



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

CAMPUS ARAGÓN

“EL DIVORCIO Y SUS CONSECUENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
MA. DELFINA LAZCANO ELIZALDE

ASESOR: LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO

SAN JUAN DE ARAGÓN

2005

m344404



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo receptorial.

NOMBRE: MR. Dolores Paz Guad

Elizalde

FECHA: 08-Abril-2005

FIRMA: 

Con el más profundo amor, respeto y admiración, a las dos personas que, con su ejemplo, amor, apoyo y tenacidad , me ayudaron para que hoy pueda concluir mi carrera

A mis padres:

SRA. MARIA CATALINA ELIZALDE ZAMORA

Y

SR. VICENTE LAZCANO PEREZ (Q. E. P. D. +)

Gracias por ser su hija.

A MIS HERMANOS:

MA. BENITA

RAYMUNDO

MAXIMINO

REYNALDO

MA. ALEJANDRA

Con todo mi cariño fraterno por su apoyo, consejos y comprensión que han tenido para conmigo

A mi esposo:

ARTURO LARA AVALOS

Por su amor, paciencia y comprensión que ha tenido conmigo para dejarme ser.

TE AMO

A todos mis familiares y amigos que desde hace mucho tiempo estuvieron esperando este momento para que se concretizara.

CON ESPECIAL AFECTO Y RESPETO
AL SR. JOSE JUAREZ GUTIERREZ.

GRACIAS

AL LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO

MI AGRADECIMIENTO POR SU ORIENTACIÓN , MISMA QUE HA SERVIDO
PARA LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.

INDICE

EL DIVORCIO Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

INTRODUCCIÓN.	1
CAPITULO 1	
DEL MATRIMONIO	
1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO	1
1.2. EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO	11
1.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO	15
1.4. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	19
1.4.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA	28
1.4.1.1. EI CONSENTIMIENTO	29
1.4.1.2. EL OBJETO	29
1.4.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ	30
1.4.2.1. FORMALIDADES	31
1.4.2.2. CAPACIDAD	31
1.4.2.3. AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO	32
1.4.2.4. LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO, FIN Y CONDICIONES DE MATRIMONIO	33
1.5. CONCEPTO DE FAMILIA	33
1.5.1. SOCIOLOGICO	37
1.5.2. BIOLÓGICO	38
1.5.3. JURÍDICO DOCTRINAL	38
1.5.4. JURÍDICO NORMATIVO	39
1.6. ANTECEDENTES DE LA FAMILIA	39
1.7. IMPORTANCIA DE LA FAMILIA	44

CAPITULO 2 EL DIVORCIO EN MÉXICO

2.1. CONCEPTO _____	45
2.2. ANTECEDENTES _____	46
2.3. TIPOS DE DIVORCIO _____	59
2.3.1. ADMINISTRATIVO _____	59
2.3.2. POR MUTUO CONSENTIMIENTO _____	61
2.3.3. NECESARIO _____	64
2.4. EL DIVORCIO EN OTRAS LEGISLACIONES NACIONALES _____	72
2.4.1 ESTADO DE MÉXICO _____	72
2.4.2 HIDALGO _____	76
2.4.3. PUEBLA _____	82
2.4.4. DURANGO _____	87

CAPITULO 3 LA CONSECUCCIÓN JUDICIAL DE LOS DIVORCIADOS Y DE LOS HIJOS.

3.1. EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO _____	91
3.1.1. EN RELACIÓN A LOS HIJOS _____	93
3.1.2. EN RELACIÓN A LOS BIENES _____	94
3.1.3. EN RELACIÓN A LOS DIVORCIADOS _____	103
3.2. PROBLEMAS QUE SE SUCITAN DESPUES DEL DIVORCIO _____	104
3.2.1. EL ESTADO PSICOLOGICO Y SOCIAL DE LOS DIVORCIADOS _____	105
3.2.2. EL ESTADO PSICOLOGICO Y SOCIAL DE LOS HIJOS _____	107
3.3. LA INDIFERENCIA JUDICIAL DESPUES DEL DIVORCIO _____	110
3.4. PROPUESTAS _____	111
3.4.1. VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA _____	111
3.4.2. TRATAMIENTO PSICOLOGICO OBLIGATORIO PARA LOS DIVORCIADOS Y SUS HIJOS _____	111
3.4.3. CONTROL A NIVEL NACIONAL DE LOS MATRIMONIOS Y DIVORCIOS	112
CONCLUSIONES _____	113

INTRODUCCIÓN

A través del tiempo la familia ha tenido demasiada importancia para el desarrollo individual y colectivo del Estado. De tal suerte en México también se ha buscado que la familia se allegue de todos los elementos necesarios para su buen desarrollo, sin embargo esta familia mexicana esta en crisis, debido a que las condiciones políticas, económicas y sociales han mermado su integración.

Lo anterior, para mi resulta de suma importancia porque en la actualidad la desintegración familiar nos ha llevado a un sin número de divorcios, que de acuerdo a nuestro sistema jurídico son tres las formas de obtenerlo que son: administrativo, necesario y por mutuo consentimiento, pero, el tema a tratar en el presente trabajo, es precisamente la problemática que ocasiona el divorcio después que ha sido decretado judicial o administrativamente.

Resulta, que una vez que ha sido disuelto el vínculo matrimonial podríamos preguntarnos ¿A quién le compete cuidar el cumplimiento de la sentencia y el sano desarrollo de los divorciados y sus hijos?. Al respecto, bien sabemos que una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio cualquiera de las partes puede promover en vía incidental la ejecución y cumplimiento de la misma. Sin embargo también tendríamos que observar que no basta que se de una sentencia para determinar que las cosas judicial y socialmente ya están resueltas, mi preocupación estriba en porqué no se da un seguimiento judicial del

cumplimiento de la sentencia, por ejemplo, el cónyuge culpable no le interesa en muchas ocasiones dar cumplimiento a las medidas provisionales y mucho menos a la sentencia definitiva; quien conserva la guarda y custodia de los hijos inmediatamente obtiene el divorcio no permite que se lleve a cabo el calendario de visitas o impide la convivencia con el padre o madre y los familiares de los menores. Aunado a lo antes mencionado podemos observar que en la sentencia comúnmente no existe una condena para uno o ambos excónyuges para que se sometan a un tratamiento psicológico que intente sanearlos para otra posible relación, y no se diga de los hijos, que ellos en esencia también salen afectados a tal situación.

En relación a lo expuesto es que considero que judicialmente se debe de cuidar por el cumplimiento de la sentencia de divorcio, así como del adecuado desarrollo físico y psicológico de los divorciados y sus hijos ya que esto nos permitiría para el caso de los divorciados tener otra relación a futuro más sana y un desenvolvimiento psicológico mas adecuado para manejar el estatus de divorciado, en relación a los hijos entender la situación de sus padres y socialmente adaptarse al estatus que es mal visto en nuestra sociedad.

El presente trabajo se desarrollará de la siguiente forma: en el primer capítulo trataremos respecto al matrimonio y a la familia, en el segundo del Divorcio en sí y, en el tercero y último, la consecución judicial de los divorciados y sus hijos y aspectos psicológicos de los

padres e hijos que se presentan durante el procedimiento y después del mismo.

CAPITULO 1

DEL MATRIMONIO

1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO

El matrimonio es uno de los temas al cual se le ha dedicado una atención constante.

La trascendencia que tiene esta institución comprende los órdenes jurídico, moral y social, esto explica que los especialistas en esas disciplinas le hayan dedicado tantos esfuerzos en estudiar su problemática.

Al estudiar los diferentes aspectos de este tema, es preciso decir que el matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia.

El matrimonio puede ser considerado religioso o civil; desde el primer concepto es un sacramento, y civil desde la concepción jurídica que puede definirse como un acto bilateral y solemne, porque se realiza entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines, espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la aceptación voluntaria de los contrayentes. El término matrimonio debe entenderse como la comunidad formada por el marido y la mujer.

Para el autor CICU, el matrimonio es "una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola".¹

El matrimonio, como institución natural, se basa en el instinto sexual, pero al pasar el hombre del estado de la animalidad al de sociabilidad y por tanto de espiritualidad, se sublima convirtiéndose el matrimonio en la unión de almas.

Es así que al matrimonio se le ha conceptualizado de diferentes maneras a saber y tenemos las siguientes:

ETIMOLÓGICO

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se establece el concepto etimológico de matrimonio y la cual aduce a "la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto."²

Etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto. No reconocen en cambio la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra por ejemplo, donde se habla de *marriage*, *maritaggio* y *marriage* respectivamente, palabras todas derivadas de marido.

Aunque existe una paralela importancia del padre, en el sentido etimológico, pues de él se obtienen principalmente la adquisición, conservación y

¹ Cit. pos. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía "Derecho de Familia y Sucesiones", Primera edición Edit. Oxford. México. 1990. p. 41

² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XIX Editorial Driskill, Buenos Aires Argentina 1970

administración de los bienes de la familia y por lo tanto, al conjunto de estos se le denominara patrimonio ".³

Tomo el nombre de las palabras latinas *matris munium*, que significan oficio de madre; y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia. Ha de preceder para contraerle la licencia del padre, madre, abuelo paterno , materno, tutor ó juez, en los menores, según los respectivos, y asimismo la publicación de las amonestaciones ó proclamas en la parroquia, no solo para que llegue a noticia de todos, sino también para que se manifiesten los impedimentos que pudiere haber. Más es de advertir que ni la omisión de las proclamas, ni la de dicha licencia ó consentimiento paterno, son causa de nulidad; antes bien las proclamas se dispensan fácilmente.

Algunos tratadistas, entre ellos, José Castan estima que lo anterior tiene un significado "poco verosímil y desde luego muy expuesto a interpretaciones equivocadas. Ni el matrimonio hecha ninguna pesada carga sobre la mujer, pues lejos de ello, aligera la que a este sexo corresponde naturalmente en razón de sus funciones matrimoniales ni tampoco puede decirse que el matrimonio sea así llamado por que en él es la mujer el sexo importante; prueba de ello que en casi todas las lenguas romanisticas existen para designar la unión conyugal, sustantivos derivados del *maritare latino*, forma verbal de *maritus* marido, mas, *maris*, el varón".⁴

Desde otro punto de vista se puede definir etimológicamente al matrimonio como; (Del latín *matrimonium*.) con tres las acepciones jurídicas de este vocablo. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre

³ MAGALLON IBARRA, Jorge M. "El Matrimonio, Sacramento, Contrato, institución" Editorial Tipográfica Editorial Mexicana, México. 1989 p. 6

⁴ CASTAN TOBEÑAS, José. "La Crisis del Matrimonio ", Editorial Rehus, Madrid 1980, pp. 45-46

y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

FILOLOGICO

Desde el punto de vista filológico se establece como; "El Derecho romano no ve la relación matrimonial como perfectamente simétrica, sino como distinta según se considere desde el punto de vista de la mujer o del marido. –*Nuptiae*– (siempre en plural) se refiere a la situación de la mujer casada, pues solo de la mujer se dice que es *nubilis* (casadera), que *nubet* (se casa) o es *nupta* (casada); no son *nuptiae* las ceremonias iniciales del matrimonio, si no la posesión de la mujer casada, en su duración temporal *Matrimonium* en cambio, es el del marido, que adquiere como mujer una *mater* para su casa (*ducit uxorem* = se lleva una mujer legítima); de todos modos, el lenguaje acaba por confundir un poco estas diferencias. El *Matrimonium*, como institución, se ve, pues desde el punto de vista del varón."⁵

El matrimonio ha cambiado de fisonomía del Derecho Romano a la edad moderna; constituía entonces un hecho humano porque la relación entre los cónyuges no se instauraba establemente por obra de un simple acuerdo inicial como ahora acontece sino que nacía y perduraba con el nacimiento y el perdurar del *affectio maritalis*, voluntad de ser cónyuges y de vivir y tratarse como marido y mujer: cesando tal *affectio*, se disolvía automáticamente el matrimonio (divorcio) fundado en él. El cristianismo reacciona contra tal concepto y aunque sin lograr un

⁵ D'ORS, Álvaro. "Derecho Privado Romano ", Universidad de Navarra, Pamplona España 1989, p. 290.

desarraigo total, ni siquiera en la última fase del imperio romano, lo socavó interiormente haciendo más difícil el divorcio: por fin, en la Edad Media, dominó un nuevo concepto en el derecho canónico, en cuya virtud el matrimonio que es un contrato creó, por efecto del sacramento, un vínculo indisoluble (el sacramento existe o no, y si existe, como significa que Dios ha unido a los cónyuges, estando el vínculo en sus manos, es eterno; es decir, lo que Dios ha unido, los hombres no pueden separarlo); y todo ello, no sólo influyó en el derecho civil, sino que ha impregnado el actual.

RELIGIOSO

“El matrimonio es la alianza por la que el varón y la mujer constituye entre sí un consorcio de toda la vida, ordenada por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, alianza elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.”⁶

JURÍDICO

Como se ha demostrado anteriormente, el matrimonio, es posible verlo desde distintos puntos de vista, dependiendo del enfoque y los efectos que estamos buscando. Así, en este sentido, veremos ahora, esta figura desde el punto de vista jurídico.

DOCTRINAL

“El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos”.⁷

⁶ CORRAL SALVADOR Carlos, "Diccionario de Derecho Canónico", Editorial TECNOS, Madrid 1989 p.386

⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales". Edit. Porrúa. 5ª ed. México. 2000. Pp. 70 – 72.

Para Knecht es: "La unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un magistrado civil, o la declaración de voluntad de contraer matrimonio manifestada ante un magistrado civil y la situación jurídica creada por este acto".⁸

Carlos José Álvarez: "Unión legítima indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse los esposos recíprocamente en la vida".⁹

Rodolfo de Ibarrola: "Unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el oficial del Registro Civil".¹⁰

Juan Carlos Loza : "Institución jurídica, formal de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo, en que dos personas de diferente sexo unen permanentemente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua sometida al estatuto legal que regula sus relaciones".¹¹

Borda: "Es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad privada".¹²

⁸ Cit pos. Idem.

⁹ bitem p 70 – 71

¹⁰ Cit. pos. Ibidem p 70 – 71

¹¹ Cit. pos. Idem

¹² Cit. pos. Idem

Kipp y Wolf: "El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el Derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas".¹³

El Maestro Rojina Villegas hace mención del Matrimonio Consensual: en cuanto a que éste se presenta como "una manifestación libre de voluntades entre el hombre y la mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato que se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público".¹⁴

El autor Rafael de Pina Vara nos conceptualiza al matrimonio como "Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida".¹⁵

Así también como "La unión solemne e indispensable de hombre y mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos",¹⁶

Escriche lo define como: "La sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida, y participar de una misma suerte".¹⁷

¹³ Cit. pos. ídem

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia". Edit. Porrúa, 2º ed. México, 1975. p. 288.

¹⁵ PINA VARA, Rafael de. "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, México 1997, p. 368.

¹⁶ BAQUEIRO ROJAS Edgar. "Diccionarios Jurídicos Temáticos" Derecho Civil, Editorial Haria México 1997 p.73

¹⁷ ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense", Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1993, p. 419.

Para distinguir esta comunidad se le señalan diferentes características:

- a) Unión entre personas de diferente sexo, se descartan con ello las uniones homosexuales;
- b) Monogámico, o sea, la unión de un hombre y una mujer, por lo que no son matrimonios las uniones promiscuas o de grupo, así como tampoco la poligamia o la poliandria;
- c) Solemne, aun cuando el matrimonio de hecho, por uso o comportamiento ha sido aceptado en diferentes épocas y lugares, esto ha sido como subsidiario del matrimonio celebrado, según ciertos, ritos solemnes ante ministros civiles o religiosos y en casos de conflicto tiene preferencia el matrimonio solemne sobre el que sólo se funda en el comportamiento; y
- d) Disoluble en vida de los esposos. La disolución de la comunidad o convivencia no implica necesariamente el rompimiento del vínculo jurídico que deje para contraer un nuevo matrimonio, aun en los sistemas más conservadores que prohíben el divorcio vincular, se ha permitido la nulidad y el divorcio posreparación de cuerpos, así en los sistemas civiles que siguen la regulación canónico católica, en la actualidad la mayoría de las legislaciones aceptan el rompimiento del vínculo y dejan a los divorciados en posibilidad de celebrar un nuevo matrimonio cumpla las finalidades sociales éticas y aun económicas que le competen dentro de la comunidad.

Se puede afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

NORMATIVO

A continuación estableceremos algunas definiciones que nos proporcionan diversos Códigos Civiles de diferentes Entidades Federativas:

Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común, donde encontramos la definición de Matrimonio a que hace referencia el *Artículo 146* que a la letra dice: "Matrimonio es la unión libre de un hombre y de una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige".

Código Civil para el Estado de México.

"Artículo 4.1. El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y fundación de la familia."

Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo.

"Artículo 11. El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con

igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.”

