezó a utilizar el derecho para gobernar se empezó a utilizar el derecho para gobernar a las tribus que se conformaban en clanes. También se comenzaron a formar grupos sociales, se crea la figura jurídica como el derecho de familia y el derecho penal para castigar a las personas que no respetaban las leyes. No se sabe cual fue el abrupto final de esta cultura y su civilización.

En el derecho maya casi la totalidad de los documentos precortesianos fueron sacrificados por el celo religioso de personas como el obispo Diego de Landa; para nuestro estudio el libro del Chilán Balam de Chumayel, y la crónica de Carkini, surge el derecho público maya, tenían un sistema de familia. Hubo una fuerte tradición exogámica; dos personas del mismo apellido no debían casarse.

El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos; los mayas tenían el sistema del “precio de la novia”, figura simétrica opuesta a la dote y que todavía en lugares remotos de la región maya se manifiesta, en el derecho penal maya era severo, el marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel solo era repudiada).³⁸

³⁸ CFR. MARGADANT, S. GUILLERMO. FLORIS. “INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO” EDITORIAL ESFINGE. MÉXICO 2013. P. 13

La cultura maya fue la primera en aplicar el derecho y en crear sus propias leyes para tener un orden social, gracias a la creación del derecho penal, ya se contaban con jueces quienes se encargaban de ejecutar las sentencias. En cuanto al matrimonio todo giraba alrededor del padre de familia, quien ejercía todo el poder sobre la novia.

3.1.5.3 CULTURA AZTECA

En el derecho azteca sobresalen las pinturas, la escritura y la pictografía, se dice que el derecho de esta cultura es casi similar al código hammurabi. La figura jurídica se basó o se manifestó en costumbres ligado a la religión, pero para la clase de los nobles hubo gran incertidumbre al momento de hacer justicia . Para el derecho familiar azteca, hubo un gran avance donde se encontró con la figura del matrimonio y el divorcio y las penalidades de estas personas al momento de aplicarles la sentencia, se hacia en público.

El sistema azteca familiar, en el matrimonio fue potencialmente poligámico, (en Texcoco y Tacuba solo tratándose de nobles), pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás. La celebración del matrimonio era una acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptó o por venta . En cuanto al divorcio, las penalidades por el delito de adulterio si se encontraba a la esposa en flagrante, el castigo era la muerte para ambos que lo cometieran.³⁹

³⁹ **IBIDEM**

En el derecho azteca se celebraban dos tipos de casamientos, por raptó y por venta. El matrimonio era potencialmente poligámico, la mujer legítima tenía toda la preferencia sobre las demás mujeres y para el divorcio como causa de terminación de la relación conyugal es el adulterio.

3.1.5.3 EPOCA COLONIAL

En la época colonial, se trasplantaron los ordenamientos de España a México, las leyes de toro, la nueva y la novísima recopilación y supletoriamente el ordenamiento de Alcalá, el Fuero Real y el Fuero Juzgo. Estas leyes se adecuaron y se aplicaron a las costumbres indígenas. Con el sometimiento de la religión cristiana se aplicaron los ordenamientos que regulaban las relaciones privadas.

En la época colonial, debido al sometimiento a la corona española, toda legislación que se fue tomando de España, se aplicó en nuestro país a través de las leyes de las indias; Ignacio Galindo Garfias, al hablarnos al respecto dice lo siguiente: “Se advierte que el grupo familiar quedaría compuesto por diversos parientes cercanos y lejanos, ésta concepción de la familia española iba a influir a la organización familiar; el elemento cristiano ejerció un influjo decisivo en el orden del matrimonio y otras instituciones del derecho de familia.”⁴⁰

Es así como en ésta época de la invasión española a nuestro país, se cambió drásticamente el sistema jurídico para darle otro sentido a las costumbres que existían en México. Se crean varios tipos de familias por las mezclas de las razas.

⁴⁰ CFR. AVENDAÑO, LÓPEZ, RAÚL. OB. CIT. P. 47

3.1.5.4 ÉPOCA INDEPENDIENTE

Fue éste momento en que nuestro país aprovecha la invasión de Francia a España para independizarnos y manifestar los movimientos de ideologías y no seguir esclavizados. Es así como surgen las instituciones jurídicas del matrimonio y el divorcio.

En México Independiente, hasta la leyes de reforma, el matrimonio fue competencia exclusiva de la iglesia. Para el derecho natural basta el consentimiento entre los cónyuges. Hasta el siglo XVI (concilio de treinto), no existía ley que hablara u observara cierta o determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido; Bastaba el acto conyugal con la intención de perdurar , incluso muchos matrimonios se celebraban con base en la legislación civil vigente en esa época.⁴¹

Fue la independencia que dio origen a las transformaciones jurídicas en nuestro país y se empezaron a crear instituciones para reglamentar la condición del matrimonio en la época independiente. Nada mas faltaba adaptarla para los ciudadanos que ocuparían esta figura del derecho.

Dentro de la época independiente se tiene que mencionar la ley de relaciones familiares de 1917, cuando el general Carranza expidió ésta ley en el sistema jurídico mexicano. Fue la constitución de 1917, donde se contempla esta figura y donde el hombre y la mujer son iguales, teniendo los mismos derechos.

⁴¹ CFR. CHAVEZ, ASENCIO, MANUEL. F. CIT. P. 65

A partir de la ley de relaciones familiares de 1917, expedida por Venustiano Carranza, se logra el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite por lo tanto a los divorciados celebrar nuevas nupcias. Esta ley establecía que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; se conserva el divorcio por separación de cuerpos.⁴²

Con las evoluciones jurídicas que realizó el general Venustiano Carranza al incorporar la ley de relaciones familiares y contemplar el divorcio para modificar la condición de los consortes en el año de 1917, fue un paso grande para la legislación del sistema jurídico mexicano.

3.1.5.5 ÉPOCA MODERNA

Como se ha mencionado a lo largo de éste capítulo, los antecedentes por los cuales atravesó el hombre, desde la época primitiva hasta la actualidad, hubo una evolución en las transformaciones jurídicas como en las instituciones para conocer de los asuntos familiares. Actualmente la organización del núcleo familiar ha cambiado en su estilo de vida en sus costumbres, cultura y tradiciones.

⁴² CFR. AVENDAÑO, LOPEZ RAUL. CIT. P. 51

Para conocer la actual intervención estatal en la familia, conviene tener presente que la familia está y ha estado en permanente proceso de cambio. No se puede negar que se observa un cambio en la familia. Se dice que desaparece la familia tradicional, tan tradicional que nos parecía como una familia natural. La familia es la mas antigua de las instituciones humanas que sobrevivirá mientras exista nuestra especie. Es fácilmente comprensible que nuestra familia de hoy no sea igual a las familias del ayer; recordemos las familias de nuestros padres , veamos las nuestras, y observemos las que constituyen nuestros hijos y los jóvenes de nuestra comunidad, para apreciar cambios significativos. También observamos en relación al matrimonio, ya no son las familias quienes crean los matrimonios, se fundan actualmente en una opción de amor, en la reciprocidad e intercambio interpersonal. El matrimonio está bajo la conciencia , en la libertad y en el amor. Unidos a través de la comunicación que es el diálogo, no solo como un discurso verbal, sino también por el discurso carnal; la sexualidad que es el lenguaje, una expresión, es comunicación.⁴³

La evolución de la familia se inicia partiendo de los hechos anteriores, en las primitivas tribus la familia normalmente se constituyó por los hombres y hembras para la procreación de hijos. En sentido amplio, la familia es un conjunto de personas que proceden de un progenitor o tronco común.

