



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

**CAMPUS ARAGON**

**“LA NECESIDAD DE APLICAR LAS MEDIDAS PROVISIONALES  
DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL A LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR”**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
**P R E S E N T A :**

**CÉSAR JUÁREZ BARRETO**

ASESOR:

LIC. **MARÍA DEL CARMEN HERNANDEZ VACA**

SAN JUAN DE ARGON, MÉXICO NOVIEMBRE

200

**5**

m341612

## A MIS PADRES

LUIS JUAREZ ARIAS  
INES BARRETO LOZANO

Por darme la vida, pero sobre todo por su esfuerzo, dedicación, educación, apoyo y prominente respaldo que me han brindado durante mi formación personal y profesional. Gracias a ello he culminado uno de mis más grandes anhelos.

## A MIS HERMANOS

ANGELICA, ARTURO Y RODRIGO

Por brindarme siempre el apoyo incondicional y los valiosos consejos.

## A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Por acogerme en sus aulas, y haberme formado profesionalmente, seguro de la responsabilidad que conlleva pertenecer a la Máxima Casa de Estudios.

## A LOS PROFESORES

Por su sabia forma de transmitir los conocimientos.

## A MI JURADO

LIC. EDUARDO TEPALT CERVANTES  
LIC. MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ VACA  
LIC. CESAR OCTAVIO GALINDO GORDILLO  
LIC. MARIA DEL CARMEN BOLAÑOS FAJARDO  
LIC. PEDRO RUIZ BARRERA

**LA NECESIDAD DE APLICAR LAS MEDIDAS PROVISIONALES DEL  
ARTICULO 282 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL  
A LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR.**

**INTRODUCCIÓN**

**I**

**CAPÍTULO I**

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

1.1. Origen de la familia.	1
1.1.1. En Israel.	2
1.1.2. En la India.	4
1.1.3. En China.	6
1.1.4. En Egipto.	8
1.1.5. En Grecia.	9
1.1.6. En Roma.	11
1.2. La familia en el México prehispánico.	16
1.2.1. La familia olmeca.	16
1.2.2. La familia chichimeca.	18
1.2.3. La familia maya.	19
1.2.4. La familia azteca.	20
1.3. Evolución de la familia en general.	22
1.3.1. La evolución de los individuos.	22
1.3.2. La evolución de los grupos.	24
1.3.3. La evolución y el campo familiar.	32

1.4. El Derecho de Familia en México.	31
1.4.1. Epoca precortesiana.	32
1.4.2. En la Nueva España.	35
1.4.3. Derecho de Familia después de la independencia.	38
1.4.4. Derecho de Familia actual.	41

## **CAPÍTULO II**

<b>NORMATIVIDAD JURIDICA DEL MATRIMONIO</b>	<b>45</b>
2.1. Concepto de matrimonio.	49
2.2. Naturaleza.	54
2.3. Características.	64
2.4. Formalidades del matrimonio.	66
2.5. Efectos patrimoniales sobre las personas que lo contraen.	76
2.6. Nulidad y formas de extinguir el matrimonio.	78
2.7. El divorcio.	82

## **CAPÍTULO III**

<b>NORMATIVIDAD JURIDICA DEL CONCUBINATO</b>	<b>86</b>
3.1. Concepto de concubinato.	88
3.2. Características.	92
3.3. Efectos patrimoniales de los concubinos.	94
3.4. Hijos fuera de matrimonio.	98
3.5. Adoptados.	101
3.6. Función del Estado para preservar la familia.	104

## **CAPÍTULO IV**

### **LA NECESIDAD DE APLICAR LAS MEDIDAS PROVISIONALES DEL ARTICULO 282 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL A LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR**

4.1.	El divorcio voluntario y necesario.	112
4.1.1.	Causales para la disolución del matrimonio.	122
4.1.2.	Las medidas provisionales del artículo 282 del Código Civil.	141
4.2.	La violencia familiar.	146
4.3.	Las Controversias del Orden Familiar.	151
4.4.	La necesidad de aplicar medidas provisionales específicas en las Controversias del Orden Familiar.	156
4.5.	Propuesta.	159
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>162</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>165</b>

## INTRODUCCION

Es indudable que la familia es la base de toda sociedad, es por eso que el Estado debe regular a la misma para que se desarrolle en armonía y para que sus integrantes sean personas de provecho y conformen una sociedad estable. Luego entonces tenemos que la familia se encuentra integrada por el padre, la madre y los hijos, teniendo cada uno de ellos sus derechos y obligaciones pero principalmente de los dos primeros el mando, protección, educación y desde luego alimentar a sus menores hijos.

Sin embargo, la familia enfrenta diversos problemas de los cuales el más común es la separación de los padres, o en su caso, el divorcio de los mismos, lo anterior principalmente por la violencia familiar existentes en el propio núcleo de la familia; actualmente nuestra legislación contempla esta problemática, el Código Penal, el Código Civil e inclusive existe la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar para el Distrito Federal y su reglamento, pero aunque estas legislaciones tratan el problema aun existen lagunas jurídicas relacionadas con la protección de los integrantes del núcleo familiar.

Dentro de las controversias del orden familiar en lo referente a los conflictos de guarda y custodia sobre los menores, promovido por personas que se encuentran en concubinato, en muchas de estas situaciones las personas al separarse y al promover la guarda y custodia del menor, en dichas controversias solicitan medidas precautorias al Juez para salvaguardar su integridad física y mental cuando en estos casos existe violencia familiar.

La medidas provisionales las establece el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal en los casos de divorcio necesario cuando dentro de los mismos existen conductas de violencia intrafamiliar; pero cuando las personas se separan y estuvieron unidas por concubinato y regularmente la concubina cuando

promueve la Controversia del Orden Familiar, ya sea, guarda y custodia, pensión alimenticia o cualquier otra acción que se derive en relación a los menores, solicita las medidas provisionales previstas por el artículo 282 del Código Civil referentes a los alimentos y las que correspondan cuando el demandado es de carácter agresivo, violento y represente un peligro inminente de ir al domicilio, lugar donde estudien o trabajen, asimismo se acerque a los agraviados para hacerles algún daño.

En muchos de estos casos algunos jueces no decretan dichas medidas, fundamentándose en que en las Controversias del Orden Familiar no se provee tales medidas provisionales sino exclusivamente en los "juicios ordinarios civiles de divorcio necesario", por lo que se deja en total desprotección a los promoventes sobre todo si son mujeres y desde luego a los menores cuando el demandado es de carácter agresivo y peligroso, haciendo caso omiso de igual forma a lo establecido en el artículo 323 sextus párrafo segundo del mismo Código que establece que en las controversias derivadas de violencia familiar el juez debe dictar las medidas del artículo 282 fracción VII del Código en comento.

Con la realización del presente trabajo se pretende que las medidas provisionales previstas en el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal sean aplicables en las Controversias del Orden Familiar señaladas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS

#### 1. 1. ORIGEN DE LA FAMILIA.

Se encuentran diversas corrientes o teorías sobre los orígenes de la familia desde la existencia del hombre en esta gran orbe. Otros autores para el estudio de la familia reconocen tres etapas a saber: la prehistórica, la antigua y la actual. También, a través de la religión se hace referencia sobre el origen de la familia, desde luego, en la visión deísta de la existencia humana, ésta se concibe como obra de un Ser Supremo que ha creado tanto a la naturaleza como al hombre de la cuál forma parte.

Desde otro punto de vista contrario a lo anterior, otros autores manifiestan que los sucesos de la vida en la naturaleza son producidas no por intervenciones del poder divino, sino a través de leyes generales de selección y evolución de las especies. Así pues, por ejemplo Federico Engels al realizar un análisis a la obra de Lewis Henry Morgan "La Sociedad Antigua o Investigación acerca de las Vías del Progreso de la Humanidad desde el Salvajismo hasta la Civilización, Pasando por la Barbarie", el cuál éste nos dice que la historia de la familia se divide en tres etapas o épocas principales: salvajismo, barbarie y civilización; y como ya se comentó en renglones anteriores acerca de la diversidad de las teorías sobre el nacimiento de la familia en su mayoría son variadas pero al final todas llegan a la conclusión de que la familia es la más antigua de las sociedades.

En este trabajo posteriormente nos referiremos a la evolución de la familia desde su origen hasta la actualidad; pero es importante entrar al estudio de la conformación de aquella en las diferentes culturas de la antigüedad.

### 1.1.1. En Israel.

Las teorías y los estudios de los especialistas y sociólogos nos indican que el origen de la humanidad se ubica en Asia. Asimismo los libros sagrados de las diferentes culturas de la antigüedad nos establecen cómo un ser supremo es el creador del hombre, así como de la naturaleza lugar donde habita. Es importante mencionar que los relatos de la biblia nos indican como estuvo conformada la familia en los inicios de la cultura hebrea; asimismo es dable diferenciar que para el creyente se denota la buena intención de Dios de crear una pareja ejemplar, y para los que no creen o no creyentes lo consideran como un libro que comprende la familia y el matrimonio. Las primeras páginas de la biblia en especial en el Génesis nos indica fundamentalmente la creación de la sociedad familiar y de cómo se dividía el pueblo en dos grupos: los hijos de Dios (descendientes del Set), y los hijos de los hombres (Descendientes de Caín).

En Israel, con relación a lo anterior nos dice Antonio De Ibarrola que; “ entre los primeros, la sociedad doméstica fue una prolongación de la paradisiaca vida observada por la primera pareja después del pecado original, siendo la característica de la unión conyugal la unidad, indisolubilidad, santidad, mutuo auxilio y recíprocas prestaciones”.<sup>1</sup>

Es decir, entre los hebreos existió en sus inicios la monogamia, por lo que según las escrituras, los hombres mucho antes del gran diluvio, habían vulnerado la ley divina, quebrantando la unidad del vínculo; y así vemos como muchos hombres ya habían casado con dos mujeres a un tiempo, por lo que se violaba la unidad conyugal. También quedaba establecido cuales eran los deberes y derechos de los padres, esposos e hijos; la unión entre el hombre y la mujer era estrictamente de carácter religioso, y a partir de éste se derivaban los derechos de naturaleza civil; los hijos eran considerados como bendición del matrimonio por lo que eran muy estimados. Consecutivamente la familia hebrea se va orientando a

---

<sup>1</sup> De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. Edif. Porrúa. primera edición. México. 1978. p.63

la poligamia cuyo fin principal del matrimonio era la procreación, consideraban que su población debería multiplicarse para sobrevivir, de ahí que le dieran bastante importancia a su leyes y costumbres exhortando la maternidad e inclusive se imponía el matrimonio a los sacerdotes estableciendo que serían más puros teniendo o llevando una vida normal, por lo que el celibato era un pecado o un crimen.

La familia israelita fue meramente patriarcal en donde cada uno de sus integrantes tenían la obligación de contraer matrimonio dentro su propio clan, en donde de igual manera se admite el matrimonio entre medios hermanos, la cual se extingue hasta la época del rey David.

La mujer tenía un papel muy importante, la ley judaica, consideraba infanticida a la mujer que por cualquier artificio contraría las leyes de la naturaleza, por ejemplo, provocar el aborto, etc.; esta misma ley protegía mucho a los hijos, considerándolo al aborto como el más grave crimen. En cuanto a la corrección de los hijos eran atribuidos al padre, pero no podían ser ejecutados sin haberlos comprobado primero cuando el castigo era muy fuerte, una vez comprobados los hechos, el hijo debía ser entregado al senado de la ciudad. Los deberes de los padres principalmente era la educación de sus hijos y tenía que enseñarles oficio útil y necesario para la vida, y de las esposas tener a las hijas al cuidado de la casa y sus menesteres.

Las hijas tenían un estatus social bajo que los hijos, por lo que su capacidad era aminorada en relación con estos, y en sí no sólo las hijas, sino en general todas las mujeres, por ejemplo, la mujer repudiada dos veces, no podía contraer matrimonio con el marido; la mujer no podía repudiar al marido, pues es una adquisición del hombre. La ley judaica no reconoce el divorcio aunque era lícito al hombre repudiar y separar a su mujer. Consideraban inferior a la mujer estéril, a tal grado que esto es causa de repudio y divorcio.

Establece la biblia que después de la gran tragedia la monogamia se fue perdiendo surgiendo así la bigamia y era reconocida, y los reyes tienen así un harem muy numeroso. Las gentes corrientes habían de contentarse con una o dos mujeres, lo cual, jamás contribuyó a la paz del hogar. La monogamia fue el estado más frecuente en la familia israelita de clase baja, la clase media se orienta hacia la bigamia toda vez que el padre podía pagarse una sirvienta, y en cuanto al rey, estos podían tener las mujeres que quisieran.

Por último sobre la familia de Israel es importante destacar el comentario de Antonio De Ibarrola: "el matrimonio israelita fue considerado como un asunto puramente civil, no sancionado por ningún acto religioso. El antiguo testamento no menciona contrato escrito de matrimonio, pero seguramente si lo hubo, ya que desde entonces se redactaban en Israel actas de divorcio, y sería extraño que las de matrimonio no existieran".<sup>2</sup>

### 1.1.2. En la India.

Como en todas las culturas de la época antigua, la cultura hindú se encontraba dividida esto para distinguir a los conquistadores arios, de piel blanca, de los drauidas, oscuros y dominados. Las clases sociales en la India antigua se basaban de acuerdo a la ocupación de las personas: Brahamanes (sacerdotes y estudiosos), Kshatriyas (soldados y gobernantes), Vaishdras (agricultores y comerciantes), Soudras (sirvientes). Ello limitaba la ocupación del hindú, su matrimonio, sus prácticas religiosas y su libertad para moverse en sociedad. Existe un principio en la India que dice: "El hombre y la mujer forman una sola persona; el hombre completo se compone de él, de su mujer y de su hijo." Con este principio se denota que en sus inicios la familia hindú fue monogámica y que a su vez fue patriarcal siguiendo el sentido estricto de dicho principio.

---

<sup>2</sup> De Ibarrola Antonio. Op. Cit. p. 65

El matrimonio entre los hindúes se celebraba de acuerdo a la clase a la que pertenecía y es dable mencionar que en esta cultura ya se distinguían los grados de parentesco, por ejemplo, el matrimonio conveniente para hombres de las tres primeras clases era aquél que se celebraba con mujer no descendiente de uno de sus antepasados paternos o maternos hasta el sexto grado. Un sirviente podía casarse únicamente con otro sirviente; un brahama no se podía casar con una sirviente, y se considera que aquél se iba al infierno si casaba con una de ellas, y si procreaba un hijo, era desposeído de su rango.

El maestro Antonio De Ibarrola al recordar la cátedra de su profesor Atenedoro Monroy en 1928, el cual les explicaba las diversas clases del matrimonio hindú y comenzaba a definirlos: "el sagrado, cuando un padre poseedor de las sagradas escrituras da a su hija en matrimonio. Hubo entre los hindúes ocho modos de contraer matrimonio por las cuatro clases; buenos los unos y malos los otros. El modo brahama; el de los dioses; el de los santos; el de las criaturas; el de los malos genios; el de los músicos celestes; el de los gigantes, y el octavo el más vil, fue el de los vampiros".<sup>3</sup>

Actualmente existen en la India castas separadas y diversas, y vastas congregaciones de personas que tienen como común denominador su religión, su raza o área de origen. La unidad social de mayor importancia es la familia, centro de interés a los del individuo. Comprende a veces hasta cuatro generaciones en forma patriarcal: el progenitor más anciano es la cabeza de la familia. En la niñez, la mujer juega con niñas de su edad, pero temprano adquiere la responsabilidad de cuidar a los niños más jóvenes que ella y cuando se aproxima la pubertad, queda bajo el exclusivo cargo de mujeres experimentadas que la preparan para el matrimonio. Salvo en los altos urbanos cosmopolitas, todavía los matrimonios son arreglados por los padres, con o sin el consentimiento de los interesados; llega la mujer a su plenitud cuando da a luz a su primer hijo, hombre de preferencia. Si enviuda baja de rango.

---

<sup>3</sup> Ibidem. p. 67.

Tanto el divorcio como el segundo matrimonio de la mujer están prohibidos en las castas superiores; pero son comunes en los estratos no hindúes o en los inferiores de la sociedad. Pero como los hijos eran importantes entre los hindúes, los padres que no podían tener hijos era válido que entregará a su mujer a uno de sus hermanos para que la fecundara, y este acto se hacía con solemnidades.

### 1.1.3. En China.

Creemos importante el estudio de esta cultura, ya que tenían en cuenta si se considera de una manera muy general la evolución de la especie humana enfocada a su pueblo, y en los comienzos del hombre indican que existía la promiscuidad; los hombres eran iguales que los animales, andaban por los bosques y las mujeres eran bastantes, los niños nunca conocieron a sus padres, sino tan sólo a sus madres; es así como lo marcan los documentos antiguos chinos. Posteriormente fue el emperador Fouhi quien extinguió la promiscuidad sustituyéndola por el matrimonio. El matrimonio era un arreglo entre los padres, las personas que iban a contraer matrimonio lo más común era que se conocieran hasta una noche antes de la boda o el mismo día de la ceremonia, por lo que se deriva que la elección de los cónyuges futuros para formar una familia no era libre. Como consecuencia de lo anterior se produjo la poligamia y se crearon leyes que protegían a las concubinas y a los hijos de éstas y se presume tuvieron los mismos derechos que los de la esposa legítima; en este pueblo la familia tenía un carácter esencialmente patriarcal.

La mujer debía tener mucho respeto a su marido y si ésta no satisfacía a su marido quedaba con facultades para tener concubinas; así los hijos eran propiedad de los padres, aunque existía la poligamia una sola mujer tenía el estatus de esposa.

La familia en la China antigua era muy importante y reconocida, ya que sus leyes establecían figuras como la herencia, adopción, matrimonio y divorcio. El padre es sin duda y como en todas las culturas de esa época, el jefe de familia y el miembro más activo de esta, y tenía una amplia autoridad sobre sus miembros y con la facultad para disponer de su propiedad durante toda su vida; la mujer dejaba de pertenecer a su propia familia con el matrimonio y formaba parte a la de su esposo. En China había diferentes causas para obtener el divorcio, pero principalmente el adulterio, y podía llevarse a cabo sin intervención de las autoridades. La autoridad del padre sobre la familia se consideraba en algunas ocasiones como tirana debido a que dicha autoridad en muchas de las ocasiones no era refrenada.

Es importante mencionar que la mujer repudiada podía quejarse ante la justicia y obtener licencia para volverse a casar, por lo que se denota como un medio de impugnación a favor de las mujeres.

Como se dijo anteriormente, el padre tenía un poder ilimitado para con su familia, él puede disponer de la fortuna familiar y hasta de ellos mismos, podía castigarlos, venderlos, hipotecarlos y en algunas circunstancias hasta matarlos; la obligación de los niños es levantarse temprano, asearse y vestirse para ponerse a las órdenes de su padre y saber que desean de él durante todo el día; el niño tiene que ser invitado por su padre para poder entrar a la habitación de éste, y no se puede retirar de ella sin su consentimiento, en general esto provoca una absoluta obediencia del hijo hacia el padre; un hijo que insulta a su padre puede incluso ser castigado con la muerte.

Los hijos son casados por la voluntad de su padre; éste también es dueño de los bienes de sus hijos casados. La mujer debe absoluta obediencia al marido, pero éste la debe tratar con mucho respeto. Después de la muerte del padre, la patria potestad pasa a la madre.

#### 1.1.4. En Egipto.

Los egipcios tenían la institución del matrimonio, pero en un principio no fue debidamente regulado. Los hombres adquirían a las mujeres únicamente para satisfacer sus deseos y los hijos de esta unión llevaban el nombre de la madre, no siendo responsable el padre en ningún sentido; esta institución de matrimonio irregular fue creado por Menes, aunque no era reglamentado este matrimonio.

Al darse cuenta que este abuso perjudicaba altamente a la sociedad fue Cecrops el que estableció leyes y reglas para el matrimonio, y éste fue reglamentado debidamente. Así, el faraón eligió ayudantes que ejercían funciones públicas y los matrimonios eran celebrados con ritos ceremoniales que fueron una mezcla de lo civil y de lo religioso.

Pero los antiguos egipcios no reprodujeron en papiros o contratos todos los actos de la vida privada; pero a pesar de ello cuentan los historiadores griegos que varios faraones tenían buena reputación de ser expertos legisladores y con la entrada del lenguaje demótico, el número de documentos fue ya numeroso y las transacciones que antes se realizaban de manera oral, tuvieron que realizarse por escrito.

En la cultura egipcia la mujer tuvo más derechos que en las otras culturas de la época; tanto el hombre como la mujer gozaron de los mismos derechos ante la ley, podía la mujer enajenar su propiedad, intervenir y ser parte en los contratos, entablar procedimientos, otorgar testamentos y rendir testimonio sin la intervención de su padre o de su esposo; los esclavos podían tener propiedades y disponer de ellas según sus intereses. Pero así como las mujeres tenían esos derechos, también tenían sus obligaciones y en las inscripciones de Tebas se resalta la severidad del deber filial y la esposa e hijas tenían que obedecer al esposo-padre quien era el que mandaba.

A pesar de que existieron cierto número de esposas, había una ley que únicamente establecía el reconocerse a una sola de ellas como la legítima. En el matrimonio cada parte tenía derechos definidos en los que no intervenían restricciones impuestas por las respectivas familias; el contrato de matrimonio, fue sumamente estricto, existió la propiedad conyugal en donde el hombre gozó de las dos terceras partes y la mujer del resto.

Los niños fueron el mayor tesoro del matrimonio, si los esposos no podían tener hijos era bien visto que los adoptasen, lo cuál traía el derecho de heredar. No se sabe a que edad los jóvenes alcanzaban su mayoría de edad pero era evidente que la patria potestad cesaba en algún momento.

No hay prueba alguna de que se hubiera admitido el divorcio, cuando más tarde apareció el divorcio se cuidó de salvaguardar los derechos de cada parte. Tanto el hombre como la mujer pudieron apartarse de los dictados de ley redactando un acto llamado *imyt-per* (documento registrado), mediante él se podía desheredar a algún hijo o mejorar la situación de otro.

#### **1.1.5. En Grecia.**

En Grecia todas las personas tenían una gran influencia religiosa y se creó que la primera institución establecida por la religión fue el matrimonio. En un principio se dice que el padre ejerce el supremo poder, así también que podía poseer cuantas concubinas quisiera y ofrecerlas a sus huéspedes y puede también exponer a sus hijos en las montañas para que mueran o en sacrificio a los dioses sedientos de sangre; se estima que estas conductas eran de una sociedad brutal, pero se realizaba porque la organización del Estado era rudimentaria para poder garantizar el orden social. En sus inicios el matrimonio era por compra, en donde el novio paga al padre de la novia un precio correspondiente en bueyes o

su equivalente, pero esto es recíproco ya que el padre de la novia entregaba al novio una importante dote.

Nos dice el maestro Antonio De Ibarrola que: "La familia de la clásica polis se basa invariablemente en el concepto casa. En su significado original de casa, el vocablo significó la familia del ciudadano, colectividad que reposó invariablemente en lazos y deberes religiosos comunes y de un patrimonio común sobre el cual los miembros de la familia tuvieron derechos potenciales".<sup>4</sup>

La familia griega es una institución que tiene como característica ser vigorosa y amable en donde las esposas ejemplares y los hijos fieles, las mujeres no cumplían tan solo su función de madre sino que realizaban, además, diversos quehaceres. Las costumbres religiosas fueron transmitidas de generación en generación y de los antepasados se transmitió de varón en varón. La mujer también realizó un papel importante en la religión y tuvo siempre su parte en el culto. Soltera acudía a los actos religiosos de su padre y casada a los de su marido. El matrimonio no sólo consistió en pasar de una casa a otra: la mujer abandona el hogar paterno para adoptar los ritos, las oraciones y la religión del marido: estaba prohibido invocar en el hogar a dioses diferentes.

Grecia nunca fue un estado unificado y estuvo conformada por varias tribus, las cuales cada una de ellas tenía un jefe, diversas costumbres religiosas, etc. Los principios legales que gobernaron el matrimonio se derivaron de su función para producir una prole legítima que perpetuara la casa. La capacidad de los cónyuges para vivir dentro de un legítimo matrimonio fue requisito previo e indispensable para la unión marital.

La monogamia fue la regla, pero perentoriamente excluyó de la oikos a los hijos de las concubinas, se autorizó a un ciudadano a mantener más de un oikos. La ceremonia del matrimonio de los griegos se celebraba en tres actos, así la

---

<sup>4</sup> De Ibarrola, Antonio. Op. Cit. p. 73

unión conyugal se convertía en algo más que en una relación de sexos o que en un afecto pasajero; el esposo se hacía dueño de la esposa y de la dote que le entregaban, a la muerte de la esposa la dote pasaba a los hijos. La mujer divorciada regresaba con su familia.

### 1.1.6. En Roma.

Es muy importante estudiar la familia romana y es indispensable recordar que los romanos fueron unos grandes juristas y que crearon figuras que en la actualidad se siguen utilizando, con algunas diferencias en la mayor parte del mundo y que es el legado más grande que nos dejó esta cultura, no sin restarle importancia a las demás culturas, pero la romana es la que más destacó en cuanto a derecho corresponde. Para estudiar el derecho romano es indispensable establecer algunas definiciones de lo que es familia, gens, clientela, plebe, etc., y muchas otras palabras que tienen relación con el derecho de familia romano.

Cuando recién se formó Roma se integró por un conjunto de familias que descienden de un mismo tronco común o ancestro común, a las cuales se les caracterizaba por el apellido que era el mismo y desde luego por el parentesco, así por la religión que veneraban a la divinidad protectora de la gens. Al respecto nos dice Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdéz en su obra que: "La gens es un grupo de familias muy extenso que desciende de un antepasado común lejano y lo que caracteriza a los descendientes como miembros de una misma gens es que llevan el mismo nombre gentilium."<sup>5</sup>

Este grupo de familias fueron las que formaron primeramente Roma y a esta clase de personas se les llamó patricios que era la clase superior en Roma;

---

<sup>5</sup> Bravo González, Agustín y Beatriz González Valdéz. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México. Librería Carlos Césarman, S. A.. 4ª. Edición. México. 1979. p. 144

en la clase de los patricios se acostumbró a utilizar tres nombres, de los cuales uno de ellos era el que los identificaba como miembros de una gens, hubo grupos de gens de numerosas familias que aún así eran identificadas por ese nombre gentilium y además por la unidad que su religión les ordenaba. Todos los estudiosos del derecho romano tienen en sus definiciones similitud en cuanto a la gens se refiere; así el profesor Gumesindo Padilla Sahagún lo define como: " un conjunto de personas que descienden de un ancestro común, formado por todas las ramas de una misma familia; es un aglomerado de familias que tiene como base el parentesco y el mismo apellido (nomen gentilicium). Les une también el culto que rinde a la divinidad protectora de la gens (sacra gentilicia)."<sup>6</sup>

Posteriormente al surgimiento de las gens romanas se formó otro grupo de personas que no eran propiamente romanos, sino personas libres y extranjeras que emigraban a Roma con el objeto de buscar la protección de un paterfamilias. A este grupo de personas se les llamó clientes (cliens); Agustín Bravo González nos dice en su obra que: "Los clientes probablemente formaron parte de la gens del paterfamilias y hasta es posible que tomaron el mismo nombre gentilicio."<sup>7</sup>

El profesor Gumesindo Padilla Sahagún establece que: "La clientela creaba derechos y deberes recíprocos, el patrón brinda protección en caso de necesidad, en especial para asuntos judiciales. El cliente (cliens) debe asistir igualmente a su patrón, cuando éste lo necesite: pago de multas, dote de la hija, pago de rescate en caso de cuatividad, etc., también está obligado al servicio de la gens del patrón."<sup>8</sup>

Otro grupo de personas que formaban parte en Roma y posteriormente fue adquiriendo fuerza para luego equipararse con los patricios fue la de los plebeyos. Esta clase de personas en sus inicios era la clase más baja en la Roma

---

<sup>6</sup> Padilla Sahagún, Gumesindo. Derecho Romano I. Editorial Mc. Graw Hill. 1ª. Edición. México. 1996. p. 3.

<sup>7</sup> Bravo González Agustín. Op. Cit. p. 20

<sup>8</sup> Padilla Sahagún Gumesindo. Op. Cit., p. 3.

antigua, y estaban por debajo desde luego de los patricios y los clientes; por lo general se refiere a las clases bajas de la población, sin especificar connotaciones y es opuesta a todas aquellas personas de rango senatorial o ecuestre. El origen de los plebeyos no se sabe en realidad cuál fue, pero algunos especialistas en la materia establecen que probablemente fueron clientes, cuya familia protectora se había extinguido o habían perdido la protección del patrón; extranjeros que llegaban a Roma o libertos (exesclavos).

Pero lo cierto es que posteriormente hubo de ser admitida como parte integrante del pueblo romano en el que pudieron acceder a cargos públicos o políticos, podían ingresar al ejército, ser magistrados; cosas que en los primeros siglos no tenían acceso a ello.

Después de haber establecido la conformación de la sociedad romana de una manera muy amplia, pasemos al estudio de la estructura de la familia en la Roma antigua; es dable para empezar con este tema, primeramente establecer que la familia estuvo organizada en Roma sobre la base del patriarcado, ésta forma fue la que existió en la mayoría de la culturas de la antigüedad como las que ya hemos estudiado con antelación.