Código Civil de Baja California Sur

“Artículo 150.- El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, con el propósito expreso de integrar una familia mediante la cohabitación doméstica y sexual, el respeto y protecciones recíprocas, así como la eventual perpetuación de la especie, la cual tiene los siguientes fines:

- I. Es libremente electo, tanto por lo que corresponde a su celebración, como la persona con quien se contrae.
- II. Los cónyuges conservarán en todo tiempo la libertad para determinar la totalidad de los aspectos concernientes a su relación matrimonial, dado que los vínculos que derivan de la unión, son exclusivos de la pareja;
- III. Con el matrimonio se funda legalmente la familia, que es la comunidad establecida naturalmente para la diaria convivencia;
- IV. La estabilidad de la familia, base de las instituciones sociales, contribuyen a la armonía social;
- V. En las relaciones conyugales tiene manifestación la complementariedad de los seres humanos en los aspectos afectivo y biológico, ningún cónyuge es superior al otro y con la unión se hace posible el desarrollo de la potencialidad humana;
- VI. La familia constituye el medio natural para el desarrollo de las interrelaciones de responsabilidad y solidaridad humana;
- VII. En la familia debe buscarse el afecto y la fidelidad, así como darse apoyo recíproco; y

VIII. El afecto familiar es reconocido como "una dignidad, no como un sometimiento de un ser a otro, sino como un perfecto entendimiento sobre los valores de existencia humana".

"Artículo 151.- Cualquier condición contraria a los fines señalados en el artículo anterior, se tendrá por no puesta".

Desde cualquiera de estos puntos de vista el matrimonio constituye el fundamento de la familia y de la organización social por lo que Cicerón lo llama el principio de la ciudad y la semilla de la República.

"En síntesis y atendiendo a las numerosas características que el matrimonio ha tenido en diversos tiempos y lugares podemos concretarla como la comunidad de vida de hombre y mujer reconocida, regulada y amparada por el derecho".¹⁸

1.2. EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Es conveniente referirnos al desarrollo que ha tenido el matrimonio en sus diferentes momentos históricos y poder precisar sus características y datos esenciales. En épocas muy antiguas se conoció el matrimonio por comunidades, en que los hombres de un clan o tribu tomaban como esposas a las mujeres de otro clan (exogamia); después aparece el matrimonio por raptó o por compra, en comunidades tribales más evolucionadas, apuntando ya hacia la base patriarcal.

Un antecedente de estos sistemas aparece en forma legendaria en el raptó de las sabinas y más tarde, en Roma, se sabe del matrimonio por compra a través de la *Coemptio*, venta simbólica de la mujer al futuro marido, quien pagaba por

¹⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, "Derecho Civil", Editorial Harla, México 1997, p. 73.

ella un precio. Se especula que la ceremonia de la entrega de las arras en el matrimonio religioso encuentra su antecedente remoto en todo lo anterior.

En el Derecho Romano era simplemente una relación social que producía consecuencias jurídicas; entre los romanos el matrimonio encuentra diferentes formas, ya por medio de la *Confarreatio* o de la *Coemptio*, que tenía como fin constatar la voluntad de convivencia, en calidad de esposos entre un hombre y una mujer (*Affection Maritatis*).

“El matrimonio se conceptuaba un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse entre sí como cónyuges”.¹⁹

Las relaciones maritales se establecían por medio de una situación, mejor que por un acto de declaración de la voluntad, tal y como acontece actualmente.

En sus orígenes, el matrimonio fue un mero hecho extraño al Derecho; después se organizó sobre una base religiosa y finalmente llegó el momento en que adquirió un carácter jurídico en la *jus civile*. Éste reguló las incapacidades para contraer matrimonio y los efectos de las nupcias con relación a los consortes respecto de los hijos para fortalecer la *Justae Nuptiae*, basamento de la organización social romana durante la República.

En la celebración del matrimonio intervino el poder público cuando desapareció el matrimonio religioso (*Confarreatio*), regulando las ceremonias de su celebración, asociando a la esposa al culto doméstico de la familia de su marido; esto fue hasta la caída del Imperio Romano, ya que el poder civil no abandonó su intervención en estas ceremonias del culto sino hasta el siglo X.

¹⁹ Ibidem. p. 5

No obstante, en esa época en que el poder secular se debilitó, la Iglesia asumió la intervención en el matrimonio y dio competencia a los tribunales eclesiásticos para decidir acerca de estas cuestiones. La Iglesia fundó una autoridad que duró seis siglos, sobre todo, en las cuestiones del estado civil y del matrimonio.

En el siglo XVI, el Estado recobró poco a poco la jurisdicción sobre las causas matrimoniales, sean económicas, separación de cuerpo de los consortes o nulidades del matrimonio.

En el siglo XVIII, el Estado privó de efectos civiles a determinados matrimonios contraídos ante la Iglesia, cuando faltaban algunos requisitos que dictó el gobierno civil; de esto nació: " la lucha entre el poder civil y los tribunales eclesiásticos que en esta materia duró más de dos siglos ".²⁰

La Constitución Francesa de 1791 declara que el matrimonio es un contrato civil, igualmente se creó en ese país y en otros la secularización total de la legislación sobre matrimonio paralelamente a la secularización del registro civil.

En *México*, a partir de la dominación española, las relaciones jurídicas entre cónyuges y la celebración del matrimonio se regularon por el derecho canónico. Esta situación prevaleció hasta mediados del siglo XIX. En efecto, el 23 de julio de 1859 el presidente Benito Juárez promulgó una ley referente a los actos del estado civil y su registro, abarcando los actos del estado civil, el matrimonio, al que le atribuyó naturaleza de contrato civil y se reglamentaron los requisitos para su celebración, elementos de existencia y validez, etc.

²⁰ Cfr. ORIZABA MONROY, Salvador. "Matrimonio y Divorcio Efectos Jurídicos". Editorial Pac, S.A. de C.V. 2ª edición, México, 2001, P. 6.

Así, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 que rigieron al Distrito Federal y territorios federales, y los códigos de los Estados de la Federación, confirmaron la naturaleza del matrimonio y su carácter indisoluble.

En 1914, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista don Venustiano Carranza promulga en Veracruz una ley del divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en libertad de contraer nupcias nuevamente.

Las disposiciones de esta ley, en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas por la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917.

Esta última legislación introdujo algunos cambios respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges; tuvo vigencia hasta que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal a partir del 1º de octubre de 1932, sin desconocer las reformas y adiciones al mismo aprobadas el 1º de junio del 2000.

Durante el gobierno del presidente Plutarco Elías Calles fue sometido a la Cámara de Diputados un proyecto de ley, y en la exposición de motivos " equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razones de sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos", y se autorizó que la mujer ejerciera una profesión u oficio de comercio o cualquier otro, sin descuidar la dirección y los trabajos del hogar, así como administrar los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal si así lo hubiere convenido el esposo".²¹

²¹ Cfr. *ibidem*. Pp. 7-8.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

El Derecho Canónico establece que el matrimonio es un sacramento, en el que los esposos son los ministros y el testigo es el celebrante, autoridad ministerial, quien además puede registrar el acto.

Así encontramos que para la Iglesia es un contrato de naturaleza indisoluble, que celebran los cónyuges por su libre y espontánea voluntad.

En el ámbito del Derecho Civil, los tratadistas discuten sobre el aspecto jurídico del matrimonio.

La Constitución Mexicana en su numeral 130 y los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, califican al matrimonio como contrato, es decir, es un acuerdo de voluntades que generan deberes y derechos entre los consortes e hijos. Esta posición doctrinaria se ha criticado mucho justificadamente, diciendo:

Que este contrato carece de objeto desde un punto de vista jurídico, porque la mayoría de las veces el objeto del contrato es una cosa o derecho que se encuentra en el comercio. Se menciona que si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser objeto de un contrato.

En los contratos, la voluntad de las partes es aquélla que de acuerdo a la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos están ya establecidos en la legislación civil, artículo 182 bis. Sólo son libres dentro de ciertos límites, para establecer el régimen matrimonial respecto de sus bienes, pero no lo son respecto a la reglamentación

del estado mismo del matrimonio. Así, la reforma dice: "Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal faltan las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas se aplicará en lo conducente a lo dispuesto en el capítulo IV del matrimonio con relación a los bienes" (artículo 182 bis al sextus).

En vista de estos comentarios, se menciona que el matrimonio es considerado como "un contrato de adhesión"; se olvidan quienes piensan así que en este contrato una sola parte impone a la otra un conjunto de deberes y obligaciones.

Actualmente en el matrimonio ninguna de las partes puede imponer a la otra responsabilidad propia del estado civil.

León Duguít dice que: el matrimonio "es un acto condición", ya que es una situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar a la celebración del acto matrimonial. Los efectos jurídicos se producen cuando se conjuntan los elementos que la ley establece".²²

Otros son de la opinión de que el matrimonio es simplemente un acto de poder estatal, que se oficializa por el pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara a los consortes unidos en nombre de la sociedad y la ley; en este acto se requiere la declaración de la voluntad previa de los contrayentes, según Bonnecase.

²² Cit pos. ídem. p. 9.

Otro criterio dice que es un acto mixto o complejo; en él concurren la voluntad de los consortes y la voluntad del Estado; este punto de vista sólo se debe aplicar a la celebración del matrimonio.

El autor Salvador Orizaba Monroy, cita a Bonnacase quien menciona al matrimonio como una institución, la cual está formada por un conjunto de reglas imperativas de Derecho, cuyo objeto es dar unión, organización social y moral en forma permanente al mismo.

El matrimonio es "un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, crea un vínculo permanente, disoluble por voluntad de los cónyuges y por disposición de la ley".²³

El concepto del matrimonio como contrato tiene una larga tradición doctrinal y cuenta con defensores importantísimos, tales como Marcel Planiol, quien lo define como "la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión."²⁴

Sin embargo, recientemente otros autores han objetado el carácter contractual del matrimonio, sin desconocer el papel que la voluntad de los contrayentes juega en su celebración. Entre estos autores figuran:

a) León Duguit, quien sostiene que "el matrimonio constituye un acto jurídico condición; es acto jurídico porque es una declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos. Es condición en tanto resulta indispensable

²³ Cit. pos *Ibidem*. Pp. 10 - 11.

²⁴ Cit. Pos. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. Ob cit. Pp. 40 - 41.

para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no pueden ser alterados por las partes".²⁵

b) Antonio Cicu, quien manifiesta que "el matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea; para que exista el matrimonio se requiere que éste sea declarado por un oficial del registro civil. Así el matrimonio es un acto complejo de poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes y la del Estado".²⁶

c) Houriou y Bonnacase, por su parte, sostienen que "el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración".²⁷

En síntesis, los diversos autores, distinguen en el matrimonio estas características:

- a. Es un acto solemne.
- b. Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.
- c. Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del juez del registro civil.
- d. En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.
- e. Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- f. Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

²⁵ Cit. pos. *Ibidem*, P.41

²⁶ Cit. pos. *Idem*

²⁷ Cit. pos. *Idem*

1.4. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

El matrimonio, como todo acto jurídico, esta compuesto por elementos: de fondo y de forma que son esenciales para que surja a la vida jurídica y para que sus efectos sean plenos y no haya lugar a la nulidad.

Los requisitos para la celebración del matrimonio no deben confundirse con los elementos de existencia o de validez, pues aun cuando la falta de alguno de dichos requisitos puede producir la inexistencia o la nulidad del acto matrimonial, su división no coincide con la clasificación de los elementos esenciales del acto jurídico matrimonial.

Es por ello que antes de abordar los elementos de existencia y de validez estableceremos los requisitos de fondo y forma

REQUISITOS DE FONDO

Los requisitos de fondo son aquellas características que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido.

El matrimonio por ser un acto civil de gran importancia esta revestido de diversas formalidadés. De tal manera, que la condición indispensable por la cual se realiza es sin lugar a dudas, el de la perpetuación de la especie, esto es el inicio de la procreación biológica y las bases de la descendencia.

Los requisitos de fondo son los siguientes:

1. Diferencia de sexo.
2. Pubertad legal.
3. Consentimiento de los contrayentes.
4. Autorización familiar (padres, tutores) o suplencia por la autoridad judicial o administrativa.
5. Ausencia de impedimentos.

Diferencia de sexo. El matrimonio es un acto jurídico que se celebra entre un solo hombre y una sola mujer. Para la existencia de cualquier acto jurídico se requiere que su objeto sea física y jurídicamente posible. Se dice que uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual en los consortes, originaría un obstáculo insuperable de carácter legal, al decir que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Así en nuestro sistema social y jurídico no caben las especulaciones dadas en otras latitudes sobre la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la procreación ha sido considerada como uno de los fines principales del matrimonio. Aunque la capacidad para procrear no sea indispensable, piénsese en personas de edad avanzada que efectúan el acto matrimonial, este fin en ningún caso podría alcanzarse entre personas del mismo sexo.

Pubertad legal. Se debe entender por pubertad la aptitud para la relación sexual y la procreación, y por pubertad legal, la edad mínima que fija el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 148 (16 años), para poder celebrar el matrimonio, considerando que ya se tienen la aptitud física para la procreación.

Si la institución matrimonial tiene como fin y objetivo de llevar una vida juntos y la posibilidad de procreación, es de entenderse, que nuestra legislación deba por fuerza de proteger esa circunstancia, esto es, que en la institución del matrimonio exista la procreación, de tal manera, que la edad de dieciséis años para el hombre y para la mujer es suficiente y apta para que estos puedan ser púber, y estén en la posibilidad de procrear.

Hay que subrayar perfectamente, que si el objetivo del matrimonio es lograr la procreación de la especie, entonces para crear la institución del matrimonio se requiere ser púber.

La pubertad significa, que tanto el hombre como la mujer, esta en aptitud de procrear, la mujer en el momento en que empieza a ser púber y comienzan sus ciclos menstruales, es aquí en donde el óvulo alcanza su madurez, y esta en aptitud de ser fecundado. Por otro lado, el hombre en el momento en que logra la eyaculación, en ese instante, logra la fecundación del óvulo y con esto crear un ser humano.

Para tener una idea de lo que es la pubertad tomaremos la siguiente definición "la palabra pubertad es la edad en la que se reputa con aptitud para reproducirse. La pubertad varia según los climas y los individuos, mas que como el orden público reclamaba una regla uniforme y general, se ha fijado por la ley a los catorce años cumplidos en los varones (legislación española), y los doce a las mujeres; y si es que estas ni aquellos pueden contraer matrimonio sin que se hayan llegado a esa edad. La razón de habilitar a las mujeres antes que a los hombres, es sin duda, por suponerse que lo que se acaba más presto se perfecciona con una prontitud, y lo que es mas tardo en perfeccionarse lo es también en expirar o acabarse".²⁸

²⁸ ESCRICHE, Joaquín. Ob. Cit. P. 587.

Los objetivos de la institución matrimonial, deben llegar a cumplirse suficientemente de ahí, que la pubertad, sea uno de los principales requisitos que para tanto el hombre como la mujer puedan contraer matrimonio, de esta manera encontraremos como la edad se constituirá como uno de los principales requisitos que otorgan la posibilidad de contraer matrimonio.

Consentimiento de los contrayentes. En nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de un acto jurídico que, por lo mismo requiere de la manifestación de la libre voluntad, certeza y capacidad de los contrayentes; esto es, de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda válidamente expresarse.

El consentimiento será de los dos, como personas que se entregan y se aceptan; se dan y se reciben como personas.

La ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio. Dicha ausencia puede darse en los casos de sustitución de alguno de los contrayentes, o de insuficiencia de poder, en el caso de representación para el acto.

Es posible que el consentimiento matrimonial se exprese sin que uno de los cónyuges, o ambos estuvieren presentes frente al juez del Registro Civil en el momento de la celebración. Se trata del matrimonio que se celebra por medio de un mandato.

Autorización familiar (padres, tutores) o suplencia por la autoridad judicial. Desde tiempos pasados, el matrimonio ha sido considerado de interés familiar y se ha requerido de la conformidad de la familia para su celebración, incluso entre los mayores de edad.

En la actualidad y en nuestro sistema jurídico, para la celebración del matrimonio sólo se requiere la autorización de quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o del Juez de lo Familiar en el caso de los menores de 18 años.

La autorización o licencia para la celebración del matrimonio entre menores será facultad:

1. De los padres;
2. De tutor, a falta de padres y abuelos que ejerzan la patria potestad,
3. Del juez de lo familiar, a falta del tutor;

Ausencia de impedimentos. Toda situación material o legal que impida un matrimonio válido puede ser considerada como un impedimento.

Por impedimento debemos entender toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio, esto es, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse.