⁴³ 47: CFR. CHAVEZ, ASENCIO, MANUEL. F. CIT. P. 129

3.2 CONCEPTO

El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: Como un acto jurídico y como un estado permanente de vida de los cónyuges. Éste segundo aspecto , es efecto o consecuencia de la celebración del matrimonio como acto jurídico.

Como estado permanente de vida entre los cónyuges, el matrimonio está constituido por un conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones que se han creado en vista de los intereses superiores de la familia: la mutua cooperación y ayuda de los cónyuges y la procreación de los hijos.

En el derecho romano se definía al matrimonio, como la vida consuetudinaria entre los cónyuges que establece un consorcio para toda la vida, en él existe comunicación del derecho divino y humano)⁴⁴

En nuestro país por la ley de 23 de julio de 1859 quedan secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio y su carácter indisoluble.

El código civil actualmente vigente en el Estado de México, contempla la defincion de matrimonio en el artículo 4.1 Bis, mismo que textualmente dice:

⁴⁴ GALINDO, GARFIAS, IGNACIO. "DERECHO CIVIL" EDITORIAL PORRÚA.MÉXICO 1998. P 49

Artículo 4.1 Bis:

“El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia”⁴⁵

3.3 NATURALEZA JURÍDICA

En el derecho civil los autores discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, tomando en consideración que para el derecho canónico el matrimonio es un sacramento, en el cual los esposos son los ministros del acto en el que interviene el sacerdote como testigo de su celebración, con objeto de asegurarse la ejecución de las disposiciones del derecho canónico, a efecto de registrar el acto mismo.

El artículo 130 de la Constitución Federal de la República Mexicana, así como los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio calificándole de contrato, es decir de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

La naturaleza jurídica del matrimonio es la de un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley⁴⁶

⁴⁵ : CFR. CIT. CÓDIGO CIVIL .EDOMEX

⁴⁶ : GALINDO, GARFIAS, IGNACIO. “DERECHO CIVIL”. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO. P. 499

CAPITULO IV

EL DIVORCIO

4.1 CONCEPTO

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.

El vocablo divorcio deriva de las voces latinas (DIVORTIUM) y (DIVERTERI), que significa separar lo que está unido, es decir, tomar líneas divergentes⁴⁷

Esta expresión jurídica dio sentido al vocablo del derecho que era tomar caminos deferentes de las personas.

Fernando Flores Gómez señala en su libro de Introducción al Estudio del Derecho Civil, el concepto de divorcio:

“Gramaticalmente la palabra divorcio significa separar, apartar; judicialmente es un acto mediante el cual se disuelve el vínculo conyugal, concluyendo desde luego el contrato matrimonial⁴⁸

⁴⁷ CFR. 300 PREGUNTAS SOBRE DERECHO DE FAMILIA. EDITORIAL SISTA. MÉXICO 1989.P 68

⁴⁸ CFR. FLORESGOMEZ, GONZÁLEZ, FERNANDO. OB. CIT. P. 99

La expresión del divorcio solamente es el fracaso conyugal de las parejas que han vivido una relación de matrimonio.

El código civil del Estado de México, en su artículo 4.88, lo define de la siguiente manera:

“El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”⁴⁹

4.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Para conocer la historia sobre el divorcio y en consecuencia la familia, donde hace su aparición el hombre en la tierra, fue cuando las mismas sociedades primitivas no permitían las relaciones duraderas, pero a través del tiempo esta evolución ha ido cambiando por las mismas circunstancias. Por lo tanto el matrimonio para ellos en aquella época no existía y en consecuencia tampoco el divorcio.

El divorcio es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo en que el derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer vida en común. Apareció en una forma primitiva, como un derecho concedido al varón, de repudiar a la mujer en ciertos casos, por causa de adulterio de la esposa y también por la esterilidad de la mujer.

⁴⁹ CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. OB. CIT. P. 38

4.2.1 EDAD ANTIGUA

Es indiscutible que así como estuvo formado el matrimonio era también la disolución del mismo; en ésta etapa primitiva la primera figura que surgió para la disolución era el adulterio.

Hay textos que aluden a ciertas causas que implicaban faltas graves, como la prostitución de la esposa. Es así como surge el divorcio necesario y que existió desde la mas remota antigüedad.

“El divortium es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo en el que el derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el barón y la mujer que deciden hacer vida en común. Repudiar a la mujer en ciertos casos, por causas de adulterio de la esposa, frecuentemente se aceptaba el ejercicio del derecho de repudiar , fundada en la esterilidad de la mujer”⁵⁰

En aquel tiempo existía intercambio de mujeres en grupos de hombres, donde ellas podían cambiar al hombre de su mismo grupo que les asignaba. Así empezó el adulterio entre los miembros de las tribus. De ésta manera comienza el repudio contra la mujer, cuando el marido tuvo uso de razón y que esa costumbre ya no era bien vista entre ellos, fue la misma necesidad del tiempo para formar instituciones jurídicas a esas faltas graves.

⁵⁰ CFR. GALINDO, GARFIAS, IGNACIO. “DERECHO CIVIL PERSONAS Y FAMILIA”. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1997. P. 598

4.2.2 GRECIA

La sociedad de la Grecia antigua era patriarcal, quien mandaba y decidía sobre los miembros de las familias, era el cabeza de la familia, el sexo masculino, y el resto estaba sometido a su criterio.

La ley ateniense reconocía el divorcio, pudiendo el marido repudiar a su esposa sin necesidad de alegar motivo alguno. Aunque eso sí, con diversos ritos protocolarios religiosos; solo así se daba una disolución matrimonial, con la obligación ineludible de restituir la dote recibida, de hecho estaba obligado a mantenerla intacta mientras duraba el matrimonio aunque la administraba y se beneficiaria de lo que estuviera produciendo para evitar de que se gastara o se vendieran los bienes de la esposa.

“El hecho de que esa unión no se desvinculara o no se deshiciera fácilmente, hacia que para crearse , tanto el hombre como la mujer tuvieran que llevar a cabo diversos actos protocolarios de ritos religiosos a través de los cuales ofrecieran su vida en una unión matrimonial que tendría que perdurar por mucho tiempo”⁵¹

La falta de decencia solía ser la causa de repudio, así como el adulterio probado de la esposa que obligaba al marido a proceder el divorcio, cuando recibía maltratos, la mujer casada podía acudir a la corte para que le disolviera el matrimonio, pero por lo demás, carecía de capacidad jurídica para pedir el divorcio.

⁵¹ CFR. IDEM. P. 38.

En cuanto al adulterio eran castigados con la pena de muerte; para el hombre era fácil o cosa sencilla el divorcio por la simple necesidad de repudiar a su mujer sin que éste diera motivo alguno, la esterilidad era motivo de divorcio, en caso de muerte del marido, la mujer no podía casarse pronto. La cultura griega fue una de la primeras ciudades donde se permitía el divorcio.