Algunos estudiosos del derecho romano han realizado diferentes definiciones sobre la familia, pero Sara Bialostosky en su obra nos cita a su vez la de Ulpiano (D. 50,16,195,2) que "la considera como el conjunto de personas libres reunidas bajo la potestad del paterfamilias."<sup>9</sup> Otros autores establecen que " Es el conjunto de personas que integran la casa (domus) y que están bajo el poder (patria potestas) de un cabeza de familia (paterfamilias)."<sup>10</sup>

Es de mucha importancia establecer que al hablar de un paterfamilias como jefe de la familia, no significa que tiene únicamente poder sobre las

---

<sup>9</sup> Bialostosky Sara. Panorama de Derecho Romano. Editorial Textos Universitarios. U.N.A.M.. 1ª. Edición. México. 1982. p. 83

<sup>10</sup> Padilla Sahagún Gumesindo. Op. Cit. p. 2.

personas que descienden del mismo paterfamilias, sino también su esposa, las esposas de sus hijos; a las hijas del paterfamilias no porque en cuanto se casen pasarían a la potestad del paterfamilias de su esposo o de este mismo si aquél ya ha muerto; pero al paterfamilias implica potestad sobre lo patrimonial, los bienes de toda la familia, como inmuebles, muebles, etc., hasta los mismos esclavos son propiedad de los paterfamilias; y como bien lo dice Alfredo Di Pietro y Angel Enrique Lapieza Elli que: "El común denominador de estos significados está dado por el sometimiento al poder de un paterfamilias: ese es el pivote alrededor del cuál se estructura cada uno de esos aludidos complejos de personas o cosas organizados jurídicamente como un todo, como un corpus."<sup>11</sup>

Entonces el paterfamilias va a ser aquella persona varón, libre y ciudadano romano que no tiene ascendiente vivo o que estando vivo haya sido emancipado por éste y que no ha sido adoptado o adrogación al poder de otro paterfamilias; pero por regla general el paterfamilias es aquella persona que tiene potestad sobre otras personas; sin embargo se puede ser paterfamilias sin tener hijos, por ejemplo un niño que quede huérfano; entonces la patria potestad "es el poder que tiene el paterfamilias sobre sus descendientes agnados (liberi), este poder lo ejerce hasta la muerte."<sup>12</sup>

Ahora bien, el paterfamilias va a tener un status dentro de la sociedad de sui iuris, es decir, tiene capacidad jurídica tanto en el derecho público como en el derecho privado. A los hijos que están sometidos a las potestas de un paterfamilias se les llama alieni iuris, así también a las esposas, los esclavos. El parentesco en Roma al principio se llevó a cabo a través de la agnatio, esto es, que el parentesco se establece únicamente por vía de varones; posteriormente el parentesco se formuló por los vínculos de sangre, sin distinción de sexo, sino que ya todos los hijos e hijas así como sus descendientes de éstos eran reconocidos por el paterfamilias.

<sup>11</sup> Di Pietro Angel y Angel Enrique Lapieza Elli. Manual de Derecho Romano. Ediciones Depahua Buenos Aires. 4ª. Edición. Reimpresión. Buenos Aires. 1992. p. 346.

<sup>12</sup> Padilla Sahagún Gumesindo. Op. Cit. p. 47.

Dentro del derecho de familia romano también existió la adopción, consistente en someter aún *alieni iuris* de un *paterfamilias* a la potestad de otro *paterfamilias*; otra figura era la *adrogatio*, era el sometimiento de un *paterfamilias* a otro *paterfamilias*.

Entonces la familia romana se formaba y se fundamentaba principalmente en el matrimonio, aunque existió otra forma de unión entre los romanos y ésta fue el concubinato, que sus efectos jurídicos fueron un poco más reducidos que los del matrimonio, pero fue reconocido socialmente y fue monogámico y duradero. Algunos autores establecen que es muy difícil definir o encuadrar la institución matrimonial romana; " se trata de una institución social con relevancia jurídica que consiste en una permanente situación, en un *status*, de convivencia de dos personas de sexo distinto con la voluntad de ser marido y mujer (*affetio maritalis*) y constituyentes de una sociedad doméstica.

Los requisitos para contraer matrimonio eran que los contrayentes deberían ser púberes, es decir idoneidad física (14 años y la mujer a los 12); el consentimiento de los contrayentes y de los *paterfamilias*; y, tener capacidad legal para contraer el matrimonio. En contraste los impedimentos para el matrimonio: no tener ningún parentesco ya sea agnación y cognación; por precedente matrimonio, en Roma existía la monogamia, la bigamia era causal de infamia; por diferencias sociales; por sanciones penales; por motivos éticos; por motivos religiosos.

Los efectos del matrimonio son la fidelidad entre ambos, pero el de la mujer se consideraba más grave; se establece el vínculo de afinidad, la relación entre un cónyuge y los cognados del otro; entre cónyuges se establecen derechos de alimentos y sucesorios; prohibición de donaciones entre cónyuges, mientras transcurra el matrimonio.

La disolución del matrimonio podía ser por varias causas; antiguamente el *paterfamilias* podía disolver el matrimonio; posteriormente el matrimonio podía

disolverse por muerte de alguno de los cónyuges, por alguna de las capitis diminutios, por mutuo consentimiento, por culpa de un cónyuge, por esterilidad, impotencia, etc., por divorcio.

## **1. 2. LA FAMILIA EN EL MÉXICO PREHISPÁNICO**

En la época prehispánica en el territorio que actualmente ocupa nuestra patria, estuvo habitada por muchos pueblos de diversas culturas, con diferentes características, costumbres, religiones, etc. Estos pueblos o culturas a que nos referimos y que habitaban el territorio eran los olmecas, los chichimecas, los mayas y los aztecas; que desde luego existieron muchas otras más, pero las mencionadas son las que más destacaron por su legado de conocimientos que otorgaron y por eso se considera importante estudiar como estuvieron conformadas las familias de estas importantes culturas del antiguo territorio mexicano.

### **1.2.1. La familia olmeca.**

Según las teorías acerca del surgimiento de la población del continente americano se basan en que vienen de Asia; sostiene esta hipótesis que el paso del hombre asiático se realizó hacia América por el estrecho de Bering y las islas Aleutianas.<sup>13</sup> Se supone que el paso se efectuó por la necesidad de subsistir buscando mejores condiciones de vida o al perseguir a los animales. Algunos expertos en la materia nos dicen que estas tribus o pueblos principalmente eran

---

<sup>13</sup> Barrón De Morán, Concepción. Historia de México. Editorial Pomúa S.A. 20ª. Edición. México. 1974. p. 12.

conformados por los nahoas y los mayas y posteriormente estas razas se fueron subdividiendo mientras más se extendían por estos territorios.

Una de estas subdivisiones la conformó un pueblo o cultura que actualmente es considerada la cultura madre y esta fue la de los olmecas o ulmecas; muchos estudiosos de estas antiguas culturas piensan que de ahí salieron dos grandes troncos importantes. Uno de ellos fue el de los mixtecas, que llegaron hasta las tierras altas, donde crearon o participaron en la construcción del gran centro religioso de Cholula y tuvieron una gran influencia en Teotihuacán. El otro tronco fue el de los zapotecas, que después de permanecer largo tiempo en la costa cruzaron las montañas a la altura del Istmo, para establecerse en la vertiente del pacífico, en el actual estado de Oaxaca. Es importante señalar que en la costa del Golfo de México esta cultura también dejó grandes signos de existencia en esta zona del país y prueba de ello es La Venta en donde se dice que de ahí surgieron los dos troncos a que nos referimos en líneas anteriores.

En realidad, es poco y vago sobre los aspectos jurídicos y familiares de la cultura olmeca; pero se cree que un principio se estableció un comunismo que se conformaba de varias familias de la misma rama. Los hombres trabajan en común el campo, la pesca y la caza, las mujeres hilan y tejen. La poligamia es natural en esa clase de vida. Ahí vive el padre con los hijos y las nueras y con las nietas, cuando ya la familia no cabe en la casa, los hijos se separan a formar un nuevo hogar, en que se siguen las mismas costumbres. Esto revela un pueblo agricultor y en un principio pacífico: entre casa y casa están los terrenos de labor de cada familia; la casa y el terreno constituyen su derecho de propiedad, no existe más autoridad que la paterna, y limitada a cada casa; la emancipación de hecho era construyendo una nueva casa, lo que constituye una nueva familia y una nueva autoridad, en donde el padre asume el cargo de jefe-sacerdote y el culto se reduce al hogar.

Nos dice Guillermo F. Margadant Sánchez que: "La escasez de la figura femenina sugirió una sociedad en la que la mujer no gozaba de un status importante; una sociedad, por lo tanto, sin ecos de matriarcado".<sup>14</sup> Posteriormente como fue creciendo esta cultura y por las grandes esculturas arquitectónicas que nos legó, motivaron la existencia de esclavos o, cuando menos, de una plebe totalmente sometida a una élite. El transporte de las grandes piedras desde tan lejos indica que la capital olmeca, en la Venta, subordinó una amplia región. Algunos especialistas hablan de un verdadero imperio olmeca de caracteres teocráticos (reyes-sacerdotes) con su centro en los actuales estados de Veracruz y Tabasco, y con extensiones en Puebla, Tlaxcala, Oaxaca, Chiapas, Guerrero y Morelos.

### **1. 2. 2. La familia chichimeca.**

Los chichimecas vivían en pequeños grupos en donde cada uno de ellos tenía un jefe hereditario, esto con fines militares o para migraciones colectivas, es decir, su organización política era rudimentaria. La masa principal de estos chichimecas se estableció en Tenayuca, bajo Xólotl, el cual formó, desde allí –por matrimonios y conquistas militares- un imperio que, cuatro generaciones después, trasladó su capital a Texcoco.

Nos dice Guillermo Floris Margadant en su obra que: "En la organización de la familia chichimeca llama la atención el sistema de la "residencia matrilocal": el hogar se forma alrededor de la madre. Puede ser que se tratara de un eco del matriarcado, aunque probablemente esta costumbre encontró su origen en la división de labores entre los hombres (cazadores y recolectores; ambulatorios, por

---

<sup>14</sup> Floris Margadant Sánchez Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge. 13ª. Edición. México. 1997. p. 18.

lo tanto) y las mujeres (dedicadas a una primitiva agricultura que les ligaba a un lugar determinado)".<sup>15</sup>

### 1.2.3. La familia maya.

Los mayas hacían ritos de pubertad, después de los cuales los adolescentes tenían que vivir con los mismos hasta su matrimonio o hasta los 18 años en casas comunales, ocupadas por grupos de hombres jóvenes. El matrimonio era monogámico, existía el repudio y como consecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva.

La formalidad del matrimonio consistía en que el novio entregaba a la familia de la novia regalos; por lo tanto, en vez de la dote, los mayas tenían el sistema del precio de la novia, figura simétricamente opuesta a la dote, y se manifiesta en la costumbre (llamada haab-cab) de que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro. Para ayudar a concertar los matrimonios y los arreglos patrimoniales respectivos hubo intermediarios especiales: los atanzahob".<sup>16</sup>

La herencia se repartía entre la descendencia masculina, fungiendo la madre o el tío paterno como tutor, en caso de minoría de un heredero. En la entrega de las cuotas hereditarias intervenían las autoridades locales.

Se sabe que cada familia recibía con intervención de los sacerdotes, una parcela de 20 por 20 pies (alrededor de 37 m), para su uso personal. Pero se ignora, si en caso de defunción del jefe de familia, esta parcela la recuperaba la

---

<sup>15</sup> Op. Cit., p. 22

<sup>16</sup> Ibidem. p. 21.

comunidad; se repartía entre todos los hijos, o se entregaba a algún hijo privilegiado.

El papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente: en la civilización maya no se haya rasgo alguno del matriarcado, salvo, quizá, la función de profetisa que correspondía a algunas mujeres, y la existencia de órdenes de vírgenes con funciones sacrales. Por lo demás, la mujer ni siquiera podía entrar en el templo o participar en los ritos religiosos. En el repudio el marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor, la mujer infiel sólo era repudiada.

#### **1.2.4. La familia azteca.**

La familia azteca era de carácter patriarcal, estaba sujeta a la autoridad absoluta del padre, quien tenía derecho de vida y muerte sobre sus hijos y resolvía todo lo concerniente al núcleo familiar.

El matrimonio fue potencialmente poligámico, pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás, y tal preeminencia también se manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos en caso de repartición de la sucesión del padre. La institución del matrimonio disfrutaba del reconocimiento y de la protección del poder público. Los jóvenes se consideraban aptos para el casamiento cuando alcanzaban la edad de veinte años; y las mujeres, alrededor de los dieciseis.

El matrimonio se concertaba por los padres y con la anuencia de los contrayentes, haciéndose la petición de mano de la doncella mediante la intervención de dos ancianas escogidas por el padre del varón entre las casamenteras de la tribu, las que entregaban regalos a los progenitores de la

muchacha, quienes rechazaban invariablemente la primera petición. Se corrían por segunda vez los trámites de la petición y se formalizaba el compromiso una vez que se había llegado a un acuerdo sobre la dote correspondiente. Celebrado el matrimonio con los actos rituales de rigor, se anudaban las vestiduras de los desposados, quienes debían ayunar y hacer penitencia durante cuatro días para poder consumir finalmente su matrimonio".<sup>17</sup>

La celebración del matrimonio era un acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; nos dice Guillermo Floris Margadant que: "en algunas partes hubo matrimonios por raptó o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido. Los condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, empero, ahí terminaba el matrimonio".<sup>18</sup>

Aunque no se establecía propiamente lo que se conoce como divorcio, el matrimonio podía disolverse por tratarse como se dijo en el párrafo anterior de un matrimonio temporal o sujeto a condición o porque existiese alguna causa válida ( incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, etc.), en cuyo caso había que obtener la autorización judicial, el culpable perdía la mitad de sus bienes. Los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre. La mujer divorciada o la viuda tenía que observar un plazo de espera antes de volver a casarse.

En materia de sucesiones, la línea masculina excluía la femenina. En la sociedad azteca se permitía disponer, en vida los bienes y derechos para después de la muerte (testamento). En el caso de no haber dicha disposición testamentaria, los bienes pasaban al hijo mayor de las esposa principal o, sucesivamente, a los nietos o hermanos.

---

<sup>17</sup> Soto Pérez Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Esfinge. 26ª. Edición. México. 1998. p. 11.

<sup>18</sup> Floris Margadant Sánchez Guillermo. Op. Cit. p. 32.

### **1. 3. EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA EN GENERAL.**

Es claro que la familia de hoy no es como la de hace años; ni las formas de relacionarse entre sí son las mismas, ni es tan vasto el conglomerado de ayer como el de ahora. Desde la existencia de los seres vivos en el planeta se observa generalmente que suelen agruparse y esto se debe principalmente para poder subsistir, sobre todo para hacerse llegar alimento y agua y así satisfacer más fácilmente en sus necesidades comunes en un ambiente favorable. Los especialistas establecen que las agrupaciones que contribuyen a la supervivencia del individuo tienden a persistir, mientras que desaparecen aquellas que no le favorecen.

Dentro de la familia donde cada una de ellas va cambiando de manera como pasa el tiempo, es decir, los abuelos están físicamente presentes, cuando psicológicamente no lo están efectivamente, debido al alargamiento de la vida. Ahora bien, los padres maduran, envejecen. Los hijos crecen, alcanzan su plenitud, se evaden uno por uno. La sociedad cambia y es por eso que se considera cuál ha sido la evolución de la familia a través de la historia.

#### **1.3.1. La evolución de los individuos.**

Es muy importante estudiar cuál ha sido la evolución de los individuos desde su existencia en la esfera terrestre. En la actualidad hay animales que viven aislados, sólo se aparejan en el periodo de celo o brama para ayuntar o reproducirse, hay otros que viven permanentemente unidos o agrupados. Muchos especialistas y sociólogos manifiestan que en su origen los hombres vivieron aislados; posteriormente reconocieron los inconvenientes de ese régimen, que oponía los unos a los otros y les dejaba sin defensa contra las fuerzas físicas y las otras especies de animales.

Inclusive muy destacadas personalidades como Juan Jacobo Rousseau, Herbert Spencer y en tiempos muy remotos Aristóteles, en sus teorías cada uno nos establece como el individuo fue evolucionando y conformar posteriormente esas grandes masas. Por ejemplo la teoría contractualista de Rousseau nos establece que antes de la celebración del contrato de la sociedad, cada hombre vivía en un estado de naturaleza, es decir, el estado de naturaleza significa que cada quien era libre de hacer lo que le pareciera. Para la teoría organicista de Herbert Spencer, el hombre es un organismo, sometido a leyes biológicas y conformado por células; entonces el hombre debe conformar un organismo para poder subsistir, ese organismo sería la sociedad; y los organicistas hacen la comparación de entre un individuo que está conformado por células y la sociedad conformada por los individuos; ambos tienen un sistema de nutrición, un sistema circulatorio que son las vías comerciales y de comunicación respectivamente, ambos tienen un sistema óseo: esqueletos y ciudades, caminos y puentes.

Por otra parte, tenemos a ese gran pensador de la antigua Grecia que lo es Aristóteles el cuál nos dice que el hombre es un *zoom politikón*, un animal político. El hombre no es sólo naturalmente social, sino que también es esencialmente social. Lo humano sólo se da en sociedad. El hombre sólo puede escapar de la sociedad siendo o Dios o bestia. El hombre se torna humano sólo cuando vive en sociedad. Aislado, el hombre no llegaría a adquirir el lenguaje, ni la sonrisa, ni la religión, ni el sentido de la justicia, ni la posición erguida. Se considera que el pensamiento naturalista de Aristóteles respecto a la sociedad es de tal manera valioso, que nadie la había superado hasta antes de Comte.

Al inicio de este capítulo hicimos referencia sobre el análisis de Engels a la obra de Henry Lewis Morgan, éste con su teoría materialista establece que "el factor decisivo de la historia es, en fin de cuentas, la producción y la reproducción de la vida inmediata. De una parte, la producción de medios de existencia, de productos alimenticios, de ropa, de vivienda, y de los instrumentos que para

producir eso se necesita; de otra parte, la producción del hombre mismo, la continuación de la especie.

Por tal motivo se ha llegado a la conclusión de que, primeramente el hombre o los individuos evolucionaron para poder subsistir y satisfacer sus necesidades primarias como alimentos, vestirse y sobre todo protegerse de otras especies de animales, conformando las sociedades.

Ahora bien, en materia de psicología y de una manera muy específica en relación a la evolución de los individuos Ivonne Castelan nos establece que la evolución de estos "Es desigual. Los adultos evolucionan, sin duda, pero al lado de ellos, diferentemente y a otro ritmo, los hijos. . . Los adultos, individualmente, evolucionan en el plano profundo de los deseos, de las necesidades, de los sentimientos y de las responsabilidades. . . En el plano individual (la evolución de los hijos), es considerable. Ellos experimentan, son cambiantes (revolucionarios), son emprendedores, etc."<sup>19</sup>

### **1. 3. 2. La evolución de los grupos.**

En líneas anteriores se estableció que el hombre tuvo que unirse con otros de su misma especie para poder subsistir y satisfacer así sus primeras necesidades, creando con ello los grupos a los cuales nos referiremos en este tema. Para el estudio del mismo la historia ha reconocido tres etapas: la prehistórica, la antigua y la actual.

De la prehistórica se estudia cómo se fueron conformando esos pequeños grupos; y al respecto se toman en cuenta desde los tiempos más remotos, de ésta

---

<sup>19</sup> Castelan Ivonne. La familia. Editorial Fondo de Cultura Económica. Traducción de Hugo Martínez Moctezuma. 1ª. Reimpresión. México. 1985. p. 109.

etapa se carecen datos precisos y tan sólo se conocen hipótesis y teorías. Durante este trabajo se ha hecho mención de la familia antigua, Grecia, Roma, Egipto, etc., pero antes de ella hubo una familia prehistórica.

Muchos fueron los científicos que se encargaron de estudiar e investigar como se fueron creando estos grupos, pero fue en 1860 con la obra de Juan Jacobo Bachofen (Derecho Materno) y con la cual a partir de la misma se le fue explorando al tema con empeño y diligencia; y al respecto son tres los autores que en particular interesan en este tema: el mismo Bachofen, el escocés Mac Lennan y el norteamericano Lewis H. Morgan.

Juan Jacobo Bachofen sostiene que las sociedades primitivas vivieron en la promiscuidad sexual, entendiéndose por promiscuidad en el sentido más amplio de la palabra, confusión, mezcla, es decir, las relaciones sexuales eran efectuadas de manera irregular al capricho y por ocasión; un hombre sostenía relaciones sexuales con varias mujeres y viceversa. Inclusive establece que el coito se practicaba públicamente y a la vista de todos como ciertos animales, por lo tanto el parentesco se determinaba por línea materna, esto porque el hombre primitivo ignoraba que es el contacto del hombre lo que fecunda a la mujer, además porque no sabía que el nacimiento de un nuevo bebé, había sido de un acto que se efectuó nueve meses antes y siendo varios los hombres que tienen acceso a la mujer, es imposible saber quién es el padre; y fue así como se originó el matriarcado. Posteriormente fue emergiendo el patriarcado, el padre fue el eje de la organización familiar pero el paso de una a otra forma fue lenta y tuvo crisis.

Otra teoría surge con la obra de Mac Lennan (Matrimonio Primitivo) y él en esta obra nos establece que hubo ciertas tribus que practicaron el infanticidio femenino ya que la lucha por la existencia es tan dura que se recibía con beneplácito el nacimiento de un varón y con repugnancia el de la mujer. Esto conlleva a una escasez de mujeres y hace que los hombres busquen esposas en tribus extrañas por lo que se practica la exogamia, esto aminora la escasez pero

no la suprime y es permitido que una mujer tenga varios maridos simultáneos; pero esta exogamia tenía dos características a saber: prohíbe la cópula entre hermanos y hermanas, y segundo la unión de varios hombres con varias mujeres, sin que exista entre estos parentesco alguno; como consecuencia surge la ignorancia del parentesco paterno y únicamente se da por línea materna, coincidiendo con Bachofen.

Continuando con Mac Lennan y con las características de la exogamia que nos presenta es muy importante hacer notar la evolución que se presenta en esta etapa, consistente en la rigurosa abstención de relaciones sexuales entre parientes muy próximos, por lo que se denota de igual manera un principio moral y jurídico que en materia sexual regula la humanidad, por lo que su alteración es lo peor que puede sufrir la familia, quedando así prohibido la unión entre parientes consanguíneos.

En 1877 Lewis Henry Morgan publicó su obra maestra Sociedad Primitiva y las conclusiones a las que llegó son las siguientes: el primer tipo de familia fue la horda promiscua; posteriormente viene un progreso en el que el matrimonio es por grupos. Dice Morgan que la familia es el elemento activo; nunca permanece estacionaria, sino que pasa de una forma inferior a una superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto.

Como se ha visto muchos autores concuerdan que en un principio existió la promiscuidad y por lo tanto era difícil establecer líneas de parentesco por no saber quien era el padre del nuevo ser, pero a medida de que hubo la necesidad de unirse en grupos para poder subsistir fue como se empezó a ver la transición de lo que fue en un principio el matriarcado y posteriormente el patriarcado al establecerse dichos grupos de convivencia en donde cada hombre ya tenía como esposa a una mujer y por consiguiente sabía quienes eran sus hijos, fue así como se evolucionó en la época prehistórica.

Tomando en consideración las teorías de los estudiosos, se puede establecer que en un principio la promiscuidad se realizaba en virtud de que el hombre tenía o no estaba evolucionado, por lo que se reproducían como los animales de una manera espontánea, libre e inocente, quedando la madre al cuidado de los hijos, toda vez que no sabían quien era el padre de los mismos por haber tenido relaciones sexuales con distintos hombres. Posteriormente siguió la práctica de la promiscuidad pero con cierta evolución, que consistía en la prohibición de cópula entre ascendientes y descendientes, pero subsistía la promiscuidad entre hermanos; la anterior prohibición se aplicaba ya que estas relaciones su resultado eran los procesos degenerativos.

Después surgió la familia exogámica, en donde se prohibía la cópula entre hermanos, pero surgiendo la unión en conjunto entre varios hombres con varias mujeres, pero sin que exista entre estos parentesco alguno; la evolución siguió con el tiempo y comenzó a darse la unión entre parejas pero no con el fin de formar familia, es decir, se da personal selección de manera temporal en donde un hombre y una mujer mantuvieran relaciones exclusivas más o menos de manera permanente hasta la procreación, esto es, hasta que el hijo naciera o dejara la alimentación materna, de ahí el hombre se separaba de la mujer; luego la mujer se unió con varios hombres por motivos de escasez de satisfactores y el crecimiento de la población, en donde el hombre era el que trabajaba para asegurar tal situación, permitiéndose la admisión de dos o más hombres compartiendo una sola mujer, los especialistas comentan que en esta etapa fue surgiendo el matriarcado, ya que la mujer ejerce la autoridad y fija los derechos y obligaciones de los distintos miembros, sobre todo de sus descendientes y por ser la madre el progenitor individual conocido, es el centro de la familia y toda vez que ésta se desarrolla su habilidad recolectora de frutos, aunado lo anterior a los progresos tales como el tejido y la alfarería, colocándose la mujer como elemento productor en la preponderancia económica.

Después la transformación de la familia se dio y evolucionó en donde varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre, las causas de este cambio radical se presume fue por la reducción del número de varones adultos frente al de las mujeres, lo anterior debido al desempeño de actividades peligrosas como la guerra, la caza, así surge el derecho del hombre de poder tener varias mujeres y debido a lo anterior destaca el predominio del hombre, surgiendo así el patriarcado. Una vez establecido el patriarcado se transformó éste hasta decir que es un antecedente de la familia contemporánea; el patriarcado monogámico en donde el hombre y la mujer forman la pareja y vivían únicamente con sus hijos pero destacando el robusto poder del padre sobre los demás miembros de la familia, diferenciándose de la actual en donde se admite la exclusividad entre el hombre y la mujer, de tal suerte que están unidos por único vínculo, que excluye a otros individuos de la misma especie, gozando ambos de autoridad, derechos y obligaciones por igual sobre sus hijos.

Ahora, en el estudio de la familia antigua, se tiene ya más información en virtud de que ya existen documentos escritos, y no como en la etapa de la prehistoria que únicamente se basó su explicación en hipótesis y teorías de algunos sociólogos y científicos.

En la época antigua nos dice Felipe López Rosado que: "existió una familia agrandada, con ramificaciones numerosas, en la que la familia se mantenía con la idea de que eran descendientes de antepasados comunes y con el culto rendido a dichos antepasados".<sup>20</sup> Lo que unió a los miembros de una familia antigua fue la religión del hogar y la de los antepasados; la familia fue una asociación religiosa, mejor aun que una asociación natural. El principio del parentesco no radicaba en el acto natural del nacimiento, sino en el culto y como ejemplo tenemos la familia romana en donde la nueva esposa de cualquier varón miembro de la familia, dejaba de rendir culto a los antepasados de su familia natural y comenzaba a

---

<sup>20</sup> López Rosado Felipe. Introducción a la Sociología. Editorial Porrúa. 38ª. Edición. México. 1992. p. 64.

rendirlo a los antepasados de su esposo. Ahora bien, se tiene que recordar y por los documentos existentes, la familia antigua debió de ser muy grande, porque dicha familia incluía a los esclavos y a los clientes.

Posteriormente, la familia y su organización interna se transformó y sin perder toda su individualidad, fue creciendo en un conjunto más vasto que tenía sus jefes y sus dioses en común, por lo que esa agrupación de varias de ellas formó las tribus, en donde la autoridad de la misma ya no era un paterfamilias como en la familia religiosa sino un jefe. Una vez establecidas las tribus estas fueron creciendo para formar posteriormente las ciudades, en donde nos dice Felipe López Rosado que "es el punto de concentración máxima de poderío y de cultura de una ciudad".<sup>21</sup> Las ciudades son los moldes en que se imprimen las existencias del hombre; las ciudades son el producto del tiempo.

Así el hombre en su afán por obtener cada vez más adquiere ciertas habilidades, como el pueblo romano que llegó a ejercer dominación en todo el mundo antiguo, fue un organismo militar invencible en aquella época y constituyó un imperio; siguiendo la edad media y al término de la misma surgen las naciones, unas mejor constituidas que otras, pero la nación auténtica dicen los especialistas, es el grupo humano de gran tamaño más estable y coherente que ha producido hasta ahora la evolución social. Por último, nótese que la conquista de una nueva forma no implica la desaparición de la anterior; así al llegar la nación, no desaparece la ciudad; al llegar la tribu no desaparece la familia.

Psicológicamente hay una evolución en los grupos, esto es, cada grupo evoluciona en función de un sector muy particular de la propia evolución de los individuos que lo componen; pero todo cambio repercute en todos los planos familiares, lo cual hace de la familia el campo de estudio más complejo que sea posible.

---

<sup>21</sup>López Rosado, Felipe. Op. Cit. p. 66.

### 1. 3. 3. La evolución y el campo familiar.

Se ha establecido que la familia actual no es como la de antes; en el tema anterior se mencionó que la familia antigua era muy numerosa y que su base era la religión del hogar, pero sobre todo el culto que se guardaba a los antepasados. En la actualidad ya no es así, la familia en el mundo moderno son más pequeñas y la base de las mismas son las líneas de parentesco que existe entre los miembros de la familia misma. Así también como el mundo se ha transformado o evolucionado lo mismo pasa con la familia, recordemos que en la época antigua a la mujer en la mayoría de las culturas únicamente estaba para procrear hijos y servirle al marido sin otro derecho, así como también los estados que formaron en aquel entonces no les reconocían derechos. Hoy en día los estados modernos les otorgan derechos tanto familiares como políticamente a las mujeres; en general los derechos y obligaciones de los hijos, de la esposa, del marido son muy diferentes en la actualidad. Esta familia actual admite la exclusividad entre el hombre y la mujer, de tal suerte que éstos están unidos por único vínculo, que excluye a otros individuos de la misma especie.

Pero el mundo actual se encuentra también con problemas que hacen que la sociedad se vaya deformando, estos problemas actuales pueden tener su origen en diversas causas ya sean económicas, sociales, etc., pero también es cierto que algunos de esos problemas surgen principalmente de los sociales, desde el seno de la familia, ya sea por maltrato físico o psicológico. y esto hace que los individuos al no tener bases sólidas de sentimientos afectivos salen a la sociedad con tales resentimientos provocando alteraciones en la misma.

Los especialistas establecen que la familia se debe estudiar como una unidad de personalidades interactuantes, es decir, la conducta de un individuo es causa de la conducta o de los estados mentales de otros; el ejemplo clásico de lo que se establece es el siguiente, si en una familia hay desamor en los padres, siempre hay discusión, incluso maltrato físico ya sea en ellos mismos o a sus

hijos, es probable que estos cuando sean grandes serán igual que sus padres o desde niños se hagan violentos; a contrario, si en una familia en donde hay amor y afecto es probable que los niños de la misma no sean violentos.