Existen diversas clasificaciones de los impedimentos para el matrimonio:

1. La que proviene del derecho canónico, que los distingue en: dirimientes e impedientes.
 - a) Dirimientes, son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio.
 - b) Impedientes, son impedimentos simplemente prohibitivos o impedimentos menos graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero que se consideran ilícitos.
2. La que los clasifica en absolutos y relativos.
 - a) Absolutos, son cuando impiden, a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona, esto es, que en ningún caso puede casarse mientras subsista el impedimento o no haya sido dispensado en caso de que pueda serlo.
 - b) Relativos, son sólo los que impiden el matrimonio con determinada persona, no con otra.
3. La que los divide en impedimentos: Dispensables y no dispensables.
 - a) Dispensables son aquellos que admiten dispensa.
 - b) No dispensables, todos los impedimentos salvo los casos señalados por la ley de manera expresa.
4. La clasificación aceptada generalmente por la doctrina española, que los agrupa en impedimentos:
 - a) Por falta de aptitud física.
 - b) Por vicios del consentimiento.
 - c) Por incompatibilidad de estado.
 - d) Por parentesco.
 - e) Por delito.
 - f) Por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias.

REQUISITOS DE FORMA.

Los requisitos de forma que deben satisfacerse se dividen en previos y concomitantes, o propios de la celebración y corresponden a dos momentos de la misma. Ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente.

Las diversas formalidades que reviste la institución matrimonial ante el juez del registro civil, son de vital importancia pero también se deben de tomar en cuenta la documentación que se pide en las oficinas del registro civil.

PREVIOS A LA CELEBRACIÓN

Trámites previos a la celebración del matrimonio. Consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados deben presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil según lo dispone artículo 97 del Código Civil y que debe contener lo siguiente:

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

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

“Artículo 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

- I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;
- II. La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de este Código para que el matrimonio se celebre.
- III. Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil.
- IV. Derogado
- V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes...;
- VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente; y
- VII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.”

“Tanto el derecho canónico como el derecho francés contemplan otro requisito de publicidad, al exigir la presentación de la copia del acta de bautizo o de nacimiento, libre de anotación marginal, en la que debería constar un matrimonio anterior u otra incapacidad, en caso de existir, como la declaración del estado de interdicción”.²⁹

²⁹ BAQUIERO ROJAS, Edgard y otro. Ob Cit P. 67.

PROPIOS DE LA CELEBRACIÓN.

El acto de la celebración está rodeado de formalidades y que son las siguientes:

1. El matrimonio se celebrara dentro de los ochos días siguientes a la presentación de la solicitud de matrimonio el día y hora que se señale para tal efecto.(artículo 101 del código civil para el Distrito Federal.
2. Lugar, día y hora para la celebración del acto matrimonial, deberán estar previamente señalados y en él estarán presentes ante el Juez del Registro Civil:
 - a) Los pretendientes.
 - b) Apoderado especial de conformidad con el artículo 44.
3. Previa ratificación de las firmas de la solicitud (de los contrayentes, testigos y ascendientes o tutores, si alguno es menor de edad), el Juez:
 - a) Leerá en voz alta la solicitud y los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas.
 - b) Les hará saber sus derechos y obligaciones que contraen con el matrimonio
 - c) Preguntara a cada contrayente, si es su voluntad unirse en matrimonio;
 - d) En caso afirmativo, declararlos unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

“Artículo 103. Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- II. Si son mayores o menores de edad;
- III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;
- IV. En su caso el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deben suplirlo;
- V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispense;

- VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y la sociedad.
- VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- VIII. derogado
- IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes”.

1.4.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA

En relación a los elementos de existencia y de validez del matrimonio se tomara como base los elementos del acto jurídico ya que estos no impiden que para la celebración del matrimonio sean considerados en virtud de que no se oponen a la naturaleza de los mismos o a disposiciones expresas de la ley.

En lo que respecta a los elementos de existencia también conocidos como esenciales se determinan como aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir.

Por lo tanto, los elementos de existencia del matrimonio están integrados en primer término por la manifestación de voluntad de los contrayentes y del Juez u Oficial del Registro Civil, y en segundo por el objeto específico de la institución, que conforme a la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer. Ahora bien pasaremos a explicar brevemente cada uno de ellos.

1.4.1.1. El Consentimiento

En el matrimonio existen tres manifestaciones de voluntad a saber: de la mujer, del hombre y del Juez del Registro Civil. Los dos primeros debe de manifestar su consentimiento en estar de acuerdo de contraer matrimonio para que a su vez el Juez del Registro Civil exteriorice la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en matrimonio.

Al respecto el artículo 102 párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal establece: *"Acto continuo el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio , los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para que posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes **si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarara unidos en nombre de la ley y de la sociedad"**.*

Como se puede observar del precepto citado resulta indispensable el consentimiento de los contrayentes, y por lo tanto es un elemento de existencia, de tal manera el matrimonio será inexistente por falta del mismo.

Asimismo, el consentimiento como elemento de existencia, en lo relativo a la autorización que deberán conceder los padres, el tutor o el juez en su caso, cuando ambos consortes o uno de ellos sean menores de edad se analizara en la capacidad como elemento de validez.

1.4.1.2. El Objeto

En relación al objeto, primeramente debemos determinar que como todo acto jurídico debe ser física y jurídicamente posible, por lo que su imposibilidad genera la inexistencia del acto. Así, el matrimonio viéndolo como acto jurídico

también tiene un objeto que estableciéndolo de manera general consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir entre el hombre y la mujer, es decir los fines del matrimonio imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual y para el caso de que existan hijos se crean obligaciones y derechos en relación a los mismos y de igual manera sucede para el caso de que existan bienes.

Tomando en cuenta que unos de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual en los consortes, originaria un obstáculo insuperable de carácter legal, tal y como lo dispone el artículo 1828, al indicar que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

La ley equipara la falta de objeto que puede ser materia del acto, al objeto física o jurídicamente imposible. Con los elementos indicados cabe manifestar que en nuestro derecho sí está resuelto de manera expresa el caso del matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo, para considerar que es un matrimonio inexistente, es decir, no puede producir ninguna consecuencia de derecho, además, no es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción.

1.4.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ

Continuando con la postura de los elementos que debe contener el acto jurídico los elementos de validez son los siguientes:

1.4.2.1. Formalidades.

Los artículos 102 y 103 del Código Civil establecen las formalidades que deberán observarse en la celebración del matrimonio y en la redacción del acta correspondiente. Se exceptúa de lo anterior la solemnidad que exige el artículo 102 en su segundo párrafo relativo al consentimiento de los contrayentes y a la declaratoria del Juez del Registro Civil.

No todas las formalidades que se consagran son necesarias para la validez del matrimonio, pues podrían omitirse algunos datos que por su importancia secundaria no afectan la validez del acto. Tal es el caso el de no mencionar la ocupación de los contrayentes, de sus padres, así como la algunos datos de los testigos.

En lo que se refiera a que el acta debe ser firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y demás personas que hayan intervenido si supieren o pudieren hacerlo. Esta formalidad es esencial para la existencia del matrimonio, pero en lo que se refiere a la firma de los contrayentes y del Juez del Registro Civil, En cuanto a las demás personas que hubieren intervenido, la firma viene a constituir sólo una formalidad que no afectará la existencia del acto.

Pero, es de aclara que artículo 103 en su última fracción establece que se deben cumplir las formalidades establecidas en el artículo 102.

1.4.2.2. Capacidad

La capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce se presenta como esencial. La capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, es decir, ya que se tiene edad núbil, pero que también se hayan cumplido los dieciocho años para poder celebrar válidamente el matrimonio. Pero el matrimonio establece una modalidad

importante pues tratándose de menores que ya llegaron a la edad núbil, sólo se requiere el consentimiento de los padres, tutores o del Juez familiar en sus respectivos casos, pero directamente el menor celebrara el acto.

Cuando falta la capacidad de ejercicio, por tratarse de menores de edad, pero se tiene la capacidad de goce por haber llegado a la edad núbil, el matrimonio estará afectado de nulidad si no se otorga la autorización respectiva por quien deba hacerlo conforme a la ley.

De acuerdo con lo expuesto, la capacidad se presenta como un elemento de validez en el matrimonio, sancionándose con la nulidad relativa la inobservancia de ese requisito, según lo disponen los artículos 238 y 240 del Código Civil del Distrito Federal.

1.4.2.3. Ausencia de vicios en el consentimiento.

La ausencia de vicios en el consentimiento constituye un elemento de validez del matrimonio, dispone al efecto los artículos 235 fracción I y 245, que son causas de nulidad tanto el error en la persona con quien se contrae matrimonio, cuanto el miedo y la violencia, cuando se incurra en las circunstancias que establecen el artículo 245.

El consentimiento de los consortes debe de manifestarse de manera cierta, de tal suerte que no exista error a cerca de la persona con quien contrae. el código civil se refiere exclusivamente al error sobre la identidad de la persona misma y no al que recae sobre sus cualidades del conyuge.

También el consentimiento debe manifestarse de manera libre. Por lo tanto, toda forma de violencia que importe peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes, viciará el consentimiento, pero en le matrimonio se requiere además que la violencia haya sido causada al conyuge

mismo o a la persona o personas que le tengan bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, subsistiendo al tiempo de celebrarse el acto, según previene el artículo 245.

1.4.2.4. Licitud en el objeto, motivo, fin y condiciones del matrimonio.

El artículo 182 del Código Civil establece la nulidad de cualquier pacto que hicieren los esposos contra las leyes o los naturales fines del matrimonio, Además, el artículo 147 considera no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes. Por consiguiente, encontramos en materia de matrimonio una modalidad de importancia, en cuanto a que para el caso de ilicitud en el fin o en la condición, no se establece la nulidad del acto, sino que subsiste el matrimonio, pero son nulos los pactos que vayan en contra de sus fines, o bien, se tienen por no puestas las condiciones que pretendan contrariar los mismos. Independientemente de esta regulación especial los artículos 156 fracciones V, VI y VIII, 243 y 244 estatuyen la nulidad de el matrimonio cuando el mismo acto es ilícito.

1.5. CONCEPTO DE FAMILIA

El término familia tiene diversas acepciones ya que su significado dependerá del ángulo en el cual se coloque el estudioso para reflexionar científicamente sobre ella como la institución y así conocerla. En este sentido, el concepto de familia no será el mismo si es enfocada desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de su evolución histórico-social, o bien en razón de sus efectos, entendidos éstos como derechos y obligaciones que vinculan a sus miembros.

La palabra familia, según la opinión más general, procede de la voz "famulia", por derivación de "famulus", que a su vez procede del osco "famel", que significa, y más remotamente del sánscrito "vama", hogar o habitación, significado, por consiguiente, "el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa".³⁰

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

Así podemos decir que la familia se constituye en una institución que ha sido definida de distintas maneras:

"Se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social".³¹

La familia tradicional esta compuesta por un padre, una madre y los hijos, que viven todos juntos en forma permanente en una casa llamada hogar conyugal

³⁰ IBARROLA DE Antonio, "Derecho de Familia" Editorial Porrúa, México 1978 p. 2

³¹ BAQUIERO ROJAS, Edgard y otro. Ob Cit P. 7

y funciona como unidad de vida. Por lo que toda unión sexual esporádica y pasajera no crea familia.

Sin embargo para que sea una familia propiamente dicha, debe de estar basada en la institución del matrimonio, ya que la unión libre o de concubinato no reúnen las características de un matrimonio formal y legal toda vez que el matrimonio es el fundamento de la familia, se deben observar, realizar y respetar todos los requisitos, formas y procedimientos establecidos en la ley.

En toda familia debe imperar, leyes, reglas, costumbres, dialogo, moral, educación y religión, que unen más a las familias, gobernándolas y regulando su conducta para que vivan ordenadas y organizadas.

Por todo esto es importante que la pareja, que pretenda contraer matrimonio manifiesten su voluntad y acepten cumplir todos y cada uno de los fines del matrimonio, así como, los deberes, derechos y obligaciones conyugales que establece la ley, la costumbre, la moral, la sociedad y la religión.

Los deberes, derechos y obligaciones conyugales se traducen fundamentalmente en; constituir un estado permanente de vida, perpetuar la especie en forma responsable, ayudarse mutuamente, darse afecto, respeto, fidelidad y cariño recíproco y exclusivo entre los cónyuges, vida en común con características de autoridad y decisión iguales, con valores de tipo moral, religioso, ético, educativo y jurídico a efecto de dar coherencia y estabilidad integral a la familia

Los padres e hijos como integrantes de una familia, llegan a sufrir las consecuencias de una inadecuada integración familiar, ya que no solamente la clase media sufre desavenencias, sino también la clase alta o acomodada; el matrimonio que se inicia en situación efectiva y social basada en hechos

convencionales, encontrara con el tiempo una inestabilidad y una ruptura que los llevara al fracaso.

A continuación citare algunas definiciones de la familia. La familia es: "La institución social básica. Uno o más hombres que viven con una o más mujeres en una relación sexual socialmente sancionada y más o menos permanente con derechos y obligaciones socialmente reconocidos, juntamente con su prole."³²

Definición del autor Joaquín Escriche, "Es la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe; y el conjunto de las personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por los lazos del parentesco"³³

Para Edgard Baqueiro Rojas define a la familia como, "El concepto jurídico de familia establece alrededor del parentesco y así comprende vínculos de sangre, de matrimonio o puramente civiles. Así por la unión de los sexos, ya sea por virtud de matrimonio o concubinato, se inicia la familia a la que se agregan los hijos, nacidos dentro del matrimonio o reconocidos si su nacimiento fue extramatrimonial"³⁴

Encontramos otro concepto acerca de la familia, "En sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción, por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. La palabra "familia" tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución, y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo"³⁵

³² DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA" México Fondo de Cultura Económica. Décima reimpresión 1994. P. 110

³³ ESCRICHE, Joaquín, Ob. Cit.. P. 251.

³⁴ BAQUEIRO, Rojas Edgard. Op. Cit. P. 49.

³⁵ "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano". Editorial Porrúa, México 2000. P. 1675-1676.

1.5.1 SOCIOLOGICO

La segunda perspectiva nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares.

En algunos casos, como el de las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada "familia nuclear", que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos, estos, al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva y, aunque vivan separadas, se encuentran engranadas, de una forma típica, en redes alargadas de familiares por diversas partes. En otros casos, como sigue ocurriendo en las comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria, familia del fundador, o del *pater*. En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones, y personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar, originando así, la denominada "familia en sentido extenso".

Los integrantes de este tipo de familia no siempre estuvieron unidos por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de los siervos y clientes que vivieron bajo el mismo techo, por ejemplo la familia romana.

De aquí que los conceptos biológico y sociológico de la familia no siempre, coincidan, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; y en otras ocasiones, los parientes lejanos que se les agregaban. En cambio para el concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

1.5.2. BIOLÓGICO

El primer enfoque nos coloca frente a un concepto biológico de la familia que desde este ángulo, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

1.5.3. JURÍDICO DOCTRINAL

El tercer enfoque nos sitúa ante un concepto que no siempre ha reflejado al modelo biológico ni al modelo sociológico; es decir, el concepto jurídico, pues este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocida como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos efectos, esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros.

“Por lo tanto, y aunque se basa en los conceptos biológicos y sociológicos, en nuestro derecho el concepto jurídico de la familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así las cosas, el concepto jurídico de la familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos”.³⁶

³⁶ BAQUEIRO ROJAS Edgard y otro. Ob. Cit. P. 9.

1.5.4. JURÍDICO NORMATIVO

Sólo hay tres legislaciones que nos dan un concepto de familia y son; el Código Familiar de Hidalgo, Código Familiar de Zacatecas y Código Civil del Estado de Morelos.

La legislación familiar del Estado de **Hidalgo**, en su capítulo primero, en su artículo 1º nos define a ésta y a la letra dice: "La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico, del concubinato: por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad."

Por su parte el Código Familiar de **Zacatecas**, en su Libro Primero, Título Primero, Capítulo I, en su Artículo 3 nos dice: "La familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica".

Por último el Código Civil del **Estado de Morelos** en su Artículo 84 nos expresa; "La familia Morelense es una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación natural que tiene su fundamento en una relación, establece entre hombre y mujer y su plena realización en la filiación libre, consiente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja.

1.6. ANTECEDENTES DE LA FAMILIA

La concepción y definición de la familia ha surgido y evolucionado sociológicamente, ha través de los tiempos, para entender mejor este punto empezaremos desde su evolución histórica.

“El origen de la familia es sin disputa anterior al derecho y al hombre mismo. Los sociólogos han encontrado que entre los antropoides se produce una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra, a partir de la unión sexual”.³⁷

Históricamente la familia es la **organización primitiva** que se conoce y la primera que forma la sociedad, además de que es el pilar del estado. Aunque a lo largo de la historia la familia a evolucionado y pasado por una serie de estilos y organizaciones esta aún ha permanecido inalterada.

Por lo que históricamente entendemos que los primeros nexos que se establecen entre los hombres primitivos son de tipo biológico o familiares, por lo tanto la familia es la primera organización primitiva que se conoce.

Entre los pueblos primitivos, constituidos por tribus o clanes cazadores y trashumantes, la familia normalmente está constituida por un varón y una o más hembras y a veces, por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas, formado por los padres y los hijos, que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran en las labores propias del pastoreo y de la caza.