“El matrimonio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente, pero ésta compra era recíproca porque el padre de la novia tenía que dar a cambio una dote para el matrimonio; se llevaba una importante ceremonia religiosa donde se ofrecían grandes banquetes y danzas para que hubiera alegría en el casamiento de los novios. La familia homérica aparece como una institución vigorosa y amable en la que abundan las esposas ejemplares y los hijos fieles. Las mujeres respetables debían de ir castas al matrimonio; el adulterio era castigado con la muerte, y para los hombres era más fácil pedir el divorcio solo pidiendo el repudio de su esposa sin necesidad de motivo”⁵²

⁵² CFR. CHAVEZ, ASECIO. MANUEL. F. “LA FAMILIA EN EL DERECHO Y RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES”. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 2003.P. 35

4.2.3 ROMA

Los grandes compiladores como Ulpiano van a darle una forma al derecho romano, una mejor estructuración, puesto que se empezaba a considerar la forma de reglamentar la sociedades desde diversos ángulos, dando su punto de vista. Así se empieza a generar la codificación que el gran imperio logró hacer y transmitirlo por todo el mundo donde es la cuna del derecho y formando así la institución del matrimonio que es una de las mas antiguas en el mundo.

Desde el origen de Roma y la constitución de la familia se basaba siempre en una cabeza principal que era la del Pater Familia, quien autorizaba todo. En aquellos tiempos se conocían dos tipos de familia, los Alieni Juris o Sui Juris, y en cuanto al parentesco eran conocidos los Cognatio y los Agnatio, figuras importantes en Roma.

“Las personas consideradas en la familia se dividen en dos clases, según que sean alini juris o sui juris. Se llaman alieni juris las personas sometidas a la autoridad de otro. El hombre sui juris es llamado pater familia o jefe de familia”.⁵³

Del parentesco: las cognaciones, agnación: los romanos distinguen el parentesco natural o cognatio y el parentesco civil o agnatio.

⁵³ CFR. PETIT, EUGENIO. “DERECHO ROMANO”. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1993. P. 103

La cognatio es el parentesco que une las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un autor común (línea colateral) sin distinción de sexo. (55: Cfr. Idem. P. 96)

Los agnatio: es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital, la familia agnática comprenden los que están bajo su autoridad paternal o la manus del jefe de familia.

La agnación existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo, o introducidos en la familia por adopción. El derecho civil concede importantes prerrogativas a los agnados. ⁵⁴

Gracias a éstos términos de Roma, las familias tuvieron un papel importante dentro de éste núcleo civil. Varias acepciones en los grados de familiares, antiguamente se basaban en la autoridad de un Pater Familia que era la autoridad de la casa donde se encontraban sus descendientes.

En aquella época de Roma, ya se contaba con la figura del divorcio para terminar con la disolución del matrimonio, donde el jefe de familia tenía el derecho de concluir con la convivencia de los consortes por la simple voluntad del pater familia, pero se dice que unos cuantos podían hacer uso de ésta figura jurídica porque no todos tenían esa libertad; las mujeres estuvieron sometidas a la manus del marido, era como un hijo a la autoridad de su padre. El divorcio podía pedirse de dos maneras: La bona gratio y por repudiación del marido hacia ella.

⁵⁴ CFR. IDEM. P.97

“El divorcio podía efectuarse de dos maneras: a) Bona Gratia, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que es el consentimiento que había unido.

b) por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tenía este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada por su patrono”.⁵⁵

Aunque ésta institución fue creada en Roma, en aquellos tiempos unos cuantos romanos podían hacer uso de ella, para modificar su estado civil, y el mismo estado les concedía este derecho.

El divorcio fue tomando fuerza, la figura del pater familia pasó a segundo termino, porque bastaba la simple voluntad de los esposos para poder deshacer el lazo conyugal que los tenía unidos y la otra, que era la del repudio del marido en contra de la esposa, sin dar tantas explicaciones o motivos para que le concedieran la disolución de su matrimonio.

En Roma tanto el matrimonio como el divorcio van siempre de la mano, y son dos figuras muy importantes en la familia del derecho. Para la maestra Sara Bialostosky, en su obra “ Panorama del Derecho Romano, habla del matrimonio y el divorcio en los siguientes términos:

⁵⁵ CFR. IDEM. P. 110

El matrimonio en el derecho antiguo solía realizarse cum manu , o sea el acto por el cual la mujer salía de la patria potestad de su padre (si era alieni juris) y caía y bajo la manus de su marido. La manus podía realizarse de diferentes formas;

a) por cofarreatio. Ceremonia religiosa que se lleva a cabo con diez testigos.

B) por coemptio , acto jurídico que consiste en una veta ficticia , utilizando la mancipatio,

c) por usus, por la simple convivencia ininterrumpida de un año entre el hombre y la mujer⁵⁶

Disolución del matrimonio. En el derecho romano, el matrimonio se disuelve además de por la muerte o por la capitis diminutio máxima o media, por los siguientes motivos: a) por culpa de un cónyuge, b) bona gratia, por esterilidad, impotencia, etcétera, c) por voluntad de una de las partes (repudium). En la república el repudio debería de hacerse ante siete testigos⁵⁷

Para la profesora Sara Bialostosky, al explicar como se llevaba a cabo todo lo referente a la familia, el matrimonio y el divorcio, dice que la mujer en Roma ya

⁵⁶ TEXTOS UNIVERSITARIOS, UNAM. MÉXICO 1982. P.88.

⁵⁷ CFR. IDEM. P.90

empezaba a ser tomada en cuenta para tener casi los mismos derechos que el hombre, por otra parte la figura del matrimonio ya tenia las instituciones para realizar dicha unión entre los consortes y para la disolución del matrimonio ya existían las causas para poder pedirlo y el mismo estado se los concedía.

4.2.4 ESPAÑA

En opinión de Graciela Macedo Jaimes, en relación a España, en la época primitiva los primeros pobladores que llegaron a la península Ibérica en los primeros 500 años A.C. como en todas las culturas no contaban con una legislación propia, solo las que dictaban los emperadores que invadieron éste país. La agrupación de éstos seres primitivos, llevaron sus costumbres para crear nuevas leyes.

De ésta forma se integran los primeros grupos de seres humanos, sus tradiciones fueron adoptadas por los primeros españoles que se asentaron en las regiones de la península ibérica para vivir.

Fue entonces que las mismas necesidades de los ciudadanos fueran adaptando sus leyes y aplicarlas como consecuencia de sus luchas, surgiendo un estado como un gran imperio que mas tarde con la caída del imperio romano empieza el crecimiento de España consolidándose como una potencia en la región de Europa. El evolucionar en la forma de pensar, en lo jurídico, en sus culturas mezcladas de otros países, se observa una mejor administración de justicia y donde surge la figura de la familia, el matrimonio y el divorcio español.

En España la figura de los esponsales se tenía que respetar la edad en los hombres como en las mujeres antes de la celebración del matrimonio. Si se quería contraer matrimonio se tenía que cumplir con todos los requisitos que marcaba la ley de aquellos tiempos.

“En aquella época primitiva, tenía el poder absoluto el jefe de familia sobre sus hijos. La patria potestad donde el pater familia tomaba la decisión de permitir el matrimonio y el divorcio. En España, el Fuero Juzgo lo admitía; en la casa de Sodoma del marido, existieron impedimentos para contraer matrimonio tanto jurídico como canónico, de la época de las partidas; se señalaba el error si se contraía con otra persona de la misma sangre y era condenado como una causa grave”⁵⁸

En el derecho español de esa época, el tutor que llegare a contraer matrimonio con su pupilo, tenía la pena de adulterio. De ésta forma es como se llevaba a cabo el divorcio, o simplemente no se consentía la unión entre personas por existir un impedimento.