La familia desde un inicio a estado unida por motivos afectivos, es asombrosa la similitud de los sentimientos familiares en todas las épocas y lugares: la ternura materna, el amor filial, las dulzuras y amarguras conyugales se encuentra lo mismo entre los griegos clásicos que entre los aztecas belicosos. Cada familia antigua o actual tienen una conducta propia, característica, distintiva de las otras. También puede distinguirse entre: familias en armonía y en desarmonía; es claro que las familias han evolucionado durante todo el tiempo, pero es claro también que desde siempre los sociólogos han establecido que la misma es la base de toda sociedad.

#### **1. 4. EL DERECHO DE FAMILIA EN MEXICO.**

El Derecho tiene como finalidad regular la conducta humana para lograr un bienestar social, es por eso, que esta ciencia debe ser importante para el hombre; lo anterior debido a que el Derecho tiene relación estrecha en casi o todos los casos con las actividades del hombre; es por esto que la relación jurídico-humano dependen mucho de la armonía que exista entre el ser humano y el Derecho, ya que de esa armonía se pueden lograr las finalidades de éste, la tranquilidad, el progreso, la paz, la justicia y el orden. Se ha cuestionado que el Derecho únicamente fue creado para demostrar el ejercicio del poder coactivo del Estado, en donde el hombre está sumiso a éste, pero la creación de las normas jurídicas se inspiran en ideas del más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial, de carácter mediato: la paz y seguridad sociales.

El Derecho en general de México ha pasado por varias etapas, lo anterior se debe a los procesos de transformación que se han desarrollado en nuestro país a lo largo de su historia; para estudiar la evolución del Derecho de Familia Mexicano se ha clasificado para tal fin en: época precortesiana, en la Nueva España, después de la independencia y derecho de familia actual; por lo que a continuación se estudiará el derecho familiar en cada una de las etapas descritas con antelación.

#### **1. 4. 1. Época precortesiana.**

Los aspectos jurídicos de los pueblos precortesianos son muy pocos y vagos, e inclusive muy rudimentarios; además de que nuestro territorio estuvo siempre en constante conflicto, debido a las constantes guerras que se suscitaban entre las diferentes culturas o pueblos que la habitaban. Los victoriosos de las batallas eran los que imponían sus costumbres a los vencidos, por lo que la situación social en aquellos tiempos era muy irregular. Nos dice Manuel F. Chávez Asencio que: "El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que hace que se desarrolle el Derecho y su filosofía."<sup>22</sup>

En el tema anterior cuando se estudiaron las culturas prehispánicas y cómo se conformaban en relación con la familia se expresó que los primeros en habitar el territorio fueron los Nahoas, y que algunos autores manifiestan que estos aun vivían en estado salvaje; pero entre ellos había de alguna manera la idea de un

---

<sup>22</sup> Chávez Asencio, Manuel F., Op. Cit. p. 59.

señor principal dentro de la tribu y este era el que repartía todo lo recolectado durante el día por los demás habitantes, de manera que todos quedaran satisfechos. Se dice que cuando contraían matrimonio se realizaba con el consentimiento de los parientes y por tal motivo algunos historiadores mencionan que lo celebraban por contrato de tercerías de parientes. Al paso del tiempo desaparecieron tribus, surgieron otras de mayor magnitud, y conforme se desarrollaron, fue necesario crear ciertas normas para poder mantener la paz social.

Las tribus indígenas siguieron desarrollándose bajo el dominio de los aztecas, y en la medida que se iban acrecentando, crearon su organización jurídica que surge de las necesidades que la vida social le va imprimiendo, en la que se destaca una extraordinaria analogía con el sistema romano. Con el desarrollo de estas grandes culturas surgió la poligamia. A la llegada de los españoles ya existían contratos entre los indígenas; el derecho de los indígenas no era desde luego codificado, sino consuetudinario, aunque ya comenzaba la idea de una ley escrita a través de los jeroglíficos que promulgaba el rey.

Con la alianza militar entre la antigua Tenochtitlán con Texcoco y Tacuba se generan reglas consuetudinarias que con las sentencias promulgadas por el rey y los jueces que obligaban en cuanto al derecho privado, y sobre todo en materia familiar; la protección de la familia y la propiedad fue el objeto de esa legislación. Dentro de ese derecho consuetudinario había una enorme variedad de costumbres familiares en lo que respecta al matrimonio, la familia se constituyó

bajo el patriarcado, el varón era el jefe de la familia y ejercía la patria potestad sobre la mujer y los hijos, dicho matrimonio permitió la poligamia aunque se reconocía la jerarquía de la mujer legítima ya que el matrimonio que contraía era estrictamente religiosos.

En las costumbres de los aztecas se consideró el divorcio e inclusive tenían causales de disolución matrimonial, esta disolución era de carácter judicial, como causales tenemos la diferencia de caracteres, mala conducta de la mujer, así como la esterilidad. Existía como consecuencia del divorcio una especie de liquidación de bienes en donde el culpable perdía la mitad de sus bienes y divorciado no podía volver a casarse. En todas las culturas de la época precortesiana era severamente castigado el adulterio con la muerte.

En el derecho consuetudinario azteca contemplaban instituciones hereditarias, tenían preferencia el hijo mayor de la primera esposa o esposa principal, las mujeres estaban fuera de la herencia pero el heredero tenía que hacerse cargo de la familia, figura que era llamada Derecho de mayorazgo.

En resumen, en un principio se desconoce si las primeras tribus indígenas de nuestro país estaban sometidas a algún tipo de normas aunque los autores consideran que se regían por las costumbres, con el tiempo y con el desarrollo de estas culturas se fueron creando instituciones que si bien es cierto no estaban codificadas tenían cierta coacción por parte del rey o los jueces y tenían que ser obedecidas de acuerdo a las costumbres de aquel entonces, dichas instituciones

importantes fueron el matrimonio y el divorcio en el cual ya se contemplaban algunas causales y desde luego los derechos hereditarios. A la llegada de los españoles el derecho indígena se encontraba evolucionando ya que los conquistadores a su arribo no encontraron códigos de tal derecho pero sí encontraron algunos jeroglíficos en donde se denotan las figuras descritas con antelación. A los españoles les costó trabajo en cuanto a la evangelización se refiere porque entre los indígenas existía la poligamia, por lo que les fue muy difícil quitarles esas costumbres e imponerles la monogamia cristiana.

#### **1. 4. 2. En la Nueva España.**

Tenemos que hacer mención que cuando los españoles conquistaron las tribus o culturas del antiguo territorio mexicano hubo un gran choque de ideas, formándose dos corrientes: la primera era una civilización neolítica en donde su regulación jurídica era impuesto por los aztecas y en donde su derecho era eminentemente regido por las costumbres sin ser codificado. La segunda corriente la hispana, cuya civilización tenía un derecho con ideas y postulados con influencia de romanos, germánicos, del derecho canónico, reglamentación monárquica e incluso con rasgos arábigos.

El derecho que impusieron los conquistadores españoles estuvo complementado por aquellas normas indígenas siempre y cuando estas no contrariaran lo establecido por la corona o por la iglesia cristiana y por el derecho castellano. En primer lugar se aplicaron leyes españolas como las Leyes de Toro,

posteriormente se dice que fueron aplicables también la Nueva Recopilación e incluso la Novísima Recopilación.

Las Leyes de Indias fueron creadas en 1680, en el que las fuentes de esta legislación emanan de cédulas reales, provisiones, instrucciones, ordenanzas, autos acordados, pragmatismos, reglamentos, decretos, cartas abiertas, etc. Esta recopilación de Leyes de las Indias consta de nueve libros, subdivididos en títulos; dentro de esos libros y que tiene que ver de alguna manera con la materia familiar es el libro VII en donde contiene cuestiones morales; establece que los colonizadores casados no deben dejar a su esposa en España y, si se vienen solos, tienen que garantizar su regreso dentro de dos años a través de una fianza; pero una realidad para el Derecho de Familia tuvo mayor influencia el Derecho Español y el Canónico, en donde dichas normas facilitan la transición del sistema poligámico de los indios hacia la monogamia cristiana.

Las Leyes de Indias tenían como finalidad tratar como humanos a todos los indios, nos dice Manuel Chávez Asencio: " Particularidad de la obra española en América, toda ella basada en el propósito de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora y en el sentido ecuménico del Derecho, fue que este no pusiera trabas a los matrimonios entre los españoles e individuos de otras razas ya fueran indios, negros o castas."<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> *Ibidem*. p. 64.

Pero esta finalidad de la Legislación de Indias fueron únicamente experimentales y tentativas, ya que hubo reclamos de autoridades dada la irregularidad del matrimonio de jefes militares con negras que fueron esclavas y después del matrimonio se encontraban con mayor categoría que sus antiguos amos. Lo anterior fue solo al comienzo de la fase virreinal, porque después la historia nos dice como el tratamiento del indio fue inhumano.

Como ya se dijo el derecho castellano y el derecho canónico influyeron en la Nueva España, pero en todo esto el derecho indiano aporta sus propias disposiciones, entre ellas son: una mayor flexibilidad para lograr permisos para contraer matrimonio, así también de que los negros y mulatos se facilite la licencia paterna para el matrimonio, una presión legal para que los solteros se casen; cierta presión para que negros se casen con negros, prohibiciones de que virreyes y otros altos funcionarios se casen con mujeres domiciliadas en el territorio donde ejercen sus funciones; reglas especiales para la transformación de matrimonios indígenas en válidos matrimonios cristianos; un control por parte del Consejo de Indias sobre las legitimaciones autorizadas en las indias, un especial control por parte de los cabildos sobre tutela y las fianzas respectivas; reglas para que los colonos no abandonen a sus esposas en España, y normas para preservar la unidad de la familia indígena (prohibición de que la esposa trabaje en la hacienda de un colono si el marido no trabaja ahí mismo, etc.).

El Derecho de Familia Indiano su fin principal en un momento dado fue cambiar los matrimonios poligámicos e incestuosos de los indígenas, en el

matrimonio cristiano monogámico de los españoles, por lo que nos atrevemos a decir que las instituciones matrimoniales antes y después de la llegada de los españoles no cambio mucho sino únicamente en lo descrito con antelación.

#### **1. 4. 3. Derecho de Familia después de la independencia.**

Una vez concluida la guerra de independencia, los insurgentes tenían la preocupación por darle nueva vida social al país después de haberse liberado de los españoles. De ahí que estuvieran más preocupados por crear normas que rigieran el futuro de la nación en cuanto a su organización, etc., por lo que se interesaron por la creación de un Derecho Constitucional que del Derecho Civil; lo anterior es lógico, como lo establece el maestro Jorge Mario Magallón Ibarra: "les urgía una nueva organización política básica, que sirviera de punto de partida para la legislación que se iba a elaborar. De ahí que se apresuraran a redactar proyectos constitucionales que definieran con raíces autóctonas, los principios de justicia y libertad hacia los que emergía un nuevo país y un nuevo estado soberano."<sup>24</sup>

Una vez establecidas la leyes que organizaron la nueva nación surgieron la leyes civiles y las cuales estas se crearon hasta las Leyes de Reforma; es importante decir desde que México obtuvo su independencia, hasta la creación de

---

<sup>24</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I (Introducción). Editorial Porrúa, S.A.. 1ª. Edición. México. 1957. p. 78.

las leyes antes citadas, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia. Con la Revolución Francesa y su primera constitución establecía el matrimonio como un contrato civil y México adoptó las ideas liberales de dicha constitución, y en el año de 1859 se elaboró por parte de Don Justo Sierra y por encargo del entonces Presidente Benito Juárez, un proyecto mismo que fue publicado y aprobado en 1861 inspirado y se le reconoce como principales fuentes al Código Francés, al Portugués, al proyecto de Florencio García Goyena. y en menor intensidad a las legislaciones de Cerdeña, Austria y Holanda.

Pero anterior a esta legislación se creó una el 27 de enero de 1857 que se llamó Ley Orgánica del Registro del Estado Civil que en lo relativo contenía: dicha Ley se aplicará a toda la República; además obligaba a todos los habitantes del país a inscribirse en el registro y quien no lo hiciere no podrá ejercer sus derechos civiles; considera como actos del estado civil, el nacimiento, el matrimonio, la adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo; la muerte. Lo interesante de esta Ley es su intervención con actos eclesiásticos como la inscripción de los votos religiosos y en donde de igual manera prohíbe a las personas que quieran dedicarse al sacerdocio, o consagrarse al estado religioso, no podrían hacerlo antes de la edad señalada por la leyes, y quienes en las mujeres era hasta los 25 años. Esta transformación que se realizó con esta Ley constitutiva del Registro Civil produjo un gran descontento con el clero y desde luego dos años después con el proyecto del Código Civil del 23 de julio de 1859 en donde se contemplaba al matrimonio como un contrato civil, que provocó la reacción de la iglesia católica con la guerra de Tres Años entre

liberales y conservadores y después la Intervención Francesa con el apoyo del gran imperio. Lo destacable de la Ley del Registro Civil es que dentro del matrimonio establecía los efectos del mismo, la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, las ganancias, la dote, las arras y demás acciones que le competen a la mujer, la administración de la sociedad conyugal que corresponde al marido, y la obligación de vivir en uno. Establece que los curas darán parte a la autoridad civil en todos los matrimonios que se celebren, dentro de las veinticuatro horas siguientes, con expresión de los nombres de los consortes y de su domicilio con el propósito de realizar las inscripciones correspondientes.

Con la Ley de Matrimonio Civil de 1859 ya se excluye a la iglesia de la competencia del matrimonio al establecer que "el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y validamente ante la autoridad civil" y el cual se celebraba entre un hombre y una mujer y por consiguiente la bigamia y la poligamia quedan prohibidas, establece la edad para poder contraer matrimonio 14 años para el hombre y 12 para la mujer, asimismo que el matrimonio es indisoluble por lo que la manera de extinguirse esta es la muerte de uno de los cónyuges, así pues, también se incorpora la famosa epístola de Melchor Ocampo. Con la Ley Orgánica de fecha 14 de diciembre de 1874 se permitía el divorcio como separación temporal.

Con el antecedente del proyecto del Código Civil del doctor Justo Sierra se definió el Código Civil de 20 de diciembre de 1870 entrando en vigor 1871 en el

Distrito Federal y Territorios de la Baja California, código que constó de cuatro libros: personas, cosas, contratos y sucesiones con un total de 4126 artículos y del cual las demás entidades siguieron sus lineamientos.

En 1884 el entonces Presidente Manuel González promulgó un nuevo Código Civil con influencia del anterior Código, cuya única modificación fue que ya no se obligaba a formular testamento, derogando 303 artículos y al igual que la anterior se convirtió en la legislación civil base de toda la República.

Después de que el Presidente Santa Anna dejara su cargo el país entró en una serie de controversias económicas con otros países principalmente España, Inglaterra y Francia, con las cuales se llegó a los extremos de invasión por parte de los franceses y una vez realizado esta, impusieron leyes desde luego con influencia francesa a través del emperador Maximiliano; pero las mencionadas en este trabajo creemos son las más importantes para el desarrollo del Derecho de Familia de nuestro país.

#### **1. 4. 4. Derecho de Familia actual.**

Durante la Revolución se expidieron varias leyes fundamentalmente respecto a las tierras. Nos dice el maestro Guillermo Floris Margadant: “ En cuanto al derecho de familia encontramos modernizaciones, como la introducción del

divorcio (29 de diciembre de 1914), la ley de 29 de enero de 1915 que reforma varios artículos del código civil distrital en materia de familia.”<sup>25</sup>

En plena guerra civil don Venustiano Carranza hizo tales reformas sobre todo de la Ley Orgánica de 1874 ya que reconocía la indisolubilidad del matrimonio y que el divorcio en esta ley significaba únicamente separación del cónyuge y de la habitación pero no disolvía el vínculo; por el contrario con dichas reformas ya se disolvía el vínculo matrimonial y dejaba a los consortes en aptitud y capacidad para volver a contraer matrimonio. La exposición de motivos de estas reformas son las que a continuación se describen: “ El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad del mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar sus faltas en la esclavitud de toda su vida.”

Al término de la revolución, el 5 de febrero de 1917, se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constitución que actualmente nos rige y que consagra garantías individuales, derechos sociales, así como la organización y función del poder público de nuestro país. Dicha

---

<sup>25</sup> Margadant Sánchez, Guillermo F., Introducción al Estudio del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge. 13ª. Edición. México. 1997. p. 205.

Constitución hace referencia a la familia y en donde establecía que el matrimonio es un contrato civil, y sigue consagrando que los actos del estado civil son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil.

Asimismo dentro de su parte dogmática en las garantías individuales, el artículo 3 nos hace referencia en materia de educación a la familia: "Contribuirá a la mejor convivencia, tanto por los elementos que aporta a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos en todos los hombres, evitando privilegios de raza, de secta, de grupos, de sexos o de individuos." De igual manera en el artículo 4 establece: " el varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos." También establece que los padres serán responsables de los menores a la satisfacción de sus necesidades física y mental, y que toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

El 9 de abril de 1917 Venustiano Carranza creó la Ley sobre Relaciones Familiares, la cual se considera su creación violó la Constitución toda vez que fue expedida y promulgada por Carranza cuando ya existía un congreso a quien correspondía darle vida. Dicha ley consagra la igualdad de los miembros de la familia, así como el divorcio vincular, la liquidación de la comunidad de bienes.

Dicha Ley fue sustituida por el Código Civil actualmente vigente de 30 de agosto de 1928 promulgado por el presidente Plutarco Elías Calles. Dicho Código se encuentra dividido en cuatro libros: De las personas; De los bienes; De las obligaciones; y, De las sucesiones. Este código considerado moderno sirvió de modelo para todos los Códigos de las demás entidades federativas. Dicho código contenía desde luego la regulación del matrimonio, los actos del registro civil, la disolución del vínculo matrimonial, así como los derechos hereditarios, etc.; pero lo que más se destaca de dicha legislación es que en su exposición de motivos señala que hay que reconocer que hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia, que es el concubinato. Que esto no va en contra del matrimonio ni es demérito de esa forma moral y legal de constituir la familia, pero que el legislador no puede quedar al margen de estos problemas sociales que en alguna forma se reconocen.

El Código Civil de 1928 vigente ha sufrido varias modificaciones desde su creación hasta la actualidad; al respecto los doctos dicen criticando tal situación que se observa que algunas modificaciones han sido convenientes. Sin embargo, otras responden a posturas o intereses de cada gobierno, que reformaron algunas disposiciones del Código Civil, sin tomar en cuenta nuestra realidad socio-económica, sólo para presentar ante el mundo una legislación aparentemente avanzada.

## CAPÍTULO II

### NORMATIVIDAD JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Antes de entrar al tema del matrimonio se tiene que hacer manifestación de aspectos que, por su trascendencia, merecen ser puestos de relieve de manera previa a toda consideración.

Como primer punto tenemos que recordar que antes de que el matrimonio fuera de alguna u otra manera regulado por las normas jurídicas, es primeramente una institución natural y que esto vendrá a influir decididamente sobre los conceptos y sobre las definiciones a que se arribe.

Dicha esencia natural del matrimonio nos lleva a considerar constantemente que la responsabilidad que recae sobre el hombre y la mujer al querer unir sus vidas, pertenece a la normatividad de carácter permanente y necesario que regula al hombre por su propia dimensión de criatura racional. Es por eso, que el derecho no puede alterar ni mucho menos suprimir el matrimonio y debido a su gran importancia y como factor de creación de la familia, le corresponde en cambio la delicada labor de concretarla de manera más precisa y eficaz.

Debemos destacar que el matrimonio como institución, se encuentra orientado principalmente de la unión del hombre y de la mujer, de una manera permanente con el fin de hacer vida en común así como la procreación de los hijos

y que desde luego dicha figura tienen el más alto valor ético, moral y desde luego jurídico y la cual merece un estudio debidamente detallado ya que, al hablar de matrimonio se tiene que mencionar la función que tiene, sus efectos, la protección que el Estado le otorga, las obligaciones que se tienen con los menores, etc.

Es dable mencionar que al hablar de matrimonio, creemos importante hacer referencia a los esponsales, que si bien es cierto en nuestro Código Civil para el Distrito Federal esta figura se encuentra derogada actualmente, es fundamental hacer mención de una manera breve de los mismos, ya que tenía una estrecha relación con la institución del matrimonio.

Los esponsales es una figura muy antigua que data de la época romana y de una manera muy general y amplia los esponsales es una promesa de matrimonio entre un hombre y una mujer con el propósito de contraerlo en un futuro. En la época romana se dice que los esponsales era un acuerdo de voluntades y que se hacía por escrito, aunque lo de acuerdo de voluntades se ponía en duda, ya que en realidad los que iban a contraer el matrimonio en algunas de las ocasiones no expresaban su libre voluntad, ya que esa voluntad era la mayor de las veces por sus ascendientes que ya habían elegido a la persona con la cual sus hijos se tendrían que casar.

En el derecho actual, los esponsales ya no eran obligatorios y los novios podían desligarse de ellos, toda vez que si el matrimonio podía disolverse con el divorcio, en consecuencia los esponsales podían ser disueltos por los novios; y de

esta forma los esponsales se hacían por simple convención. Es decir, los esponsales establecen los doctos en la materia que es un contrato, otros como un precontrato y otros como un acto jurídico; pero al respecto nos dice Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña que la define: "como una institución de derecho familiar ya que es un conjunto de reglas de derecho familiar que forman un todo orgánico y producen una serie de relaciones a partir de un acto único y fundamental que se toma como base y punto de partida."<sup>26</sup>

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal nos definía a los esponsales como: *La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales. (art. 139).*

Ahora bien, de acuerdo a la definición de nuestra legislación surge el problema de la naturaleza de los esponsales en el sentido de que había diversas opiniones de doctrinarios, y es el profesor Rojina Villegas que manifiesta: "Los esponsales constituyen un contrato y, por lo tanto, deben llenar todos los elementos esenciales y de validez que exigen respectivamente los artículos 1794 y 1795, es decir, como elementos esenciales: el consentimiento y el objeto y, como elementos de validez: la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la forma y un objeto, motivo y fin lícitos."<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. Panorama del Derecho Mexicano (Derecho de Familia). Editorial Mc. Graw-Hill. 1ª edición. México. 1998. p. 11.

<sup>27</sup> Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. T-II. Editorial Porrúa. 4ª. edición. México. 1975. p. 184.

Nuestros legisladores le dieron el carácter contractual a esta figura, así se desprende de igual forma de la explicación que anteriormente nos da el maestro Rojina Villegas sin embargo él no le otorga a la misma tal carácter ya que como muchos otros doctrinarios discrepan en mucho del criterio del legislador mexicano, y así Rafael De Pina nos dice: "Los esponsales —de acuerdo con el Código Civil— no producen obligación de contraer matrimonio, ni en ellos puede estipularse pena alguna por incumplimiento de la promesa; pero el que difiera indefinidamente su cumplimiento o dé motivo grave para su rompimiento, está obligado a indemnizar los perjuicios ocasionados, pudiendo ejercitarse la acción dentro de un año, contando desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

Los prometidos, si el matrimonio no se celebra, tienen derecho a exigir la devolución de lo que hubieren donado con motivo del mismo.

Los esponsales, por lo tanto, según el derecho mexicano, no estaban sujetos a las normas de los contratos, ni producían la obligatoriedad que sería necesaria para sostener su naturaleza contractual.<sup>28</sup>

Es decir, la finalidad de los esponsales era el de realizar una promesa de matrimonio, promesa que no tenía ninguna obligación para contraer el matrimonio de acuerdo con lo que establecía el artículo 142 del Código Sustantivo Civil, y en ellos no se puede estipular pena alguna por no cumplir la promesa. Lo que sí establecía nuestra legislación era el pago de una indemnización por los gastos que en un momento dado se hubieren hecho para la celebración del matrimonio;

---

<sup>28</sup> De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I. Editorial Porrúa 18ª edición.

por lo que Alicia Elena Pérez Duarte citando al profesor Galindo Garfias y de manera acertada establece: "las consecuencias de los esponsales son – serían, si estuvieran vigentes – indirectas, toda vez que se producen sólo en caso de incumplimiento de la promesa. Ahora bien, la responsabilidad civil tendría el doble carácter de resarcitoria e indemnizatoria. Es resarcitoria en relación con los gastos efectuados en el proyecto de matrimonio, y es indemnizatoria con respecto al daño moral que haya sufrido la víctima como consecuencia directa e inmediata de la ruptura del compromiso."<sup>29</sup>

Así, los doctos en la materia establecían que los esponsales era una figura totalmente en desuso debido a su ineficacia y actualmente basado en la realidad social mexicana, esta institución quedó totalmente derogada con la reformas a nuestro Código Civil para el Distrito Federal de fecha 28 de abril de 2000.

Una vez tratado el tema de los esponsales a manera de referencia por tener estrecha relación con el matrimonio y por considerar que sería fundamental para nuestro trabajo, pasemos al estudio de esa institución tan importantísima que es el matrimonio.

## 1. 1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Dada la importancia del matrimonio, este ha sido conceptualizado por diversas ciencias que van desde los sociólogos, los psicólogos, la misma iglesia y por supuesto el derecho. Desde el punto de vista sociológico el matrimonio es "una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que puede surgir."<sup>30</sup>

---

México. 1993.p. 325.

<sup>29</sup> Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. Op. Cit. p. 10.

<sup>30</sup> Giner Salvador. Sociología. Editorial Península. Barcelona. 1979. p. 97.

Dentro de la psicología los estudiosos de esta ciencia establecen que el matrimonio es la asunción de un juego de situaciones, de funciones diferenciadas y complementarias, de una posición en el mundo; en suma, hacerse responsable de una célula social cuya creación, crecimiento y relevo se dispone uno a asumir. Los participantes están dispuestos a pasar de la pareja-placer a la pareja-creación, dándole la mayor importancia a dos factores: la duración y la seguridad."<sup>31</sup>

El Derecho Canónico también nos define el matrimonio basándose en sus encíclicas, pero existe aun en la actualidad controversias, es decir, los fundamentos y las bases sobre los cuales la iglesia conceptúa el matrimonio siempre han sido basadas entre esa lucha de la iglesia y el Estado. Al respecto Santo Tomás de Aquino decía que el matrimonio, en cuanto es oficio de la naturaleza, debe ser estatuido por la ley natural; en cuanto es sacramento, por el derecho divino; en cuanto es oficio de la comunidad, pertenece al derecho civil.

Por medio de las Encíclicas *Gaudium et Spes* y *Casti connubii* en el que la primera nos establece "que del acto humano por el que los esposos se dan y reciben mutuamente nace, aun ante la sociedad, una institución confirmada por la ley divina; la segunda Encíclica sostuvo que el matrimonio no fue instituido ni restaurado por obra de los hombres, sino por obra divina y que no fue protegido, confirmado y elevado con leyes humanas, sino con leyes del mismo Dios, autor de la naturaleza.

Ahora, de acuerdo a las encíclicas mencionadas se ha conceptuado al matrimonio como la unión legal, elevada por Cristo a sacramento, de un hombre y una mujer para la comunidad de vida recíproca y perpetua, espiritual y corporal.

El Código Canónico de 1983 en su canon 1055 expresa: La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de

---

<sup>31</sup> Castellan Ivonne. Op. Cit.. p. 53.

toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

Ahora antes de entrar a los conceptos de matrimonio en la materia legal es importante saber el significado etimológico de la palabra matrimonio; proviene del latín *matrimonium* que significa "carga de la madre". Está conformada por la voces *matris* y *monium* que uniéndose éstas otorgan una acepción referida a una carga o gravamen materno.

Asimismo, al matrimonio se le han dado connotaciones sinónimas como casamiento, nupcias, vínculo conyugal, etc.; pero estos sinónimos aquí en México son tecnicismos que la gente ha ido adoptando a través de un lenguaje común, pero que en realidad en nada afecta estos sinónimos empleados y, toda vez como quedó establecido, tanto en la iglesia así como en el derecho se emplea la palabra matrimonio.

En relación con el sentido etimológico del matrimonio nos dice Daniel Hugo D' Antonio " que algunos autores inclinan su preferencia etimológica a las voces *matrem* y *muniens*, que significan en su ensamble defensa o protección a la madre, respondiendo así a la idea generalizada en épocas anteriores según la cual la mujer se encontraba ubicada en un plano social diferenciado y disminuido, del cual resultaba la necesidad de resguardo por parte del marido."<sup>32</sup> Lo anterior a su vez podría ser lógico, ya que en la antigüedad como se vio, el matriarcado prevalecía en aquel entonces recayendo la responsabilidad únicamente en la madre toda vez que no se sabía en realidad quien era el padre de ese hijo que había nacido.

---

<sup>32</sup> D' Antonio, Daniel Hugo y María Josefa Méndez Costa. Derecho de Familia. Tomo I. Editores Rubinzal-Culzoni. Argentina. 1994. p. 60

Dentro de los conceptos sobre el matrimonio de los más destacados juristas existen unos muy sencillos y algunos otros muy complejos, así varios autores establecen que el matrimonio es una relación más o menos duradera, entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura.

El doctor Luis Muñoz nos dice que el matrimonio es una: " Sociedad civil libremente contraída entre dos personas de distinto sexo, para formar una unión plena, perfecta e indisoluble entre ellas, complemento y continuación de la especie y regulada por la leyes civiles."<sup>33</sup>

Algunos autores establecen que para poder definir o conceptualizar el matrimonio es necesario estudiar la naturaleza jurídica del mismo y así hacerlo de una manera exacta. En sí podemos decir que el matrimonio es una unión reconocida por el Derecho y por tal razón legal, y que su constitución origina como consecuencia derechos y obligaciones para cada uno de los contrayentes.

Las objeciones que se le dan a esta definición estriban en que algunos autores manifiestan que el matrimonio no es un contrato; en relación a lo anterior estableceremos si ésta institución es o no un contrato tomando en cuenta el criterio de los diversos doctos en la materia cuando nos adentremos al estudio de la naturaleza jurídica del matrimonio, en el entendido de que una vez analizando dicha naturaleza se podrá entender un concepto más preciso sobre el matrimonio.