Ya en los **grupos sedentarios**, constituidos por tribus o clanes que en cierta manera son independientes entre sí, se dedican a las labores de pastoreo y de la caza, y además al cultivo de la tierra (agricultores). En ellos los lazos de cohesión o de parentesco entre los miembros del grupo, se consolidan y expanden un poco porque a la motivación de orden simplemente biológico o económico se agrega un dato de orden religioso. En estas organizaciones rudimentarias de individuos, normalmente está severamente prohibido el incesto (tabú) o sea la

³⁷ GALINDO GARFIAS Ignacio. Ob. Cit. P. 450.

relación sexual y el matrimonio entre los miembros del clan que son parientes entre sí.

En Roma, la familia se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro de la cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto a los muertos. El pater familias, era a la vez, sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia.

Bajo el **Cristianismo y durante la época feudal**, la Iglesia Católica en el Siglo X elevó el matrimonio a la categoría de sacramento, reconoció el alto nivel de la mujer dentro de la familia y puso a toda la sociedad doméstica al servicio de los hijos.

La **familia moderna** está formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habían con ellos. Los efectos principales derivados de la relación de familia consisten en el derecho a alimentos, entre parientes próximos, el derecho a la sucesión legítima y en la prohibición para contraer matrimonio entre ascendientes o entre colaterales dentro del tercer grado en la línea colateral desigual (tíos, sobrinos) y sin limitación alguna en la línea recta ascendente o descendente, ya sea por consanguinidad o por afinidad.

La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos. Ha de consistir en una relación sexual continuada; normalmente se funda en el matrimonio y excepcionalmente en una institución equivalente (concubinato).

Las primeras organizaciones familiares que existieron fueron las siguientes:

La Consanguínea.- En la cual el matrimonio se sigue dando por grupo generacional y el vínculo hermano-hermana presuponía el matrimonio. Existía la

poligamia como derecho del hombre para tener relaciones sexuales con cualquier mujer y, la poliandria como derecho de la mujer de tener relaciones con cualquier hombre. Esta familia existió en el esclavismo y la barbarie. "No existe la noción de pareja conyugal, y la prohibición de incesto se refiere únicamente a las relaciones entre padres e hijos".³⁸

La Púnalua.- El matrimonio se sigue dando por grupos y se excluye a los hermanos del intercambio sexual recíproco. Los hijos de una madre no tienen relaciones entre sí; todos los hombres y las mujeres consideran a todos los hijos como suyos, se conserva la poligamia y la poliandria y el parentesco se da por línea materna.

La Sindíasmica.- Aquí la unión conyugal se realiza por pareja y no por grupos como es la consanguínea y punalua. Un hombre vive con una mujer, pero mientras que a ésta, por lo menos mientras dure la unión, se le exige fidelidad estricta y se castiga severamente el adulterio femenino, en cambio el varón goza del derecho de la infidelidad ocasional e incluso a la poligamia. Permanece la poligamia y desaparece la poliandria; en este caso el matrimonio puede disolverse por voluntad de cualquiera de los miembros de la pareja, y los hijos sólo pertenecen a la madre.

La Monogámica.- En esta se establecen lazos conyugales más duraderos y no pueden ser disueltos por el solo deseo de alguno de los cónyuges, pero se permite al hombre repudiar a la mujer por infidelidad. Este tipo de familia se encuentra fundado en el poder del hombre. "Un poder de origen económico radicado en el control masculino por la propiedad privada y tiene el objetivo formal de procrear hijos de una paternidad cierta, para que hereden los bienes de la fortuna paterna".³⁹

³⁸ CHÁVEZ ASENCIO Manuel F. Ob Cit. P. 199.

³⁹ Ibidem P. 201.

Esta organización perdura en la actualidad y consiste en la unión conyugal de una pareja con predominio absoluto del varón y el parentesco determinado por la línea paterna, aunque sigue existiendo la poligamia. Sin embargo la unión debe consistir exclusivamente entre un solo hombre y una sola mujer.

De las etapas históricas que atravesó la organización familiar de la humanidad, es la monogamia paternalista. Las primeras etapas pertenecen a la prehistoria, la historia verdadera se inicia cuando de simples hipótesis empiezan a obtener datos reales de lo sucedido en el pasado a través de documentos de toda índole, así la historia de la familia nos relata la organización patriarcal monogámica, con las excepciones ya señaladas de la poligamia por algunos pueblos para las clases dirigentes. La familia patriarcal monogámica no solo es el antecedente de la familia moderna, sino que es su propio modelo.

La Gens, es otra organización social primitiva que rebasa el ámbito de las relaciones familiares e incluye algunos aspectos de tipo social y religioso. Estos aspectos son los que distinguen a una Gens de otra dentro de la misma tribu, aunque siguen existiendo relaciones consanguíneas o familiares; cuando la Gens se amplía, surge la patria.

La patria es un conjunto de la Gens de la misma tribu que tenía rasgos comunes y en la cual las relaciones sociales y políticas se van incrementando y los nexos familiares ya no cuentan.

La Tribu surge cuando se amplían las relaciones de las Patrias. La Tribu es un conjunto de Patrias donde se acentúan aún más las relaciones sociales y sobre todo las políticas.

La sociedad contemporánea comienza a organizarse basándose en nuevos patrones de convivencia a nivel familiar: padres e hijos y cónyuges entre sí, en el

que rijan principios de respeto mutuo, colaboración, igualdad y reciprocidad de derechos y deberes.

De lo anterior se puede establecer que la familia puede estar constituida de diferentes formas dependiendo de diversos factores como lo son: la cultura, la clase social, la época o el espacio geográfico. En cuanto a nuestro derecho la familia la constituyen los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendientes y descendientes sin limitación de grado, ya hayan surgido dentro o fuera de matrimonio, los colaterales hasta cuarto grado, los afines y el adoptante y adoptado entre sí.

1.7. IMPORTANCIA DE LA FAMILIA

Sin duda alguna, la familia reviste gran importancia en el desarrollo de la humanidad, es debido a ello que ha sido y es una institución que se estudia por las diferentes áreas del conocimiento como lo es la biología, sociología, filosofía, teología y el derecho entre otras. Es así que la familia desde cualquier punto de vista que se estudie tiene gran relevancia para tratar de comprender la historia del hombre y justificar su actuar a través del tiempo.

En el caso, de relacionar la familia con el Derecho para nosotros tiene suma importancia en virtud de ser el eje sociojurídico de la cual emanan derechos y obligaciones, ya sea por matrimonio, concubinato o adopción. Y son precisamente estas instituciones las que nos marcan el actuar de los sujetos pertenecientes a la familia y así buscar un desarrollo viable de la misma.

CAPITULO 2 EL DIVORCIO EN MÉXICO

2.1. CONCEPTO

Una forma de disolución del estado matrimonial y, por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges, 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.

El divorcio es un caso de excepción y no un estado general; por lo mismo es necesario verlo sólo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo.

Es así que, "etimológicamente divorcio proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio. Forma sustantiva del antiguo *divortere* que significa separarse."⁴⁰

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

⁴⁰ ROJINA VILLEGAS Rafael, "Derecho Civil Mexicano" tomo II Derecho de Familia, Décima edición, editorial Porrúa, México 2003 p. 401

En el sentido metafórico, más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualquier cosa que estuviese unida.

"En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor: la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal."⁴¹

Otra definición es la siguiente: "es la extinción de la vida conyugal, declarada por la autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso."⁴²

El maestro Mario Magallón lo conceptualiza como: " Por su naturaleza jurídica puede definirse como la ruptura del vínculo matrimonial en vida de ambos conyuges."⁴³

Por último hemos de ver que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 266 lo establece como la disolución del vínculo matrimonial.

2.2. ANTECEDENTES

El Maestro Chávez Asencio, hace referencia de que en todos los países de la antigüedad el divorcio existió. Inicialmente como un derecho o prerrogativa del hombre que podía repudiar fácilmente a la mujer, quien a través del tiempo fue adquiriendo también el derecho al divorcio. En obvio de repeticiones hacemos referencia a lo tratado en esa parte, y sólo la complementaremos con los siguientes antecedentes:

⁴¹ Idem.

⁴² ORIZABA MONROY Salvador, Ob. Cit. p. 47

⁴³ MAGALLÓN IBARRA Mario, "Compendio de términos de Derecho Civil", Editorial Porrúa, México 2004, p.191

GRECIA.

“Entre los griegos de la época homérica, el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, pero después se transformó en un acontecimiento diario en Grecia. Según la ley ática, el marido podía repudiar a su mujer cuando quisiera y sin tener que invocar motivo alguno, pero estaba obligado a devolver a la mujer a la casa de su padre con su dote. La mujer podía pedir divorcio acudiendo a la corte y mencionar los motivos por los cuales quería divorciarse.

ROMA.

Aunque al parecer, el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad que, sin duda alguna no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas

Además, la mujer, sometida casi siempre a la *manus* del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves. Fue solamente en los matrimonios sin *manus* (por cierto muy raros) donde en esta materia tenían los dos esposos derechos iguales; así que, en efecto en los primeros siglos apenas hubo divorcios. Pero, hacia el fin de la República, y sobre todo bajo el Imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo rara la *manus*, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio, hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matrimonios.

Así generalizado, el divorcio podía efectuarse de dos maneras: a) *Bona gratia* es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento

había unido; b) *Por repudiación*, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono.

Bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la repudiación, la ley Julia del adulterio exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por un acta escrita, que le era entregada por un manumitido.

Nada era más común, que el divorcio por las causas más frívolas. La esterilidad, las riñas de una suegra con su nuera, la desvergüenza, eran los motivos más ordinarios. Ocurría que se separaban de común acuerdo, sin motivo alguno o porque habían adquirido compromiso por otra parte.

Se publicaron en numerosas Constituciones, para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el actor de una repudiación sin causa legítima. Posteriormente, en la legislación del emperador cristiano Constantino (año 331) quedó establecido el principio de que ni al marido ni a la esposa les era lícito disolver el matrimonio por cualquier causa y éstas fueron limitadas a tres: " en la mujer debía ser o el adulterio o el maleficio o ser alcahueta, y en el marido ser homicida o el maleficio o el violador de sepulcros; otras causas, como por ejemplo, si el marido era borracho, un jugador o un mujeriego, no eran suficientes para que la mujer pudiera dar el repudio; pero probada y demostradas las causas legales, podía procederse al libelo de repudio, con la facultad de contraer un nuevo matrimonio."⁴⁴

⁴⁴ Cit. Pos. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales." Edit. Porrúa. 5º ed. México. 2000. pp. 425 - 443.

LA REVOLUCIÓN FRANCESA.

“Se ha destacado la importancia del Derecho revolucionario francés, debido a su función creadora del divorcio. “Los filósofos liberales del siglo XVIII principalmente Montesquieu y Voltaire atacan el principio de la indisolubilidad matrimonial en nombre de la libertad, la cual sostenían no podía enajenarse en un compromiso perpetuo. Sus ideas son asumidas por la revolución, y al proclamar la Constitución de 1791, que el matrimonio sólo es un contrato civil, se saca la consecuencia de que puede resolverse por mutuo acuerdo como cualquier otro contrato. La ley del 29 de septiembre de 1792, no sólo admite el divorcio por causas determinadas en virtud de sentencia, sino también por mutuo consentimiento y por la incompatibilidad de caracteres, alegada por uno de los cónyuges, lo que constituía una forma de repudio.” Se dice que las consecuencias no se hicieron esperar, y que para el año de 1798, el número de divorcios superó al de matrimonio. Los autores del Código Civil estaban divididos en esta materia. Se aceptó un criterio transaccional suprimiéndose el divorcio por voluntad unilateral, se conservó el divorcio por mutuo disenso, si bien sometido a condiciones restrictivas, y se reducen a tres las causas de divorcio por sentencia judicial, haciendo costoso y complicado el procedimiento.

FRANCIA.

“El régimen vigente del divorcio en Francia, puede describirse así:

- a) Se mantiene el divorcio como sanción suprimiéndose las causas anteriores y se formula una causa general así concebida “hechos imputables a la otra parte, cuando constituyen una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio que hacen intolerable el mantenimiento de la

vida común.” No obstante, el legislador ha conservado la condena a una pena aflictiva e infamante como causa específica de divorcio.

- b) Se restablece el divorcio por mutuo consentimiento, que existió de 1804 a 1816, bajo dos formas: *la normal* como petición conjunta de ambos cónyuges que debía ir acompañada de un proyecto de convenio en orden a las consecuencias del divorcio sobre los hijos y los bienes (exige seis meses de matrimonio y que sea renovada la petición a los tres meses de presentada); y *la excepcional*, consiste en que uno de los cónyuges se adhiere a la solicitud del otro, reconociendo la certeza de los hechos que hacen intolerable la vida en común.

- c) Se introduce el divorcio por ruptura de la vida en común, basado en causas objetivas, bien en base a la alteración profunda de las facultades mentales de uno de los cónyuges que conducen a una separación efectiva por el mismo período.”⁴⁵

PAÍSES ANGLOSAJONES.

“En *Inglaterra*, hasta 1975 se introduce legislativamente el divorcio, el cual podía solicitarse por el marido a causa de adulterio y por la mujer probando además, el incesto, la bigamia, la crueldad, o dos años de abandono; o bien, alternativamente el raptó u ofensa por actos “*contra naturam*”.

En Estados Unidos, el divorcio es una institución generalmente admitida, variando los motivos de un estado a otro. Son causas admitidas en todos ellos de adulterio, la crueldad física o mental, el abuso de alcohol o estupefacientes, delitos

⁴⁵ bitem p 435.

contra naturam, impotencia antecedente incurable, enfermedad mental incurable, condena por delitos graves y abandono.

En *Canadá*, no se admitía el divorcio en las provincias de New Foundland y Québec. En las demás con base en el Derecho inglés, se admite como causa de divorcio, la crueldad física o moral, la violencia sexual y otras aberraciones *contra naturam*. Hoy el divorcio está generalizado en todo el país.⁴⁶

PAÍSES LATINOAMERICANOS.

"No se admite el divorcio por disolución del vínculo en *Chile y Paraguay*.

El divorcio por culpa de otro cónyuge y a petición del inocente, está generalmente admitido, si bien varían las causas (*Bolivia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá*). En ningún caso la lista es considerablemente extensa, o bien incluye alguna causa pintoresca; en *Ecuador*, el que un cónyuge arriesgue en juego de azar los valores de cierta cantidad, o se sancionan los divorcios culposos reiterados. En *El Salvador*, el cónyuge culpable de dos divorcios no puede casarse por tercera vez, a menos que el primero hubiere sido decretado por mutuo consentimiento.

Con mucha frecuencia se admite el divorcio por mutuo consentimiento con diversidad de requisitos: Al año de matrimonio en *Guatemala y México* en vía judicial; a los dos años, en *Bolivia*; siendo mayores de edad, en *Honduras* y habiendo cumplido veinticinco años el varón y veintiuno años la mujer en *Panamá*; a los cinco años en *Costa Rica*, presentando escritura pública sobre la situación

⁴⁶ *Ibidem* p 437.

de los hijos y de los bienes; sin requisitos en *Ecuador* y *Uruguay*; estando de acuerdo sobre la bipartición de bienes en *Nicaragua*; por resolución del juez del Registro Civil en *México*, siempre que no haya hijos y sean los cónyuges mayores de edad y quede disuelta la sociedad conyugal.

En algunos casos se transforma la separación legal en divorcio, al cabo de un año en *Costa Rica*, después de dos tentativas de reconciliación, después de tres años en *Bolivia* y *Uruguay*. También se contempla la mera separación de hecho; de un año en *El Salvador*, de tres en *Ecuador* y de cuatro en *Panamá*.⁴⁷

MÉXICO.

A. MÉXICO PRECOLONIAL.

“Entre los indígenas de Texcoco, “ cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces de conformar y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen la vergüenza y deshonra a sus padres y parientes que habiendo entendido en los casar y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, todo a efecto de conformarlos”.

Entre los mayas, “parece que la poligamia existía pero en la clase guerrera. Los mayas casaban con una sola mujer a los veinte años de edad, y los padres buscaban esposas a sus hijos. . .La infidelidad de la mujer era causa de repudio si a tiempo del éste, los hijos eran pequeños se los llevaba la mujer; si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La esposa

⁴⁷ *Ibidem* p 438.

repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse”.

En relación a los jueces y procedimientos, encontramos lo siguiente:

“Las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote, Petamuti. Las tres primeras veces los amonestaba reprendiendo al culpable; a la cuarta decretaba el divorcio. Si la culpable era la esposa, seguía, sin embargo, viviendo en la casa marital; a no ser en el caso de adulterio en que entregada al Petamuti la mandaba matar. Si la culpa era del varón, recogía a la mujer sus parientes y la casaban con otro. No se permitía un segundo divorcio.”