En España, la institución del divorcio surgió como consecuencia del adulterio, la impotencia de uno de los cónyuges, lo cual era causa del rompimiento marital; en

⁵⁸ CFR. MACEDO, JAIMES, GRACIELA. “ELEMENTOS DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO” MÉXICO 1998.P.27

caso de que existieran hijos de por medio, eran considerados como hijos espurios, y no eran reconocidos por la ley, si se sacaban en contra de la ley, ese matrimonio era nulo, el parentesco también era causa de impedimento para contraer nupcias entre ellos, si descendían de la misma sangre tampoco estaba permitido el matrimonio.

4.2.5 FRANCIA

En el derecho francés antiguo, su evolución tiene origen desde la época medieval. Se recordará que la antigua Francia fue dominada por los romanos donde se adoptaron su cultura, tradición y costumbre. Fue creciendo como pueblo independiente después de la caída del imperio romano. Se tienen como antecedentes documentales en la edad media la llegada de los primeros habitantes a esa región, donde se tuvieron como fines primordiales la supervivencia donde sembraban sus granos para subsistir, éstas familias medievales aparecen como organismos de ética muy constituidos . En cuanto al matrimonio se llevaba a cabo de acuerdo a las costumbres que se tenían en aquel tiempo hacen su aparición los primeros ritos litúrgicos del matrimonio, dándose la convivencia social entre las primeras familias..

La constitución francesa de 1791, dio origen a la figura del matrimonio que se reconocía como un contrato civil y el religioso pasó a segundo término, los cronistas y recopiladores de la historia mencionan que al momento en que se constituyó la base del matrimonio en Francia fue una evolución en el derecho y en la norma jurídica, cosa que la propia iglesia no aceptaba tan aberrante decisión de

los primeros legisladores de aquella época y que el propio estado lo veía de una forma donde cada organismo se hiciera cargo de lo que le competía como instituciones totalmente diferentes. Esta reacción del clero lo calificó como una rebeldía en contra de dios y de su iglesia por separar el matrimonio y juzgarlo en instancias que el propio hombre creó para su beneficio.

También cabe señalar que dentro de la revolución francesa, el divorcio se estableció legalmente en 1792. Ésta ley se caracteriza por permitir esta figura jurídica que se daba por la simple incompatibilidad de caracteres, adulterio, injurias, sevicia y el abandono de un cónyuge de la casa conyugal.

“Producto de la revolución francesa fue el Código Napoleón; este fue una combinación entre el derecho antiguo y el revolucionario. Separándose de la opinión de Planiol; Bonnecase señala, que el código Napoleón no tuvo nada de espíritu de modernización y cordura en el derecho de familia, y que la obra de la revolución francesa respecto a la familia no es precisamente de aquellas que la honran. Puede resumirse en una frase; la revolución no reconocía a la familia como una unidad orgánica.

Respecto del matrimonio, la constitución en su título II, artículo 7, señalaba; “la ley únicamente considera al matrimonio como un contrato civil”. Sobre el particular Bonnacase señala su inconformidad y hace notar que esta y las demás disposiciones del derecho de familia trataron con verdadera pasión de destruir la familia, lo que confirma que la ley del divorcio de 1792 plantea tres formas posibles:

la demencia, la locura de uno de los esposos, el acuerdo mutuo de ambos, y la posibilidad del divorcio por voluntad de uno de los cónyuges” ⁵⁹

A partir de lo que fue la revolución francesa, su organización social como estado independiente y con la creación de sus leyes expeditas por instituciones jurídicas.

El divorcio en el año de 1792, en su constitución había un contra en su propia legislación , que ésta no contempla la familia, fue muy criticado porque no integraba a los intereses de los ciudadanos, ni mucho menos el de la familia. Es así que el código Napoleón para muchos no tenía la figura de ley de esa época, ya que le faltaba más modernización. Pero para otras ciudades del mundo fue uno de los ejemplos para crear otros códigos similares entre ellos el de México.

⁵⁹ CFR. IDEM. 53

4.2.6 MEXICO

En la época prehispánica, los pueblos autóctonos y los primeros habitantes en el continente americano se remonta desde hace miles de años antes de cristo. Los historiadores han encontrado restos de las primeras tribus de cómo se organizaban en la edad de las cavernas, hasta las primeras civilizaciones de las grandes culturas que ocuparon el territorio nacional, como la cultura olmeca, que hasta donde se sabe fue la primera que dio origen a mas culturas descendientes, como los mayas, teotihuacana, zapoteca, chichimeca, totonaca y azteca.

Con la aparición de la cultura olmeca fue expandiéndose al resto delos lugares del sur, ocupando mas territorios para transmitir sus ideas, sus culturas, sus costumbres y por supuesto sus creencias. Existe muy poca información de esta cultura para saber como llevaron a cabo sus ritos en relación al matrimonio y al divorcio.

En el derecho maya casi la totalidad de los documentos precortesianos fueron sacrificados por el celo religioso de personas como el obispo Diego de Landa; para nuestro estudio el libro del Chilán Balam de Chumayel, y la crónica de carkini, surge el derecho publico maya, tenían un sistema de familia. Hubo una fuerte tradición exogámica; dos personas del mismo apellido no debían casarse.

El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos; los mayas tenían el sistema del “precio de la novia”, figura simétrica opuesta a la dote y que todavía en lugares remotos de la región maya se manifiesta, en el derecho penal maya era severo, el marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel solo era repudiada.⁶⁰

En el derecho azteca se celebraban dos tipos de casamientos, por raptó y por venta. El matrimonio era potencialmente poligámico, la mujer legítima tenía toda la preferencia sobre las demás mujeres y para el divorcio como causa de terminación de la relación conyugal es el adulterio.

Para el derecho familiar azteca, hubo un gran avance donde se encontró con la figura del matrimonio y el divorcio y las penalidades de estas personas al momento de aplicarles la sentencia, se hacía en público.

El sistema azteca familiar, en el matrimonio fue potencialmente poligámico, (en Texcoco y Tacuba solo tratándose de nobles), pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás. La celebración del matrimonio era un acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptó o por venta . En cuanto al divorcio, las penalidades por el delito de adulterio si se encontraba a la esposa en flagrante, el castigo era la muerte para ambos que lo cometieran.⁶¹

⁶⁰ CFR. MARGADANT, S. GUILLERMO. FLORIS. “INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO” EDITORIAL ESFINGE. MÉXICO 2013. P. 13

⁶¹ IBIDEM

En la época colonial, se trasplantaron los ordenamientos de España a México, las leyes de toro, la nueva y la novísima recopilación y supletoriamente el ordenamiento de Alcalá, el Fuero Real y el Fuero Juzgo. Estas leyes se adecuaron y se aplicaron a las costumbres indígenas. Con el sometimiento de la religión cristiana se aplicaron los ordenamientos que regulaban las relaciones privadas.