El maestro Ignacio Galindo Garfias pretende establecer un concepto de matrimonio partiendo de la naturaleza jurídica del mismo manifestando que: " El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio." Posteriormente prosigue, "La celebración del

---

<sup>33</sup> Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ediciones Modelo. 1ª edición. México. 1971. p. 397.

matrimonio (ACTO), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges (ESTADO).<sup>34</sup>

El concepto del profesor Bernaldo De Quirós es coincidente con el anterior al establecer que "en el Derecho Civil se puede distinguir entre matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse*; es decir, entre el matrimonio en cuanto acto y el matrimonio como relación jurídica constituida por tal acto. El matrimonio, en cuanto acto, es el negocio jurídico bilateral constitutivo de la relación jurídica matrimonial (del matrimonio *in facto esse*).

El matrimonio en cuanto relación jurídica, es la relación jurídica de estado civil y de carácter familiar que vincula a un hombre y a una mujer en comunidad de vida plena y, en principio, perpetua, base de una nueva familia.<sup>35</sup>

Pero un concepto de matrimonio sin inmiscuir cuestiones de naturaleza jurídica nos la da Daniel Hugo D' Antonio el cual refiere que " es la unión permanente, monogámica y legal del hombre y la mujer que, estableciendo una plena comunidad de vida, responde a sus necesidades vinculantes para el logro de su personalización integral."<sup>36</sup>

Nuestra legislación también a definido el matrimonio, primeramente como se estableció en el capítulo anterior nuestra Constitución Política consagraba el matrimonio como un contrato civil; y siguiendo esa corriente el Código Civil para el Distrito Federal nos define en su artículo 146 que el: *Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de*

---

<sup>34</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia. Editorial Porrúa, S. A. 14ª. edición. México. 1995. p. 493

<sup>35</sup> Peña Bernaldo De Quirós, Manuel. Derecho de Familia. Universidad de Madrid. España. 1989. p.

31

<sup>36</sup> D'Antonio, Daniel Hugo. Op. Cit. p. 60

*manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige*

En ese sentido, y sin tomar en cuenta la naturaleza jurídica de esta institución podemos decir que el matrimonio es la unión legal entre el hombre y la mujer con el objeto de hacer vida comunitaria de manera permanente, con facultades de ser disuelto, con el cual adquieren derechos y obligaciones recíprocos y con los posibles hijos que procreen.

## **2. 2. NATURALEZA.**

La naturaleza jurídica del matrimonio es un tema demasiado complejo, ya que actualmente los mismos juristas aun no se ponen de acuerdo y muy por el contrario existen diferentes criterios de la verdadera naturaleza de tan importante figura como es el matrimonio. Ahora, dada la importancia del matrimonio y cuando éste está por realizarse o se encuentra ya constituido, el Estado necesariamente debe regularlo ya que lleva inmerso una serie de derechos y obligaciones que no se pueden dejar al libre criterio de los particulares que se acaten o no, ya que como se estableció, sino es el único, pero el matrimonio es una de las figuras y la más importante que forma la familia y que como consecuencia ésta es la base de la sociedad.

El matrimonio no se encuentra como ocurre en otras figuras jurídicas, en una situación de oposición, en donde los contrayentes lo realicen buscando únicamente intereses personales; lo que el Estado trata de proteger no es tanto el interés de los contrayentes sino el interés general del grupo social, luego entonces en la naturaleza jurídica del matrimonio encontramos que si bien es cierto es un cargo de derecho privado (Derecho de Familia), se ejerce el interés público.

Como ya se dijo el tema de la naturaleza jurídica es muy complejo y al respecto existen diversas posiciones doctrinales e inclusive muchos autores mexicanos dicen que dicha naturaleza en México se debe a la larga historia de nuestro país y que desde luego tiene que ver mucho con la Iglesia.

Generalmente la mayoría de los tratadistas abarcan este tema manifestando que el matrimonio debe estudiarse como un contrato, otros como un acto jurídico y algunos otros como una institución; pero el maestro Rafael Rojina Villegas entra más a fondo en el estudio del tema y nos dice: " El matrimonio ha sido considerado desde distintos puntos de vista:

1. Como institución.
2. Como acto jurídico condición.
3. Como acto jurídico mixto.
4. Como contrato ordinario.
5. Como contrato de adhesión.
6. Como estado jurídico, y
7. Como acto de poder estatal.<sup>37</sup>

1. Como institución. Con respecto este a punto el matrimonio es considerado como una institución que es regulada por el derecho, a través de un conjunto de normas jurídicas que regulan la unión del hombre y de la mujer y que dichas normas son imperativas toda vez que les genera derechos y obligaciones y por lo tanto los contrayentes deben acatarlas sin estipular entre ellos su cumplimiento o no.

Esta corriente fue elaborada por Maurice Hariou el cual basándose en la realidad social y toda vez que había figuras que no se amoldaban dentro de los esquemas jurídicos existentes, en este caso el matrimonio, tuvo la idea de encuadrarlos como un acuerdo de voluntades de dos personas de diferente sexo

---

<sup>37</sup> Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit.. p. 209.

que quieren unirse para formar una familia y en donde el poder (Estado) organice y estipule las normas para lograr los fines y realizarla.

Uno de los seguidores y continuadores de la idea de Hariou fue Julian Bonnecasse; según este autor, el matrimonio es una institución porque se trata de un núcleo de normas que regulan relaciones de una misma naturaleza y persiguen un mismo fin que, en este caso, es la creación de un estado permanente entre los cónyuges del que surge una serie de efectos de tipo jurídico.

Muchos autores adoptan esta corriente ya que según ellos, como nos dice Alicia E. Pérez Duarte, si se toma literalmente la definición de Bonnecasse se observa que contiene los tres momentos del matrimonio; es decir: "el momento en que se celebra, el cual se puede definir como un acto jurídico de naturaleza contractual sui generis; un segundo momento marcado por el estado jurídico o civil que se establece a partir de ese acto jurídico y la institución que la norma."<sup>38</sup>

2. Como acto jurídico condición. Es el constitucionalista francés León Duguit el creador de esta teoría; este autor nos dice el maestro Ricardo Sánchez Márquez que define el acto condición que "es el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho aun individuo, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de una serie de normas que regirán la vida de los consortes en forma permanente."<sup>39</sup>

Es decir, los efectos jurídicos en el acto condición empiezan a surtir una vez que se han reunido todos los elementos que la ley establece.

---

<sup>38</sup> Pérez Duarte, E. Alicia. Op. Cit. p. 12

<sup>39</sup> Sánchez Márquez, Ricardo. Derecho Civil, Edit. Porrúa. 1ª edición. México. 1998. p. 309.

Algunos otros autores interpretan esta corriente con el estado civil de las personas; el mismo Duguit establecía que el estado de las personas casadas – razonaba el maestro francés –, es determinado y regulado por la ley, pero no nace sino después del matrimonio. No es este acto – concluía – el que da situación que se aparece enseguida de él; ella es creada y regulada por la ley, pero la aplicación de ésta se encuentra subordinada a la del matrimonio.

3. Como acto jurídico mixto. Esta tesis lo que trata de indicarnos es que el matrimonio esta compuesto por el acuerdo de voluntades de los cónyuges, así como la intervención que la ley le concede al Estado por medio del Juez u Oficial del Registro Civil, ya que sin la intervención de éste, no se constituye el matrimonio. Es decir, en un acto jurídico mixto existirán normas de derecho privado y normas de derecho público, luego entonces, se dice que en el matrimonio no es suficiente la voluntad de los contrayentes, sino que además es necesario la intervención del Juez u Oficial del Registro Civil en representación del Estado.

4. Como contrato ordinario. Esta corriente o teoría es la que causa más diferencias entre los tratadistas del derecho, ya que algunos establecen que el matrimonio es un contrato, algunos otros que no lo es, y otros más que es un contrato sui generis que no se caracteriza a los contratos en general.

Se establece que la tesis contractual se debe a la separación del matrimonio por parte del Estado y de la iglesia; pero como se estableció anteriormente el hecho de que el Estado haya considerado al matrimonio como un contrato no resuelve en nada la naturaleza jurídica del matrimonio.

Nuestra Constitución Política de 1917 en su artículo 130 nos contemplaba al matrimonio como un contrato civil, basándose el legislador en que era un acuerdo de voluntades del cual producía sus efectos de derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos. Nos dice el maestro Rojina Villegas: “Aun cuando

es indudable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, y después el Código vigente han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio consagrado por el Derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio. Por esto, en el artículo 130 de la Constitución de 1917 se afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. Es decir, no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto.<sup>40</sup>

Los autores que defienden la teoría contractual del matrimonio se basan en el hecho de que para que exista éste, debe haber un acuerdo de voluntades y que en un momento dado es el elemento esencial para que se efectúe el matrimonio.

En contraste, los que critican la tesis contractual arguyen que el matrimonio no puede ser un contrato, porque el objeto de estos está en el otorgamiento de prestaciones o servicios y tienen algún efecto patrimonial, por lo que el matrimonio no persigue tales fines; entre los cónyuges no debe haber ese tipo de intereses individuales que existe generalmente en los contratos. Al respecto los opositores a la tesis contractual manifiestan que la figura del matrimonio no es un contrato por el sólo hecho de que se requiere el consentimiento de los contrayentes; establecen que el contrato contiene tres elementos o requisitos indispensables para que puede existir, cosa que el matrimonio no los contiene, estos requisitos son: el consentimiento que en este caso el matrimonio sí lo tiene; pero además requiere del objeto y la causa. El objeto en un contrato ordinario son las

---

<sup>40</sup> Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 221.

prestaciones del mismo y de ahí se deriva el interés y en el matrimonio no existen tales. La única finalidad del matrimonio es la unión del hombre y la mujer a través de esos lazos afectivos entre ellos y sin ningún interés económico.

El maestro Sánchez Márquez al respecto establece: "el objeto en los contratos puede ser directo e indirecto. El objeto directo en los contratos es el de crear o transmitir derechos y obligaciones, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato. Si queremos ubicar estas ideas entorno al matrimonio diremos que si existe objeto directo que consistirá en crear un sin número de derechos y de obligaciones para los contrayentes – fidelidad, alimentos, vida común, débito carnal, etc.-. En el matrimonio el objeto indirecto tiene una característica especial, que consiste en la procreación de la especie, la ayuda mutua, etc."<sup>41</sup>

En el derecho comparado, los autores argentinos siguiendo la teoría contractualista que ésta no ofende su esencia, si al contrato lo consideramos como la simple convención jurídica, o sea como el acto jurídico bilateral desarrollándose éste tanto en el campo patrimonial como en el terreno de lo extrapatrimonial, por lo que concluye que el matrimonio *in fieri* es un contrato del Derecho de Familia."<sup>42</sup>

Con relación a lo anterior el profesor Jorge Mario Magallón coincide y establece: " el matrimonio es un contrato sui generis, totalmente distinto a todos los demás, con reglas propias, con formas específicas para su celebración, pero a fin de cuentas un acuerdo de voluntades y, por lo tanto, un contrato."<sup>43</sup>

Se puede considerar que es un contrato en sentido amplio porque se encuentra constituido por dos declaraciones de voluntad y por el cual se va a construir una relación jurídica que en este caso sería la relación jurídica

---

<sup>41</sup> Sánchez Márquez, Ricardo. Op. Cit. p. 310.

<sup>42</sup> D' Antonio Hugo. Op. Cit. p. 69.

<sup>43</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario. Op. Cit. p. 138.

matrimonial, por lo que vendría siendo un contrato muy diferente al contrato en sentido estricto, ya que los contratos ordinarios tienen por objeto las relaciones jurídicas patrimoniales.

5. Como contrato de adhesión. Esta tesis surge de la idea de que en el matrimonio no se pueden estipular de manera libre los derechos y obligaciones, ya que estos están explícitos en la ley. Lo que sucede con los contratos de adhesión es que una parte acepta en sus términos la oferta de la otra por lo que aquella se obliga a las disposiciones del contrato.

En ese sentido y como se verá posteriormente, la familia es considerada por el Derecho como la célula primaria de la sociedad, por lo que, tanto la familia así como todas las cuestiones inherentes a la misma se estiman de interés público, y desde luego el matrimonio no es la excepción, entonces el Estado va a establecer el estatuto legal del mismo, de tal manera que los contrayentes únicamente se adhieren o se sujetan a dicho estatuto, pero desde luego anteponiendo primero su voluntad para los efectos de que se ponga en movimiento y aplicarlo a los sujetos que quieran contraer matrimonio.

Se critica esta postura ya que, en los contratos de adhesión, una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil. Esto es, el matrimonio está tipificado por nuestro Código Civil, en consecuencia los contrayentes sólo pueden establecer reglas por lo que respecta al régimen patrimonial al que estarán sujetos dentro del matrimonio.

Desde luego que esta tesis hay punto de referencia, ya que los contrayentes se adhieren a lo que el Estado les establece en la legislación civil; es decir, el Estado va a reglamentar todos aquellos requisitos indispensables y

necesarios para poder acudir ante el funcionario público a contraer el matrimonio, y los cuales los particulares tienen que satisfacerlos para poder celebrarlo.

6. Como estado jurídico. Esta teoría establece y toda vez que con el matrimonio se produce una situación jurídica permanente la cual va a regir la vida de los consortes. Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos definida. En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.<sup>44</sup>

Lo que el maestro Rojina manifiesta es que hay dos tipos de actos; unos constituyen estados jurídicos o de derecho y otros los estados de hecho; los primeros son situaciones permanentes relacionadas con el hombre, que la ley regula asimismo, tales como el parentesco consanguíneo y el matrimonio; en el segundo caso nos pone por ejemplo el concubinato como un estado de hecho. Como consecuencia de esa constitución de un estado jurídico, el estado civil de los contrayentes va a cambiar totalmente, pasan del estado civil solteros al estado civil casados. Por otro lado esto no sucede con la unión de hecho (concubinato) ya que la misma no es reconocida como tal por la ley y por lo tanto no cambia el estado civil que viven dentro de esta figura.

8. Como acto de poder estatal. Se considera el matrimonio como acto de poder estatal toda vez que es necesario que el Juez u Oficial del Registro Civil lo pronuncie y sea por el reconocido. El creador de esta corriente es el jurista italiano Cicu que ve en el matrimonio como un acto de Estado. Citado por el

---

<sup>44</sup> Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit.p. 223.

profesor Bernaldo De Quirós según Cicu " el matrimonio es constituido por la declaración oficial del Encargado del Registro Civil, y el consentimiento de los esposos es sólo el presupuesto o condición de tal declaración."<sup>45</sup>

En opinión de Cicu dice que la intervención del funcionario público no es únicamente para cerciorarse si hay o no algún impedimento para celebrarse el matrimonio y la participación de éste es más activa, ya que la declaración de voluntad de los consortes debe ser manifestada ante él para luego éste emitir su pronunciamiento, además de que certifique las circunstancias de cualquier otra declaración o acuerdo que en un momento carezca de valor jurídico.

Así también se basa en el hecho de que, por constituirse una nueva relación familiar, el Estado tiene interés en tal, por lo que constituido formalmente se crea un acto de poder estatal, y en todo caso la falta de éste el matrimonio sería nulo o en un momento dado inexistente.

En oposición Galindo Garfias establece: " Se olvida que no basta el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que se requiere también la declaración de voluntad previa de los contrayentes. El Estado no puede imponer, por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hace nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes. " <sup>46</sup>

Esta tesis es totalmente criticada, ya que para constituir el matrimonio, el elemento indispensable es el consentimiento de los contrayentes, por lo tanto la declaración del Oficial del Registro Civil no crea o constituye el matrimonio, únicamente realiza la declaración de que el mismo se ha celebrado. En contraste existe el matrimonio religioso en el que no se requiere la intervención del Estado, desde luego aunque aquél no tenga ningún efecto jurídico para éste.

---

<sup>45</sup> Peña Bernaldo De Quirós, Manuel. Op. Cit. p. 31.

<sup>46</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 499.

Una vez estudiadas todas las teorías acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio, nos damos cuenta de la dificultad para adoptar alguna y sobre todo adecuar al matrimonio en las diferentes posturas o de igual manera en alguna sola en los moldes existentes de la teorías; sabemos desde luego que esa labor resulta ser muy complicada ya que el matrimonio mismo es contemplado por nuestro ordenamiento jurídico y en el que en muchas ocasiones no es posible estudiarlo con figuras que sean hasta cierto punto muy parecidas como es el caso de los contratos que es la teoría que un momento dado causa más polémica.

Es indudable, para que nazca el matrimonio deba existir el acuerdo de voluntades tan indispensable tanto en éste como en los contratos ordinarios; de ahí que muchos autores lo consideren como contrato y otros más escrupulosos establecen que es un contrato del Derecho de Familia por crear relaciones jurídicas familiares y no ser como los contratos comunes.

Con esto no pretendo decir que el matrimonio sea un contrato; dada la situación tan complicada, hasta cierto punto todas las corrientes tienen algo de cierto y concuerdan bastante con el matrimonio, lo que hace llegar a la conclusión que la naturaleza jurídica del matrimonio es tan amplia y abstracta que por lo menos tiene algo de las diferentes posturas estudiadas.

De alguna manera lo que es real, el matrimonio constituye a la familia y es una realidad social naturalmente esencial para el hombre, y que por eso debe existir una correlación con el mismo Estado con el cual nace para éste la imperiosa necesidad de encontrar o encuadrar al matrimonio en una tipificación jurídica que no vaya en contra de aquellos valores éticos y morales sobre los cuales se ha edificado y que por tal razón el Estado debe velar por el interés familiar que a su vez ha sido jerarquizado a interés estatal.

### 2. 3. CARACTERÍSTICAS.

Una vez estudiados los diferentes conceptos de autores así como las diversas corrientes o teorías acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio, se desprenden las siguientes características: existe una unidad o unión de un vínculo matrimonial; permanente; monogámica; solemne; y, es de carácter público.

Desde luego que el matrimonio tiene como unidad precisamente la unión de un hombre y una mujer y por medio de ésta unión se va a crear un vínculo matrimonial jurídico, con lo cual tanto él como ella van a asumir responsabilidades mutuas tanto individuales como en pareja, y en su momento de la procreación para con los hijos. Este vínculo jurídico se produce por el hecho de que el matrimonio va a estar regulado por la ley (artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal).

Esta unión tiene que ser permanente, es decir, la colaboración conyugal se prolonga mientras subsiste el lazo conyugal, esto es, hay una proyección temporal acorde con el propósito de conformar una comunidad de vida, con extensión durante toda la prolongación de la misma; esta permanencia debe llevar explícito el propósito de los consortes de hacer vida en común.

La característica de permanencia tiene contracasas, por un lado nuestra ley pretende que el matrimonio sea realizado de manera permanente y por otro la misma legislación establece la forma de disolverse dicho vínculo jurídico. En el derecho canónico por ejemplo el matrimonio tiene dicha característica, estableciendo que el matrimonio eclesiástico es perpetuo e indisoluble.

El matrimonio debe ser monogámico toda vez que si se busca una permanencia y desde luego una estabilidad de la pareja, para lograr tal fin tiene que existir armonía y perfección en la paridad. La monogamia hasta cierto punto es tomada en cuenta por la legislación civil del Estado de México, al establecer en

su artículo 131 que: *El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente.*

Las instituciones jurídicas consideran a la monogamia en los impedimentos para contraer el matrimonio y desde luego para disolver el mismo. Dentro de los impedimentos lo estipula el artículo 156 fracción V, y dentro de las causales para disolver el vínculo matrimonial el artículo 267 en su fracción I, ambos artículos del Código Civil para el Distrito Federal.

Así también en materia penal el Estado regula y toma en cuenta la monogamia al tipificar el delito de bigamia en el artículo 205 del Código Penal para el Distrito Federal y que a la letra dice: *Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa, al que: I.- Se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, y contraiga otro matrimonio; o, II.- Contraiga matrimonio con una persona casada, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse aquél. Para lograr los fines del matrimonio es necesario que los cónyuges se guarden fidelidad.*

Otra característica del matrimonio es la solemnidad, y aunque otros autores le llaman legalidad, no afecta el fondo del tema pero eso sí en donde todos concuerdan que el matrimonio es solemne. El matrimonio es solemne porque para que exista debe celebrarse conforme lo establece la ley; el acto jurídico matrimonial debe cumplir con las normas jurídicas que lo regulan. Al respecto el maestro Antonio De Ibarrola sostiene: " El matrimonio es un contrato solemne: por ende, la voluntad de las partes no es suficiente: se hace necesario seguir procedimientos y formalidades especiales estructurados en la ley."<sup>47</sup>

Esta solemnidad nos la marca el Código Civil en el artículo 146. En términos muy generales mencionamos esta característica tan importante, ya que

---

<sup>47</sup> De Ibarrola, Antonio. Op. Cit., p. 173.

en el tema siguiente entraremos al estudio de las formalidades para celebrar el matrimonio.

El carácter público del matrimonio lo otorga el Juez u Oficial del Registro Civil en representación de la ley y del Estado, certificando se cumplan con las formalidades establecidas y pronunciando la constitución del matrimonio para ser reconocido por la ley y el Estado ante la sociedad.

#### **2. 4. FORMALIDADES DEL MATRIMONIO.**

Para el estudio de los requisitos o formalidades para la constitución del matrimonio y que necesariamente deben contemplarse pueden clasificarse en de fondo y de forma. Los primeros son aquellos que tienen relación directa con los sujetos que pretenden celebrar el matrimonio y con las circunstancias que rodean al mismo; y los de forma son todas aquellas formalidades que la ley exige para que el matrimonio sea válido.

Ahora bien, los requisitos de fondo se dividen a su vez en: a) elementos esenciales y, b) requisitos de validez.

a) Como elementos esenciales en el matrimonio tenemos la voluntad, el objeto y la solemnidad.

La voluntad va ser aquella manifestación expresa de los contrayentes y las cuales forman el consentimiento, es decir, este consentimiento es el acuerdo del hombre y la mujer para unirse en matrimonio. Además del consentimiento de los consortes es indispensable de igual manera la declaración del Oficial del Registro Civil, para que el Estado a través de éste los declare legalmente unidos en matrimonio y reconocido ante la ley y la sociedad (artículo 102 del Código Civil).

A falta de consentimiento de las partes, así como de la declaración que hace el Oficial o Juez del Registro Civil trae como consecuencia que el matrimonio sea inexistente. Es importante establecer que para que se constituya el matrimonio se requiere el consentimiento de los contrayentes y la declaración del Estado; esto es, el Estado una vez verificando los requisitos que la ley señala para la celebración del matrimonio y satisfechos que sean estos lo único que el Oficial o Juez del Registro Civil es hacer la declaratoria de que sean cumplido los mismos y por tal motivo declarar a los contrayentes unidos en matrimonio reconocido así por la ley y la sociedad. En consecuencia, no podemos decir que existan la voluntad de los consortes, así como la del Estado, que de éste último sería la declaración por medio de la formalidades respectivas ya que sin ésta el matrimonio sería inexistente al igual si faltare consentimiento de los contrayentes.

El objeto en el acto matrimonial es, que tanto el hombre como la mujer se unan para hacer vida en común y la cual va a quedar sujeta a la relación jurídica y las que se vayan creando, y que ambos han convenido en realizar por su voluntad. Ya que el matrimonio es un acto jurídico, se tiene que diferenciar el objeto directo y el indirecto; el primero consiste en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones; el segundo sólo existe en aquellos actos jurídicos en que los derechos y obligaciones se refiere a los bienes.

Entonces el objeto directo en el matrimonio va ser la creación de los derechos y obligaciones de los cónyuges y como se dijo en líneas anteriores las que sigan creando si llegasen a procrear hijos, ya que consecuentemente surgirían derechos y obligaciones relativos a la patria potestad, filiación, etc. A falta de objeto en el acto matrimonial éste sería inexistente.

El matrimonio es solemne, ya que, una vez establecidas las declaraciones de voluntad de los contrayentes, este consentimiento debe ser reconocido por la

ley. Se debe cumplir con la forma ritual que la ley estipula, tal y como lo previene el artículo 146 del Código Civil al señalar que el matrimonio debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Ya que el acto jurídico del matrimonio es solemne, por lo tanto si se omiten las formalidades legales establecidas, no se produce efecto alguno, el acto matrimonial sería inexistente.

Respecto a la solemnidad también hay que tomar en cuenta lo que establece el artículo 147 que todos los pactos que hagan los contrayentes y que vayan en contravención a lo señalado por ley se tendrán por nulos. Todos los acuerdos que hagan los consortes y que vayan en contra de los fines del matrimonio serán nulos; como ejemplo a lo anterior cabe citar al maestro De Ibarrola el cual muestra una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia: “ Pactos nulos entre esposos, si son contrarios a los fines del matrimonio. Como la ley impone a los consortes la obligación de hacer vida en común, contribuyendo cada uno a los fines del matrimonio, según previene el artículo 162 del Código Civil y, además establece en el artículo 163 que la mujer debe vivir al lado de su marido, el convenio en el cual pacten los esposos que hagan vida separada de manera indefinida, es contrario a los fines del matrimonio y, por lo tanto, nulo de acuerdo con los artículos 182 y 147 del propio ordenamiento. (Directo 9026/1946, 18 abr. 1949, B.IJ IV, 157.).”<sup>48</sup> Es decir, en este caso es inexistente la estipulación contraria a los citados fines del matrimonio.

b) Dentro de la clasificación en los requisitos de fondo se encuentran de igual manera, verbi gracia, los requisitos de validez del matrimonio, a saber: la capacidad, la ausencia de vicios en la voluntad, licitud en el objeto y las formalidades (requisitos de forma).

---

<sup>48</sup> De Ibarrola, Antonio. Op. Cit. p. 173.

Existe capacidad de goce y capacidad de ejercicio, primeramente la capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y en su momento hacerlos valer. La capacidad de goce es la aptitud jurídica que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones; esta capacidad regularmente la adquirimos todos con el nacimiento y se extingue con la muerte. La capacidad de ejercicio es la facultad que tenemos para hacer valer nuestros derechos, ésta facultad se adquiere en nuestro sistema jurídico a la edad de los dieciocho años, esto es, cuando se tiene la mayoría de edad y en pleno uso de sus facultades mentales.

Aplicado lo anterior al matrimonio, la capacidad de goce no se va a adquirir desde luego hasta los dieciocho años, sino más bien cuando el sujeto esté en aptitud para tener cópula, esto es que el hombre y la mujer sean púberes y naturalmente esto se da cuando aun no tienen la mayoría de edad.

La capacidad de ejercicio por regla general para contraer el matrimonio va a ser a los dieciocho años expresado su voluntad los contrayentes (artículo 148 del Código Civil); como excepción nos lo marca este mismo numeral, los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, que en este caso regularmente son los padres, o en su defecto, los que tengan la tutela de los menores; y en caso de negativa de los anteriores o por imposibilidad se podrá pedir dicho consentimiento por vía judicial a través del Juez de lo Familiar. Este mismo artículo establece una limitante en relación con la minoría de edad para el matrimonio, al establecer que los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años.

Por lo tanto, cuando falta la capacidad de ejercicio por tratarse de menores edad, pero se tiene la capacidad de goce por haber llegado a la edad núbil, el matrimonio estará afectado de nulidad sino se otorga la autorización respectiva por el representante legal (los padres, el tutor) o el juez, en el caso en que deba suplir dicha autorización. Nuestra ley considera que será nulo el matrimonio.

La ausencia de vicios en el consentimiento es tan importante ya que existiendo tales serán causas de nulidad; como vicios en el consentimiento dentro del matrimonio están el error y la violencia. En cuanto al error el artículo 235 fracción I del Código Civil nos dice: "El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar el matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra." Cuando se presenta el error el artículo 236 del ordenamiento citado, sólo el cónyuge engañado podrá ejercer dicha acción, pero si no lo hace dentro de los treinta días siguientes a que lo advierte, se tendrá por ratificado el consentimiento y consecuentemente subsiste el matrimonio.

La violencia se encuentra dentro del artículo 156 fracción VII del Código Civil y es considerada como impedimento para celebrar el matrimonio. La violencia puede ser física o moral; la física es cuando se usa la fuerza y es moral cuando se transmite miedo. La violencia tiene que ser causada al cónyuge mismo o a las personas que deban dar el consentimiento, subsistiendo al tiempo de celebrarse el acto (art. 245 C.C.).

La ilicitud en el objeto dentro del acto matrimonial la encontramos en el artículo 156 en sus fracciones II, IV, V, VI, XI. Sólo en estos casos ha lugar en la ilicitud del matrimonio: si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción entre los cónyuges (incesto); el adulterio judicialmente comprobado entre las personas que pretendan contraer el matrimonio; el atentado en contra de la vida de alguno de los casados para contraer el matrimonio con el que quede libre; el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer (bigamia).

En estos casos de ilicitud en el objeto o acto del matrimonio, éste será nulificado.

Por lo que respecta al último punto de los requisitos de validez que son las formalidades (requisitos de forma) estos se pueden dividir en previos y propios a la

celebración del matrimonio. Son previos, el que las personas que pretendan contraer matrimonio presenten una solicitud al Juez del Registro Civil en la que se señalará nombre y apellidos, edad, ocupación, y domicilio, tanto de los contrayentes como de los padres; cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta. Que declaren que no hay impedimento alguno y la voluntad para casarse; dicha solicitud debe estar firmada por los dos solicitantes (art. 97 ).

Los documentos que se anexan a la solicitud del matrimonio son: el acta de nacimiento de los pretendientes o dictamen de los bienes y que puede ser bajo separación de bienes o sociedad conyugal, en lo referente a este punto, en el tema siguiente será tratado con mayor amplitud; la copia del acta de defunción si uno de los contrayentes es viudo, o los puntos resolutivos de la sentencia de divorcio o nulidad de matrimonio si alguno de los pretendientes fue casado; y, copia de la dispensa del impedimento, si lo hubo (art. 98).

Una vez satisfechos los requisitos previos el matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil (art. 101).

Los requisitos propios en la celebración del matrimonio son: en el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida por la ley, es decir, por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos, además de los dos testigos por cada uno de los contrayentes, que acrediten su identidad.

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

practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad (art. 102).