“Había tres señores principales en la Nueva España, a las cuales estaban sujetas las principales provincias y pueblos de toda aquella tierra, que eran señores de México, el de Tlezcucu, de Tacuba”.

“En las casas del señor, había unos aposentos y salas levantadas del suelo, siete u ocho gradas, que eran como entresuelos, y en ellos residían los jueces, que eran muchos, y los de cada provincia de pueblo y barrio estaban a su parte de allí acudían los súbditos de cada uno, y también oían y determinaban las causas de los matrimonios y divorcios”.

Al haber observado que los indios dejaban a sus mujeres con facilidad, e investigando el porqué de tanto repudio, se pudo saber que lo habían usado sólo después de que habían sido sujetos a los españoles, “ porque entonces empezó a perderse entre ellos el concierto y policía, y el rigor de la justicia que antes tenían. Y perdido el temor cobraron atrevimiento para alargarse y extenderse a su voluntad en lo que antes pocas veces se les permitía. Porque puesto ser verdad que el tiempo de su infidelidad usaron el repudio, fue según pareció en algunas

provincias por vía de sentencia de los jueces que terminaban los demás pleitos. Y aunque en otras partes no aguardaban sentencia supuse que era raro el repudio, no por leyes ocasionales sino por adulterio o semejante causa. Y así se halló y averiguó en Texcoco donde estaban las leyes de estos naturales más en su vigor que, en semejantes casos de discordia entre marido y mujer que se procedía en esta forma. Que llegadas ambas partes ante los jueces en su sala, oían primero al querellante, y hecha su plática y dicha queja, preguntaban luego al otro si era ello verdad y si pasaba así como adelante de ellos se había propuesto una queja.

Preguntaban también de qué manera se había ayuntado si habían sido en modo matrimonial, de consentimiento y licencia de sus padres y con las ceremonias usadas o por modo fornicario de amancebados. Y si era por modo de amancebados habían poco caso de que se separasen o quedasen juntos; pero si eran casados según sus ritos matrimoniales, una y dos veces y muchas veces trabajaban de concertarlos, más nunca consentían que se apartasen. Porque les parecía, y así lo tenían heredado de sus antecesores, que una cosa que pasó en público en vista del pueblo con tanto acuerdo con tan solemne ceremonia, era mal hecho dar lugar a que se deshiciese y que era mal ejemplo en perjuicio de toda la república".⁴⁸

B. ÉPOCA COLONIAL.

Durante le época colonial, estuvo vigente en la Nueva España, la legislación española.

C.- MÉXICO INDEPENDIENTE.

⁴⁸ *ibidem* p 439.

“En la ley de matrimonio civil del 23 de julio de 1859, se estableció el divorcio como temporal, “y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados”. (Art. 20).

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentado en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. Entre ambos Códigos sólo existe una diferencia de grados, es decir, el de 1870, estatúa mayores requisitos, audiencias y plazos para que el Juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, los que redujo considerablemente el Código de 1884. Algunas de las causales se repiten en el actual Código de 1928.

A) *Código de 1870*. En este Código se parte de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular. Se señalan siete causas de divorcio, es decir de separación de cuerpos, cuatro de las cuales constituyen delitos.

El artículo 239 prevenía que “el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a este Código.

El artículo 240 expresaba: “Son causas legítimas de divorcio: **1.** El adulterio de uno de los cónyuges; **2.** La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; **3.** La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; **4.** El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la convivencia en su corrupción; **5.** El abandono sin causa justificada del domicilio

conyugal, prolongado por más de dos años; 6. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél; 7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.”

Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía veinte años o más de constituido. Era condición para gestionar el divorcio el que hubieren transcurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción del divorcio era improcedente.

B) Código de 1884. En este código el artículo 226 señala como único divorcio el de separación de cuerpos, por lo tanto subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose algunas obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

Como causas a las contenidas en el Código Civil de 1870, se agregaban: El que la mujer diera a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se declarará ilegítimo; el hecho de negarse a ministrar los alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego, embriaguez, enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio; y el mutuo consentimiento.

Leyes divorcistas de Venustiano Carranza. “ Para tratar de complacer a dos de sus ministros (Palavicini y Cabrera) que planeaban divorciarse de sus respectivas esposas, Venustiano Carranza, que a la sazón era sólo jefe de una de las fracciones en plena guerra civil, expidió sorpresivamente dos decretos: uno el 29 de diciembre de 1914 y el otro del 29 de enero de 1915, por los que introdujo en México el divorcio vincular (el que disuelve el vínculo matrimonial) y suprimió de una plumada el contrato de matrimonio civil, el primer elemento esencial que le había reconocido su autor el Presidente Benito Juárez.

Esta intempestiva amputación de la indisolubilidad del matrimonio fue confirmada más tarde tanto en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, como

en el vigente Código Civil, ya que ambos reglamentan el divorcio vincular (disuelve el vínculo matrimonial) como un logro definitivo de la Revolución hecha al gobierno.

En el decreto del 29 de diciembre de 1914, en la exposición de motivos se decía que el objeto esencial del matrimonio es la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda, los contrayentes quienes van a soportar las cargas de la vida, desgraciadamente no siempre se alcanzaban los fines por los cuales se contrajo. Después se alegó que, de acuerdo con el principio establecido por las leyes de Reforma, que el matrimonio era un contrato civil formado por la espontánea libre voluntad de los contrayentes " es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan difícilmente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias".

Ley Sobre Relaciones Familiares. A partir de esta ley, expedida en 1917 por Venustiano Carranza, se logra el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite, por lo tanto, a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

El artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares establecía que "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término, quedando como excepción relativa la causal señalada en la fracción IV del artículo 76, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

El artículo 102 prevenía que los cónyuges recobraban su entera capacidad de contraer matrimonio, salvo lo dispuesto por el artículo 140 y cuando el divorcio se haya decretado por causa de adulterio, pues en este caso el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio, sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

El artículo 140 prevenía que la mujer no podía contraer matrimonio, sino hasta pasados trescientos días de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió el acto de cohabitación.

- a) *Código Civil Vigente*. En el Código Civil vigente el artículo 266, reproduce el artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares.⁴⁹

EVOLUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

“Los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884, sólo conocieron el divorcio menos pleno o de separación de cuerpos, el cual podía obtenerse de común acuerdo de forma voluntaria, o bien por alguna de las causales expresamente señaladas.

El Código de 1870 requería que hubieran transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio para que procediera la separación de cuerpos de forma voluntaria, y no procedía después de veinte años de matrimonio.

⁴⁹ *ibidem* p 440-441.

La Ley de Divorcio del 29 de Diciembre de 1914 y la Ley de Relaciones Familiares de Abril de 1917 introducen en nuestra legislación el divorcio vincular- el que disuelve el vínculo matrimonial , lo que significó un paso trascendente en la legislación mexicana.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, aún vigente, estableció como regla y de manera general el divorcio vincular y, como excepción el divorcio por separación de cuerpos, en los casos de enfermedad crónica e incurable, impotencia o enajenación mental. El cónyuge sano que no desee pedir el divorcio puede optar por la separación, permaneciendo subsistentes las demás obligaciones del matrimonio. La misma situación se da cuando uno de los esposos se traslada a país extranjero.”⁵⁰

2.3. TIPOS DE DIVORCIO

Existen diversas formas de divorciarse, según marca nuestra legislación civil para el Distrito Federal y son las siguientes:

2.3.1. ADMINISTRATIVO

El artículo 272 del Código Civil, contiene las disposiciones relativas del divorcio ante el Juez del Registro Civil. Para proceder a este tipo de divorcio se requiere que ambos consortes convengan en divorciarse; que sean mayores de edad; que tengan un año o más de casados, que no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad y no requieran alimentos o alguno de los cónyuges; y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal.

⁵⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía, BUENROSTRO BÁEZ. Ob. Cit. p. 151.

Satisfechos los presupuestos señalados “se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse”.

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud del divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

De lo anterior se deriva que los consortes deben presentarse personalmente; es decir, no podrán actuar mediante representantes, por tratarse este caso de divorcio de un acto personalísimo no admite representación alguna.

El papel del juez, como señala Eduardo Pallares, es pasivo. Se limita a comprobar que se presenten los documentos necesarios, identifica a los consortes, y levanta el acta con la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges, para que la ratifiquen a los quince días. Es decir, no hace esfuerzo alguno para avenirlos o buscar la permanencia del matrimonio.

Según el autor mencionado, el “papel de pasivo del oficial civil en esta clase de divorcios, se explica porque, no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado, carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista, y consideran el divorcio como una rescisión de contrato”⁵¹

⁵¹ Cit. Pos. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. p. 469

Debemos tomar en cuenta, que lo único que considera esencial el artículo que se comenta, es que los cónyuges sean mayores, que no tuvieran hijos y si los tuvieran no necesiten alimentos, y que hubieren liquidado la sociedad conyugal, si es que adoptaron ese régimen.

2.3.2. POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Antecedentes del divorcio voluntario: En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, bajo el nombre de divorcio, se reglamentó la separación conyugal (Art. 246 el primero y 231 el segundo). Se señalaba que cuando ambos consortes convinieran en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, sólo podría lograrse ocurriendo por escrito al Juez, y no podía pedirse "sino pasados dos años de la celebración del matrimonio". El Código de 1870 agregaba que "el divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad".

Solicitada la separación, y acompañada a su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de separación, en el Código de 1870 debía dejarse pasar tres meses y un mes en el de 1884, para que después cualquiera de los cónyuges pidiera la resolución judicial. El juez decretaba la separación, siempre y cuando le constare que los cónyuges quieren separarse libremente, y en la sentencia se fijaba el plazo que la separación debía durar según el convenio de las partes. Los cónyuges separados por sentencia, de común acuerdo podían reunirse en cualquier tiempo.

Actualmente el divorcio voluntario por vía judicial se encuentra contemplado en el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal y que a la letra indica:

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

Debe tenerse en cuenta que el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio

El Código de Procedimientos Civiles contiene reglamentación especial para el divorcio por mutuo consentimiento, que se encuentra en el título décimo primero (Arts. 674 al 682).

Intervienen en el proceso como partes del mismo los cónyuges. El Ministerio Público que participa para velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores e interdictos, y también para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

El Artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles nos señala los documentos que deben presentar los consortes y consisten en el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, copia certificada del acta de matrimonio, y del nacimiento de los hijos menores.

El *Convenio* debe contener lo siguiente:

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

- 2.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de las obligaciones alimentarias, así como la forma en que se van a garantizar;
3. A quien corresponderá el uso de la morada conyugal y el uso de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;
4. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la obligación de comunicarse el cambio de domicilio en caso de ser necesario;
- 5.- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.
- 6.- La manera de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento e indicar la forma de liquidación de la misma;
7. La forma en que se ejercitara el derecho de visita de quien no tiene la guarda y custodia.

Lo exigido por el código es lo mínimo que debe convenirse entre los divorciantes.

En la legislación para el caso de divorcio no se hace referencia al régimen de separación de bienes, pues se supuso que no habría nada que regular porque cada cónyuge conserva los bienes adquiridos individualmente durante el matrimonio. Sin embargo, en la práctica se detectan problemas e injusticias que afectan más de las veces a la mujer, lo que hay que tomar en consideración con base en la equidad.

Por último, es también importante que en el convenio se fije y establezca el domicilio familiar. Los progenitores vivirán separados, pero uno de ellos tendrá la custodia de los hijos donde continuará la vida familiar normal. Ambos progenitores son responsables de establecer y sostener la habitación.

2.3.3. NECESARIO

Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal, por ejemplo uno demanda por abandono y el otro reconvenir por injurias o sevicia; ambos pueden ser culpables e inocentes según la causal invocada.

Para el Maestro Chávez Asencio, estos principios son los siguientes:

"A) *El divorcio como excepción* : El matrimonio es permanente en lo civil e indisoluble en lo religioso; la excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio y la excepción confirma la regla. Las instituciones familiares son permanentes por

naturaleza, a diferencia de lo transitorio de las relaciones jurídicas de carácter patrimonial económico. Así lo observamos en la adopción, el reconocimiento de hijos, el matrimonio, etc.

El acto jurídico que genera el estado jurídico matrimonial, que es la comunidad humana de vida (matrimonio-estado), puede originarse por el amor que los novios se tienen, lo que constituye el motivo determinante de su voluntad; o bien, puede reconocer otros motivos como son : los económicos, los políticos y los sociales. Tiene el matrimonio como fines, según lo vimos, la promoción integral de los consortes, el amor conyugal y la paternidad responsable. Si estos fines no se logran plenamente o el amor termina, ya se creó una institución que trasciende a los consortes (con mayor razón si tienen hijos), respecto a la cual está interesada toda la sociedad.

Por lo tanto, siendo excepción el divorcio, deben regularse cuidadosamente las causales que permitan disolver el matrimonio, debiendo tratarse de causas de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad, pero evitando que sean el egoísmo o el hedonismo las causa generadoras del divorcio, porque afectaría seriamente la estabilidad familiar y la estructura de la sociedad.

B) Limitación de las causas: Según este principio, sólo son causas de divorcio, necesario las que limitativamente enuncia el artículo 267 del Código Civil. Este principio se deriva de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad, y el interés por conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el Estado, que sólo en forma limitativa se establecen las causas del divorcio.

El Código Civil para el Distrito Federal es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni emplearse por analogía ni por mayoría de razón.

Debemos de tomar en cuenta que no en todas las fracciones del artículo 267 del Código Civil, se contiene sólo una causa de divorcio. Hay fracciones que contienen más de una causa que pueden invocarse aislada o conjuntamente. También debemos tomar en cuenta que una de las causas es la injuria grave, y bajo este concepto se pueden encuadrar un sinnúmero de circunstancias culposas que generan el divorcio, por lo que de hecho la limitación de causas como principio queda entredicha.

C) *Conducta ilícita*: El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, y así lo previene el artículo 288 del Código Civil, al señalar al consorte culpable responsable de los daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito. Es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio y la familia, y a las buenas costumbres, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres. El hecho que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de alguna de las causas de divorcio previstas por la ley, que se consideran violaciones de los deberes y obligaciones conyugales, genera el acto ilícito. Por lo tanto, la causal prevista debe ser imputable al cónyuge culpable para proceder el divorcio. En las causas de enfermedad y ausencia es cuestionable que se trate de un hecho ilícito, sin embargo, la ley no hace diferencia alguna.

D) *Privacia del proceso*: Esto significa que, a diferencia de los juicios en general en los que las audiencias son públicas, en los casos de divorcio existe la posibilidad de que las audiencias pudieran ser privadas, esta es una excepción que marca el artículo 59 del Código procesal.

E) *Extranjeros*: El extranjero para promover un divorcio o nulidad del matrimonio en México, requiere de un certificado expedido por la Secretaría de Gobernación, en el cual conste "su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto (Artículo 69 de la Ley General de Población

). Es decir, no se hace referencia sólo al domicilio sino a la necesidad de que se acredite la legal estancia en el país, lo que compete a la Secretaría de Gobernación. La constitucionalidad de tales disposiciones fue declarada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencia 41 (Séptima Época), Pág. 106, Volumen Pleno. Primera Parte. Apéndice 1917-1975.

F) *Partes*: Son partes en el juicio los cónyuges; ambos tienen capacidad para participar en el juicio. El Ministerio Público no interviene a diferencia del divorcio voluntario judicial. Es una anomalía porque si es tan importante que comparezca y actúe en el divorcio voluntario, más lo es su presencia en el necesario, en donde las pasiones de los cónyuges pueden afectar a ambos, o a los hijos.

G) *Acción*: La vía es ordinaria civil.

H) *Rebeldía*: En términos generales, en todo proceso al haber transcurrido el término del emplazamiento sin haber sido contestada la demanda, se "hará la declaración de rebeldía sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los artículos 272-A a 272-F observando las disposiciones del título noveno" (Art. 271 C.P.C.). La misma disposición legal señala que se presumirán confesados los hechos de la demanda que se dejen de contestar.

I) *Las causales deben probarse plenamente*: Precisamente por ser de orden público el matrimonio y por estar la sociedad interesada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado Jurisprudencia en este sentido.

"La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por lo tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad".

J) Pruebas: En relación a la testimonial, en esta materia se hace excepción en cuanto a los testigos, permitiendo que puedan declarar parientes, domésticos y amigos, por considerar que son los más aptos por conocer la realidad del matrimonio de los que contienden en un divorcio necesario.

K) Caducidad de la acción: Precisamente por lo antes señalado en puntos precedentes, si transcurre un determinado tiempo sin que el cónyuge inocente intente la acción de divorcio ésta caduca. La acción del divorcio debe ejercitarse "dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda" (Art. 278 C. C.).

L) Juez competente: En relación al Juez competente, lo será el juez de lo familiar en los términos del artículo 58 fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

En relación al territorio, el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 156 fracción XII, previene que en los juicios de divorcio, será el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el domicilio del cónyuge abandonado.