En la época colonial, debido al sometimiento a la corona española, toda legislación que se fue tomando de España, se aplicó en nuestro país a través de las leyes de las indias; Ignacio Galindo Garfias, al hablarnos al respecto dice lo siguiente: “Se advierte que el grupo familiar quedaría compuesto por diversos parientes cercanos y lejanos, ésta concepción de la familia española iba a influir a la organización familiar; el elemento cristiano ejerció un influjo decisivo en el orden del matrimonio y otras instituciones del derecho de familia.”⁶²

La época independiente de México, fue el momento en que nuestro país aprovecha la invasión de Francia a España para independizarnos y manifestar los movimientos de ideologías y no seguir esclavizados. Es así como surgen las instituciones jurídicas del matrimonio y el divorcio.

⁶² CFR. AVENDAÑO, LÓPEZ, RAÚL. OB. CIT. P. 64

En México Independiente, hasta la leyes de reforma, el matrimonio fue competencia exclusiva de la iglesia. Para el derecho natural basta el consentimiento entre los cónyuges. Hasta el siglo XVI (concilio de treinto), no existía ley que hablara u observara cierta o determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido; bastaba el acto conyugal con la intención de perdurar , incluso muchos matrimonios se celebraban con base en la legislación civil vigente en esa época.⁶³

Fue la independencia que dio origen a las transformaciones jurídicas en nuestro país y se empezaron a crear instituciones para reglamentar la condición del matrimonio en la época independiente. Nada mas faltaba adaptarla para los ciudadanos que ocuparían esta figura del derecho.

Dentro de la época independiente se tiene que mencionar la ley de relaciones familiares de 1917, cuando el general Carranza expidió ésta ley en el sistema jurídico mexicano. Fue la constitución de 1917, donde se contempla esta figura y donde el hombre y la mujer son iguales, teniendo los mismos derechos.

A partir de la ley de relaciones familiares de 1917, expedida por Venustiano Carranza, se logra el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite por lo tanto a los divorciados celebrar nuevas nupcias. Esta ley establecía que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; se conserva el divorcio por separación de cuerpos.⁶⁴

⁶³ CFR. CHAVEZ, ASENCIO, MANUEL. F. CIT. P. 65

⁶⁴ CFR. AVENDAÑO, LOPEZ RAUL. CIT. P. 51

4.3 ESPECIES

El divorcio propiamente dicho, al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que si la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio.

Anteriormente existía el divorcio vincular , que era el que dejaba a los cónyuges en la aptitud de contraer otro matrimonio; también el divorcio no vincular que se daba en los casos de que uno de los cónyuges sufriera una enfermedad crónica o incurable que fuera además contagiosa; el cónyuge sano podía solicitar del juez la autorización para vivir separado de su consorte enfermo, y el juez podía decretar la suspensión del deber de cohabitar, quedando subsistentes las demás obligaciones que derivan de la relación conyugal, que en el derecho canónico equivale a la separación de cuerpos.

Desde otro punto de vista Planiol atendiendo a la existencia o no de culpa en qu haya incurrido el cónyuge que ha dado motivo a la disolución del vínculo matrimonial, distingue dos tipos de divorcio: Divorcio Remedio, para los casos en que el divorcio se funde en la enfermedad padecida por uno de los esposos. Y el Divorcio Sanción, que se funda en causales de divorcio⁶⁵

A manera de antecedente, la gran transformación por la que pasó el código civil, fue de forma trascendental para ajustarse a las leyes que regían en México en aquel tiempo.

⁶⁵ GALINDO, GARFIAS, IGNACIO. "DERECHO CIVIL" EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1998. P. 605

El código civil de 1870, tiene como antecedente un proyecto que por encargo oficial redactó en 1859 el doctor don Justo Sierra. El proyecto del doctor se inspiró en su mayor parte en el código civil francés de 1804, en el código Albertino de Cerdeña, en los códigos civiles portugués, austriaco y holandés;

así como en las concordancias del proyecto del código civil español de 1851, redactadas por Florencia García Goyena. Fue uno de los códigos más avanzados de sus tiempos y por su sistema y claridad de expresión, es a la vez uno de los cuerpos de leyes mejor redactadas. Consta de 4,126 artículos, es casuístico y prolijo.⁶⁶

Después de esta transformación surge el código civil de 1884, donde se expresan las ideas del individualismo en materia de economía y la autoridad del marido sobre la mujer, se establece la indisolubilidad del matrimonio, se introdujo la libertad de testar, donde el anterior código desconocía absolutamente.

Venustiano Carranza, primer jefe del ejército constitucional, en pleno periodo revolucionario, promulgó en Veracruz, la “Ley del Divorcio” del 29 de diciembre de 1914, cuyas disposiciones se incorporan más tarde, en la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917. La ley de Relaciones Familiares, recogiendo en sus disposiciones los preceptos de la ley de 1914, instituyó el divorcio como medio jurídico para disolver el vínculo matrimonial durante la vida de los consortes.

⁶⁶ CFR. GALINDO, GARFIAS, IGNACIO. OBT CIT.. P. 107

El código civil de 1884 no reconocía el divorcio vincular, sino la simple separación de cuerpos de los cónyuges, en los casos muy limitados en que era permitida la separación.⁶⁷

Antes de la reforma al código civil del Estado de México, de fecha tres de marzo del año 2012, existían tres clases de divorcio: Necesario, voluntario o por mutuo consentimiento y el administrativo.

Actualmente siguen vigentes el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, así como el divorcio administrativos, el cual se tramita ante el oficial del registro civil donde se contrajo matrimonio.

En cuanto al divorcio necesario lo contemplaba el código civil en el artículo 4.89, que textualmente decía:

“El divorcio se clasifica en necesario y voluntario. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama fundado en una o mas de las causales que señala el artículo siguiente”⁶⁸

⁶⁷ CFR. IDEM. PÁG. 108

⁶⁸ CÓDIGO CIVIL ANTERIOR DEL ESTADO DE MÉXICO. P. 38

Artículo 4.90: Son causas de divorcio necesario:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges

II.- Que la mujer de a luz , durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con persona distinta al cónyuge.

III.- La propuesta de prostitución de un cónyuge al otro no cuando el mismo la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitirlo.

IV.- La bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio.

V.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.

VI.- Los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de ambos, o de uno de ellos, así como la tolerancia de su corrupción.

VII.- Padecer alguna enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria.

VIII.- Padecer enajenación mental incurable

IX.- La separación del domicilio conyugal por mas de seis meses sin causa justificada.

X.- Derogada

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan difícil la vida en común.

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos.

XIII.- La acusación calumniosa por un delito, hecha por un cónyuge contra el otro.

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión no conmutable.

XV.- Los hábitos de juego prohibido o de embriaguez habitual, el uso indebido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia, cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal.

XVI.- Haber cometido un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de tercero, siempre que tenga señalada en la ley una pena de prisión que exceda de un año.

XVII.- El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno de ellos.

XVIII.- Permitir ser instrumento de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge.

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

XX.- Incumplimiento injustificado de las determinaciones judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o a los hijos, por el cónyuge obligado a ello. ⁶⁹

En la actualidad el Código Civil para el Estado de México, contempla tres clases de divorcio: Voluntario, Incausado y Administrativo.

Cabe señalar que por reforma del tres de mayo del año dos mil doce, desaparece del código civil vigente en el Estado de México, el divorcio necesario para dar lugar al divorcio incausado; por lo que es preciso analizar cada uno de ellos.

⁶⁹ CÓDIGO CIVIL ANTERIOR DEL ESTADO DE MÉXICO. P. 38

4.3.1 DIVORCIO VOLUNTARIO

Esta clase de divorcio también conocido con el nombre de divorcio por mutuo consentimiento, se funda en el mutuo disenso de los consortes. Se ha discutido sobre la conveniencia o inconveniencia de reconocer su validez como un medio de disolver el vínculo conyugal.