El Juez del Registro Civil levantará acta en la que se hará constar: nombre, apellido, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes; si son mayores o menores de edad; los datos generales de los padres de los contrayentes así como su consentimiento de estos, de los abuelos o tutores o de las autoridades que deban suplirlo en los casos que la ley señala; que no hubo impedimentos para celebrar el matrimonio o que aquellos estén dispensados; la declaración de voluntad de los pretendientes de contraer matrimonio y la del Juez del Registro Civil de que han quedado unidos en nombre de la ley y de la sociedad; la manifestación del régimen bajo el cual contrajeron el matrimonio; los generales de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en que grado y en que línea; y que se cumplieron las formalidades exigidas por la ley. El acta deberá ser firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieran intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

## IMPEDIMENTOS

Los impedimentos son todas aquellas prohibiciones que la ley establece y que van dirigidos a los contrayentes o con alguna persona que intervenga o tenga relación en el matrimonio. El Código Civil en el artículo 156 establece que son impedimentos para celebrar el matrimonio: a) la falta de edad requerida por la ley; b) la falta de consentimiento de los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez de lo familiar; c) el parentesco por consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan

obtenido dispensa; d) el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna; e) el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio cuando el adulterio haya sido judicialmente comprobado; f) el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre; g) la violencia física o moral para la celebración del matrimonio; h) la impotencia incurable para la cópula; i) padecer una enfermedad crónica e incurable que sea contagiosa o hereditaria; j) padecer alguno de los estados de incapacidad, esto es, los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o por que su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla; k) el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; l) el parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado. En la adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes (art. 157).

El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que esta o que haya estado bajo su guarda ha no ser que tenga dispensa.

## **2. 5. EFECTOS PATRIMONIALES SOBRE LAS PERSONAS QUE LO CONTRAEN.**

Una vez que el matrimonio fue celebrado, produce una serie de efectos que son inmersos como consecuencia del mismo; estos efectos pueden ser personales y la misma legislación los impone a los cónyuges para lograr los fines que el matrimonio se propone, como los son la contribución económica para el sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos, la ayuda mutua entre ambos cónyuges, el de vivir juntos en el domicilio conyugal, los cuales en dicho domicilio tendrán autoridad y

consideraciones iguales. Este tipo de efectos se encuentran contemplados en el Código Civil (arts. 162 a 177), y los cuales no están al criterio de los cónyuges el negociarlos o que sean materia de convenio, es decir, estos deben cumplirse por así establecerlos la ley.

Otro tipo de efectos que se derivan del matrimonio y que tienen su naturaleza en uno de los requisitos para poder contraer éste; dicho requisito es el convenio que debe acompañar a la propia solicitud del matrimonio dirigido al Juez del Registro Civil y que se refiere a los bienes de los cónyuges.

Surge así como consecuencia del matrimonio el efecto del régimen patrimonial del matrimonio; dicho régimen es forzoso por así marcarlo la ley y por ser un requisito para constituir el matrimonio y que está regulado por normas.

Los efectos del matrimonio en cuanto a los bienes conforme al Código Civil debe celebrarse bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal o de separación de bienes. Por lo tanto la ley establece que es obligatorio conformar uno de los regímenes establecidos, ya que, en caso de que los contrayentes no cumplan con este requisito el Juez del Registro Civil no deberá realizar la celebración del matrimonio. Se estima en la actualidad que el fin fundamental es el de crear una seguridad jurídica entre los contrayentes por lo que respecta a sus bienes, de tal suerte que la certidumbre en cuanto al régimen queda definida a través del convenio que para tales efectos celebran los contrayentes.

El convenio que deben realizar los consortes eligiendo uno de los regímenes legales es llamado "capitulaciones matrimoniales" que son los pactos que los consortes realizan para constituir el régimen patrimonial del matrimonio y reglamentar la administración de sus bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario. Dichas capitulaciones se pueden otorgar con anterioridad a la celebración del matrimonio o durante éste; y por lo que respecta a

los bienes de los esposos , estos pueden abarcar de los que sean dueños cada uno en el momento de hacer el pacto y también los que adquirieran después.

Si son menores de edad los que contraen el matrimonio, pueden otorgar capitulaciones y para que sean válidos se necesita del consentimiento de las personas que deban otorgarlo para el caso de la celebración del matrimonio. Todos los pactos que los esposos hagan y que sean contrarios a los fines del matrimonio serán nulos.

Las capitulaciones constituyen y rigen a la sociedad conyugal, y en lo que no estuviere expresamente pactado, se regirá por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. Esta sociedad nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y pueden comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla, y también los bienes futuros que adquirieran los consortes.

Las capitulaciones en que se constituyen la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida; un ejemplo a lo anterior es sobre los bienes inmuebles. Como consecuencia cualquier modificación que se haga a las capitulaciones deberán constar de igual forma en escritura pública, con su respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y desde luego en la inscripción del Registro Público de la Propiedad, ya que de lo anterior no producirán efecto contra terceros.

Las capitulaciones que constituyan la sociedad conyugal debe contener: 1) lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, manifestando su valor y los gravámenes que pudiera tener, así como de los bienes muebles; 2) una nota de las deudas que cada contrayente tenga a la celebración del matrimonio y si la sociedad responderá por estas o nada más de las futuras que se adquirieran durante el matrimonio; 3) la declaración de que si todos los

bienes van conformar la sociedad o sólo una parte de ellos por lo que si es el caso detallar qué bienes son los que entran en la sociedad, además si entran los bienes o nada más sus productos; 4) del producto del trabajo de cada consorte, declarar si corresponde exclusivamente al que lo ejecuto o si debe dar participación al otro consorte y que proporción; 5) por lo que respecta a la administración de la sociedad, quien de ellos lo va ha realizar o ambos; 6) y si los bienes adquiridos a título gratuito van a formar parte de la sociedad y por último las bases para liquidar la sociedad.

Es nula la capitulación en donde uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades así como en la que uno de ellos se haga responsable únicamente de las pérdidas y deudas comunes de una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades. Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad.

Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como donación. No se puede renunciar a los gananciales de la sociedad conyugal, pero si esta es disuelta, modificada o se establece la separación conyugal pueden renunciar a los gananciales que les correspondan. El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal.

La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados por la ley. El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges , hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan.

La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de la muerte del

cónyuge ausente, cuando el socio administrador por su notaria negligencia o torpe administración amenace arruinar a su consocio o disminuya considerablemente los bienes comunes, y cuando dicho socio hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra.

Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos; posteriormente se pagarán los créditos que hubiera contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiera, se dividirá entre los contrayentes en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales o por las reglas generales de la sociedad conyugal.

La separación de bienes se constituye por las capitulaciones antes del matrimonio o durante éste a través de un convenio entre los consortes, o bien por sentencia judicial; y en este régimen pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los adquieran después (art. 207).

La separación de bienes puede ser absoluta o parcial; en el segundo caso los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de sociedad conyugal que deben constituir los esposos. Durante el matrimonio, este régimen puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges, si son menores de edad necesitan el consentimiento de las personas legitimadas para el caso.

No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y

por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos (art. 212).

Serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso, el que administre será considerado como mandatario.

Para concluir, en ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

## **2. 6. NULIDAD Y FORMAS DE EXTINGUIR EL MATRIMONIO.**

El Código Civil para el Distrito Federal nos establece que los matrimonios pueden ser nulos e ilícitos, éste último actualmente derogado. La nulidad en los actos jurídicos en general nace cuando falta alguno de los requisitos de validez y por lo que respecta al matrimonio el artículo 235 estipula que son causas de nulidad de un matrimonio: a) el error acerca de la persona con quien se contrae, b) que el matrimonio se haya realizado existiendo alguno de los impedimentos que nos marca la ley, y c) que se haya celebrado en contravención a las formalidades legales exigidas.

Para que exista la nulidad en el matrimonio es necesario una sentencia judicial que así lo declare y que haya causado ejecutoria, además mientras no exista tal resolución se presume a favor del matrimonio que éste es válido. Asimismo el Código Civil reconoce la nulidad relativa, ya que las causas que dan motivo a la nulidad pueden convalidarse o subsanarse y además la facultad para ejercitar la acción que nace como consecuencia de la nulidad es para las personas que la legislación señala para ello, y que sirve para combatir el acto jurídico del matrimonio por la falta de los requisitos de validez.

Lo anterior se pone de manifiesto en el artículo 236 que establece que la nulidad que nace del error sólo puede ejercitarse por el cónyuge engañado, pero sino lo hace dentro de los treinta días siguientes en que lo notó, se tiene por ratificado el consentimiento y consecuentemente queda subsistente el matrimonio. La falta de la minoría de edad deja de ser causa de nulidad cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni él ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad, y si aun son menores la falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, sólo podrá alegarse por aquél o aquéllos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento y dentro de los treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio, a de igual forma si estos ratificaron el matrimonio.

La nulidad motivada en el parentesco por consanguinidad puede convalidarse existiendo la correspondiente dispensa y por la ratificación de los cónyuges; y si el juicio de nulidad ya existe éste se extingue si se presenta la dispensa antes de declarar la ejecutoria de la resolución de nulidad. Esta acción que surge de esta causa puede ser invocada por los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

La nulidad derivada del adulterio, cuando fue probado judicialmente compete dicha acción al cónyuge ofendido o al Ministerio Público en caso de que el matrimonio se hubiere disuelto por divorcio, acción que caduca a los seis meses.

La acción surgida del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser invocada por los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el Ministerio Público dentro del término de seis meses contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio. La nulidad que se origina de la violencia física o moral surgirá siempre que al cónyuge sometido peligre su vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes y que sea directamente al cónyuge o a las personas que tengan que dar consentimiento para la celebración del matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado, y que dicha violencia haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio cuya facultad para ejercitar la acción corresponde al cónyuge agraviado dentro de los sesenta días contados desde la fecha en que cesó de la violencia.

La nulidad que se funde por impotencia, enfermedad incurable o hereditaria sólo puede ejercitarse por los cónyuges dentro de los sesenta días siguientes, contados desde que se celebró el matrimonio. En el caso de nulidad por incapacidad se ejercitará por el otro cónyuge, el tutor del interdicto, el curador, el Consejo Local de Tutelares o el Ministerio Público.

Cuando existe nulidad por falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse dicha nulidad a instancia del Ministerio Público.

Es importante mencionar el Código Civil establece quienes son las personas que están debidamente legitimadas en su artículo 251 que a letra dice: "El derecho a demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquiera otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél a quien heredan.

En cuanto a los efectos nos dice Alicia Elena Pérez Duarte que: “por tratarse de un acto jurídico complejo relacionado no sólo con el patrimonio de las personas, sino con su vida afectiva, e incluso con los posibles descendientes, no pueden desaparecerse con una sentencia judicial todos los efectos de un matrimonio anulable. Además respecto de los hijos e hijas, los efectos del matrimonio siguen existiendo, aunque se haya declarado su nulidad, pues es inadmisibles que se cuestione, por ejemplo, la filiación de los hijos e hijas habidos en estos matrimonios por un tecnicismo jurídico. Así lo estableció el legislador y así lo estableció en nuestro ordenamiento legal.”<sup>49</sup>

La ilicitud del matrimonio se encontraba contemplado en el artículo 264 y 265 actualmente derogados. Dichos artículos establecían que el matrimonio era ilícito cuando se contraía estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa; y cuando no se había otorgado la dispensa que se requiere para contraerlo por el tutor con la persona que ha estado este bajo su guarda y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos señalados en los casos de disolución de otro anterior. Los que cometieran las ilicitudes mencionadas eran sancionados conforme a lo dispuesto por ley, pero no eran nulos los matrimonios.

Es viable hacer mención de la inexistencia en el matrimonio. El matrimonio como acto jurídico, no escapa la posibilidad de que sólo tenga la apariencia de celebración y que el acto en sí sea la nada para el derecho, es decir, que no exista tal matrimonio y esto puede ocurrir en tres hipótesis: falta de declaración de voluntad, falta de solemnidades o falta de objeto. En estos casos se dice que el matrimonio es inexistente.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. Op. Cit, p. 21-22.

<sup>50</sup> Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. p. 541.

## FORMAS DE EXTINGUIR EL MATRIMONIO.

El matrimonio puede extinguirse por: la muerte de cualquiera de los cónyuges, a través de la disolución del vínculo matrimonial (divorcio) y por la nulidad del acto. El profesor Rafael De Pina dice que las causas de disolución del matrimonio se clasifican en naturales y civiles. La natural es causa única, la muerte de cualquiera de los cónyuges; las demás, el divorcio y la nulidad del acto, se consideran como civiles.

Como veremos más adelante, con la extinción del matrimonio o disolución del matrimonio no significa con ello que también se extingan los derechos y obligaciones que se tienen con los hijos que se hayan procreado durante el matrimonio, ya que tales derechos y obligaciones continuarán, e inclusive con la muerte de alguno de los cónyuges los hijos adquieren derechos post mortem a través de la sucesión.

### 2. 7. EL DIVORCIO.

Al hablar del divorcio, se plantea este tema que lleva un contenido moral, religioso, jurídico y que hace por consiguiente sea polémico. En muchas ocasiones, los que adoptan la crítica en contra del divorcio establecen que este es el gran problema de la sociedad contemporánea, toda vez que los efectos no son a corto plazo y directamente entre los cónyuges sino que dichos efectos se extienden a largo plazo y afectan desde luego a los hijos habidos en el matrimonio, lo que en muchas de las ocasiones desestabiliza la sociedad. Por otro lado, se cree que es mejor una separación de los cónyuges cuando ya no se cumplen los fines primordiales del matrimonio como lo es la vida comunitaria y la procreación de los hijos, que se traduce en el hecho de que los cónyuges tienen diferencias de caracteres lo que hace más viable las discusiones entre ellos y que

lleguen a tal grado de maltratarse física o moralmente entre los consortes e inclusive cometer dichas conductas con los hijos.

Esta afirmación les puede parecer contradictoria – e incluso absurda- a los autollamados defensores de la familia o a quienes utilizan argumentos de tipo moral y religioso, sobre todo los que se derivan de la tradición judeocristiana. No obstante, deben comprender que en la familia se conjugan poderosos elementos afectivos que no pueden ser considerados sólo desde el deber ser moral o religioso.<sup>51</sup>

El divorcio puede ser un instrumento que pueda dar fin a una situación conflictiva familiar y no precisamente desintegra la familia. Cuando en una relación conyugal se acaba esa afectividad entre el hombre y la mujer es mejor darle la solución, porque si esa relación continua las partes que la conforman en su afán por terminar la relación marital buscan motivos o causas para disolverlo y que en muchas de las ocasiones pueden llegar a convertirse en conflictos. El único vínculo que se rompe con el divorcio es el jurídico por lo que respecta a los cónyuges, pero la relación de los divorciados con los hijos persiste y en consecuencia corresponde a aquellos velar por el bienestar de sus hijos; algunos de estos conflictos familiares se quedan impresos en los hijos y precisamente ahí es donde se les puede hacer daño a ellos. Por ende tales situaciones pueden ser nocivas, dolorosas y obstáculos para el disfrute de una vida tranquila tanto para los divorciados como para sus descendientes.

Pérez Duarte citando a König como a Fromm establecen: \* que la real causa del divorcio es el rompimiento o agotamiento de las relaciones y de los sentimientos que llevaron al matrimonio a la pareja. Ambos también afirman que esta ruptura franca no afecta a los hijos e hijas, como se plantea desde posturas moralizantes, más bien es al contrario, frente a las desaveniencias cotidianas y

---

<sup>51</sup> Op. Cit., p. 23.

conflictos graves que llevan a la ruptura, circunstancias que realmente los dañan, la separación franca y honesta es lo más conveniente.

Etimológicamente divorcio significa separarse del latín "divortium". Jurídicamente el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (art. 266 C.C.). Doctrinalmente significa "extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por causa determinada de modo expreso."<sup>52</sup>

Los doctos en la materia distinguen el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular. El de separación de cuerpos se encuentra estipulado en el Código Civil en el artículo 277 aunque es limitativo al establecer: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio. Esto es, una separación de los cónyuges con autorización judicial solicitada por uno de ellos cuando el otro padezca de cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; y padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo. En estos casos el cónyuge sano tendrá la facultad de elegir entre divorcio vincular o la simple separación judicial.

Siguiendo el sentido literal de la definición que nos da el Código sobre el divorcio, en realidad en este caso no estamos hablando de un divorcio, ya que, en el caso del artículo 277 no se disuelve el vínculo matrimonial, sino únicamente otorga una suspensión de un cónyuge para no cohabitar con el otro por los motivos que la misma ley establece. En este sistema, el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de administración

---

<sup>52</sup> De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 340.

de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital.<sup>53</sup>

El segundo divorcio que encuadran los juristas es el que disuelve el vínculo matrimonial, y en el que deja en aptitud de contraer nuevas nupcias a los cónyuges (art. 266). Por cuanto al divorcio vincular se refiere, se clasifica en nuestra legislación mexicana en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativamente o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundando en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. El estudio específico del divorcio voluntario y necesario se realizará más adelante con la continuación del presente trabajo, de una manera general en este momento tratamos el divorcio.

---

<sup>53</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. p. 383.

### CAPITULO III

#### NORMATIVIDAD JURIDICA DEL CONCUBINATO

La figura del concubinato es un tema que debe tratarse minuciosamente ya que ello implica analizar valores éticos y morales que en ocasiones pueden crear criterios a favor y otros en contra de esta figura. Así también, porque quiérase o no es una forma para constituir la familia y como tan repetidamente se ha dicho es ésta la base de la sociedad, por lo que el derecho debe tomarlo en cuenta ya que, precisamente es al Estado al que le interesa hacer una vida gregaria para sus gobernados. Tal así lo pudo haber notado el legislador en la exposición de motivos acerca del concubinato del Código Civil de 1928 que actualmente nos rige: " Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora, se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el Proyecto se reconoce que produce efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, porque se encuentra muy generalizado; hecho que el legislador no debe ignorar."

Actualmente el concubinato se ha ido acrecentando de manera rápida debido a factores que van de los sociales hasta los económicos, y que en un momento dado hacen que las parejas ya no busquen la manera ideal y legal para constituir una familia. Al concubinato se le a otorgado la connotación de matrimonio ajurídico, matrimonio de hecho, unión libre, etc., e inclusive se le a

dado el rango de inferioridad frente al matrimonio, tanto desde el punto de vista jurídico como desde el punto de vista moral y religioso, desde la época romana hasta la fecha. "Concubinatus extra legem poenam est" (el concubinato no está penado por la ley; pero a la vez, se le va a ubicar como una unión que no tiene el rango del matrimonio y que, por tanto es inferior: enaequale conjugium).

Como lo establece la exposición de motivos el concubinato era una figura muy generalizada en algunas clases populares de aquellos tiempos, actualmente lo es aun más, de ahí la importancia de reglamentarlo más explícitamente a tan importante figura y que es una forma de constituir a la familia. Algunos tratadistas afirman que el "concubinato tiene su origen en la ignorancia y en la miseria, y el medio único de combatirlo racionalmente está en combatir la causa de estas plagas sociales."

"El Estado debe preocuparse especialmente, en orden de la familia, de facilitar las uniones legales, para asegurar los intereses de la mujer y de los hijos, que en la unión libre (concubinato) no encuentran garantía de ningún género."

"El remedio para acabar con el concubinato –remedio, único ciertamente– no está en establecer junto al matrimonio formal y solemne, otra especie de matrimonio menos formalista y solemne que en el fondo no podía ser otra cosa que un concubinato disfrazado, sino en elevar el nivel económico, moral y cultural de la población."<sup>54</sup>

Actualmente el concubinato no es sólo de las clases populares como lo expresaron los legisladores en su tiempo, ya es de todas las clases en general, ricos y pobres adoptan esta forma de constitución de la familia, y el factor económico no es el único que origina el concubinato, existen otro tipo de factores que van desde lo moral, religioso y social. El concubinato es una realidad social que lejos de desaparecerlo, al contrario deben estudiarse las legislaciones para

---

<sup>54</sup> De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 338.

actualizarlas en cuanto a este tema se refiere, garantizando una mayor protección para las partes que lo conforman así como de los hijos que resulten de esa unión.

Se debe de tomar en cuenta que tanto el matrimonio como el concubinato se constituyen por una relación afectiva entre un hombre y una mujer, y es precisamente esa relación la que sirve de fundamento para que la pareja se obligue a cumplir sus deberes que tiene para con su familia estén o no unidos en matrimonio.

### 3. 1. CONCEPTO DE CONCUBINATO.

Etimológicamente concubinato proviene del latín "concubinatus" que significa comunicación o trato de un hombre con su concubina.

Por lo que respecta al concubinato algunos autores establecen que éste existió primeramente que el matrimonio cuando los hombres aun se unían sin saber lo que era el mismo; posteriormente con el matrimonio, el concubinato pasó a segundo plano, en donde el jefe de familia al celebrar el matrimonio con la mujer, éste tenía derecho a tener más mujeres que pasaron a ser sus concubinas y como consecuencia los derechos de la mujer legítima eran superiores a las de las concubinas.

El concubinato es una figura la cual tuvo importancia en el derecho romano, y es el maestro Gumesindo Padilla Sahagún en su libro de Derecho Romano el que nos define el concubinato diciendo: " es la convivencia sexual permanente de un hombre y una mujer, unión que no es considerada como legítimo matrimonio."<sup>54</sup> En la época romana el concubinato era utilizado únicamente para mujeres de baja condición o mala reputación; también podía coexistir el matrimonio y el concubinato, pero siempre el hombre podía tener concubinas, la mujer que se unía

---

<sup>54</sup> Padilla Sahagún, Gumesindo. Op. Cit. p. 67.

en concubinato con un hombre no podía tener otro, sino se consideraba como adulterio.

Actualmente nuestra legislación civil no define el concubinato, únicamente establece los requisitos que deben considerarse para el mismo, así como los derechos y obligaciones entre los concubinos y los hijos de estos. (artículo 291 bis del Código Civil).

Por lo que respecta a la doctrina existen diferentes conceptos sobre el concubinato, así el maestro Ricardo Sánchez lo define así: "En un sentido amplio o lato, el concubinato es la relación íntima que existe entre un hombre y una mujer cuando no están unidos en matrimonio, no importando el estado de ambos." "En un sentido restringido o estricto, el concubinato es la unión del hombre y la mujer, ambos libres de matrimonio que no tengan impedimento legal para contraer matrimonio y que se consideren como marido y mujer."<sup>55</sup>

Por lo que hace a la primera definición del maestro Sánchez Márquez considero que lo que establece es mas bien un amasiato siendo este, la unión de un hombre y una mujer que desde luego no va a estar regulada por la ley, con el objeto de tener relaciones sexuales sin producir ninguna consecuencia jurídica. Cuando establece que no importa el estado de ambos, se presume que uno de ellos o ambos pueden estar casados y tienen relaciones sexuales extramatrimoniales, lo que en el concubinato se exige una fidelidad y desde luego la monogamia entre los concubinos. En ese sentido si el estado civil de las personas no importa puede haber una unión de una mujer y un hombre solteros con el objeto de tener relaciones sexuales lo cual sería un noviazgo y no necesariamente un concubinato.

Concubinato, "es la unión de un hombre y una mujer que no está formalizada como matrimonio. Esta forma de relación no es de otra naturaleza,

---

<sup>55</sup> Sánchez Márquez, Ricardo. Op. Cit. p. 353.

desde el punto de vista de nuestro sistema normativo, que la de un hecho con consecuencias jurídicas".<sup>56</sup>

Planiol y Ripert nos dicen que: "El matrimonio se distingue del concubinato por su forma y su carácter obligatorio. El concubinato es un mero hecho; no un contrato... Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad."<sup>57</sup>

Entonces el concubinato va ser aquella unión hecha voluntariamente por un hombre y una mujer, en la cual ambos van estar libres de matrimonio y que no tiene ninguna formalidad legal, con el único fin de formar una familia.

Como se dijo con anterioridad la ley no define al concubinato, pero sí nos establece los requisitos que en un momento dado deben concurrir para que el concubinato genere sus respectivos derechos y obligaciones; el artículo 291 bis del Código Civil del Distrito Federal nos establece tales requisitos, a saber: 1) al igual, en el concubinato no deben existir impedimentos legales para contraer matrimonio, 2) que hagan vida en común de manera constante y permanente, 3) lo anterior por un período mínimo de dos años o sin haber cumplido éste, pero sí reunidos lo demás requisitos hayan tenido un hijo en común.

Por lo que respecta al primero de los requisitos, es importante decir que, si bien es cierto que el concubinato no es un acto jurídico y que desde luego no tiene el mismo rango que el matrimonio, a fin de cuentas aquel como ya se dijo es la unión de un hombre y una mujer sin la forma legal adecuada pero tiene los mismos propósitos de la procreación de los hijos y la formación de la familia; es por eso, que no deben existir impedimentos legales que están establecidos para el matrimonio, como por ejemplo el parentesco por consanguinidad o afinidad, que

<sup>56</sup> Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. Op. Cit. p. 17.

<sup>57</sup> Cfr. Planiol, Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Cárdenas Editor y Distribuidor. 2ª edición. México. 1991 p. 308.

uno de los concubinos este casado, en este caso, no se produce el concubinato si alguno de ellos ha contraído matrimonio y este todavía subsiste, hablaríamos entonces de un adulterio.

El segundo de los requisitos es que hagan vida en común de manera constante y permanente, esto es que los concubinos estén unidos como si hicieran vida marital, como si fueran cónyuges. La constancia y permanencia se refiere que tanto el hombre y la mujer cohabiten por un tiempo prolongado de manera continua, etc. El último requisito es que esa unión sea por dos años como mínimo o no es necesario éste cuando se haya tenido un hijo o hijos. Sobre este punto Herrerías Sordo establece: "El concubinato tiene dos formas de constituirse: o bien por la duración mínima de dos años o bien cuando los concubinos hayan procreado hijos en común. En caso de que hubieren nacido hijos de ésta unión, no se requerirá un tiempo determinado de duración de la relación."<sup>58</sup>

Existen criterios de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que la duración del concubinato no se puede determinar, misma tesis que a continuación se transcribe:

**CONCUBINATO, PRUEBA DEL.** El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.

Amparo directo 825/68. Francisco García Koyoc. 20 de junio de 1969. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

---

<sup>58</sup> Herrerías Sordo, María del Mar. El Concubinato. Edit. Porrúa, S.A. de C.V.. 1ª. Edición. México. 1118. p. 32.

### 3. 2. CARACTERISTICAS.

Como se mencionó en el punto anterior nuestra legislación civil no define el concubinato y únicamente reconoce algunos efectos siempre y cuando se cumplan con los requisitos que para el caso procedan, mismos que han quedado descritos. De lo antes mencionado se desprenden las características del concubinato:

- a) Heterosexualidad.
- b) Temporalidad.
- c) Continuidad.
- d) Monogámica.
- e) Pública.
- f) Sin solemnidad.

Es necesario para que exista el concubinato que esa unión sea de un hombre con una sola mujer; esta característica del concubinato es muy importante ya que, de ésta se desprende que los concubinos deben estar unidos como si hicieran vida marital, por lo que el matrimonio se realiza entre un hombre y una mujer, como consecuencia el concubinato debe tener esta misma característica. Nuestra ley aun no reconoce las uniones homosexuales, de ahí que tanto el matrimonio como el concubinato tengan la característica de heterosexualidad. Con las uniones de los concubinos no se crea ningún vínculo jurídico.

El concubinato debe ser permanente y constante; esta característica se desprende de esa unión entre el hombre y la mujer, misma que tiene que ser prolongada durante toda la vida, aunque el Código Civil estipula únicamente como mínimo dos años en donde ambos tienen que hacer vida en común, convivir bajo el mismo techo como si fueran esposos o en su caso procreando un hijo. Al igual

que el matrimonio la vida en común puede prolongarse hasta la muerte de uno de los concubinos.

Los dos años que nos marca el Código Civil deben ser continuos, es decir, consecutivos sin ninguna interrupción. "Cuando las separaciones son la constante en la relación y la cohabitación se da excepcionalmente, no estaremos en presencia del concubinato, sino de relaciones sexuales esporádicas que puedan darse entre cualquier pareja que no se encuentra casada."<sup>59</sup>

Por lo que hace a la monogamia, es en este punto en donde los derechos de los concubinos no son equiparables a los del matrimonio. Cuando se estudió el matrimonio en sus características referente a la monogamia, se estableció que la legislación sí adopta una serie de medidas para el cónyuge que tenga relaciones sexuales con otra persona distinta de su esposa o esposo; como ejemplo de tales medidas tenemos el adulterio antes como delito en materia penal y actualmente únicamente como causal de divorcio en materia civil, así otro ejemplo el delito de bigamia. Por lo que hace al concubinato no existe sanción alguna para los concubinos que tengan relaciones sexuales con otras personas; para el caso el Código Civil establece en su artículo 291bis en tercer párrafo que: *Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato*. La sanción que en un momento recae sobre la persona que es infiel a su concubinario o concubina éste mismo precepto lo señala: *Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios*.

La monogamia dentro del concubinato al igual que en el matrimonio tiene su naturaleza en un deber moral, ya que de lo contrario romperán el requisito de monogamia y ocasionarán un desequilibrio en la estabilidad de la pareja.

---

<sup>59</sup> Op. Cit. p. 35.

La característica de la publicidad en el concubinato la llevan acabo los integrantes del mismo, en el sentido de que tanto la concubina como el concubinario deben ostentarse como si fueran esposos o cónyuges.

Al contrario del matrimonio el concubinato no es solemne, es decir, en este no se deben cumplir con las formalidades que la ley exige para la unión conyugal, el único requisito para conformar el concubinato es la voluntad de un hombre y una mujer para realizar la vida en común como si fueran marido y mujer.

### **3. 3. EFECTOS PATRIMONIALES DE LOS CONCUBINOS.**

Por lo que hace a los efectos del concubinato en lo general, el Código Civil es muy vago en lo que a este tema se refiere; el ordenamiento civil establece que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre y cuando se cumplan los requisitos que la misma nos marca para que se configure el concubinato.