M) Sentencia: No hay divorcio sin sentencia. Debe intervenir el juez de lo familiar, y su sentencia tiene características de declaratoria y de condena. Declara la

culpabilidad de alguno de los cónyuges y, como consecuencia, la disolución del vínculo. Condena al culpable, en términos generales, a la pérdida de la patria potestad, al pago de la pensión alimenticia, a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro cónyuge y al pago de daños y perjuicios (Art. 286 C. C.).

N) Sanciones: El divorcio trae como consecuencia sanciones que se aplican al cónyuge culpable, lo que hay que tener en cuenta al entablar la demanda, a fin de comprenderlas en el mismo escrito, tomando en consideración que las sanciones provienen de la misma causa de divorcio.

Se señalan como sanciones previstas en nuestro Derecho las siguientes: Pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad (Art. 283 C.C.); alimentos al cónyuge inocente (Art. 288 C.C.); alimentos a favor a los hijos (Art. 287 C.C.); daños y perjuicios a pagar al cónyuge inocente (Art. 288 C.C.).

O) Terminación del juicio: El juicio de divorcio puede terminar por alguna de las siguientes circunstancias: perdón, expreso o tácito del cónyuge ofendido; reconciliación de los cónyuges; desistimiento del cónyuge que no ha dado causa de divorcio; y, por último, muerte de alguno de los consortes. ⁵²

CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO.

Siguiendo la doctrina más generalizada, clasificamos las causales del divorcio que consigna el Código Civil para el Distrito Federal como lo establece el Maestro Rojina Villegas:

⁵² *Ibidem.* Pp 435-443

1. "Causales que implican delitos, en contra del otro cónyuge, los hijos o terceros.
2. Causales que constituyen hechos inmorales.
3. Causales violatorias de los deberes conyugales.
4. Causales consistentes en vicios.
5. Causales originadas en enfermedades.
6. Causales que implican rompimientos de la convivencia.

Las causales de adulterio, incitación a la violencia, corrupción y su tolerancia, sevicia, amenazas, injurias y acusación calumniosa, aunque tipificados como delitos en el Código Penal, no requieren que exista sentencia condenatoria para que sean causales de divorcio, pudiéndose probar en juicio civil sin que necesariamente se tenga que ejercitar la acción penal."⁵³

Para el Maestro Eduardo Pallares, la clasificación de las causas de divorcio es la siguiente:

"Pueden dividirse en los siguientes grupos:

- a) Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. Por ejemplo, cuando se trata de injurias graves, sevicia, calumnias, abandono del hogar sin oír causa justificada, etc.
- b) Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. Ejemplo, el adulterio, el abandono de hogar por más

⁵³ Cit pos. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía, BUENROSTRO BÁEZ. Ob. Cit. Pp. 163 – 165

de un año, la falta del pago de los alimentos, la promoción de un juicio improcedente, etc.

Respecto a estos dos grupos, hay que aclarar que no cabe identificar la facultad de que se trata, con la relativa al poder de apreciación de que gozan los tribunales en materia de prueba, que en el caso de divorcio la tienen dentro de los mismos límites que en los demás juicios, de acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular.

- c) Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado; tales como el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal, etc. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Así, por ejemplo, padecer alguna de las enfermedades que especifican las fracciones VI y VII del Artículo 267 del Código Civil.
- d) El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal. En oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable, que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro consorte;
- e) Finalmente, hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus

obligaciones familiares. Así son las que se consignan en las fracciones XIV y XV.”⁵⁴

2.4. EL DIVORCIO EN OTRAS LEGISLACIONES NACIONALES

A continuación expondremos brevemente lo que algunas legislaciones nacionales se refieren normativamente al Divorcio.

2.4.1 ESTADO DE MÉXICO

Código Civil del Estado de México

LIBRO CUARTO. Del derecho familiar.

TÍTULO TERCERO. Del divorcio.

Clases de divorcio

“Artículo 4.89. El divorcio se clasifica en necesario y voluntario. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama fundado en una o más de las causas que señala el artículo siguiente y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por éstos.”

Causas de divorcio necesario

“Artículo 4.90. Son causas de divorcio necesario:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. Que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con persona distinta al cónyuge;
- III. La propuesta de prostitución de un cónyuge al otro no cuando el mismo la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitirlo;

⁵⁴ PALLARES Eduardo. “El Divorcio en México.” Edit. Porrúa, México. 1979. Pp. 60 – 63.

- IV. La bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio;
- V. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- VI. Los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de ambos, o de uno de ellos, así como la tolerancia de su corrupción;
- VII. Padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria;
- VIII. Padecer enajenación mental incurable;
- IX. La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- X. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda del divorcio;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan difícil la vida en común;
- XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos;
- XIII. La acusación calumniosa por un delito, hecha por un cónyuge contra el otro;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión no conmutable;
- XV. Los hábitos de juegos prohibidos o de embriaguez habitual, el uso indebido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XVI. Haber cometido un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de tercero, siempre que tenga señalada en la ley una pena de prisión que exceda un año;
- XVII. El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno de ellos;

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

XIX. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos."

Legitimación y plazo de la acción de divorcio

"Artículo 4.91. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en causas de tracto sucesivo."

Convenio en el divorcio voluntario

"Artículo 4.102. Los cónyuges pueden divorciarse voluntariamente ocurriendo al Juez competente, presentando un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I. El domicilio que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento;
- II. La cantidad que por alimentos deba cubrir un cónyuge al otro durante el procedimiento, la forma de hacerlo y la garantía que debe darse para asegurarlos;
- III. Si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guardia y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia;
- IV. La determinación del que debe de cubrir los alimentos de los hijos así como la forma de pago y su garantía, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio;
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio."

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en relación a quién va a conocer del divorcio establece lo siguiente:

LIBRO PRIMERO. Parte general.

TÍTULO SEGUNDO. Organización y competencia.
CAPÍTULO III. De los Jueces de Primera Instancia.

Atribuciones de los Jueces familiares

"Artículo 1.10. Los Jueces de Primera Instancia de la materia familiar conocerán y resolverán de:

- I. Los asuntos relacionados con el derecho familiar y el estado civil de las personas;
- II. Los juicios sucesorios;
- III. Las diligencias preliminares de consignación en materia familiar;
- IV. La diligenciación de exhortos, cartas rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos relacionados con el derecho familiar;
- V. Los demás asuntos familiares cuyo conocimiento les atribuyan las leyes."

La legislación mexiquense también contempla el divorcio administrativo y al respecto establece:

LIBRO CUARTO. Del derecho familiar.

TÍTULO TERCERO. Del divorcio.

Divorcio administrativo

"Artículo 4.105. Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal, si la había, podrán ocurrir personalmente ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando que son casados, mayores de edad y manifestando su voluntad de divorciarse."

2.4.2 HIDALGO

En lo que respecta al Estado de Hidalgo hemos de sobresaltar que esta entidad federativa cuenta con un código familiar, lo que la mayoría de otras entidades no tienen, ni el Distrito Federal, por lo que a continuación mencionaremos lo que algunos artículos de la citada ley refieren en relación al divorcio:

CÓDIGO FAMILIAR REFORMADO PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

CAPÍTULO DÉCIMO CUARTO. Del divorcio necesario.

"Artículo 110. Divorcio es la disolución del vínculo conyugal, a petición de uno de los esposos, o de ambos, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio."

" Artículo 111. El matrimonio se disuelve:

I. Por muerte de uno de los cónyuges.

II. Por divorcio legalmente pronunciado y declarado en sentencia ejecutoriada.

III. Por nulidad."

"Artículo 112. La demanda de divorcio se presentará ante el Juez Familiar, por quien pretenda divorciarse o por ambos esposos, según el caso."

En relación al divorcio la legislación hidalguense regula solamente el divorcio necesario y voluntario en los siguientes términos:

"Artículo 113. Son causas de divorcio necesario:

I. La separación sin causa justificada del domicilio conyugal por más de seis meses consecutivos.

- II. La negativa injustificada a proporcionarse alimentos, existiendo obligación legal.
- III. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.
- IV. La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones carnales con su mujer.
- V. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- VI. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.
- VII. Padecer alguna enfermedad crónica, incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, de acuerdo a los dictámenes médicos correspondientes. La blenorragia en cualquiera de los cónyuges, cuando el enfermo haya contagiado al cónyuge sano.
- VIII. Padecer enajenación mental incurable.
- IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de seis meses, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte.
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

XII. La acusación hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, si es absuelto en sentencia ejecutoriada.

XIII. Los hábitos de juego o de embriaguez, o la adicción a los estupefacientes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

XIV. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto delictuoso que tenga señalada una pena que exceda de dos años de prisión, aún en el caso de excusa absolutoria.”

“Artículo 127. El divorcio por mutuo consentimiento sólo podrá pedirse cuando haya transcurrido cuando menos un año de la celebración del matrimonio.”

“Artículo 128. A la solicitud del divorcio por mutuo consentimiento se anexará necesariamente un convenio, en que se fijen los siguientes puntos.

I. Designar a la persona que tendrá, la guarda y custodia de los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, salvo lo dispuesto por el Artículo 118.

II. Garantizar la satisfacción de todas las necesidades de los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

III. Señalar la casa habitación donde vivirá cada uno de los cónyuges y los hijos, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

IV. Acordar que el padre o la madre según sea el caso, podrán convivir con sus hijos todos los días de la semana, en horarios normales, sin que el otro pueda impedirlo, excepto que sea en detrimento de las cuestiones escolares o de la salud, estableciéndose que cualquier acuerdo en contrario de esta disposición,

será nulo. En caso de viajes al extranjero, deberá recabarse por escrito el consentimiento del otro cónyuge. Si hay conflicto el Juez Familiar lo resolverá.

V. Garantizar la cantidad y la forma que por concepto de alimentos un cónyuge debe pagar al otro, durante el procedimiento.

VI. Establecer las bases para la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, voluntaria o legal.”

“Artículo 130. Mientras que se decreta el divorcio necesario o voluntario, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos.”

Así también la legislación de Hidalgo cuenta con un código procesal familiar y que en cuanto al divorcio refiere establece:

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIAR REFORMADO PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

CAPÍTULO PRIMERO. De las acciones y excepciones de la capacidad y personalidad, de la competencia.

“Artículo 21. Los jueces familiares en el Estado de Hidalgo, tendrán competencia en los siguientes aspectos:

I. Negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

II. Los juicios contenciosos, relativos a: matrimonio o su nulidad, régimen de bienes en el matrimonio, otorgamiento de permisos para contraer matrimonio,

divorcio, modificaciones o rectificaciones a las actas del registro del estado familiar, parentesco, alimentos, concubinato, filiación, patria potestad, adopción, estado interdicción, declaración de ausencia y presunción de muerte, tutela y patrimonio familiar.

III. Los concernientes a otras acciones relativas la estado familiar, o a la capacidad de las personas y las derivadas del parentesco.

IV. Diligencias de consignación en todo lo relativo a Derecho Familiar.

V. Despacho de los exhortos.

VI. Las cuestiones que afecten los derechos de menores e incapacitados. En general, todas las cuestiones relacionadas con la familia.

VII. El otorgamiento de permisos para vender, gravar, hipotecar e imponer cualquiera otra limitación a la propiedad o intereses de los menores, oyendo el parecer de los tutores y del Ministerio Público. En su caso, al Consejo de Familia, cuyas opiniones en el supuesto caso de disenso y oposición al permiso, deberá analizar el juez para fundar y motivar su resolución.

VIII. En los juicios sobre declaración de ausencia y presunción de muerte, el juez familiar será competente para conocer de los mismos hasta que la sentencia dictada cause estado. Los efectos de la declaración de ausencia y de la presunción de muerte, así como la administración de los bienes del ausente casado, que se relaciones con cuestiones hereditarias, se tramitarán ante el juez civil."

"Artículo 22. La competencia de los jueces familiares se determina por la materia y el territorio."

“Artículo 23. Es juez competente:

- I. El del domicilio del demandado, cuando son varios los demandados y tuviesen domicilios diversos, será competente el juez del domicilio que escoja el actor.
- II. En los juicios de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve.
- III. En los juicios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos; para la designación de tutor y en los demás casos el del domicilio de éste.
- IV. En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes.
- V. Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad de matrimonio lo es el del domicilio conyugal. En los juicios de ausencia y presunción de muerte, el del último domicilio.
- VI. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal y en el caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.
- VII. En caso de inexistencia de domicilio conyugal, es competente el juez del lugar donde usualmente resida la cónyuge.”

CAPÍTULO DÉCIMO. Del juicio de divorcio.

“Artículo 264. Del procedimiento del juicio de divorcio, conocerán siempre los jueces familiares.”

"Artículo 266. El divorcio necesario podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges, la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento deberán suscribirla ambos cónyuges."

"Artículo 267. La demanda de divorcio necesario deberá tramitarse conforme a las formalidades del juicio escrito."

"Artículo 268. En el divorcio voluntario, presentado el convenio que deberá llenar todos los requisitos a que se refiere el Artículo 128 del Código Familiar, realizadas las juntas de aveniencia, sin que los cónyuges se hayan reconciliado, el juez sin más trámite, con vista al Ministerio Público, citará para sentencia, la que deberá dictar en un término de cinco días hábiles."

2.4.3. PUEBLA

El Código Civil de Estado de Puebla establece del divorcio lo siguiente:

LIBRO SEGUNDO. Familia.

CAPÍTULO QUINTO. Divorcio. Sección primera. Disposiciones generales.

"Artículo 428. El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los ex cónyuges en aptitud de contraer otro."

"Artículo 429. Salvo en el caso del artículo 436, el divorcio debe promoverse ante Juez competente, en atención al domicilio familiar del matrimonio de que se trate o del actor si hubiere conflicto de jurisdicción, y una vez que cause ejecutoria la sentencia que lo declare, el Juez que la dicte remitirá copia certificada de la misma al Juez del Registro del Estado Civil que corresponda, para que levante el acta respectiva."

Esta legislación determina las siguientes formas de divorciarse:

CAPÍTULO QUINTO. Divorcio. Sección segunda. Divorcio administrativo.

"Artículo 436. Los cónyuges que pretendan divorciarse administrativamente deben:

I. Ser mayores de edad.

II. No haber procreado ni adoptado hijos;

III. Estar sometidos a separación de bienes, como régimen económico actual de su matrimonio o, en caso de ser ese régimen el de sociedad conyugal, no haber adquirido bienes inmuebles que sean gananciales y haber liquidado esa sociedad por convenio.

IV. No estar la mujer encinta.

V. Tener su domicilio familiar actual dentro del territorio del Estado de Puebla, y haberlo tenido en él los seis meses anteriores a su promoción.

VI. Tener más de un año de casados".

"Artículo 438. El Juez del Registro del Estado Civil o en su caso el Director del Registro Civil hará constar, en diligencia de la que levantará acta, la solicitud de divorcio, citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días, y si lo hacen y notare que la decisión de éstos es irrevocable, los declarará divorciados."

CAPÍTULO QUINTO. Divorcio. Sección tercera. Divorcio voluntario.

"Artículo 442. Los cónyuges que teniendo más de un año de casados no reúnan los requisitos establecidos en las fracciones I a V del artículo 436, pueden

divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez del domicilio familiar, de acuerdo con las disposiciones de esta sección y de las aplicables del Código de Procedimientos Civiles."

"Artículo 443. Los cónyuges que pidan de conformidad su divorcio, deberán acompañar en todo caso a su demanda, un convenio en el que se fijen los siguientes puntos:

- I. A quién se confiarán los hijos de los consortes durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;
- II. El modo de ejercitar, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, el derecho de visitar a sus hijos y de tener correspondencia con ellos, respecto al cónyuge a quien no se confíen aquéllos;
- III. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo; pero si el cónyuge deudor de los alimentos no encuentra persona que sea su fiador, si carece de bienes raíces o muebles, para garantizar con ellos, en hipoteca o prenda respectivamente el pago de los alimentos, o en el caso de que el otro cónyuge esté de acuerdo en que no se otorgue la garantía, no se exigirá ésta, y al aprobar el convenio, el Juez hará saber al deudor alimentario, que la ley castiga con cárcel el incumplimiento del pago de los alimentos y el contenido de los artículos 347 a 349, del Código de Defensa Social.
- IV. La casa que servirá de habitación a cada uno de los esposos durante el procedimiento;
- V. La cantidad que a título de alimentos debe pagar el cónyuge deudor al cónyuge acreedor de éstos, durante el procedimiento;

VI. La forma y periodicidad en que se incrementará el monto de las pensiones alimenticias que se hayan acordado, debiéndose señalar como obligación del deudor de los alimentos que dicho aumento se verifique por lo menos una vez al año y que su importe sea al menos equivalente al aumento porcentual que tenga el salario mínimo general de la zona económica de que se trate, durante el mismo periodo, y

VII. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio. A este efecto se acompañará un inventario y avalúo de los bienes o inmuebles de la sociedad, con indicación de las deudas a cargo de ésta."