La Ley de Relaciones Familiares estableció por primera vez en México la disolución del matrimonio, mediante resolución judicial, a instancia de ambos cónyuges que declaran su voluntad concorde de querer divorciarse.

El Código Civil del Estado de México en el artículo 4.89, contempla al divorcio voluntario, estableciendo que es el que se solicita por ambos cónyuges de común acuerdo. (75: Código Civil del Estado de México)

Este divorcio únicamente requiere del consentimiento de los cónyuges, quienes deberán presentar al Juez de lo familiar respectivo la solicitud de divorcio acompañada con un convenio en el que convengan la guarda y custodia de los hijos, la pensión alimenticia, un régimen de convivencia, la liquidación de la sociedad conyugal en su caso, entre otros; así como la copia certificada de su matrimonio y el acta o actas certificadas de los hijos habidos dentro de su matrimonio.

Una vez presentada la solicitud el juez citará a los cónyuges a una audiencia de aveniencia con citación del ministerio público, en la que procurará avenirlos para su conciliación y de no lograrlo, analizará el convenio para posteriormente dictar resolución.

Requisitos para el divorcio por mutuo consentimiento (artículo 2.275 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México:

“Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, presentaran su solicitud escrita al juez acompañando:

I.- Convenio a que se refiere el Código Civil

II.- Copia certificada del acta de su matrimonio

III.- Copia certificada del acta de nacimiento de sus menores hijos.⁷⁰

4.3.2 DIVORCIO INCAUSADO

El divorcio incausado es nuevo en la legislación civil del Estado de México, pues recordaremos que anteriormente existía el divorcio necesario, mismo que para su procedencia debería de fundarse en una causal de divorcio., Sin embargo por decreto del tres de mayo del año dos mil doce se derogó éste tipo de divorcio para dar paso al divorcio incausado.

⁷⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO. P. 255

El divorcio incausado lo puede pedir únicamente uno de los cónyuges manifestando que no quiere seguir unido en matrimonio, sin necesidad de exponer las causas, como lo establece el artículo 4.91 del Código Civil Vigente en el Estado de México, mismo que a la letra dice:

“El divorcio podrá pedirse por uno de los cónyuges, con la sola manifestación de la voluntad de no querer continuar con el matrimonio, después de un año de haberse celebrado.”⁷¹

4.3.3 DIVORCIO ADMINISTRATIVO

El divorcio administrativo es un procedimiento administrativo que se debe de tramitar ante el oficial del registro civil donde se contrajo el matrimonio, y solo procede cuando los cónyuges no tengan hijos o teniéndolos ya sean mayores de edad, presentado una solicitud por escrito, y el oficial del registro civil al momento de recibirla le dará vista al ministerio público adscrito para que manifieste lo que a su representación convenga. Éste tipo de divorcio lo contempla el Código Civil del Estado de México en el artículo 4.105, que a la letra dice:

⁷¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO. P. 255

“Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse , sean mayores de edad, no tengan hijos menores o mayores sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal, si la había, podrán ocurrir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando que son casados, mayores de edad y manifestando su voluntad de divorciarse”. (78: Código de Procedimientos Civiles Vigente en el Estado de México. P. 255)⁷²

⁷² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO. P. 255

CAPITULO V

“SE DEROGUE LA FRACCION III DEL ARTICULO 4.87 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO”

5.1 INVALIDEZ DEL MATRIMONIO

La invalidez del matrimonio entraña problemas , algunos de ellos muy graves, de naturaleza especifica y con características propias que no pueden ni deben ser resueltos aplicando sin mas la teoría general de las nulidades, relativa a los actos patrimoniales , de la autonomía privada.

En el derecho patrimonial la invalidez del acto jurídico da lugar a la restitución de lo que las partes han recibido con motivo del acto. Tratándose del matrimonio , los efectos de la sentencia que decreta la nulidad del vínculo matrimonial no son restitutorios, sino que en forma primordial , tienden hacer cesar para lo futuro, el estado matrimonial. El juez, por la fuerza de las cosas, tiene que respetar aquellas situaciones creadas, que por su propia naturaleza no pueden ser destruidas sin causar males mayores.

En efecto, el matrimonio, que como estado de vida se prolonga en el tiempo, ha originado situaciones jurídicas, a favor de los hijos y de los mismos cónyuges que frecuentemente ignoran los vicios del acto;

Tales situaciones deben ser respetadas , ¿Cómo puede el derecho sancionar a los hijos que no han intervenido en el acto no imputable a ellos?, ¿Qué criterio de ponderación ha de servir, para aplicar adecuadamente los principios relativos a la inexistencia, a la nulidad absoluta y a la nulidad relativa, cuando se aplican al matrimonio?, ¿Cuáles son los efectos que en materia de nulidades da matrimonio produce la buena fe de los cónyuges, si estos han creído honestamente estar unidos por un vínculo jurídico, que a la postre resulte ineficaz ?, ¿Cómo prevenir en la medida de lo posible, los efectos del escándalo que produciría la nulidad de un matrimonio destruyendo de una plumada la base primordial de la familia? ⁷³

Todas éstas cuestiones, se imponen y deben ser atendidas por las disposiciones jurídicas que regulan la invalidez del matrimonio.

5.2 NULIDAD DEL MATRIMONIO

En general, pronunciada la invalidez de los actos jurídicos , éstos no pueden producir efectos jurídicos, sin embargo por lo que se refiere a lo pasado, a pesar de que la nulidad invalida el acto de la celebración del matrimonio, la consecuencia de esa invalidez no es en ciertos casos la total privación de efectos del matrimonio.

⁷³ GALINDO, GARFIAS, IGNACIO. "DERECHO CIVIL" EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1998. P. 539

La nulidad del matrimonio , excepto en los casos en que se derivan de hechos delictuosos, son nulidades relativas.

El código civil para el Estado de México en el artículo 4.81 habla de las causas de nulidad del matrimonio:

Artículo 4.81

Son causas de nulidad de un matrimonio:

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae;

II.- Que el matrimonio se haya celebrado con alguno de los impedimentos señalados en éste Código

III.- Que se haya celebrado sin las formalidades que la ley señala. (Código Civil del Estado de México)

EL ERROR ACERCA DE LA PERSONA CON QUIEN SE CONTRAE.- El error es la falta de conocimiento de la realidad o un defectuoso conocimiento de ésta. El error, vicio, causa de nulidad del matrimonio ha de recaer sobre la identidad de la persona con quien se contrae, si se entiende efectuar el matrimonio, con persona distinta de aquella con quien en realidad se celebra.

No todo error sobre la persona es causa de nulidad del matrimonio, así, no es causa de nulidad el error sobre las cualidades del otro cónyuge, aunque estas hayan sido determinantes para la celebración; se requiere necesariamente que el error recaiga sobre la persona misma, del otro contrayente.

La acción de nulidad que nace del error o la impotencia, solo puede ejercitarse por el cónyuge engañado, pero si no lo denuncia dentro del plazo de treinta días de conocerlo, se tiene por ratificado el consentimiento.⁷⁴

QUE EL MATRIMONIO SE HAYA CELEBRADO CON ALGUNO DE LOS IMPEDIMENTOS SEÑALADOS EN ÉSTE CÓDIGO

La existencia de impedimentos produce la nulidad del matrimonio, si son aquellos llamados dirimentes, frente a los simplemente llamados impedientes, que no anulan el matrimonio, sino que prohíben al oficial del registro civil proceder a su celebración, provocando solo la ilicitud del acto.