Debido a que el tema del concubinato es un tema muy controversial, algunos autores manifiestan que más que se originen efectos, derechos y obligaciones debe exhortarse a las personas que se encuentran unidas bajo esta figura que regularicen estas uniones con las formalidades que establece la ley, lo anterior en virtud de que si el concubinato no está bien reglamentado por la ley no puede surtir efectos jurídicos sobre todo en relación a la concubina, lo que desde un punto de vista sería una desigualdad e injusticia para ésta, ya que como dice el maestro Rojina Villegas que "si se toman en cuenta todos los requisitos que la ley estipula, se logrará una solución justa, para poder garantizar a la mujer que ha formado una familia, que ha sido fiel, que le ha dado hijos al concubinario, que tiene el requisito de capacidad para unirse en matrimonio, la misma condición

jurídica de la esposa en cuanto a los derechos que puede exigir frente al marido y con relación a los hijos.”<sup>60</sup>

“Ante la conciencia, los concubinos pueden tener deberes como los esposos; toda unión de un hombre y de una mujer engendra obligaciones porque puede dar nacimiento a un hijo y fundar de hecho, una familia. La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos no se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse de las mismas. Lo que hace que el concubinato sea ilícito, no es una simple omisión; la ausencia de las formas iniciales, sino el hecho de que gracias a esta irregularidad, los concubinos conservan su libertad, privando al poder social de todo medio de obligarlos.”<sup>61</sup>

Por lo que hace a los efectos entre los concubinos el Código Civil establece que se genera entre ellos derechos alimentarios y sucesorios, además de otros derechos reconocidos por otras leyes (art. 291 quater). Uno de los efectos y derechos que también se considera importante en el concubinato es el referido en el párrafo tercero del artículo 291 bis que dice: *“Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.”* Los derechos sucesorios entre los concubinos se estipulan en el artículo 1635 del Código Civil: *“La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que se reúnan los requisitos del artículo 291 bis”.*

Como consecuencia el concubino que sobrevive y que concorra con descendientes, tendrá el derecho de un hijo siempre y cuando carezca de bienes o los que tiene al morir el de cujus, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder; lo mismo sucede si concurre con hijos adoptivos del autor de la

<sup>60</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 381.

<sup>61</sup> Planiol Marcel y Georges Ripert. Op. Cit. p. 309.

herencia. En el primer caso, el concubinato recibirá íntegra la porción señalada y en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar los bienes con la porción mencionada.

Por otro lado, si concurre el concubino con ascendientes, la masa hereditaria se va a dividir en dos partes iguales, en la que una será para el concubino y la otra a los ascendientes. Cuando se presentan el concubino con uno o más hermanos del de cujus, tendrá derecho aquél a dos tercios de la herencia y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos. En el caso de los ascendientes o hermanos del autor de la sucesión el concubino recibirá su porción correspondiente, aunque tenga bienes propios. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el concubino sucederá todos los bienes.

El derecho de alimentos se encuentra establecido en el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal en el que los concubinos están obligados a darse alimentos recíprocamente.

Asimismo el artículo 1368 fracción V dice que el testador debe dejar alimentos a la persona con quien vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron a su muerte o quien tuvo hijos siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar o no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta y para concluir refiere que si el testador vivió con varias como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Con respecto al artículo en comento es dable decir que aun establece el período de cinco años lo que desde luego es importante que se actualicen los artículos referentes al concubinato.

Otro de los efectos que produce el concubinato es la investigación de la paternidad de los hijos nacidos durante éste en el que establecida dicha paternidad tienen el derecho los hijos para ser reconocidos en la herencia de su padre. Primeramente se presumen hijos del concubinario y de la concubina los nacidos dentro del concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida comunitaria de ellos (art. 383).

Mientras los concubinos viven como si fueran marido y mujer, estos adquieren bienes que les son necesarios para hacer posible la vida en común del concubinato. Como se ha reiterado por lo que hace a los efectos jurídicos sobre los bienes de los concubinos, nuestra legislación no establece un régimen especial por lo que respecta a aquellos, como sí sucede en el matrimonio.

Se entiende que los bienes adquiridos por los concubinos hasta antes de haber iniciado el concubinato, serán propietarios cada uno de ellos y si termina la relación conservarán de igual forma la propiedad al momento de iniciarse dicha relación. Los bienes que adquirieron durante el concubinato si no hay un título que establezca que uno de ellos es el propietario, serán considerados como copropiedad, esta omisión nos dice Herrerías Sordo "se suplirá por la ley, entendiéndose que los bienes estarán sujetos a las reglas de copropiedad."<sup>62</sup>

Esta autora se a de apoyar con respecto a lo establecido de los bienes en el matrimonio en el artículo 182 Ter. del Código Civil del Distrito Federal: *Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen solo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal.*

Cuando los bienes que se adquirieron en copropiedad sean enajenados, ya sea porque terminó el concubinato o por cualquier otra causa, el producto de la venta será dividido en dos partes iguales. Asimismo como quedó asentado tanto la sucesión testamentaria como en la intestamentaria los concubinos pueden adquirir

---

<sup>62</sup> Herrerías Sordo, María del Mar. Op. Cit. p. 96.

bienes; en la primera se da cuando uno de los concubinos fallece y este dispone de sus bienes de acuerdo a su voluntad a través del testamento, y por lo que hace a la intestamentaria como ya se dijo se estará a lo estipulado a las sucesiones de los cónyuges. Existen las donaciones de bienes entre los concubinos, pero con algunas restricciones que hace la ley con el fin de proteger a los hijos.

En otros ordenamientos jurídicos existen algunos efectos a favor de los concubinos, por ejemplo en la Ley del Seguro Social en el artículo 84 fracción III referente al seguro de enfermedades y maternidad establece que quedan amparados por este seguro, la esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio, pero si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección. De este derecho gozarán el esposo o concubinario si dependió de la asegurada. En las pensiones por viudez también otorga derechos a la concubina (art. 130 LSS), así como éstas, en dicha ley se estipulan otras prestaciones.

### **3. 4. HIJOS FUERA DE MATRIMONIO.**

En este punto se hará referencia a la situación que tienen los hijos cuyos progenitores no se encuentran unidos en matrimonio y tampoco viven juntos, esto es, que ni siquiera viven en concubinato.

Ahora bien, para comprender este tema tenemos que iniciar por establecer quienes son los padres de un menor, cuando ellos no se encuentran unidos en vínculo matrimonial o no hayan establecido concubinato. Por lo tanto es importante recurrir a la filiación y al reconocimiento.

La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, y con el cual se constituye el núcleo social primario de la familia, dicho concepto lo encontramos en el artículo 338 del Código Sustantivo de la materia. Doctrinalmente es la "relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores."<sup>63</sup>

Por lo tanto esa filiación o relación que existe entre padres o la madre y sus hijos se puede establecer mediante el reconocimiento, que es el acto a través del cual el padre y la madre, conjunta o separadamente, identifican y admiten que un menor es hijo suyo.

Consecuentemente, hecho el reconocimiento por los padres y por el cual se establece la filiación, tenemos que estos, conjunta o separadamente deben ejercer la patria potestad sobre el menor; sin embargo, dada su relación o su situación de separación, tienen que decidir quien de ellos ejercerá la custodia sobre el menor.

Nos dice el maestro Luis Muñoz que: "El Código Civil vigente se separa de la legislación civil tradicional. La calificación de "ilegítimos", dada a los hijos nacidos fuera de matrimonio ya no existe en la legislación civil."<sup>64</sup> Lo anterior resulta lógico, sería una discriminación el hacer diferencias de entre hijos nacidos en matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio e inclusive los hijos adoptados.

En cuanto a la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio únicamente va a existir respecto de la madre por el sólo hecho del nacimiento, y por lo que hace al padre se establecerá por el reconocimiento que éste haga del menor o en su caso por una sentencia que declare la paternidad (art. 360 C. C.).

Para que un menor de edad pueda reconocer a un hijo requiere del consentimiento de las personas que ejerzan la patria potestad o de la persona

---

<sup>63</sup> De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. p. 291.

<sup>64</sup> Muñoz Luis. Op. Cit. p. 425.

bajo cuya tutela se encuentre o a falta de estos por la autorización judicial; si el reconocimiento del menor se hace faltando estos elementos será anulado si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.

Es importante decir que el reconocimiento de un hijo puede realizarse conjunta o separadamente; en consecuencia el reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor. Asimismo una vez reconocidos los hijos por sus progenitores esto ya no puede ser revocable por el que lo hizo y si fue hecho a través de testamento y resulta éste revocado no se tendrá por revocado el reconocimiento.

El artículo 369 estipula que el reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes: *I. En la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil; II. Por acta especial ante el mismo Juez; III. Por escritura pública; IV. Por testamento; y V. Por confesión judicial expresa. Si el reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.*

Cuando uno de los progenitores reconoce separadamente a un hijo, únicamente se asentará el nombre del compareciente. No obstante quedarán a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o maternidad. El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo de otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido o ya sea que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo.

Para ser reconocido un hijo mayor de edad se requiere de su consentimiento, así pues, de igual forma el menor y el que este en estado de interdicción requieren el consentimiento del tutor o del tutor que el Juez de lo Familiar le nombrara especialmente para el caso. Si el hijo reconocido es menor

puede reclamar el reconocimiento cuando obtenga su mayoría de edad y para ejercer esta acción será de dos años, que correrán desde que tenga la mayoría de edad.

La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como su hijo y ha proveído su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado a menos que consienta entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

Es importante decir que el artículo 380 establece que cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo, acordarán entre ellos, cual de ellos dos ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo al padre, a la madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre al interés del menor. De este artículo es dable tomarlo en consideración porque servirá de referencia en el capítulo cuarto de este trabajo.

Para poder probarse la paternidad y la maternidad se podrán emplear cualquiera de los medios ordinarios. Si se proponen pruebas biológicas o de avances científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

### **3. 5. ADOPTADOS.**

A través de la adopción una persona que tiene la edad de veinticinco años por propia voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, con

un menor de edad o un incapacitado e inclusive aun mayor de edad cuando el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado.

La adopción crea una relación de paternidad respecto de un extraño donde la naturaleza no la establecido.

Nos dice Rafael De Pina Vara que la adopción es el: "Acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas."<sup>65</sup>

Como ya se dijo la adopción, crea una relación puede realizarse por el mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos bajo la condición que sea mayor de diecisiete que el adoptado; debiendo acreditar que tiene medios suficientes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que pretende adoptarse; que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo a su interés superior; que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Por cuanto hace a los efectos de la adopción son que el adoptado, se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio de tal suerte que el adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo. Consecuentemente la adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de estos salvo para los impedimentos del matrimonio.

Asimismo, la adopción también es permisible, cuando los cónyuges o concubinos estén conformes con dicho acto, y considerar al adoptado como hijo. Para ello, sólo uno de los cónyuges o de los concubinos, deberán acreditarse la

---

<sup>65</sup> De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. p. 61

diferencia de los diecisiete años y los mismos requisitos que para la adopción de una sola persona.

En este supuesto (adopción por parte de cónyuges o concubinos), surte los mismos efectos, que para la adopción realizada por una sola persona. Es decir, el adoptado, se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, por ende, adquiere los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo, respecto a la familia de los adoptantes.

Por lo anterior, si surge una separación en el concubinato respecto de lo anterior, se aplicarán las reglas del matrimonio, en razón de que en el concubinato rigen las mismas reglas del matrimonio, además de que la adopción produce los efectos de que el adoptado adquiere todos los derechos, deberes y obligaciones como si fuera hijo consanguíneo. Es decir, tendrá que aplicarse el artículo 416 del Código Civil, mismo que a la letra dice:

*Artículo 416. En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.*

*En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar con su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.*

En este orden de ideas, tenemos que en la adopción hecha por cónyuges o concubinos, trae como consecuencia que estos ejerzan la patria potestad sobre

los adoptados menores o incapaces lo que desde cierto punto les otorga una seguridad jurídica de que si aquellos llegasen a separarse, con dicha circunstancia los adoptantes están obligados por ley a seguir procurando a los adoptados así como a sus hijos consanguíneos.

### 3. 6. FUNCION DEL ESTADO PARA PRESERVAR LA FAMILIA.

La intervención por parte del Estado en los diferentes ámbitos del ser humano es muy importante. Esta intervención se logra de muchas maneras y una de ellas es a través del Derecho, y es por medio de éste que hace que la sociedad conviva de una forma tranquila, en paz y en armonía. El ser humano es eminentemente social y para que pueda desarrollarse como persona en lo individual, éste tiene que vivir en sociedad y es por eso que el Estado regula su conducta tanto individual, como en grupo, etc. Al respecto citamos a el maestro Chávez Asencio: " De aquí nace todo el Derecho así sea individual, colectivo, el político, el internacional. Sin la sociedad no existiría el Derecho. Esta característica es fundamental, es la primera y básica de la ciencia jurídica: su fin es armonizar la vida del hombre en la sociedad."<sup>66</sup> "La vida social implica sacrificios y limitaciones para los individuos. Estos deben refrenar sus tendencias egoístas y utilitarias y seguir la línea de conducta que les señale la autoridad social, por medio de sus leyes, y de sus ordenamientos concretos."<sup>67</sup>

Asimismo como el hombre tiene que vivir en un grupo social, el primero en el que se desenvuelve y el más importante para su desarrollo es el grupo familiar. La familia es aquel conjunto de personas que es formado naturalmente por hijos biológicos, que se caracteriza por sus nexos afectivos y legales, constituido por los progenitores y los hijos. Tan importante es este grupo que se considera como el

---

<sup>66</sup> Chavez Asencio, Manuel. Op. Cit. p. 13

<sup>67</sup> Idem. p. 15.

medio más adecuado para que el ser humano alcance un desarrollo pleno de su personalidad, "e inclusive de éste surgen otros grupos sociales más variados, desde el más natural y espontáneo, que es la familia, hasta el más complejo y poderoso, que es el Estado."<sup>68</sup>

Por lo tanto, como la familia es el grupo social primario, el Estado debe intervenir en cuanto a esta se refiere. El Derecho crea efectos en la familia por lo que hace a las relaciones del estado civil de los miembros que la integran de acuerdo al puesto que le corresponda a cada uno de ellos; así tenemos al matrimonio, la filiación y en otros casos la adopción.

Es por eso que nuestra Carta Magna establece en su artículo 4 que: *El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Posteriormente nos dice: Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa...Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación, y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.*

Como podemos notar, el Estado le da importancia a la familia por ser ésta la célula primaria de la sociedad, pero sobre todo porque aquella es fundamental para la mejor convivencia de ésta; así la intervención de aquel es de manera activa, con el objeto de erradicar estas conductas violentas dentro de la familia,

---

<sup>68</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 15

protegiendo a los menores sobre la angustiosa situación en la que se encuentran cuando existe éste tipo de problemas dentro del hogar familiar.

El conocimiento de los daños que se causan al menor, que repercuten directamente en su persona e indirectamente en el grupo social impulsaron a los miembros de la Sociedad de Naciones a formular en Ginebra y teniendo presente la necesidad de proporcionar a los menores una protección especial en Declaración del 23 de febrero de 1924 sobre los Derechos del Niño, que fue base para que posteriormente se realizara la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre 1959, y que a su vez, éstas sirvieran de fundamento para que se realizara la Convención sobre los Derechos de los Niños (Ley No. 23.849) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, el 20 de noviembre de 1989, actualmente vigente y de la que México forma parte.

Los principios generales de la declaración, son los siguientes:

1.- Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y media natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

2.- Por su falta de madurez física y mental, el niño gozará de protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral y socialmente, en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

3.- Los Estados harán especial énfasis, en que los niños tengan la prestación de atención primaria y preventiva de la salud, educación sanitaria y

reducción de la tasa de mortalidad infantil, lo anterior con el fin de que crezcan y se desarrollen en buena salud. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

4.- Los niños física o mentalmente impedidos deben gozar del derecho a cuidados especiales, educación y capacitación con el objeto de ayudarlos a disfrutar de una vida plena y decente, en condiciones que aseguren su dignidad y le permitan llegar a integrarse a la sociedad.

5.- El niño necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de seguridad moral y material. Las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.

6.- Los niños tienen derecho a la educación y es deber del Estado asegurar que la enseñanza primaria sea gratuita; fomentar el desarrollo de la enseñanza secundaria y facilitar el acceso a la enseñanza superior. La educación estará encaminada a desarrollar su personalidad, aptitudes y capacidades hasta el máximo de sus posibilidades. La educación preparará a los niños para asumir una vida responsable en la que predomine el respeto a sus padres, a su identidad cultural, a su idioma y a sus valores.

7.- El niño deberá ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. El Estado debe garantizar que los niños no tengan que realizar ningún trabajo que ponga en peligro sus salud, educación o desarrollo. El Estado fijará una edad o edades mínimas para trabajar y dispondrá la reglamentación apropiada de las condiciones de trabajo.

Por lo que hace a los procedimientos de carácter jurisdiccional en materia familiar y en donde se encuentren involucrados los menores de edad dicha convención establece:

1.- Los Estados velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria para el interés superior del niño.

2.- En cualquier procedimiento entablado y que afecte al niño, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

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

4.- Los Estados garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de edad y madurez del niño.

5.- Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que la tenga a su cargo.

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

Siguiendo los principios constitucionales así como los tratados internacionales en los cuales México es partícipe, el Código Sustantivo Civil ha sido reformado periódicamente en lo que respecta al tema de la familia, logrando con ello que el Estado intervenga en el bienestar de la familia y en el que se han establecido diversas disposiciones, instituciones y organismos para ello. El Código Civil del Distrito Federal estipula:

*ARTICULO 138 TER. Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.*

*ARTICULO 138 QUATER. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.*

*ARTICULO 138 QUINTUS. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.*

*ARTICULO 138 SEXTUS. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.*

Aun así, actualmente la sociedad mexicana se está viendo afectada por fenómenos sociales y que muchos de estos tienen que ver con la familia, por lo que el Estado debe intervenir por ser un tema delicado y desde luego para que se logre una mejor convivencia con sus gobernados. Como ya se estableció la familia es considerada la base de la sociedad, por lo tanto el Estado debe velar porque la misma se mantenga, entonces de ahí que las cuestiones inherentes a la familia sean consideradas de orden público.

La importancia de que el Estado tenga injerencia en materia familiar radica fundamentalmente en que a éste le corresponde el crear, modificar, extinguir y desde luego aplicar las normas relativas a la misma.

Dentro de esas normas se establecen los derechos y obligaciones que tienen los miembros de la familia, así pues tenemos que los progenitores adquieren el mando, cuidado, educación y obligación de alimentar a sus menores hijos. Sin embargo, la familia se enfrenta a diversas problemáticas dentro de las cuales la más presentable es la separación de los padres – para el caso del concubinato- o en su defecto el divorcio de los mismos cuando estos se encuentran unidos en matrimonio, lo que tiene como consecuencia la desintegración de la familia ocasionando a los integrantes de la misma y en muchas de las veces los más perjudicados son los menores a los que se les origina problemas de carácter psicológico e inclusive en muchas de las ocasiones puede ser hasta maltrato físico.

Hoy en día dichas separaciones se realizan por motivos de violencia familiar, en estos casos se puede seguir generando aun cuando las parejas se encuentran separadas y sobre los mismos hijos. Lo anterior puede surgir cuando el vínculo afectivo desaparece por diversas causas, infidelidad, la falta de recursos económicos que conlleva la dificultad por parte de los padres para la manutención y educación de sus hijos, lo cual se nota aun mucho peor cuando aparece la violencia familiar.

Este problema es tan serio que precisamente el Estado ha creado leyes encargadas para la prevención y asistencia de los actos de violencia familiar, como ejemplo tenemos la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar y su Reglamento, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, etc.; y las instituciones creadas y encargadas de atender estos problemas relacionados con la familia es el Centro de Atención de Víctimas contra la Violencia Familiar (CAVI), el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), etc.

Como podemos observar el Estado ha intervenido de manera activa con el fin de erradicar estos flagelos que dañan a la sociedad pero sobre todo a la familia, y en interés y por el bienestar de los integrantes de ésta y por el de la sociedad misma.

## CAPITULO IV

### LA NECESIDAD DE APLICAR LAS MEDIDAS PROVISIONALES DEL ARTICULO 282 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL A LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR.

#### 4. 1. EL DIVORCIO VOLUNTARIO Y NECESARIO.

En este punto hablaremos de los tipos de divorcio, sus causas que lo originan, el procedimiento para cada uno de ellos y desde luego sus efectos.

Es importante decir que, si para la celebración del matrimonio el Estado interviene a través de la ley para la constitución de éste, es muy importante de igual forma que para la disolución del vínculo matrimonial intervenga el Estado y no deje a criterio de los particulares para realizarse el divorcio. Esto es, que la ley debe regular las causas de disolución y sus efectos, atendiendo desde luego a las posibles consecuencias que lo anterior conllevaría directamente entre las personas que se encuentran en tal situación.

Como ya se ha mencionado anteriormente en este trabajo, al hablar de divorcio lleva consigo un índice de discusión que abarca diferentes puntos de vista y que desde luego son el religioso, psicológico, moral, ético y por supuesto jurídico.

Es sabido que el matrimonio realizado en la iglesia, está elevado a sacramento y por tal motivo debe perdurar para toda la vida de la pareja, por consiguiente es indisoluble; por lo que hace a la psicología, se establece que, antes de pensar en el divorcio, debe atenderse primeramente a la fórmula de la vida comunitaria. "Las parejas parecen fracasar, al cabo de un tiempo más o

menos largo, generalmente corto, durante la primera etapa de la unión, sin darse tiempo ni sentir el gusto de desarrollarse plenamente en la fase de la creación común.<sup>69</sup> En contraste, si las dificultades de la vida comunitaria son de tal manera persistentes, que son estructuras psicológicas elaboradas en el grupo familiar y por tanto quedan impresas en los individuos y se convierten en muchas de la veces nocivas, dolorosas, verdaderos obstáculos para el disfrute familiar y generadoras de innumerables complicaciones.

Desde el punto de vista moral y ético se manifiestan en contra del divorcio por el hecho de que las parejas se unen en matrimonio, pero no con el compromiso de hacer vida en común, a sabiendas de que si no resulta la misma, tienen la posibilidad del divorcio para darle fin a esa unión, y consecuentemente buscar otra pareja cuantas veces lo requieran; y por tanto esa decisión de unir sus vidas sea tomada a la ligera. Asimismo va en contra de la ética ya que, no nada más afecta a la pareja que disuelve el matrimonio, sino también a los hijos que se hubieren procreado durante el matrimonio.

Por otro lado, los que están a favor del divorcio manifiestan que ésta institución desafortunadamente en el matrimonio es útil; es la opción para erradicar problemas debido a la falta de entendimiento, de afecto, etc., que se presenta en las parejas. "No es el divorcio en sí mismo inmoral. Es más bien la solución a la convivencia inmoral de los que ya nada tienen entre sí de lazos afectivos. Cuando sólo existe entre ellos indiferencia, desprecio, rencor o agresión; cuando de hecho ya no son matrimonio y sólo los une el lazo legal, debe éste romperse. La ley prevee el instrumento necesario: el divorcio."<sup>70</sup>

Asimismo lo más perjudicados en un divorcio se dice son los hijos, ya que se les perturbaría psicológicamente, se dañaría su educación al ver a sus padres separados. Pero si en ese matrimonio existe agresión física o moral entre la pareja

<sup>69</sup> Castellan, Yvonne. Op.Cit. p. 150.

<sup>70</sup> Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. 4ª edición. México. 1990. p. 201.

e inclusive con los hijos por uno de los padres, el divorcio puede ser el camino para acabar con la problemática.

En el aspecto jurídico del divorcio, se presentan argumentos en los que el Estado debe velar por el interés social, y por tanto fomentar el bienestar de la familia que constituye y es base de la sociedad; por tal razón el divorcio es lo contrario a dicho criterio ya que desintegra la familia, así pues, los juristas establecen que se deben eliminar en la medida de lo posible las causales de divorcio y los medios para obtenerlo. El jurista español Bernaldo de Quirós establece: "La posibilidad legal de un fácil divorcio contribuye por sí a la motivación para el divorcio. Introduce en los contrayentes la conciencia de que la unión es provisional, y facilita la celebración de matrimonios decididos frívolamente, sin la entrega plena, tan necesaria para dar base sólida a una unión estable."<sup>71</sup> Asimismo se dice que debe prevalecer el interés social sobre el interés individual.

Por el contrario se establece que por ese interés social el legislador debe proveer lo mejor para tal cuestión e inclusive se ha llegado a decir que la prohibición del divorcio sería una violación a las garantías individuales, pero más allá de eso, precisamente el Estado al regular el divorcio, debe observar él mismo por el bienestar de sus gobernados, así como de la sociedad en general, atendiendo por supuesto al interés individual y al interés social.

En conclusión, la causa fundamental por la que los matrimonios se disuelven, es por que en la pareja se extinguen esos sentimientos afectivos que los llevó a unirse en matrimonio; esto acarrea que la misma pareja busque factores para disolver su matrimonio por medio del divorcio, mismo que hasta cierto punto es indispensable cuando esos factores perjudican directamente a los hijos nacidos del matrimonio y más cuando dichas circunstancias derivan en maltrato físico y psicológico. Como se verá más adelante con el divorcio los hijos

---

<sup>71</sup> Peña Bernaldo de Quirós, Manuel. Op. Cit. p. 106.

no quedan desprotegidos por la separación de los padres, sino más bien al contrario persisten los derechos y obligaciones de los padres hacia los hijos, siempre y cuando conserven la patria potestad que se ejerce sobre los mismos; luego entonces de ahí que muchos autores establecen que el divorcio es una institución útil, ya que evita aplicándolo a tiempo, que verdaderamente la familia se desintegre; esto es, si entre padres e hijos hay sentimientos de afecto la disolución del vínculo matrimonial de los padres no es factor para que entre padres e hijos se distancien.

Una vez que se ha hecho incapié sobre los diferentes puntos de vista referentes al divorcio, pasemos al estudio del mismo de acuerdo a nuestra legislación civil.

Es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.<sup>72</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal establece que: *El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (art. 266).* Es importante decir que, el divorcio debe ser decretado por autoridad competente de ahí que se denomina divorcio vincular, pues, a la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial.<sup>73</sup>

Al respecto tenemos que puntualizar que existen dos tipos de divorcio, el voluntario y el necesario.

---

<sup>72</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia. Editorial Harla. México. 1990 p. 147.

<sup>73</sup> Bossert A. Gustavo y Eduardo A. Zannoni. Manual de Derecho de Familia. Editorial Astra. 3ª edición. 1993. p. 331.

En relación al divorcio voluntario, tenemos que se solicita de común acuerdo por los cónyuges y este puede substanciarse de dos formas, una ante autoridad administrativa y otra ante autoridad judicial.

El divorcio voluntario ante autoridad administrativa, tiene lugar cuando ha transcurrido un año o más de que se celebró; los cónyuges han decidido disolver el vínculo matrimonial, que ambos sean mayores de edad, que los consortes hayan liquidado la sociedad conyugal de los bienes, si es que bajo ese régimen se unieron en matrimonio, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o los que procrearon sean mayores de edad y no necesiten alimentos, además que ninguno de los cónyuges necesite alimentos.

La autoridad competente para disolver el vínculo matrimonial de manera administrativa y si se reúnen los requisitos mencionados con antelación, es el Juez u Oficial del Registro Civil ante el cual se haya celebrado el matrimonio, mismo al que, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta, misma en la que se hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que ratifiquen a los quince días. Haciendo los cónyuges la ratificación, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes; esto es, que los cónyuges tienen hijos menores de edad, que no hayan liquidado su sociedad conyugal, etc.

Es importante decir que, tanto en el divorcio substanciado administrativamente así como judicial les es llamado voluntario porque en ambos casos debe existir consentimiento o mutuo disenso de parte de los cónyuges para que se pueda realizar.

En el divorcio voluntario ante autoridad judicial, tiene lugar cuando hay una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, la cual no quiere ser expresada por los cónyuges y mucho menos que esa causa sea tratada en público.

Como consecuencia de lo anterior, los cónyuges tienen algún motivo para darle fin al matrimonio, pero no quieren hacérselo saber al Juez de lo Familiar que conozca del asunto, pero ambos están de acuerdo ante él para disolver su vínculo matrimonial.

El divorcio voluntario ante autoridad judicial, se realiza ante el Juez de lo Familiar, en el cual los cónyuges no reúnen los requisitos para realizarlo ante autoridad administrativa, es decir, ante el Juez del Registro Civil.

En dicho divorcio debe presentarse la solicitud ante la autoridad judicial (Juez de lo Familiar), misma que debe ir acompañada de un convenio, de conformidad con el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal y siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio; dicho convenio debe cumplir con las siguientes cláusulas:

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

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

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

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

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

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

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

Una vez reunidos los requisitos que estipula el Código Sustantivo Civil, es el Código de Procedimientos Civiles el que nos indica la forma en que tramitará el divorcio voluntario por la vía judicial.

El Código Adjetivo Civil en su artículo 674 reza que cuando ambos consortes convengan en divorciarse, deberán ocurrir ante el Juez de lo Familiar presentando el convenio que establece el artículo 273 del Código Civil, el cual debe ir acompañado de copia certificada del acta de matrimonio, así como de nacimiento de los hijos menores. Una vez hecha la solicitud el Juez citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en donde se

identificarán plenamente ante el Juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación; sino se logra tal, aprobará provisionalmente, oyendo al Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento. (art. 675 C.P.C.).

Posteriormente, si los cónyuges insisten en divorciarse, el Juez de lo Familiar los citará a una segunda junta que tendrá verificativo después de los ocho y antes de los quince días de solicitada, en la que queden garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el Juez, oyendo al Ministerio Público en relación con esto, dictará sentencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

Como se aprecia, en este procedimiento, por existir el mutuo consentimiento de los cónyuges, se presume que ambos se van a abstener de causarse daños o perjuicios entre sí, para con los hijos, etc.; asimismo, en el convenio exigido por nuestra legislación civil, se tiene que expresar quien ejercerá la guarda y custodia sobre los menores, así como la forma de garantizar la pensión alimenticia, como también la modalidad de las visitas y convivencias.

Concluimos que en este tipo de procedimientos, el juzgador no debe tener mayor problema, dado que los cónyuges de común acuerdo solicitan el divorcio sin causarse molestias entre ellos y de conformidad con el convenio presentado por ellos mismos, el cuál debe ser evaluado por el mismo juzgador, ya que de lo contrario, sino es convincente, el Juez resolverá en sentencia y con apego a la ley, desde luego cuidando que queden debidamente garantizados los derechos de los hijos. En consecuencia no tendrían aplicación las medidas a que se refiere el

artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, por las razones con antelación mencionadas.