CAPÍTULO QUINTO. Divorcio. Sección cuarta. Divorcio necesario.

"Artículo 454. Son causas de divorcio:

I. El adulterio de alguno de los cónyuges.

II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse aquél, y que judicialmente se declare que no es del marido;

III. La perversión de alguno de los cónyuges demostrada por:

a) La propuesta de un cónyuge para prostituir a su consorte, sea que aquél lo haya hecho directamente, sea que haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que el cónyuge a quien se pretenda prostituir tenga relaciones sexuales con otra persona;

b) La incitación a la violencia hecha por un cónyuge a otro para cometer algún delito;

c) El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos ya sean estos de ambos cónyuges, ya de uno solo, así como la tolerancia en su corrupción; o

d) La imposición de la cópula con violencia y en contra de la voluntad de la mujer;

e) El uso de la fuerza física o moral o la práctica de omisiones graves, ejercida de manera reiterada en contra de los hijos de ambos cónyuges o de uno solo, en cuanto impliquen la existencia de un ambiente de violencia familiar, que haga imposible la vida en común;

f) La bigamia; o

g) Algún otro hecho tan grave como los anteriores.

IV. Sufrir una enfermedad somática, crónica, que sea además contagiosa y hereditaria;

V. Haber sido declarado en estado de incapacidad por las causas enumeradas en la fracción II del artículo 42;

VI. El abandono injustificado del domicilio familiar por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

VII. La declaración de ausencia legalmente hecha;

VIII. La sevicia, las amenazas, la difamación o injurias graves, o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza, que hagan imposible la vida en común;

IX. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por un delito, cualquiera que sea la pena que corresponda a éste;

- X. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero si intencional, sancionado con una pena de prisión mayor de dos años;
- XI. El alcoholismo crónico;
- XII. El uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes o psicotrópicos, o de cualquiera otra sustancia que altere la conducta del individuo y que produzca farmacodependencia;
- XIII. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un hecho que sería punible de cometerlo una persona extraña, si tal hecho tiene señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;
- XIV. La negativa injustificada a cumplir la obligación alimentaria respecto al otro cónyuge y a los hijos;
- XV. Injuriar un cónyuge a otro, por escrito, en un juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio, o imputar uno a otro, en tales juicios, hechos vergonzosos que afecten al decoro, honor o dignidad, cuando las injurias o imputaciones hagan imposible la vida en común;
- XVI. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado; este causal podrá ser invocada por cualquiera de ellos y no existirá cónyuge culpable, por lo que ambos interesados tendrán expeditos sus derechos para promover en otro juicio las acciones que procedan respecto a los derechos y obligaciones que hayan surgido en virtud del matrimonio, así como para resolver lo relativo a su régimen de bienes.”

2.4.5. DURANGO

En relación a esta Entidad se dispone lo siguiente:

LIBRO PRIMERO. De las personas.

TÍTULO QUINTO. Del matrimonio.

CAPÍTULO X. Del divorcio.

“Artículo 261. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

CAPÍTULO X. Del divorcio.

“Artículo 262. Son causas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado legítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido dinero, o cualquiera otra remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia constante e incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.
- VII. Padecer enajenación mental constante e incurable.

- VIII. El abandono del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta, que precede la declaración de ausencia.
- X. La sevicia, las amenazas, o las injurias, y las conductas de violencia intrafamiliar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro, hacia los hijos de ambos, de alguno de ellos, o de los ascendientes, que vivan o estén en el mismo domicilio.
- XI. La negativa de los cónyuges en darse alimento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159, siempre que no puedan hacer efectivo los derechos que les conceden los artículos 160 y 161;
- XII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro; por el delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIII. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
- XIV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido o persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XV. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;
- XVI. El mutuo consentimiento."

"Artículo 268. El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasados dos años de celebración del matrimonio."

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE DURANGO

TÍTULO DÉCIMOPRIMERO. Divorcio por mutuo consentimiento.

CAPÍTULO ÚNICO.

"Artículo 663. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, conforme al Artículo 267 del Código Civil, deberán ocurrir al juzgado competente, presentando el convenio que se exige en el Artículo 270 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores."

"Artículo 664. Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que 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 exhortara para procurar la reconciliación. Si no lograra averirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del 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 aquéllos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento."

De una manera general, podemos notar que las legislaciones en comento de igual manera regulan el divorcio que en el Distrito Federal, mas sin embargo de las mencionadas no contemplan algunas el divorcio administrativo.

CAPITULO 3

LA CONSECUCIÓN JUDICIAL DE LOS DIVORCIADOS Y DE LOS HIJOS.

3.1. EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO

Los efectos del divorcio se han dividido en: *provisionales* y *definitivos*.

1.- Se consideran *efectos provisionales* aquellas medidas que decreta el juez mientras dura el juicio de divorcio, y pueden agruparse según afecten a: los cónyuges, sus hijos, o sus bienes.

Respecto a los *cónyuges*, el juez deberá decretar su separación, señalar y asegurar los alimentos que deberá dar el deudor alimentista, tanto al cónyuge.

Respecto a *los hijos*, si se pusieran de acuerdo, su cuidado estará a cargo de la persona que los cónyuges determinen; de no ser así, el que solicite el divorcio propondrá y, previa audiencia del demandado, el juez resolverá sobre la custodia de los menores. Si no hubiere causa grave, los hijos menores de siete años quedarán al cuidado de la madre, asimismo se fijara provisionalmente una pensión alimenticia.

Respecto a *los bienes*, el juez dictará las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando que los oculten o que dispongan ilegalmente de ellos.

2.- Se consideran *efectos definitivos* aquellos que se actualizan al dictarse la sentencia que decreta el divorcio y que, por consiguiente, establecen: el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro, y de una manera general se establecen los siguientes efectos:

- a) Respecto a *los cónyuges*, el efecto principal es el rompimiento del vínculo matrimonial, con lo que determinan las obligaciones derivadas del matrimonio.
- b) Respecto a *los hijos*, el juez fijará la situación de los hijos menores después de oír a los abuelos, los tíos y los hermanos mayores cuando lo pidieren, y tiene plena facultad para resolver sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, pudiendo decretar su pérdida o suspensión, y las limitaciones pertinentes en bien de los hijos.
- c) Respecto a *los bienes*, el principal efecto es la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. En las capitulaciones matrimoniales deben sentarse las bases de la liquidación de esta sociedad y, si fueron omisas, se estará a las reglas generales de liquidación de las sociedades civiles. La sentencia de divorcio disuelve la sociedad conyugal, por lo que debe procederse a su liquidación, la que puede ser hecha por los excónyuges, o por un liquidador nombrado por ellos o por el juez, si no hay acuerdo. Como en cualquier liquidación, deben inventariarse los bienes y deudas comunes. Terminado el inventario y avalúo de los mismos se pagarán los adeudos de la sociedad, y se devolverá a cada esposo lo que hubiere aportado al matrimonio, dividiéndose el sobrante de la forma convenida.

3.1.1. EN RELACIÓN A LOS HIJOS

En cuanto a los efectos que produce el divorcio sobre los hijos necesariamente tenemos que considerar las situaciones de cada caso, pero el Juez al dictar sentencia tiene que tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

LIBRO PRIMERO. De las personas.

TÍTULO QUINTO. Del matrimonio.

CAPÍTULO X. Del divorcio.

“Artículo 283. La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

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

Asimismo para que el Juez pueda decidir definitivamente respecto de la patria potestad o tutela podrá apoyarse en lo dispuesto por el artículo 284 que dice:

"Artículo 284. El Juez de lo Familiar, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces."

De la misma manera para el caso de la pérdida de la patria potestad se estará a lo dispuesto por el artículo 285 del citado código que menciona:

"Artículo 285. El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos."

La sentencia también deberá contener el porcentaje que en definitiva se le debe otorgar a los hijos por concepto de alimentos.

Así también, quedará fijado el calendario de visitas que tendrá que realizar el excónyuge que no tenga la guarda y custodia.

3.1.2. EN RELACIÓN A LOS BIENES

Hemos hecho notar que posiblemente el 96% de las parejas mexicanas contraen matrimonio sin fijarse en lo que están firmando en relación con sus bienes. Ciertamente, tal vez en ese momento nada tengan, el amor las ciegas, y prestan por ende poco interés a las cuestiones patrimoniales que consideran completamente secundarias. Y los empleados de las oficinas del Registro Civil tienen marcada predilección por el régimen de sociedad conyugal.

A menudo, repitámoslo una vez más, cuando se les solicita un esqueleto para pactar la separación de bienes, se limitan a expresar a los futuros contrayentes que no lo tienen y que "por ende, para facilitar los trámites, "es prudente que firmen el otro (el de la sociedad conyugal), que se les brinda".

No reparan los jóvenes contrayentes en las vueltas que da la vida. Sus recursos son exiguos en el momento de contraer matrimonio; pero las cosas pueden cambiar, a veces con la rapidez del relámpago, y entonces se lamentarán de haber firmado un pacto con bien poca reflexión.

La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

Invariablemente debemos comparar el capítulo VI del título quinto del libro primero de nuestro Código con el sistema establecido con la Ley de Relaciones Familiares.

En los regímenes de separación no existe masa común alguna de bienes; cada esposo conserva la propiedad exclusiva de todo lo suyo. La separación de bienes es individualista y mucho más sencilla; cada cónyuge es titular no tan sólo de la propiedad de cada bien, sino del goce y de la administración. En nuestro antiguo régimen dotal (Código de 1884), por el contrario, ciertos bienes de la mujer, los bienes dotales, afectados especialmente a la familia, quedan confiados al marido, que goza de la administración y hace suyos los frutos.

Difiere Mazeud plena y totalmente de nuestra opinión: para él los regímenes de comunidad de bienes responden mucho mejor a los fines del matrimonio. Para nosotros son fuente de intrincados problemas, de desavenencias y de dificultades.

Para nosotros si los cónyuges se comprenden bien, si subsiste entre ellos un leal afecto conyugal, de hecho todos los bienes serán comunes, sin que haya

que recurrir al efecto a los complicados pactos y capitulaciones de una sociedad conyugal.

No es complicada la teoría de nuestro código sobre separación de bienes:

- a) No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacta 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 (Art. 210).
- b) Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio y nota especificada de las deudas que al casarse tengan cada consorte (Art. 211). En la práctica mexicana jamás se cumple con el requisito de realizar un inventario, dentro de la precipitación que ponen todas las parejas para casarse. Felizmente, los resultados no revisten gravedad en la inmensa mayoría de los casos.
- c) En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos (Art. 212).
- d) Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo, o el ejercicio de una profesión, comercio e industria. (Art. 213).

- e) Los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto 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 (Art. 215).

- f) Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél, retribución ni honorario alguno por los servicios personales que le prestare o por los consejos o asistencia que le diere; pero si uno de los consortes por causa de ausencia o impedimento del otro, no originado por enfermedad, se encargare temporalmente de la administración de los bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere (Art. 216).

- g) El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede (Art. 217).

- h) El marido responde a la mujer y ésta a aquel de los daños y perjuicios que le cause por dolo o negligencia (Art. 218).

Mazeud considera que dentro del régimen de separación de bienes, cuyo mérito principal es la sencillez, la simplicidad, estas dos características no son más que aparentes.

Considera que el régimen de separación de bienes es peligroso e injusto para la esposa:

- a) El peligro consiste en que, en el derecho francés, el marido administra a la vez sus bienes y los de su mujer. Este peligro *desaparece en nuestro derecho toda vez que cada cónyuge conserva la administración de sus*

bienes. En cambio, no le falta razón al decir que, si la mujer consagra toda su actividad a los cuidados del hogar y a los niños, no percibe por ello retribución alguna. En cambio, el marido por la profesión que esta ejercitando, percibe ingresos y no tiene que compartir con la mujer la parte de los ingresos que excede de las necesidades de la familia: la igualdad no existe, pues, más que en el caso en que los esposos ejercen cada uno de ellos una profesión y perciban la misma remuneración. Ello podría contrarrestarse en derecho mexicano haciendo comunes los bienes gananciales.

- b) Recordemos que, bajo la vigencia del Código de 1884, los bienes de la mujer se dividían en bienes dotales y bienes parafernales. Estos últimos se equiparaban a los bienes que hoy tiene una esposa bajo el régimen de separación de bienes.

Liquidación de los bienes: No debería de producirse ninguna dificultad por conservar cada uno de los esposos los bienes que no ha dejado de administrar. Pero, en razón de la confusión de hecho que se realiza en el curso del matrimonio entre los muebles de los esposos, la liquidación de este régimen tropieza con grandes dificultades de prueba. El notariado intenta remediarlo insertando en los contratos algunas cláusulas llamadas de "*presunciones de propiedad*", en virtud de las cuales se presume, por ejemplo, que las alhajas son de la mujer; la biblioteca y los valores contenidos en tal cofre, del marido.

La confusión de hecho entre los bienes de los cónyuges, y las dificultades de prueba que de ello resultan, despojan al régimen de separación de bienes de lo que debería ser su mérito principal: *la simplicidad*; esa simplicidad no es más que aparente.

Cabría, desde luego, pensar que este régimen es favorable a la mujer: ¿no conserva ella todos los poderes sobre sus bienes? Pero, también en esto, no suele haber sino apariencia: este régimen es peligroso e injusto para la mujer.

Peligroso: en la mayoría de los hogares que han adoptado el régimen de separación convencional de bienes, por desinteresarse la mujer de la administración de su patrimonio, gestiona el marido, a la vez, sus bienes y los de su mujer, como un marido de bienes comunes. Pero la ley ha concedido, a la mujer con bienes comunes, múltiples garantías contra la mala gestión del marido; ninguna de esas garantías existe para la mujer separada de sus bienes, que, por haber dejado a su marido la gestión de su patrimonio, deberá soportar todas las consecuencias de la mala administración y de las dilapidaciones del marido.

Injusto: Por dos razones: si el marido administra los bienes de la mujer, percibe sus rentas; pues bien, no debe rendir cuentas de las sumas que cobre así, por lo tanto, puede conservarlas si exceden de la parte de la mujer en las cargas del hogar. Incluso cuando la mujer administra sus bienes, y cobra sus rentas, el régimen es injusto con ella. En efecto, cada uno de los consortes conserva sus ingresos, salvo la parte que entrega para las cargas. Si la mujer consagra su actividad a los quehaceres domésticos y a los hijos, no recibe ningún salario; por el contrario, el marido, por la profesión que ejerce, percibe ingresos; no tiene que compartir con la mujer la fracción de los ingresos que exceden de las necesidades de la familia; la igualdad no existe sino entre los cónyuges cuando cada uno ejerce una profesión y perciben la misma remuneración. El inconveniente es tal, que, en la mayoría de las capitulaciones de separación, se agrega una cláusula llamada de "sociedad de gananciales", que crea una masa común, formada con los ingresos de los esposos.

LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL:

Por otra parte, la terminación de la sociedad conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común. Para tal liquidación puede procederse de dos maneras: de común acuerdo entre los cónyuges y nombrando un liquidador.

1. Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges, dependerá de su convenio de liquidación; esto es el pago de créditos y repartición de las utilidades.
2. Cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio. El liquidador deberá:
 - a) Formar el inventario de los bienes y deudas;
 - b) Hacer el avalúo de los bienes y deudas;
 - c) Pagar a los acreedores del fondo común;
 - d) Devolver a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio;
 - e) Dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere de la forma convenida.

En el caso de existir pérdidas, éstas se dividirán igual que las utilidades, pero en los casos en que sólo uno de los esposos aportó capital, de éste será deducido el total de las pérdidas.

LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES:

A pesar de la ausencia de masa común, es necesaria una liquidación debida: a la confusión de lo mobiliario, a las cargas del matrimonio que debían costear ambos esposos y por el hecho de que, con frecuencia, la mujer le ha entregado al marido la gestión de los bienes de ella.

Los esposos tienen la posibilidad de hacer la prueba de su derecho de propiedad por todos los medios, porque no se aplican aquí las reglas de prueba de las recuperaciones en los regímenes de comunidad. Los cónyuges tienen interés en prepararse esa prueba mediante un inventario; a falta del mismo, presentarán la prueba de su adquisición.

La posesión privativa facilita la prueba de la propiedad de los muebles: pero eso es excepcional: casi siempre, la posesión es promiscua (cada uno de los esposos es poseedor). Entre cónyuges, se decide que la posesión promiscua es una coposesión que prueba la copropiedad. La jurisprudencia, para proteger a los terceros contra los fraudes, ha creado una presunción a favor de los acreedores: presume que el bien embargado, cuya posesión sea promiscua, es posesión del esposo deudor, y que el otro cónyuge tiene la carga de la prueba en contrario, que se puede hacer por todos los medios.

Existe igualmente, en caso de quiebra, una presunción legal, llamada *presunción muciana*: todos los bienes muebles adquiridos, incluso a nombre del cónyuge del quebrado, se presumen, salvo prueba en contrario, que no puede presentarse sino mediante un documento, que son propiedad del quebrado.