La incapacidad para contraer matrimonio que proviene de la falta de edad no dispensada., Sin embargo dejará de ser causa de nulidad cuando:

I.- Haya hijos o la cónyuge se encuentre embarazada,

II.- Se alcance la mayoría de edad y no se hubiere demandado la nulidad,

III.- Se obtuviere dispensa de edad ⁷⁵

⁷⁴ CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, ARTÍCULO 4.62

⁷⁵ CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO, ARTÍCULO 4.63

La incapacidad para contraer matrimonio por falta de autorización que requiere el menor antes de haber cumplido dieciocho años, necesita del consentimiento de sus padres, a falta o por imposibilidad de ellos se necesita del consentimiento de los abuelos paternos o en su caso por los abuelos maternos., A falta de éstos, se necesita del consentimiento del tutor, y a falta de éste ultimo, el juez de lo familiar suplirá el consentimiento.

La nulidad del matrimonio por falta del consentimiento de los ascendientes o de quienes deban suplirlo, se pedirá por estos dentro de los treinta días desde que tengan conocimiento del matrimonio.⁷⁶

El parentesco es causa de nulidad del matrimonio, el parentesco por consanguinidad y por afinidad, amos en línea recta sin limitación alguna (padres, abuelos, hijos, nietos, etc., suegros, ascendientes de éstos, etc.). En la línea colateral igual el parentesco es causa de nulidad, si el matrimonio se celebra entre hermanos y medios hermanos, por tratarse de un impedimento no susceptible de dispensa..

El matrimonio afectado de nulidad por falta de dispensa del impedimento de parentesco por consanguinidad queda revalidado si antes de que se nulifique judicialmente se obtiene la dispensa y los contrayentes ratifican su consentimiento ante el titular o el oficial del registro civil . El matrimonio así revalidado surtirá sus efectos legales desde el día en que se contrajo.⁷⁷

⁷⁶ CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO. ART. 464

⁷⁷ CCÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL EETADO DE MEXICO. ART. 463

5.3 ILICITUD DEL MATRIMONIO

El matrimonio que se celebra sin que se haya cumplido alguno de los requisitos cuya omisión no está sancionada con la nulidad del acto, es válido, aunque produce sanciones de otra naturaleza distinta de la nulidad. Es un matrimonio ilícito, en ese caso el legislador no ha querido que pierdan eficacia los matrimonios que así celebrados, por ser irregulares considera ilícitos.

La ilicitud en materia de matrimonio, connota una idea de reprobación jurídica contra el acto que no debió haberse celebrado, porque no se cumplieron determinadas condiciones jurídicas, previas a la celebración del matrimonio y que no son intrínsecas, ni a las personas ni al acto mismo, sino que se refieren a cierta situación particular en que se encuentra alguno de los contrayentes.

Es ilícito pero no nulo el matrimonio cuando:

I.- Se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa,

II.- No se ha otorgado la dispensa a tutores, curadores o descendientes de éstos,

III.- Se celebre sin que hayan transcurrido los plazos para que los divorciados puedan contraer matrimonio, o el fijado a la mujer después de la nulidad o disolución del matrimonio.⁷⁸

⁷⁸ CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO. ART. 4.87

En éstos casos, el ordenamiento ha querido negar su aprobación señalándolo con la marca de la ilicitud al matrimonio que el juez del registro civil ha celebrado, violando el deber jurídico de respetar el orden jurídico establecido, aunque haya decretado la nulidad del acto.

La sanción que se establece, no se dirige a la destrucción del acto, sino que consiste en la imposición de penas de otra naturaleza, contra sus autores. En la hipótesis de que un mayor de edad contraiga matrimonio con un menor de edad, sin la autorización correspondiente.⁷⁹

5.4 DEROGACIÓN DE LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 4.87 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Del análisis que realicé dela fracción III del artículo 4.87 del Código Civil Vigente en el Estado de México que a la letra dice:

“Es ilícito pero no nulo el matrimonio cuando:

III.- Se celebre sin que hayan transcurrido los plazos para que los divorciados puedan contraer matrimonio, o el fijado a la mujer después de la nulidad o disolución del matrimonio.

⁷⁹ GALINDO, GARFIAS, IGNACIO. “DERECHO CIVIL” EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1998. P. 539

Se puede apreciar que la misma resulta actualmente inaplicable, en virtud de que el “nuevo divorcio” causa ejecutoria desde el momento mismo de la sentencia, por lo que no requiere de ningún plazo para que los divorciados vuelvan a contraer matrimonio, ya sea entre ellos mismos o con otra persona.

Circunstancia ésta que deja de tener aplicación jurídica la Fracción III del artículo citado, por lo que dicha fracción debe ser derogada al no tener espacio jurídico para su aplicación en el momento de contraer nuevas nupcias los divorciados.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el presente trabajo de investigación analizo como ha evolucionado la familia en Roma, Grecia y lógicamente en México.

SEGUNDA.-También me ocupo del estudio del concepto de Derecho de Familia, su naturaleza jurídica, las principales fuentes del derecho de familia, su concepto, así como la naturaleza jurídica y la importancia social de la familia.

TERCERA.- Es muy importante el estudio de todo lo que se refiere al parentesco, así como su clasificación conforme a lo dispuesto por el Código Civil del Estado de México, los grados y generaciones .

CUARTA.- El análisis de todos y cada uno de los tipos de parentesco consanguíneo, por afinidad y el parentesco civil, con el fin de determinar algunas incapacidades que produce el parentesco.

QUINTA.- Para el estudio de mi tema, es muy indispensable conocer el concepto, antecedentes históricos y evolución del matrimonio, tomando en cuenta que es la base de la familia en México.

SEXTA.- Respecto al estudio de los antecedentes históricos del matrimonio, fue necesario remontarme a sus antecedentes desde la edad antigua, en Grecia, Roma, España, y México.

SEPTIMA.- Respecto a los antecedentes en nuestro país, fue prioridad en éste trabajo adentrarnos un poco al estudio del matrimonio en la cultura olmeca, maya, azteca y en la época colonial, así como en la época del México independiente, hasta llegar a la época moderna.

OCTAVA.- Me ocupo en mi trabajo de investigación al estudio del divorcio, su concepto, antecedentes , las clases de divorcio y sobre todo a los efectos del divorcio en cuanto a los bienes, a los hijos y a las personas.

NOVENA.- El capítulo del divorcio también es base fundamental para mi trabajo de investigación, tomando en consideración la reforma de la cual fue objeto el divorcio necesario dentro de la legislación civil del Estado de México, , donde a partir del día 14 de mayo del año 2012, fecha en que entró en vigor por decreto numero 442, publicado en la Gaceta del Gobierno el día 03 de mayo de ese mismo año, con el que se reformó el artículo 4.89, en el sentido de que surge como medio de disolución del matrimonio el divorcio incausado, y como consecuencia se deroga el artículo 4.90, que se refería al divorcio necesario.