Por lo que hace al divorcio necesario, también llamado contencioso, es aquel que disuelve el vínculo matrimonial, dictado por autoridad judicial, misma que es demandada por uno de los cónyuges en relación con una de las causales estipuladas en la ley.

Esto es, el divorcio necesario tiene su naturaleza en las causales señaladas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, mismo que se otorga para el cónyuge que no ha dado causa para el divorcio, dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en los que se funde la demanda, a excepción de las establecidas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del mismo código en el que el plazo de caducidad será de dos años.

Dentro del tipo de divorcio necesario en comento, los doctrinarios hacen una clasificación sobre las causales de divorcio, pero la más tradicional es la de divorcio sanción y divorcio remedio; el primero es considerado así por aquellas causales en las que hay una falta grave o acto ilícito en contra de los deberes del matrimonio, como consecuencia habrá una sanción para el que dé motivo a tal situación. El divorcio remedio es cuando se instituye a favor del cónyuge que se encuentra sano y desde luego para los hijos, este se presenta en caso de enfermedades graves, contagiosas o incurables, que sean contagiosas o hereditarias.

Ante lo expuesto, insistimos en que tanto para el divorcio necesario, así como voluntario la verdadera y real causa que da motivo al mismo es la extinción de la relación afectuosa que originó el matrimonio.

El divorcio necesario, como ha quedado descrito, debe ser interpuesto por el cónyuge que no ha dado motivo para ello, aunque esta acción de divorcio se debe interponer dentro de los seis meses como ya se ha establecido con anterioridad; esto es, necesariamente se extinguirá si no se hace valer dentro de este término. Como excepción se excluyen de este término las causales referentes a la sevicia, amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos (f. XI art. 267); la conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos (f. XVII art. 267); y, el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar (f. XVIII art. 267). En estas tres hipótesis el plazo de la caducidad es de dos años.

Como podemos ver la acción de divorcio es personal y tiene un plazo de seis meses para ser interpuesto, salvo en los casos descritos con antelación, es decir, está sujeta a la caducidad.

Asimismo el Código Civil vigente estipula, que puede extinguirse ésta acción por la reconciliación de los cónyuges, ya que ésta pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, siempre que no haya sentencia que haya causado ejecutoria; dicha reconciliación deberán hacerla saber al Juez de lo Familiar (art. 280).

También el perdón del cónyuge ofendido produce el fin del juicio, antes de que se produce el fin del juicio, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al juicio; pero en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio (art. 281).

Es de damos cuenta y como ya se estableció que para el divorcio necesario es indispensable entonces las causales que la ley señala para el caso concreto, por lo que entraremos al estudio de los mismos.

#### **4. 1. 1. Causales para la disolución del matrimonio.**

Como se ha dicho, el cónyuge que quiera demandar el divorcio necesario al otro, se tiene que basar a las causales que específicamente nos señala el Código Civil, y que para el caso del Distrito Federal se encuentran contenidas en el artículo 267 que establece: "Son causales de divorcio:

##### **I. El adulterio debidamente probado de los cónyuges.**

El adulterio anteriormente era tratado tanto en el derecho civil como en el derecho penal; actualmente por lo que respecta al segundo de ellos, el penal, ya no existe el adulterio como delito, lo que significa que únicamente existe en la legislación civil y que es precisamente como causal para disolver el vínculo matrimonial.

Primeramente tenemos que decir que el adulterio es una relación sexual de dos personas de distinto sexo de carácter ilegítimo, toda vez de que una de ellas o ambas se encuentra casada con diferente persona.

Con esta causal lo que se trata de sancionar es la infidelidad que alguno de los cónyuges haya cometido, ya que dicha conducta ocasiona la inestabilidad dentro del núcleo familiar, además de ser contraria a los deberes y fines del matrimonio y el respeto que se han de guardar los esposos. Los doctos establecen que el adulterio completamente comprobado es muy difícil que se dé, pues

regularmente este tipo de relaciones se realizan en la clandestinidad. Al respecto citamos el siguiente criterio de la Suprema Corte de la Nación:

**DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.** Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que, debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

Amparo directo 84/91. Antonieta Agueda Mateos Torres. 3 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario Jorge Alberto González Álvarez.

Pero si bien es cierto que dicho acto es difícil de comprobarlo, el actor en el juicio debe aportar todos los medios de prueba que estén a su alcance para que el juzgador resuelva lo más pertinente al caso. Así lo establece nuestro máximo tribunal en la siguiente resolución:

**DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PRUEBA INDIRECTA.** Si bien es cierto que es criterio reiterado, sustentado por el máximo tribunal de la nación, que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio debe admitirse la prueba indirecta, habida cuenta de que el medio directo para la comprobación de esa causal es casi imposible, no menos cierto es que ese medio de convicción indirecto debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta infiel del cónyuge demandado, así como la mecánica del adulterio, y por tanto el actor tiene la carga de probar en el juicio las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge, para así satisfacer las exigencias legales y el juzgador pueda apreciar la conducta indebida imputada al demandado; y por otra parte, para estar en posibilidades de determinar si la acción se registró oportunamente, es decir para estar en legal posibilidad de establecer si operó o no la caducidad en términos del artículo 459 del Código Civil para el Estado de Puebla.

Amparo directo 6110/76. Waldo Sam Alcalá. 8 de julio de 1977. 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE LAS PRUEBAS INDIRECTAS PARA ACREDITARLO DEBEN SATISFACER LOS REQUISITOS LEGALES. Aun cuando es verdad que el adulterio como causa de disolución del vínculo matrimonial puede ser acreditada a través de prueba indirecta, en razón de ser muy difícil allegarse medios de convicción directos, sin embargo es necesario siempre tener en cuenta que los elementos con los que se pretenda integrar esa prueba deben satisfacer los requisitos exigidos por la ley para su eficacia; por cuya virtud si los testimonios rendidos para demostrar la infidelidad de uno de los cónyuges no contienen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los testigos tuvieran conocimiento de los hechos que lleven a presumir que el demandado sostiene relaciones sexuales con un persona distinta de su cónyuge; ello es motivo suficiente para restar valor probatorio a sus declaraciones pues el juzgador no estará en aptitud de calificar la veracidad de los testigos; sostener lo contrario llevaría al extremo de determinar que no es preciso que se prueben plenamente las causales de divorcio.

Amparo directo 28/93. Edelmira Padrón González. 10 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios.

Así pues, una prueba indirecta para comprobar el adulterio como causal para el divorcio, puede ser el hecho de que la esposa dé a luz a un hijo durante la ausencia del marido, o que el esposo haya reconocido a un hijo que tenga fuera de matrimonio, durante la vigencia de éste.

Anteriormente, en el Código Penal cuando aun se consideraba delito el adulterio, debían concurrir los elementos de que se cometiera en el domicilio conyugal, o fuera de él, pero con escándalo, sino se presentaban dichos elementos no se configuraba el delito, de ahí su derogación; en cuanto a la materia civil el Juez puede apreciar libremente las pruebas que se presenten para acreditar el adulterio, de ahí la autonomía de la materia civil a la de la penal. Por otro lado se equipara al adulterio, la bigamia punible y el adulterio considerado contra natura entre hombre y hombre, mujer con mujer, o en casos extremos entre hombre y animal.

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

De esta causal se desprende el engaño de la mujer hacia su esposo, por no darle aviso de que se encontraba encinta antes de que contrajera matrimonio, y desde luego el hijo que espera no es de éste. Esta causal tiene relación con la paternidad y la filiación, el cual en el primero hemos ya estudiado en el capítulo anterior en el tema de los hijos fuera de matrimonio.<sup>74</sup> La omisión de la mujer de dar a conocer tal situación a su esposo, es una conducta dolosa por inducir al error al marido y atribuirle una paternidad falsa.

Nos dice el artículo 324 del Código Sustantivo Civil para el Distrito Federal que: Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario: I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Luego el artículo 325 del mismo ordenamiento estipula: Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que ha precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiera ofrecer.

Por otro lado el marido tuvo que haber ignorado dicha circunstancia, por este hecho la ley otorga a aquel el desconocimiento de su hijo, a través de dicha acción. Asimismo, el cónyuge varón que impugne la paternidad, debe deducir la

---

<sup>74</sup> Cfr. Pag. 98 de la presente investigación.

acción dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

Hay que tomar en cuenta, que se tiene que dictar sentencia en la que se declare ilegítimo al hijo.

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

Anteriormente esta causal únicamente contemplaba el hecho de que el marido realizare actos con el fin de prostituir a su esposa. En la actualidad esta fracción ya contempla el hecho de que la mujer pueda realizar esos actos para prostituir al marido. Resulta importante entonces esta modificación hecha por el legislador ya que puede darse el caso de que la mujer sea la culpable en la hipótesis señalada en el Código Civil, por lo que antes la legislación no lo consideraba así, además de suponer el legislador de la misma forma la igualdad jurídica del hombre y la mujer que consagra nuestra Carta Magna.

Desde luego que esta causal lleva contenida una vertiente de tipo civil para la disolución del vínculo matrimonial y por otra parte se puede configurar por la vía penal el delito de lenocinio que se tipificado en el artículo 189 del Código Penal para el Distrito Federal, cuando una persona habitual u ocasionalmente explote el cuerpo de otra, o la induzca para obtener un beneficio a través del comercio sexual.

La propuesta de uno de los cónyuges hacia al otro para prostituirse, ya sea directamente plantearse a su pareja es basto para demandar el divorcio; asimismo aunque no se haga la propuesta de forma directa, puede ser que uno de

los cónyuges perciba un beneficio por acceder a que su consorte tenga relaciones sexuales con un tercero, esto es, sino se lo propuso de manera directa pero sí que haya pruebas que demuestren que obtuvo una remuneración con el objeto de permitir dichas relaciones.

Como podemos observar esta causal nos establece dos hipótesis, pero estos actos pueden ser realizados por medio de la violencia familiar lo que conllevaría a invocar otra causal e inclusive hablar de otro delito en específico.

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

Incitar es proponer o estimular a otro para que ejecute algún acto, esto dentro de la causal en estudio, es que el cónyuge le pida al otro que cometa un delito que desde luego es perjudicial para éste. Esta incitación se puede realizar por medio de la violencia física o moral, esto es, a través de golpes, con amenazas de causar daño sino se realiza tal conducta al mismo cónyuge amenazado, a sus hijos o familiares ascendientes, colaterales, etc.

De esta causal si tal incitación se hace a través de amenazas se puede desprender otra causal contemplada en la fracción XI del mismo artículo 267 que estamos estudiando. Así pues, si se comete dicho ilícito, tanto el cónyuge incitado así como el incitador serán culpables por la comisión de la conducta ilegal en virtud de ser copartícipes, lo anterior relacionado con el artículo 22 del Código Penal para el Distrito Federal: *Son responsables del delito, quienes: I.- Lo realicen por sí, y en la fracción IV estipula, los que determinen dolosamente al autor a cometerlo.* En consecuencia el cónyuge culpable también incurre en el delito de amenazas ( art. 209 C. P.) que reza: *Al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, bienes, honor o derechos o en alguna otra persona con quien esté*

*ligado por algún vínculo, se le impondrá de tres meses a un año de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa.*

En este caso, el cónyuge inocente tiene la opción de la vía civil para obtener el divorcio, y por la vía penal. Ambas vías son independientes y no se requiere la sentencia penal para invocar la acción de divorcio.

Se pueden presentar casos en que se provoque a cometer un delito y este realmente se cometa, ambos darán lugar a una causal de divorcio, uno por la causal que comentamos y el otro por la causal que contempla la fracción XIV del artículo en comento.

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

Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el objeto de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción, acarrea diferentes consecuencias, independientemente de las legales, pueden existir las que afecten psicológicamente a los menores que repercute irremediamente en la sociedad.

"Asumir una conducta contraria a las buenas costumbres se considera grave y peligroso, desvirtúa la función del matrimonio. La conducta depravada del padre o de la madre, con relación a los hijos de ambos o de uno sólo de ellos, pone de manifiesto un grave trastorno que impide cumplir con uno de los más nobles fines que debe cumplir tanto el padre como la madre, que consiste en formar, educar y corregir a los hijos."<sup>75</sup>

También puede configurarse con estas conductas la comisión del delito de corrupción de menores e incapaces establecidas en el artículo 183 al 186 del

---

<sup>75</sup> Sánchez Márquez, Ricardo. Op. Cit. p. 374.

Código Penal para el Distrito Federal. Si los actos inmorales se cometen en hijos mayores de edad, no se configura el delito de corrupción pero sí, la causal de divorcio.

“El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que caben dentro de él toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas cuales son entre otras: la embriaguez, la fármaco-dependencia, la mendicidad, el robo, o la comisión de cualquier delito.”<sup>76</sup>

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

Esta causal es de las llamadas eugenésicas o causas remedio. Esta fracción consideraba como enfermedades contagiosas e incurables la sífilis y la tuberculosis, pero con los avances científicos y la medicina moderna estas enfermedades son curables si son detectadas a tiempo; de ahí que el legislador debido a esos avances se vio obligado a reformar dicha fracción, desapareciendo el texto que mencionaba la tuberculosis y sífilis.

Aun así dicha reforma conserva su fin de proteger al cónyuge sano y a los hijos menores de estos, ya que hay otras enfermedades que no son curables y muy contagiosas como es el caso del S. I. D. A. así como la diabetes mellitus, que es incurable, además hereditaria.

También esta fracción comprende la impotencia sexual irreversible para la cópula. Esto tiene importancia para el Estado, ya que una de las finalidades del matrimonio es la formación de la familia, a través de la procreación de los hijos. Por otro lado, si dicha impotencia es consecuencia de la edad avanzada no constituye causal de divorcio.

---

<sup>76</sup> Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. p. 227.

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

Esta fracción es muy clara, al establecer que para invocarla como causal de divorcio, necesariamente primero debe existir una declaración de estado de interdicción del cónyuge enfermo. Por algún accidente o por otras circunstancias las personas pueden quedar afectadas mentalmente, como puede ser el caso que utilizan para consumo propio estupefacientes, etc. Dichas personas mayores de edad pueden quedar sujetas a estado de interdicción por no tener el pleno uso de sus facultades mentales.

La autoridad que decreta ese estado de interdicción de una persona es el Juez de lo Familiar, ante el cual se sustanciará dicho procedimiento; es indispensable la intervención de peritos en la materia como médicos, psicólogos, psiquiatras, etc.

El objeto de esta causal es salvaguardar el interés particular del cónyuge sano y la salud pública para evitar descendencia insana y con problemas mentales. Una vez que la autoridad judicial decreta el estado de interdicción, el cónyuge puede optar por el divorcio vincular o el divorcio separación (art. 277).

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

Como se ha repetido en diversas ocasiones, uno de los fines principales y primordiales del matrimonio es el de vivir juntos los cónyuges con el objeto de hacer vida en común.

Respecto de esta causal existen diferentes criterios por los elementos que la misma lleva contenidos; la doctrina establece que esta causal del abandono de hogar, esto es, que uno de los cónyuges deje de vivir en el domicilio conyugal, y

es precisamente en este punto donde existe la diversidad de criterios, ya que, por un lado algunos autores establecen que el domicilio conyugal debe ser exclusivo de los cónyuges, independientes de otros familiares, ejemplo, padres, tíos, etc. para que así opere dicha causal; en contraste, otros autores establecen que dicha independencia no necesariamente requiere que los cónyuges vivan solos, puede darse el caso de que vivan con familiares pero en cuartos o habitaciones separadas y por ese simple hecho éstos serán el domicilio conyugal.

Ante diferentes criterios el Código Civil en su artículo 163 nos dice: Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por lo cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Nuestra Suprema Corte de Justicia ha emitido al respecto la siguiente tesis jurisprudencial que a la letra dice:

**DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.** La causal de abandono del domicilio conyugal requiere la comprobación plena de los hechos o supuestos que la integran, y que son: a) La existencia del matrimonio; b) La existencia del domicilio conyugal, y c) La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado.

Amparo directo 5436/62. Gustavo Prisciliano Rosas Pavón.  
Unanimidad de 4 votos.

Por último es importante decir que, aunque el cónyuge que abandonó el domicilio conyugal siga cumpliendo con sus obligaciones alimentarias, con el hecho de haber abandonado dicho domicilio se configura la causal; pero si se le suma que abandona el hogar conyugal y a parte no cumple con sus obligaciones se puede incurrir en el delito de abandono de personas estipulado y tipificado en el artículo 156 del Código Penal.

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

En esta causal se puede decir desde un punto de vista, que no podría existir cónyuge culpable, toda vez, que si los consortes ya no hacen vida en común por el tiempo que señala la ley que es más de un año, quiere decir, que dichos lazos afectivos se extinguieron y cualquier motivo causó dicha separación. Al invocar esta causal lo único que se requiere es demostrar que los cónyuges tienen un año o más de separados sin importar la causa que dio origen a esa separación.

Asimismo, es importante observar que la causal en comento no menciona el abandono o separación del domicilio conyugal, por lo que ni tan siquiera ello es requisito; requisito exclusivamente la separación de los cónyuges por más de un año. Transcurrido dicho término, existe causa suficiente para demandar el divorcio, independientemente de que el cónyuge que lo demandé haya sido el que se separó de su pareja.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que se necesita para que se haga la declaración de ausencia.

Para que proceda esta causal se requiere primeramente, que exista una declaración por parte de autoridad competente para que se pueda invocar tal causal. Dichas declaraciones se deben realizar por medio del procedimiento respectivo ante el Juez de lo Familiar que es el propio para conocer de estos asuntos.

Debido a que el procedimiento para la obtención de esas declaraciones es muy lento y además extenso en tiempo, la doctrina considera como inoperante e ineficaz dicha causal, así pues, el cónyuge inocente puede únicamente dejar transcurrir los seis meses de abandono de hogar sin causa justificada para demandar el divorcio, o en su caso, la estipulada en la fracción IX por la separación de los cónyuges por más de un año sin importar el motivo que originó dicha separación.

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

Esta causal además de ser acción para disolver el vínculo matrimonial puede desencadenar en conductas tipificadas por nuestra legislación penal (art. 209 C. P.), aunque esto no significa que primeramente exista una sentencia en materia penal para poder invocar la causal de divorcio.

La Suprema Corte de Justicia define a la sevicia como la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que puede ser tolerado. Por amenazas se entiende dar a entender que se quiere hacer algún mal a otro. Injuria es toda expresión proferida a toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, de manifestar desprecio; la injuria debe ser grave para la vida matrimonial, y que no hagan posible la vida en común.

Nos dice Sara Montero: "Para calificar la sevicia, las amenazas o la gravedad de las injurias, el juez cuenta con gran margen de arbitrio. Tiene que tomar en cuenta diversos factores, entre ellos la frecuencia y la reiteración de la conducta del ofensor, el grado de educación de los cónyuges, la clase social a que pertenece y sus particulares formas de convivencia."<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. p. 238.

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

Las obligaciones a que se refiere el artículo 164 del Código Civil son el que los cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, de acuerdo a las posibilidades de cada uno de los cónyuges. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Es importante esta obligación ya que es indispensable para que el matrimonio subsista por el bien de cada uno de los miembros de la familia: Los alimentos comprenden, la comida, el vestido, la habitación, atención médica y hospitalaria, y en su caso, gastos de embarazo y parto; también los gastos para la educación y proporción de un oficio, arte o profesión; con personas que padecen alguna discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo indispensable para lograr su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y, con personas mayores de edad con imposibilidad económica lo necesario para su atención geriátrica, procurando que los alimentos se les proporcionen integrándolos a la familia.

También con la omisión de dar alimentos, se incurre en un delito que se encuentra contemplado dentro de los delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar en el artículo 193 del Código Penal: *Al que abandone a cualquier persona respecto de quien tenga obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aun cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación de daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.*

El artículo 168 del Código Civil se refiere a que los cónyuges tienen igual autoridad y consideraciones en el hogar, y deben resolver lo conducente al manejo del hogar, a la educación, formación de los descendientes, y la administración de los bienes de éstos, pero si no están de acuerdo, el Juez de lo Familiar, será el que resolverá, y cuando se le somete a su consideración un caso de desavenencia conyugal sobre esos temas, el juez dictará una sentencia que debe ser obedecida, y si no lo hace uno de los cónyuges, el otro tiene derecho a demandar el divorcio.

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

Por lo que respecta a esta fracción XIII del artículo 267, los doctrinarios no se ponen de acuerdo, en el sentido de que, unos establecen que se requiere para que opere dicha causal una sentencia por el juez en materia penal en el que se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó al otro cónyuge. Otros autores manifiestan que no es necesario que dicha sentencia exista, el simple hecho de que un cónyuge acuse al otro por un delito que no cometió y que merece pena corporal por más de dos años. Estos autores basan su dicho de acuerdo a la resolución de la Suprema Corte que dice:

**DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE TERMINO PARA PROMOVERLO.** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 278 del Código Civil del Estado de Tabasco, el término de seis meses que tiene el cónyuge inocente para demandar el divorcio necesario, fundándose en la causal de acusación calumniosa hecha por un cónyuge en contra del otro, comienza a partir de la fecha en que tiene conocimiento de esa acusación o querrela, y no del momento en que causó ejecutoria la sentencia penal en la que se absolvió del ilícito, correspondiendo al juez civil, analizar con el cúmulo de pruebas, si la aludida acusación o querrela se efectuó con la intención de dañar al otro en su reputación o en la consideración

social que se merece, independientemente del resultado de la acción penal que en su caso llegare a ejercitarse.

Amparo directo 1074/91. José Manuel Priego Heredia. 20 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Romero Morrill. Secretaria: Adelita Méndez Cruz.

**DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.**  
 Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que esta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida común.

Amparo directo 175/93. Max Villanueva López. 27 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero.

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

En ésta causal sí es indispensable que exista una sentencia que haya causado ejecutoria de un juez penal. El delito debe ser doloso, es decir, en los que se tenga la plena intención de cometerlo y lo haya ejecutado sea cual fuere la pena; esto es, el cónyuge tiene conocimiento de que la conducta a realizar es ilícita y aun así decide ejecutarla, por ese hecho si se obtiene sentencia ejecutoriada es causa de divorcio para el cónyuge inocente.

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

El alcoholismo es un vicio que en exceso causa severos trastornos de conducta en la persona que la padece. Muchas personas en sobriedad pueden ser muy tranquilas, pero con el consumo del alcohol en exceso se pueden volver agresivas; el problema estriba cuando es consuetudinario dicha adicción ya que pone en peligro el bienestar y la convivencia familiar por las conductas agresivas que el alcohólico tenga con su cónyuge y con sus descendientes que pueden desembocar en actos de violencia familiar, lo que conllevaría a una ruina familiar y por ende social.

Los hábitos del juego pueden poner en crisis la convivencia familiar y el sostenimiento de ésta, cuando dichos juegos se realizan con apuestas de dinero, lo que siendo consuetudinario puede llevar al núcleo familiar a la ruina económica.

Dichos vicios del alcoholismo y del hábito del juego deben ser incorregibles para que causen el divorcio; esto es, que aunque el cónyuge culpable sea tratado profesionalmente de esos problemas, persista en seguirlos haciendo.

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

Esta causal se refiere a los delitos que pudieran cometerse entre cónyuges o de uno de estos para con sus descendientes. De igual forma se requiere primeramente una sentencia ejecutoriada emitida por la autoridad judicial penal para invocar dicha causal.

Los delitos que en un momento dado pudieran ser los que se cometerían entre familia son los contemplados en el Código Penal de los llamados en contra

del patrimonio, ejemplo, robo, fraude, abuso de confianza, etc.; asimismo por que no decirlo los cometidos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual; desde luego el Código Civil deja un amplio criterio, toda vez, es causal la comisión de cualquier delito contenido en el Código Penal, siendo con dolo y que haya sido declarado así por sentencia ejecutoriada por el juez penal.

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

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones (art. 323 quater).

Respecto a esta causal existe el siguiente criterio jurisprudencial emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**DIVORCIO NECESARIO. POR MALTRATO FISICO O MENTAL A LOS HIJOS, ELEMENTOS DE LA ACCION DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).** Quien pretenda obtener la disolución del matrimonio con base en la causal prevista por el artículo 253, fracción XVII, del Código Civil, según la cual es causa de divorcio el grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno de ellos, necesita acreditar: a) La existencia de maltrato físico o mental dirigido precisamente a los hijos ya sean procreados por ambos cónyuges o por uno sólo de ellos; b) Que los actos de maltrato han sido graves o reiterados. El maltrato físico no requiere de mayor explicación, pues consiste en actos que vulneran la integridad corporal, como pueden serlo entre otros los castigos proferidos con dureza tal que llegan a producir lesiones; en cambio el maltrato mental no puede definirse con tanta facilidad dado que puede presentarse de maneras distintas,

por ejemplo, con hostigamiento, recriminaciones, actos vejatorios de palabra u obra, menosprecio, trato cruel, etc. Por ello habrá que determinar cuidadosamente en cada caso, atendiendo a la naturaleza de los actos que se invoquen como constitutivos de maltrato mental, si con ello se persigüé el propósito deliberado de provocar sufrimiento al hijo que los padece. De llegar a la conclusión de que efectivamente existe maltrato físico o mental de uno de los cónyuges hacia los hijos, deberá entonces examinarse si los hechos que los constituyen por sus características puedan calificarse como graves, o si se producen repetidamente. Pero además de todo lo anterior, siempre habrá de observarse si los actos aludidos traen como consecuencia la imposibilidad de continuar la vida en común de los cónyuges; porque a diferencia del divorcio necesario por sevicia, que se integra por los malos tratamientos entre los cónyuges; el que ahora se examina se refiere a conductas de ésta última índole pero dirigida a la persona de los hijos; y no puede perderse de vista que el resultado sería la disolución del vínculo matrimonial, y no la realización de otro efecto jurídico; y por tanto, debe concluirse que si los actos mencionados no provocan un distanciamiento profundo entre los consortes, hasta el extremo de hacer imposible la vida en común; entonces no habrá lugar a decretar el divorcio, aseveración ésta que se funda en las circunstancias de que la conservación del matrimonio es de interés público y sólo excepcionalmente se autoriza la disolución, cuando existen causas que obstaculizan la vida en común.

Amparo directo 89/94. Alicia María Guadalupe Pizaño Barba. 21 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel Alfonso Sierra Palacios.

Este tema de la violencia familiar será tratado con mayor amplitud en el siguiente tema; por lo pronto, cuando uno de los cónyuges comete los actos de violencia familiar con el otro o contra los descendientes de ambos o de uno sólo de ellos, se genera la causal para demandar la disolución del vínculo matrimonial que parte del cónyuge inocente.

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

Actualmente existen instituciones administrativas que tratan los problemas producidos por la violencia familiar, uno de ellos es el Centro de Atención para la Violencia Intrafamiliar, y en la que se faculta para emitir resoluciones tendientes a corregir dichos actos. Si el cónyuge culpable hace caso a dichas determinaciones el cónyuge inocente puede pedir el divorcio que se genera en su favor.

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

Al igual que el alcohol, el vicio de las drogas puede provocar inestabilidad familiar cuando uno de los cónyuges lo realiza, ya que, pueden causarse actos de violencia familiar, etc., además de ser un factor de ruina económica en virtud de que un farmacodependiente por la necesidad de seguir consumiendo drogas y ante la falta de dinero, puede vender los aparatos eléctricos del domicilio conyugal o cualquier otro mueble.

Por otro lado, si el cónyuge culpable es tratado en contra de su farmacodependencia, y éste persiste en la introducción a su organismo de drogas es causal de divorcio.

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

Esta causal de divorcio es otorgada únicamente para el esposo en contra de la mujer, dado que es la única de la pareja que puede ser fecundada a través de inseminación artificial. Esta causal es relativamente nueva debido a los avances de la ciencia con respecto a la fecundación de la mujer que en sí no es mala, porque la inseminación artificial en seres humanos, es un medio de suplir el no cumplimiento de la finalidad del matrimonio, de tratar de perpetuar la especie;

lo que se considera como causal es que, la mujer se realice la inseminación sin el consentimiento de su esposo.

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

El artículo 169 establece que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita, sin perjuicio de las desarrolladas por el para el hogar y atención de los hijos.

La situación por la que atraviesa el país, en el que cada día las cosas suben de precio económico, en donde existe el desempleo, es importante que ambos cónyuges trabajen para el sostenimiento del hogar conyugal y que los hijos estén mayor alimentados.

La actitud de que el cónyuge le prohíba al otro realizar un trabajo es factor para pedir el divorcio siempre y cuando no se afecte la estabilidad de la familia.

#### **4. 1. 2. Las medidas provisionales del artículo 282 del Código Civil.**

Por lo que hace al divorcio necesario tenemos que, en dicho procedimiento el Juez de lo Familiar debe dictar ciertas medidas provisionales, es decir, las medidas tendientes a preservar los derechos de las personas que se encuentran en peligro de ser afectadas, hasta en tanto no se resuelva en definitiva.

En tratándose de divorcio necesario, las medidas provisionales que debe dictar el Juez, son las contenidas en el artículo 282 del Código Civil, mismo que a letra dice:

*Artículo 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:*

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

*II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;*

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

*IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;*

*V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.*

*Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre.*

*VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;*

*VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:*

*a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar;*

*b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados; y*

*c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente;*

*VIII. Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubiesen otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;*

*IX. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir de verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de petición. Durante el*

*procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y*

*X. Las demás que considere necesarias.*

Como se aprecia el Juez de lo Familiar, tiene amplias facultades en los juicios ordinarios civiles de divorcio necesario, en las cuales están involucrados todos los miembros de la familia, por lo que tanto cónyuges, así como los menores hijos están ampliamente protegidos, buscando con dichas medidas que, no importando el motivo que dio origen al divorcio, mientras se desarrolla el procedimiento de éste, sea lo menos controversial y perjudicial para los integrantes de la familia.

Estas medidas provisionales como podemos ver son muy importantes ya que garantizan y protegen a los cónyuges, a sus hijos, o sus bienes. La fracción I del precepto antes descrito dispone la separación de los cónyuges, la cual debe ser con audiencia de parte, pero dicha separación deberá dictarse con base en el interés familiar y siempre observando lo más benéfico para los menores. Lo anterior resulta lógico, en virtud de que, si se acabó la convivencia entre los cónyuges y uno de ellos demanda el divorcio, es de que ya no quiere seguir haciendo vida en común, además puede darse el caso de que el cónyuge culpable sea persona controversial, etc.