DECIMA.- Por ultimo el tema principal de mi trabajo de investigación, es la propuesta de que se derogue la fracción III del artículo 4.87 del Código Civil Vigente en el Estado de México. Tomando en consideración que con la reforma al Código Civil Vigente, de fecha tres de mayo del año dos mil doce, donde desaparece el divorcio necesario para dar paso al divorcio incausado, no tiene razón de que exista la fracción III del artículo 4.87 del Código Civil Vigente en el Estado de México, que se refiere a una de las causas de ilicitud del matrimonio, tomando en cuenta que el divorcio incausado no es recurrible y, la fracción III a que me he referido refiere los plazos que deben transcurrir para poder celebrar un nuevo matrimonio tratándose de divorciados.

PROPUESTA

Después de haber realizado y analizado el presente trabajo de investigación en relación a que se derogue la fracción III del artículo 4.87 del Código Civil Vigente en el Estado de México, me corresponde emitir mi propuesta, misma que defenderé jurídicamente como tal, en virtud de que considero que actualmente con la reforma realizada al Código Civil de fecha tres de mayo del año dos mil doce, donde desaparece el divorcio necesario para dar paso al divorcio incausado, considero que la fracción III del artículo 4.87 del Código Civil Vigente en el Estado de México, es obsoleta, tomando en cuenta que el Código Civil Anterior al reformado, contemplaba en el artículo 4.89 las clases de divorcio, como es de verse:

Artículo 4.89

“El divorcio se clasifica en **necesario** y voluntario. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama, fundado en una o más de las causales que señala el artículo siguiente y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por éstos”

Como se advierte con la reforma que he mencionado con anterioridad, ahora el artículo 4.89 del Código reformado, textualmente dice:

Artículo 4.89

“El divorcio se clasifica en **incausado** y voluntario. Es incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad de señalar la razón que lo motiva y es voluntario cuando se solicita de común”

Como se nota, para promover actualmente el divorcio incausado, no se necesita la existencia o la mención de alguna causa que lo motive, y como éste tipo de divorcio no es apelable, porque no se puede recurrir, es lógico que el plazo para contraer nuevo matrimonio, contemplado en el artículo 4.100 del Código Civil del

Estado de México anterior o no reformado, se derogó, y fue publicado en la Gaceta Oficial del Estado de México el tres de mayo del año 2012, mismo que establecía lo siguiente:

Artículo 4.100

“El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, contados desde que se decretó el divorcio. Los divorciados uno del otro pueden volver a casarse entre si en cualquier momento”.

Analizando estos artículos, al legislador se le olvidó derogar también la fracción III del artículo 4.87 del Código Civil Vigente en el Estado de México, la que textualmente dice:

Artículo 4.87

“Es ilícito pero no nulo el matrimonio cuando:

I.- Se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea
Suceptible de dispensa.

II.- No se ha otorgado la dispensa a tutores, curadores o descendientes de éstos

III.- Se celebre sin que hayan transcurrido los plazos para que los divorciados Puedan contraer matrimonio.

Como vemos, es incongruente la existencia jurídica de la fracción III del artículo 4.87, porque el “nuevo divorcio” al no ser recurrible, no necesita de plazos para la celebración de un nuevo matrimonio, o más bien para que se decrete la nulidad del matrimonio celebrado por el divorciado dentro del termino que establece 11

artículo 4.100 del Código Civil anterior., Toda vez que el divorcio incausado al no admitir ningún recurso, causa ejecutoria de manera instantánea y los divorciados pueden volver a contraer matrimonio al día siguiente si así lo desean.

Por tal motivo, insistimos y consideramos que la fracción III del artículo 4.87 del Código Civil Vigente en el Estado de México, debe ser derogada, por estar ajustada a la vida real y ser un tema actual que nuestra sociedad hoy en día está viviendo.

FUENTES DE INFORMACION

A) Bibliografía

1.- AVENDAÑO, López Raúl. "Divorcio. Análisis Jurídico y Práctico" Ed. Sista, México 1989.

2.- BAQUEIRO Rojas Edgar y Buen Rostro Báez Rosalía "Derecho de Familia. Ed. Oxford. México 2009.

3.- BAQUEIRO Rojas Eduardo y Buen Rostro Báez Rosalía "Derecho Civi, Introducción y Personas. Ed. Oxford. University. México 2005.

4.- Belluscio Augusto Cesar Manuel. "Manual del Derecho de Familia". Ed. Palma. Buenos Aires. 1998.

5.- BIALOSTOSKY, Sara. "Panorama en el Derecho Romano". Textos Universitarios, UNAM. México 1982.

6.- CHAVEZ, Asencio, Manuel."La familia en el Derecho Romano y Relaciones Jurídicas Familiares. Ed. Porrúa. México 2003.

7.- DE IBARROLA Antonio. "Derecho de Familia" . Porrúa. México. 1993.

8.-FLORESGÓMEZ González Fernando. ""Introduccion al Estudio del Derecho y Derecho Civil" Ed. Porrúa. México 2004.

9.- GALINDO, Garfias, Ignacio. "Derecho Civil" Editorial Porrúa. México 1998.

10.- Garcia, Hernández, José. "Derecho Civil I Personas, Familia, Matrimonio y Divorcio". Tax.Edotores Unidos. México 2006.

11.- Garcia Maynes Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" Editorial Porrúa. México 2009.

12.- J. NODARSE José. "Elementos de Sociología. Ed. Harla. México. 1998.

13.- MACEDO, Jaimes, Graciela. "Elementos de Historia del Derecho Mexicano" 1ª Ed. Universidad del Estado de México. 1988.

14.- MONTERO Dual Sara. "Derecho de Familia". Ed. Porrúa. México. 1992.

15.-MARGADANT, S. Guillermo. Floris. "Introduccion a la Historia del Derecho Mexicano" Editorial Esfinge. México 2013.

16.- MOTO Salazar Efraín, Y MOTO José Miguel. "Elementos de Derecho" ED. Porrúa, México 2010.

17.-SOTO Álvarez Clemente. " DERECHO y Nociones de Derecho Civil. Ed.Limusa. México 1979.

18.- *PLANIOL Marcel y Ripert Georges. "Derecho Civil. Ed. Harla. México 1997.*

19.- *PETIT, Eugenio. "Derecho Romano" . Editorial Porrúa. México 1993.*

20.- *RECASENS Siches Luis. "Etapas en el Desarrollo de una Familia. 5ª ED. Porrúa. México 1994*

21.- *ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" , Porrúa, México.*

22.- *ZANNONI Eduardo A. "Derecho Civil. y Derecho de Familia. Ed. Astrea. Buenos Aires 1993.*

23.- *300 Preguntas Sobre Derecho de Familia. Análisis Doctrinal, Legislativo y Jurisprudencial. Editorial SISTA. México 1989*

B) Fuentes Legislativas

Código Civil del Estado de México. Ed. Sista. México 2013

Código Civil del Estado de México. Ed. Sista. México 2000

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. Ed. Sista. México 2013

*Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana.
Editorial Espasa-Calpesa Editores Tomo XXIII. Madrid p.198)*

*Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones
Jurídicas. UNAM. Voz familia. Porrúa México 1999.p. 1428)*

C) *Fuentes Informáticas*

<http://www.innatia.com/s/c-organización-familiar-definicion-de-familia.html>)

<http://info4.juridicas.unam.mx/>

D) *Fuentes Hemerográficas*

*Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones
Jurídicas. UNAM. voz: Concubinato. Porrúa. México. 1999,*