La fracción II, es de vital importancia, ya que ordena al Juez que debe asegurar las cantidades que por alimentos les corresponde al cónyuge acreedor y a los menores hijos, ello con el fin de salvaguardar sus necesidades, esto es, independientemente de que los cónyuges se encuentren separados, éstos deberán cumplir con sus obligaciones alimentarias.

La fracción III asegura los bienes de los cónyuges para que estos no se causen perjuicios con los bienes de cada uno, ni en los de la sociedad conyugal si bajo ese régimen contrajeron matrimonio.

La fracción IV del artículo en estudio garantiza a la mujer que se encuentra embarazada al momento de demandar el divorcio, ya que durante está en ese estado y después de él, se requiere de muchos cuidados, alimentación, citas médicas, etc., lo que en un momento dado genera gastos que el otro cónyuge de igual forma tiene que contribuir.

La fracción V y VI de dicho numeral se refiere a la guarda y custodia de los hijos, y los horarios de convivencia de los padres. En la primera hipótesis el Juez de lo Familiar debe poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hayan designado los cónyuges realizándolo uno de ellos. Si no hay dicho acuerdo, el cónyuge actor propondrá la persona con quien debe permanecer provisionalmente los hijos, lo que el Juez tomando en consideración el dicho del menor resolverá lo conducente.

Por lo que hace a la segunda hipótesis, la fracción sexta una vez más, el Juez teniendo en cuenta el interés del menor y considerando su opinión, resolverá las modalidades de visita y convivencia con sus padres.

La fracción VII es muy indispensable, ya que faculta al Juez para asegurar la integridad física y psicológica del cónyuge inocente y sus hijos, cuando el cónyuge culpable cometa actos de violencia familiar, desde luego, prohibiéndole se abstenga de acercarse y causar molestias en el domicilio donde se encuentren aquellos, la prohibición de que se les acerque en su persona para evitar que el cónyuge y los hijos sean maltratados por el cónyuge demandado y por supuesto la salida de éste, del domicilio conyugal.

Las fracciones VIII y IX se refieren de nuevamente a los bienes y derechos de los cónyuges, la presentación de inventarios, etc., de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad cónyugal, así como un proyecto de partición.

Para finalizar, considero que este artículo es de suma importancia en los juicios de divorcio necesario, en virtud de que, como se dijo garantizan la seguridad y protección de los cónyuges, los hijos y los bienes de los mismos. Asimismo por que los actos de violencia familiar afectan en mucho a los integrantes de la misma, por lo que dichas medidas son indispensables para la protección física y mental de la personas involucradas; así pues, dicha especificación de medidas deben ser impuestas a otro tipo de procedimientos en los que, aunque la pareja no esté unida en legítimo matrimonio, por su vital importancia también deben ser aplicadas en otras acciones legales como las controversias del orden familiar.

#### **4. 2. LA VIOLENCIA FAMILIAR.**

Hoy día el ritmo de vida que se presenta en la sociedad es muy acelerado sobre todo en las comunidades urbanas en donde la concentración demográfica en las grandes ciudades provoca trastornos en cada una de las personas que habitan los mismos; falta de dinero, delincuencia al por mayor, mismas que pueden repercutir en el núcleo familiar.

Cada vez resulta más difícil mantener y darles la educación debida a los hijos, cuando los progenitores carecen de los recursos económicos necesarios para tales fines, y por dicha situación las familias empiezan a tener desequilibrios que en mucho de los casos pueden acabar en actos de violencia familiar, que hasta hace algunos años es reconocida su existencia y por tal motivo el Estado comenzó con la creación de disposiciones que tratan dicho problema, tanto en

materia familiar desde luego, como en la materia penal e inclusive en materia administrativa.

Es por eso que el Estado con la creación de disposiciones referentes a la violencia familiar trata de equilibrar la organización y la buena convivencia primeramente dentro del núcleo primario y posteriormente para bienestar de la sociedad; buscando así la educación, la alimentación y el desarrollo de los hijos, ya que de éstos depende la sociedad que en un futuro se conformará y en la que se desenvolverán a lo largo de su vida.

Es necesario también erradicar las viejas pero aun utilizadas ideologías en las que se tiene la creencia y que regularmente se da en la mayoría de los casos de ver a la mujer como a un ser inferior, en la que únicamente está para los quehaceres de la casa, y por otro lado, a los hijos que están para hacerle los mandados a los padres; lo anterior ha llegado a tal grado de que dichos patrones de conducta se vean como naturales dentro del núcleo familiar.

Actualmente hay que desmentir que el hogar es el lugar de protección para la familia, sobre todo para la mujer y los hijos, pues a través de la denuncias se sabe que este lugar se ha convertido en un lugar de peligro para las mujeres y los niños, ya que muchos actos de violencia se llevan a cabo en el interior de la casa, lugar que se cree, debe servir de apoyo para la familia y sus componentes.

La violencia familiar es todo aquel acto de agresión dirigido a un miembro de la familia ya sea física o psicológicamente, con el fin de someterlo o ejercer algún dominio sobre éstos. Cabe hacer mención que estos actos de violencia se realizan dentro del núcleo familiar, no importando si la misma fue de origen matrimonial o a través del concubinato.

La doctrina define a la violencia familiar como: "Aquel acto de poder u omisión intencional dirigido a dominar; o agresión, física, psicológica, económica o

sexual, dirigida a cualquier miembro de la familia, dentro o fuera del domicilio familiar, con parentesco civil o por una relación de hecho.”<sup>79</sup>

El tema de la violencia familiar nos lo definen tres legislaciones a saber: la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar, el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Penal para el Distrito Federal. De estas tres leyes la que lo define con mayor amplitud es la primera de ellas y que tiene el carácter de competencia administrativa, y desde luego por ser la que trata y es exclusiva para la violencia familiar

Estipula esta ley en su artículo 3 fracción III que: *Violencia Familiar es aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:*

a) *Maltrato Físico. Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control.*

b) *Maltrato Psicoemocional. Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.*

---

<sup>79</sup> Trejo Martínez, Adriana. Prevención de la Violencia Intrafamiliar. Editorial Porrúa. 1ª edición. México. 2001. p. 7.

*Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral aun menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.*

*c) Maltrato Sexual. Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión puede ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales le presente ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo.*

Por otro lado, el Código Penal para el Distrito Federal tocante a la violencia familiar, dispone: *Se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, al cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado, que:*

*I. Haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o*

*II. Omita evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.*

*Asimismo, al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión,*

*independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.*

*La educación o formación no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato. Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz (art. 200).*

Respecto al Código Civil en su artículo 323 quater dice: *Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.*

*La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.*

Luego dice el artículo 323 sextus en su párrafo segundo: *En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de éste Código.*

Como se puede observar cada ley nos presenta un concepto de lo que es violencia familiar, desde luego la primera la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar nos otorga un concepto más amplio, pero debido a su naturaleza administrativa, las autoridades judiciales no pueden aplicar la misma para los casos en concreto que manejan, lo anterior de conformidad con el artículo 4 de la misma, que refiere: *Corresponde al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a través de la Secretaría de Gobierno, a la Secretaría de Educación, Salud y Desarrollo Social, a la Secretaría de Seguridad Pública, a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y a las delegaciones, la aplicación de esta ley.*

Por lo que hace al Código Penal más que una definición, nos establece las personas que son consideradas para cometer los actos de violencia familiar; en el ámbito penal el juez de la materia es el único competente para aplicar las disposiciones del Código Penal y en especial sobre los actos de violencia familiar que la misma legislación establece.

En materia familiar desde luego se aplican sobre la violencia familiar lo establecido en el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal y que serán aplicadas por el Juez de lo Familiar.

Es importante destacar por parte del Estado el interés por combatir este problema que hasta hace algunos años no se admitía su existencia; es dable decir, que las víctimas de dichos actos tienen la opción de ejercer sus demandas ante la autoridad administrativa o ante la autoridad judicial. Por lo que hace a las disposiciones sobre el tema, en el Código Civil pueden ser aplicadas accesoriamente a cuestiones de conflictos en divorcios contenciosos, patria potestad, etc. Aunque como el mismo Código establece que en tratándose de violencia familiar en cualquier controversia derivada de la misma se aplicarán las medidas de la fracción VII del artículo 282, algunos juzgadores hacen caso omiso fundamentándose en que dichas medidas son exclusivamente para los juicios ordinarios de divorcio necesario.

#### **4. 3. LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR**

Las Controversias del Orden Familiar se encuentran contenidas dentro del Título Décimo Sexto, Capítulo Unico, que comprende los artículos del 940 al 956 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Según el artículo 58 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal nos establece los asuntos de los que conocerán los Jueces de lo Familiar que dice:

Los Jueces de lo Familiar conocerán:

I. De los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;

II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; de los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones en las actas del Registro Civil; de los que afecten el parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva; de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y cuestiones de ausencia y de presunción de muerte; de lo que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, como su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;

III. De los juicios sucesorios;

IV. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y las derivadas del parentesco;

V. De las diligencias de consignación en todo lo relativo al derecho familiar;

VI. De la diligencia de exhortos, suplicatorias, requisatorias y despachos, relacionados con el derecho familiar;

VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados; así como, en general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

Desde luego que todos estos asuntos no se ventilan dentro de las controversias del familiar, únicamente se hace mención de qué tipo de asuntos conocerán los jueces de lo familiar; regularmente los asuntos que se ventilan dentro de estas controversias son las concernientes a alimentos para los menores, guardas y custodias, etc.

Las Controversias del Orden Familiar se diferencian de otros procedimientos regularmente con el ordinario civil porque lleva ciertas características que lo hacen especial:

- El Juez está facultado para intervenir de oficio.
- Existe una disminución de formalidades.
- Prevalece la oralidad en el procedimiento
- Las partes tiene la opción de estar asesoradas o no, pero si una lo está y la otra no, se solicitará un defensor de oficio para que asesore a quien carezca de tal.
- Las controversias del orden familiar son de carácter público, por constituir la base de la familia.
- En todos los asuntos de la materia familiar rige la suplencia de la deficiencia de la queja.
- El Juez de lo Familiar está obligado a exhortar a las partes para lograr un avenimiento mediante un convenio

Dichas características son muy importantes; no es necesario que las partes acudan al Juez de lo Familiar para dirimir sus controversias, en estos casos tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con actos de violencia familiar el Juez está facultado para intervenir de oficio. Asimismo está obligado a suplir las deficiencias de las partes, haciendo incapié de que esto se realiza únicamente en los preceptos de derecho no así en las consideraciones de hecho que expongan las partes.

La regla general para iniciar un procedimiento judicial ante el Juez de lo Familiar es con una demanda que debe contener los requisitos del artículo 255 del propio Código Adjetivo Civil; pero en las controversias del orden familiar existe la excepción a la regla, de tal manera que se puede realizar el procedimiento a través de la comparecencia exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate, por lo que aquí se muestra la otra característica de oralidad (art. 943).

Respecto a que las partes deben estar o no asesoradas es optativo para ellas; pero en un país como el nuestro donde la gente no tiene el hábito de leer sus leyes que lo rigen y al no ser asesorado en las controversias del orden familiar resultaría por decirlo así como dejarlo en estado de indefensión al no conocer los derechos que le son benéficos, además de que en muchas de las ocasiones carecen de recursos económicos para poderse allegar a un defensor particular; por eso se le da injerencia al defensor de oficio para que asesore a quien carece de oportunidad, en aras de la igualdad jurídica procesal de las partes.

El procedimiento en las Controversias del Orden Familiar inicia como ya se dijo, con el escrito de demanda o, en su defecto, con la comparecencia de la parte actora, con las copias respectivas de la comparecencia y los demás documentos que serán tomados como pruebas y que deberán relacionarse en forma por menorizada con todos y cada uno de los hechos que sean expuestos por el compareciente, presentando las pruebas que considere pertinentes; es importante que dichas pruebas se presenten en el escrito inicial, ya que posteriormente no se podrán ofrecer, lo anterior para que el procedimiento familiar sea de tal manera rápido.

Posteriormente el Juez de lo Familiar deberá dictar un auto de admisión al escrito de demanda o a la comparecencia, siempre que reúna los requisitos ya

expuestos, en el que ordenará se le notifique personalmente para que sea emplazado a juicio y se le corra traslado a la parte demandada la que deberá comparecer en un término de nueve días. Al ordenarse la notificación de mérito el Juez debe señalar día y hora para la celebración de la audiencia de Ley. De igual forma al comparecer el demandado deberá ofrecer sus respectivas pruebas.

En el auto inicial o de admisión el Juez está facultado para fijar una pensión alimenticia provisional; cuando se trate de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento, o por disposición de la Ley, el Juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio.

En la audiencia las partes aportarán las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido, sin más limitación que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley (art. 944 CPC).

La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes, en la que el Juez para resolver se cerciorará de la veracidad de los hechos auxiliándose de especialistas, quienes podrán ser interrogados por el Juez y por las partes (art. 945). Asimismo el Juez y las partes podrán interrogar a los testigos con relación a los hechos controvertidos, pudiéndoles hacer todas las preguntas que consideren procedentes con la sola limitación de que no sean contrarias a la moral y a la ley.

Esta audiencia se llevará acabo dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordene el traslado, en la inteligencia de que, la demanda inicial deberá ser proveída dentro del término de tres días. Si por alguna circunstancia la audiencia no puede celebrarse, ésta se verificará dentro de los ocho días siguientes. Las partes deberán presentar a sus testigos y peritos. De manifestar bajo protesta de decir verdad no estar en aptitud de hacerlo, se impondrá al actuario del Juzgado la obligación de citar a los primeros y de hacer saber su

cargo a los segundos, citándolos asimismo para la audiencia respectiva, en la que deberán rendir su dictamen. Dicha citación, se hará con apercibimiento de arresto de treinta y seis horas, de no comparecer el testigo o el perito sin justa causa y al promovente de la prueba, de imponerle una multa hasta por el equivalente de treinta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en caso de que el señalamiento de domicilio resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó la prueba con el propósito de retardar el procedimiento, sin perjuicio de que pronuncie la falsedad resultante. Las partes en caso de que se ofrezca la prueba confesional, deberán ser citadas con apercibimiento de ser declaradas confesas de las posiciones que se les articulen y sean calificadas de legales, al menos que se acrediten justa causa para no existir (art. 948).

La sentencia se pronunciará de manera breve y concisa, en el mismo momento de la audiencia de ser así posible o dentro de los ocho días siguientes (art. 949).

Como podemos observar el Juez de lo Familiar tiene amplias facultades en las Controversias del Orden Familiar en virtud de que todas las disposiciones son de orden público, pero sobre todo porque el Estado tiene que velar por el bienestar de la familia que es la base de toda sociedad; garantizando los derechos de la misma, pero sobre todo la de los menores que son los más vulnerables en este tipo de procedimientos.

#### **4. 4. LA NECESIDAD DE APLICAR MEDIDAS PROVISIONALES ESPECÍFICAS EN LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR.**

Durante el presente trabajo se ha manifestado la importancia de la familia toda vez de que ésta es la célula primaria de la sociedad, asimismo por que resulta de vital interés que ésta se mantenga en armonía y convivencia para que

se realice una vida gregaria y de paz en la misma; no importando el origen que la haya constituido, siendo por medio de la forma legal a través del matrimonio o por medio de una relación de hecho como el concubinato, y en otros muchos casos por relaciones sexuales que no tengan los fines del matrimonio y el concubinato pero como consecuencia resulte la procreación de hijos.

Lo que es importante de igual forma es la intervención por parte del Estado cuando se desprendan problemas que sean inherentes a la familia sobre todo cuando los miembros de la misma son los causantes de los conflictos independientemente de los factores que influyan en los integrantes del núcleo familiar para cometer dichos actos, tales como ejemplo, la violencia familiar en las que se debe dar mayor protección a las víctimas de estos casos y que desde luego son muy perjudiciales para los menores integrantes de la misma.

Esta intervención se destaca por parte del Estado en la creación de disposiciones legales que combaten este flagelo que desde hace mucho tiempo existe, pero que hasta hace algunos años se empezó a tomar en cuenta debido a los grandes males que provoca y en el que no respeta condición social, raza, religión, etc. Dichas disposiciones ya se comentó son la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, así como los artículos contenidos tanto en el Código Civil y el Código Penal ambos del Distrito Federal.

Como se pudo ver en el tema anterior, los Jueces de lo Familiar tienen amplias facultades dentro de la Controversias del Orden Familiar, pero aun así por el simple hecho de que las partes no se encuentran unidas en matrimonio los jueces cuando se les solicita las medidas del artículo 282 y en especial cuando hay actos de violencia familiar las contenidas en la fracción VII de dicho numeral, los impartidores de justicia sea tal vez por ignorancia, no las conceden fundamentándose en que dichas medidas provisionales son única y exclusivamente para los juicios ordinarios civiles de divorcio necesario; como consecuencia hay una inobservancia al artículo 323 sextus en su párrafo segundo

que establece: En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código.

Lo anterior resulta en aquellos juicios de Controversias del Orden Familiar en cuestiones de pensión alimenticia, guarda y custodia de los hijos menores, en donde las partes en estos casos los padres no se encuentran unidos en legítimo matrimonio sino en concubinato, pero además resulta que por parte de uno de ellos resulta ser persona agresiva y como consecuencia cometa o realice actos de violencia familiar contra su pareja y sus descendientes y en consecuencia el sujeto agresor no cumpla con sus obligaciones alimentarias y por parte de la víctima exista temor de que se lleve a sus hijos; al momento de demandar al Juez dichas cuestiones y en su exposición de motivos la parte actora, dada la conducta del demandado solicita las medidas provisionales tendientes a prevenir los actos de violencia familiar, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, como es el caso de ordenar la salida del demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar, la prohibición al demandado de ir a lugar determinado como domicilio, lugar de trabajo o estudio de los agraviados; que se acerque a los mismos a la distancia que el propio Juez considere pertinente, mismas que se encuentran contenidas en la fracción VII del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, entonces dicha autoridad no las otorgue en el auto de admisión o inicial por considerar que son exclusivas para los juicios de divorcio necesario.

Asimismo se considera que existe una inobservancia y en consecuencia una responsabilidad por parte del Juzgador al no tomar en cuenta el contenido del párrafo segundo del artículo 323 sextus del mismo Código Sustantivo Civil en el sentido de que claramente establece que en las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código. En el caso concreto existe la posibilidad de que el demandado una vez que sea emplazado a juicio dado su carácter agresivo se haga presente en el domicilio familiar a cometer actos de violencia familiar por

acudir su pareja ante el órgano jurisdiccional a ejercer las acciones en contra de él.

La resolución en este caso por parte del Juez puede ser impugnada por parte del litigante agraviado a través del recurso de apelación de conformidad con el artículo 691 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el que de ser interpuesto dentro del término establecido éste sería admitido en el efecto devolutivo en virtud de que no se suspendería el juicio principal. Pero se sabe de la carga de trabajo por parte de las Salas del Tribunal en las que no son muy rápidos en la resolución de apelaciones, aunado a que una de las características de las Controversias del Orden Familiar es el de celeridad ya que se manejan cuestiones de pensión alimenticia en el que los menores no podrían estar esperando a tales resoluciones y en el que probablemente la resolución definitiva del Juez de lo Familiar se dé con más prontitud que la de su superior en este caso la Sala.

De ahí la importancia y necesidad de aplicar medidas provisionales específicas sobre los actos de violencia familiar en las Controversias del Orden Familiar.

#### **4. 5. PROPUESTA.**

Las medidas provisionales del artículo 282 del Código Civil son un acierto para el legislador, y muy importantes en los juicios de divorcio necesario en donde son aplicadas ya que dan seguridad tanto personal como en relación a los bienes de las partes que intervienen en tales asuntos incluyendo a los descendientes de estos.

Como consecuencia dichas medidas deben abarcar otro tipo de juicios de carácter familiar como es el caso de las Controversias del Orden Familiar, en

virtud de que, hasta cierto punto podría resultar en la práctica una discriminación por no emplearse en otros casos en donde la constitución de la familia fue hecha a través del concubinato, para lo cual dicho artículo se debe emplear en estos casos, siendo que tal disposición es única y exclusivamente para el divorcio necesario.

Aunado a lo anterior, en las Controversias del Orden Familiar donde se dirimen cuestiones de alimentos, guardas y custodias de menores principalmente, etc., ni el legislador, ni el Juez de lo Familiar y ni mucho menos los integrantes de la familia deben permitir que la misma se ponga en peligro cuando un miembro de ésta ejerza actos de violencia familiar, porque de lo contrario, el núcleo familiar en su totalidad puede ser afectado severamente en el desarrollo de la misma y a los miembros que la integran sean víctimas y se vean afectadas emocional, física y mentalmente.

Si bien es cierto que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 323 sextus párrafo segundo establece que en todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas provisionales de la fracción VII del artículo 282 del mismo ordenamiento, se dan los casos que en las Controversias del Orden Familiar pueden derivar de dichos actos cometidos por un integrante de la familia en contra de los demás miembros de ésta, pero por inobservancia o ignorancia algunos Juzgadores no las decretan por considerar que son únicas para el divorcio necesario; en consecuencia, por ser aberrantes dichas determinaciones es necesario aplicar medidas provisionales específicas a tales controversias del orden familiar.

Ahora bien, tenemos que hacer mención de que dichas medidas son provisionales y por tal razón pueden ser sujetas a modificaciones a través de sentencia definitiva o interlocutoria, según sea el caso, por lo que las partes con elementos de prueba que presenten al Juez de lo Familiar resolverá lo mejor al

caso, aunque dichas medidas se apliquen mientras dure el procedimiento y las víctimas no corran ningún peligro.

Para que dichas medidas provisionales sean aplicables a las Controversias del Orden Familiar se propone la modificación al artículo 941 en su párrafo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su título Décimo Sexto, Capítulo Unico, que actualmente estipula:

Artículo 941. El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

Con la modificación que se propone dicho artículo quedaría de la siguiente manera:

Artículo 941. El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando y sólo mientras dure el procedimiento las medidas provisionales a que se refiere la fracción VII del artículo 282 del Código Civil, y todas aquellas que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** A lo largo de la historia la familia siempre ha sido vista como la base de toda sociedad aunque en un principio era mejor vista cuando se constituía por medio del matrimonio. Actualmente se reconoce que la interacción y personalidad de los miembros de la familia va hacer la que se refleje en la sociedad por lo que no importa si se constituyó en matrimonio o en concubinato.

**SEGUNDA.-** A los concubinos se les han otorgado paulatinamente más derechos en virtud de que se ha reconocido que el concubinato es fuente para la constitución de la familia, aunque debemos admitir que aun existen limitaciones en razón al matrimonio, toda vez de que la unión de hecho en el concubinato lo hace desigual al lado del matrimonio que es realizado con las formalidades exigidas por la ley.

**TERCERA.-** Como en toda sociedad, la familia debe ser regulada por normas jurídicas concretas para así proteger los derechos de la misma, así como de cada uno de sus miembros que la integran, lo anterior para que se cumplan los fines de ésta, y para que las personas que la constituyen convivan entre sí y con la sociedad y consecuentemente se cumplan los fines de la misma que es la paz, la convivencia y la vida gregaria de la sociedad y que trasciende al interés colectivo.

**CUARTA.-** Así pues, la familia en ocasiones atraviesa por muchas crisis que regularmente son originadas por algún miembro de la misma, por lo que deben existir necesariamente disposiciones legales de prevención y en su caso de asistencia para dichas alteraciones y que en un momento dado sean reducibles.

**QUINTA.-** La aplicación de las normas por parte de la autoridad competente y en materia familiar debe ser aplicada con estricto apego a derecho, sin importar el estado civil de las personas, principalmente si están unidas en matrimonio o no.

**SEXTA.-** Las controversias que se susciten entre los miembros de la familia que se encuentran unidas en matrimonio, concubinato, o bien, se encuentren fuera de ambas, en situación de divorcio o alguna otra como las Controversias del Orden Familiar, respecto a la guarda y custodia, alimentos, etc., relativo a los menores, deben resolverse por reglas propias, toda vez que cada situación por su naturaleza y por sus características no pueden reglamentarse ni resolverse por reglas inherentes a otra situación.

**SÉPTIMA.-** El Estado debe ser más estricto en el cumplimiento de las disposiciones legales tendientes a preservar el interés de la familia, ya que en muchas ocasiones las parejas anteponen sus intereses personales a los de la familia, debiendo establecer e imponer sanciones más estrictas a los padres que incurran en este tipo de conductas y en los actos de violencia familiar, y en su caso implementar acciones terapéuticas tendientes a corregir dichas conductas.

**OCTAVA.-** Asimismo, se deben unificar los criterios que emiten en sus resoluciones los impartidores de justicia sobre todo en el rubro familiar, para que posteriormente y las que más se ajusten conforme a derecho sean tomadas en cuenta por los mismos Juzgadores y así resolver lo más conveniente, ya que, la ignorancia o inobservancia de los mismos hacia las disposiciones normativas puede derivar en consecuencias de imposible reparación.

**NOVENA.-** En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juzgador deberá mandar a realizar estudios médicos y psicológicos a todos los miembros de la familia, en una institución pública; lo anterior con la finalidad de que conozca las causas reales, así como las consecuencias de dichas conductas, y para que a su vez resuelva lo más conveniente en definitiva.

**DÉCIMA.-** En todas las Controversias del Orden Familiar en donde haya actos de violencia familiar, todos los miembros deben ser escuchados inclusive los

menores, para que se les tome en cuenta su opinión y así el Juez de lo Familiar tenga los elementos suficientes, para resolver, pero siempre atendiendo el interés de la familia, tal como lo establecen los postulados de nuestra Constitución Política y los de la Convención sobre los Derechos de los Niños de la que México forma parte.

**DECIMA PRIMERA.-** Ya que la familia es la célula base de la sociedad y todas las cuestiones relativas a ella son de orden público, en todos los juicios de controversias del orden familiar provocados por violencia familiar deben de observarse las medidas provisionales previstas en el artículo 282 cuando sea el caso. Para lo cual me permito sugerir la modificación del primer párrafo del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los siguientes términos:

Artículo 941. El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando y sólo mientras dure el procedimiento las medidas provisionales a que se refiere la fracción VII del artículo 282 del Código Civil, y todas aquellas que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

**BIBLIOGRAFIA**

ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. Editorial Porrúa, S.A. 2ª edición. México. 1981. P-p. 852.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Procedimientos Civiles Especiales. Editorial Porrúa, S. A. 3ª edición. México, P-p. 459.

BARRON DE MORAN, Concepción. Historia de México. Editorial Porrúa, S. A. 20ª edición. México. 1974. P-p. 371.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México. 1990. P-p. 493.

BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo III. Ediciones De Palma. 3ª edición. Buenos Aires. 1981. P-p. 421

BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. Editorial Textos Universitarios. UNAM. 1ª edición. México. 1982. P-p 254.

BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo Zannoni. Manual de Derecho de Familia. Editorial Astrea. 3ª edición. Buenos Aires. 1993. P-p. 626.

BRAVO GONZALEZ, Agustín y Beatriz González Valdéz. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México. 4ª edición. México. 1979. P-p. 270.

CASTELLAN, Yvonne. La Familia. Editorial Fondo de Cultura Económica. 1ª edición (reimpresión). Francia. 1985. P-p. 160.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, S. A. 4ª edición. México. 1997. P-p. 547.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa, S. A. 2ª edición actualizada. México. 2000. P-p. 240.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S. A. 1ª edición. México. 1978. P-p. 481.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I. Editorial Porrúa, S. A. 18ª edición. México. 1993. P-p. 406.

DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S. A. 27ª edición. México. 1999. P-p. 525.

DI PIETRO, Alfredo y Angel Enrique Lapieza Elli. Manual de Derecho Romano. Ediciones Depahua. 4ª edición (reimpresión). Buenos Aires. 1992. P-p. 486.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil . Primer curso. Parte general. Personas. Familia. Editorial Porrúa, S. A. 14ª edición. México. 1995. P-p. 790.

GINER, Salvador. Sociología. Editorial Península. Barcelona, 1979. P-p. 179.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia. Editorial Porrúa, S. A. 1ª edición. México. 2004. P-p. 648.

HERRERIAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. Editorial Porrúa, S. A. 1ª edición. México. 1998. P-p. 159.

LOPEZ ROSADO, Felipe. Introducción a la Sociología. Editorial Porrúa, S. A. 38ª edición. México. 1992. P-p. 314.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa, S. A. 1ª edición. México. 1988. P-p. 586.

MARGADANT SANCHEZ, Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge, S. A. 13ª edición. México. 1997. P-p. 295.

MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. El Regimen Patrimonial del Matrimonio en México. Editorial Porrúa, S. A. 3ª edición. México. 1991. P-p. 357.

MENDEZ COSTA, María Josefa y Daniel Hugo D'Antonio. Derecho de Familia Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 1994. P-p. 299

MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ediciones Modelo. 1ª edición. México. 1971. P-p. 489.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S. A. 4ª edición. México. 1990. P-p. 429.

PADILLA SAHAGUN, Gumesindo. Derecho Romano I. Editorial Mc Graw-Hill. 1ª edición. México. 1996. P-p. 161.

PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel. Derecho de Familia. Universidad de Madrid. España. 1989. P-p. 615.

PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Panorama del Derecho Mexicano. Derecho de Familia. Editorial Mc Graw- Hill. 1ª edición. México. 1998. P-p. 46.

PLANIOL , Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil . Tomo III. Cárdenas Editores y Distribuidores. 2ª edición. México. 1991. P-p. 481.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. 4ª edición. México. 1975. P-p. 803.

SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. Parte general. Personas y Familia. Editorial Porrúa, S. A. 1ª edición. México. 1998. P-p. 559.

TREJO MARTINEZ, Adriana. Prevención de la Violencia Intrafamiliar. Editorial Porrúa, S. A. 1ª edición. México. 2001. P-p. 195.

### **LEGISLACION CONSULTADA**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DE PREVENCIÓN Y ASISTENCIA A LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SU REGLAMENTO.