Las partes pueden establecer algunas presunciones convencionales en las capitulaciones matrimoniales. Entre esposos, se admite la posibilidad de estipular que esas presunciones serán irrefragables. Las presunciones convencionales son oponibles a los terceros; pero éstos pueden aportar la prueba en contrario por todos los medios, incluso cuando la presunción se haya pactado como irrefragable.

El artículo 287 en relación a los bienes dispone:

"Artículo 287. En la sentencia que decreta el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las

precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad."

También se pudiera dar el caso que se haya solicitado lo dispuesto por el artículo 289-Bis que menciona:

"Artículo 289 bis. En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

- I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;
- II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y
- III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso."

Para este caso la sentencia determinara el porcentaje de indemnización que debe otorgar el excónyuge condenado a ello.

Y por último también estaremos a lo dispuesto por el artículo 286 que indica:

"Artículo 286. El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho."

3.1.3. EN RELACIÓN A LOS DIVORCIADOS

El primer efecto que produce el divorcio en relación a los cónyuges, es la disolución del vínculo matrimonial; en segundo término es la capacidad para contraer matrimonio según lo dispone el artículo 289 del Código Civil.

En relación a la sentencia el Juez podrá condenar a base a lo dispuesto por el artículo 288 que establece:

"Artículo 288. En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y
- VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este código para los hechos ilícitos.

En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.”

En consecuencia del divorcio el Juez Familiar en la sentencia tendrá que ordenar al Juez del Registro Civil se realice la inscripción correspondiente en el acta de matrimonio según lo ordena el artículo 291 que reza:

“Artículo 291. Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.”

3.2. PROBLEMAS QUE SE SUCITAN DESPUES DEL DIVORCIO

Sabemos bien, que dentro y después del divorcio existen un sin fin de problemas que ocasiona el mismo, situaciones que derivan en relación a los exconyuges, a los hijos y a los bienes. Estos problemas en muchas ocasiones sólo los tratamos desde el punto de vista jurídico, como lo puede ser la guarda y custodia, el calendario de visitas, los alimentos a favor de los hijos o del cónyuge inocente, cómo se liquidara la sociedad conyugal, etc. Además existen otro tipo de problemas que desde el punto de vista jurídico han quedado fuera y tal es el caso del estado psicológico y social en el que se encuentran los divorciados y los hijos, situación que trataremos en los siguientes temas.

3.2.1. EL ESTADO PSICOLOGICO Y SOCIAL DE LOS DIVORCIADOS

Llega suceder que algunos matrimonios, al ser conscientes de que su unión ya no puede prolongarse, se preguntan qué es lo que deben de hacer y sobre todo, lo que no deben de hacer antes de separarse. Hemos conocido a algunos que se encuentran en tal situación, esas parejas buscan una solución que evite los procedimientos jurídicos dramáticos y el engranaje de la competencia de acusaciones, cuyo objetivo es hacer "ganar" el juicio de divorcio. Las cuestiones que ellos se plantean se refieren esencialmente a los medios que pueden evitarse a ellos mismos y a los hijos de una separación traumática y emprender el camino equivocado.

Algunas de esas cuestiones presentan puntos de incidencia jurídicos y exigen consejos previos de un licenciado en derecho. Tenemos por ejemplo, el caso de la elección del procedimiento de divorcio; por mutuo consentimiento, por falla de alguno de los cónyuges o por la disolución de la vida en común. Pero una vez que se ha obtenido la información jurídica, es necesario no soslayar la cuestión psicológica y social subyacente. De no ser así, se corre el riesgo de privilegiar los aspectos insustanciales y superfluos de la disputa, los cuales no hacen sino complicar más adelante el manejo de la cuestión psicológica. Vemos también que existen divorcios por mutuo consentimiento, en los que este último es sólo formal y obedece exclusivamente a razones económicas o de carácter práctico: los problemas que supuestamente se habían solucionado no lo están en realidad, de modo que volvían a brotar de manera dramática sin posibilidad de solución. Por ello es necesario que los que quieran divorciarse reconozcan la realidad de su conflicto y las causas reales de su desacuerdo.

En esas situaciones de separación, sea ésta inminente o cuando recién se ha llevado a cabo, la tensión es a menudo muy fuerte y las manifestaciones

emocionales pueden surgir con brusquedad durante una conversación. Puede tratarse de cólera o de una tristeza violenta. La práctica de las cuestiones individuales permite pensar que la expresión de las emociones posee un carácter catártico, por tanto, es necesario dejarles libre el paso, si no es que alentarlas. Cuando los dos miembros de la pareja se encuentran presentes en el momento de la conversación, sucede exactamente lo contrario. En efecto, cuando se expresa la cólera, ésta, por lo general se dirige hacia el otro. Quien la exterioriza puede sentirse liberado por ello, pero el que la recibe puede sentirse profundamente lastimado. En consecuencia, es deseable canalizar esas manifestaciones emocionales que casi siempre desembocan en un callejón sin salida y que bloquean cualquier progreso. Prestémosle atención a la utilización de ciertas palabras a las que recurren los divorciados para calificar su sufrimiento frente a la situación del otro. Ellos pueden hablar de "mentiras", de "falta de respeto", de "traición", etc. Esas palabras son fuertes porque traducen la fuerza de las emociones, pero también suena como una condenación de aquel que es el blanco de semejante discurso. Se trata de términos que es necesario no dejar pasar nunca sin reflexionar sobre su significado concreto para ambos, con el fin de despojarlos de su poder destructivo. Tal reflexión también le permite a quien pronuncie esas palabras encontrar los términos precisos con los cuales puede significar su desconcierto en medio de determinadas circunstancias, así como hacerle entender a la otra parte que su percepción de los acontecimientos puede diferir de la suya.

Es así que los problemas emocionales o psicológicos que ocasiona el divorcio son muchos, aunque siempre existen hay quien los reconoce y otros no, y es necesario tomarlos en cuenta dentro del procedimiento y después de él.

En relación al desenvolvimiento social de los divorciados, éste también va a tener problemas, en virtud de que si los divorciados tienen algún problema psicológico ocasionado durante el matrimonio y por el divorcio, estos necesariamente repercuten en el desarrollo social del individuo, porque se pueden

volver antisociales o asociales

3.2.2. EL ESTADO PSICOLOGICO Y SOCIAL DE LOS HIJOS

En muchas ocasiones los padres en el momento de la separación logran llegar a un acuerdo sobre la custodia y los alimentos de sus hijos y que hacen que el Juez encargado de las cuestiones suscriba dicho acuerdo. Algunos padres proceden así incluso sin tomar realmente en cuenta la opinión del Juez por lo que se refiere a la posibilidad de la distribución, más o menos flexible y equitativa, del papel de cada uno de ellos ha desempeñar en relación con los hijos. Sin embargo cuando los padres no han logrado ponerse de acuerdo sobre el rol que habrán de desempeñar en la vida de sus hijos, sobre el que será su lugar de residencia fija y sobre la forma en que habrán de verificarse los encuentros entre los hijos y el progenitor que no comparte con ellos su vida cotidiana, entonces no tendrán mas remedio que acatar la decisión del juzgador al respecto. Cuando se presenta la anterior situación, cada uno reclama que los hijos vivan con él y que sea el otro progenitor quien entregue la contribución que le corresponda para los alimentos de los hijos. En estos casos, la decisión del Juez posiblemente sea considerada como una victoria por el progenitor al que se le asigna la custodia del hijo, en tanto que será vista como un fracaso e incluso como una merma de autoridad, por el progenitor al que se le negó. A partir de ese momento, los papeles se dividen entre un padre custodio y uno visitante. El primer término califica al cónyuge que ha obtenido la custodia y que con ello siente reafirmado su papel parental; el segundo, al conyuge que desearía ser algo más que visitante, como tanto otros que son ajenos a la familia, en virtud de que esa designación expresa de manera simbólica el debilitamiento de su papel parental.

Podemos afirmar, de manera tanto esquemática, que este progenitor custodio es el que tiene el poder y que, en consecuencia, está en sus manos abusar o no de ese poder, Sabemos asimismo, que estadísticamente suele ser la mujer a quien se le asigna la custodia, dado que en 80% de los casos los hijos se

le confían a la madre, en tanto que sólo el 10% de los casos se le confían al padre y en un 10% restante a un tercero. Como resulta comprensible, tal desproporción es motivo de un sinnúmero de alegatos en contra, cuyas diversas posturas pueden resumirse como sigue:

1. "Es injusto, que a las madres se les conceda esa ventaja de manera sistemática", afirman los padres.
2. "Es lo único que se nos deja", dicen las madres, quienes han padecido la preeminencia social del varón.
3. "Nosotros no favorecemos a nadie", afirman los jueces, quienes argumentan que, de hecho, la mayor parte de los padres no reclaman la custodia, cuando la reclaman, no la obtienen porque se considera que los niños pequeños tienen más necesidad de la madre que del padre.

No nos inmiscuiremos en este debate, debido a que nuestro objetivo se cifra en proporcionarles a los especialistas los medios que les permitan comprender y actuar en función de la situación específica que a cada caso corresponde. Restablecer el equilibrio entre los papeles asignados resulta más equitativo sólo en apariencia, pues en realidad no conseguirá modificar un ápice las difusiones que se presenten.

Las dificultades de las que es responsable el progenitor al que se le ha asignado la custodia representa otras tantas trabas para el libre ejercicio del derecho de visita del otro progenitor o, por lo menos, deforman de diversa manera el objetivo de la visitas. Es importante recalcar que tanto las trabas como las deformaciones consecuentes a menudo conducen a la interrupción de la relación entre el hijo y uno de los padres.

Los especialistas que se ocupan de los niños tienden a dirigir su mirada, en primer lugar, a los padres. De este modo, cuando un niño es tratado por toda una serie de psicoanalistas, uno tras otro, sin que su situación experimente cambio alguno, no es raro escuchar que es la madre la que hace fracasar las psicoterapias, incluso antes de haberse interrogado sobre la pertinencia de las indicaciones y sobre las motivaciones reales del niño para seguir este tipo de terapia.

En las circunstancias del divorcio, el hijo es considerado como víctima pasiva o fuera del juego. Lo que no impide que él sea poco activo o responsable. Y lo mismo sucede cuando se trata de las disfunciones parentales que sigue el divorcio. Algunos niños parecen estar alienados por la voluntad de uno de los padres, en tanto que otros, a pesar de las dificultades con que se topan, manifiestan cierta independencia y pueden llegar a ser autónomos. Así pues estas dos situaciones establecen dos evoluciones psicológicas de los niños: desde los niños que por lo menos son prisioneros de un papel que se les obliga a desempeñar, hasta la de aquellos que viven en la más completa sumisión. Es así que existen hijos a los que se les ha denominado el hijo "niño", "adulto", "mensajero", "terapeuta", "estorbo", "vengador", "dividido" y "objeto". Denominaciones a las que se han hecho acreedores por el divorcio de sus padres y los problemas que ellos siguen teniendo después del divorcio, y que indiscutiblemente alteran su estado emocional y social sano.

Con el fin de que puedan comprenderse mejor las consecuencias de la separación de sus padres en el niño, nos parece que es necesario redituarse a este último en las relaciones con su familia, toda vez que ésta se encuentra asimismo integrada en una sociedad determinada. Los vínculos que se crean entre el niño y sus padres prefiguran las relaciones que habrán de establecer entre él y los demás miembros del grupo social al que pertenece. El niño se inscribe en una red de relaciones, en la cual se le asigna su lugar en el seno de la sociedad. El

desarrollo psicológico del niño no puede dissociarse del desarrollo del individuo social que él es desde el momento de su nacimiento.

3.3. LA INDIFERENCIA JUDICIAL DESPUES DEL DIVORCIO

Los jueces son siempre el blanco de dos críticas que se contraponen entre sí: para unos, ellos son demasiado flexible, en tanto que para otros son demasiado estrictos. En la esfera de las disfunciones familiares vinculadas a la separación, se les acusa sobre todo de tener una postura ideológica. Para las asociaciones de padres, los jueces de asuntos familiares están de parte de las mujeres, que se les confían los hijos en un 80% de los casos; para algunas feministas, ellos todavía no han logrado percatarse cabalmente de lo que sufren las mujeres y refuerzan la supremacía de una sociedad masculina. No son esas críticas la que formularemos aquí. Los Jueces juzgan en función de las leyes y de los hechos que se les presentan los que son responsables ante ellos. En virtud de que son seres humanos, se encuentran necesariamente influidos por sus creencias personales, pero ello queda siempre circunscrito en los límites de la ley. Siempre será posible mejorar este aspecto de las cosas, si bien nunca se alcanzará la perfección en tal esfera.

Más sin embargo, en este punto me refiero a la indiferencia judicial después de divorcio, en razón de qué es lo que sucede después de tener una sentencia ejecutoriada, para el caso, de que alguna de las partes no cumpla con la resolución definitiva, se promoverá lo conducente para informar al Juez las circunstancias de incumplimiento y se apliquen los medios idóneos para buscar su cumplimiento. Todo esto desde el punto de vista jurídico, pero qué es lo que sucede con el estado emocional de los divorciados y de sus hijos, esto al Juez ya no le interesa, el cumplió al dictar una sentencia conforme a derecho, su resolución definitiva no contempla el tratamiento psicológico obligatorio de los divorciados y de los hijos, los cuales se encuentran inmersos en gran cantidad de

problemas de tal índole, no se preocupa por buscar su readaptación, como lo hace el derecho penal, Tal es el caso de que los divorciados comprendan su realidad, puedan formar otra familia más sana no con los problemas que acarrearaba, el hijo o los hijos puedan asimilar la separación de sus padres, a la larga verlos con otra pareja, tener más hermanos, etc. Problemas que la ley no prevé y en consecuencia el Juez no aplica. Más sin embargo, son tópicos que tenemos que tomar en cuenta, para evitar violencia familiar, drogadicción, alcoholismo, machismo, feminismo, delincuencia, etc. Y situación, que desde el punto de vista jurídico no hemos contemplado y que nos ayudaría a prever los problemas mencionados y crear núcleos familiares más sanos y productivos para la sociedad.

3.4. PROPUESTAS

Al respecto del tema tratado considero necesario las siguientes propuestas:

3.4.1. VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA

Un punto indispensable es verificar que la sentencia definitiva se cumpla cabalmente, inmediatamente haya causado ejecutoria, para lo cual el Juez ordena y verificara fehacientemente su ejecución para que se cumpla como se determino. En la cual las partes proporcionaran los elementos necesarios para su ejecución y en caso de no hacerlo se apliquen los medios idóneos necesarios inmediatamente.

3.4.2. TRATAMIENTO PSICOLOGICO OBLIGATORIO PARA LOS DIVORCIADOS Y SUS HIJOS

Considero importante, que durante el procedimiento y después de ejecutoriado el mismo sea obligatorio un tratamiento psicológico para todos los afectados en el divorcio, en virtud que por las razones expuestas en el presente

trabajo, es indispensable tratar los problemas que haya originado el matrimonio y los que pueda acarrear el procedimiento de divorcio y el divorcio mismo.

3.4.3. CONTROL A NIVEL NACIONAL DE LOS MATRIMONIOS Y DIVORCIOS

También resulta importante contar con un control nacional de matrimonios, toda vez que es muy común en la práctica que una persona contrae matrimonio en diferentes partes de la República y como consecuencia genera una paternidad irresponsable y conyugal, independientemente de los delitos que general.

Así las cosas, considero pertinente que se debe llevar un control a nivel nacional de los divorcios, porque también es el caso de que existen personas que constantemente contraen matrimonio y se divorcian, lo que desde el punto de vista de la psicología y del derecho no es sano, en virtud de que si una persona contrae matrimonio y sin pasar mucho tiempo se divorcia para volverse a casar otra vez, es presumible que existen problemas emocionales o de interés, y que en muchas ocasiones dejan regados hijos por todos lados. En consecuencia no es cortarles su libertad, sino que ha este tipo de personas deben ser sometidos a tratamientos especializados para su beneficio y el de la sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Familia, es el núcleo social del Estado y por lo tanto tiene una gran relevancia para el funcionamiento del mismo.

SEGUNDA. Uno de los medios legales para crear la familia es el matrimonio, el cual para que se pueda dar legalmente tiene que cumplir ciertos requisitos enmarcados por la ley.

TERCERA. Actualmente, el matrimonio esta en crisis, es decir, existen diversidad de problemas que afectan sobresalientemente la estabilidad del matrimonio y en consecuencia el desarrollo sano de la familia.

CUARTA. El efecto de la crisis matrimonial y familiar ha traído como consecuencia la desintegración de ambos, lo que ocasiona una desestabilidad social que origina otra serie de problemas para el matrimonio, la familia y el Estado.

QUINTA. Una de las formas legales de disolver el matrimonio es el divorcio y que también trae como consecuencia, en muchas ocasiones, el rompimiento del núcleo familiar.

SEXTA. Es muy común en la práctica, que los Jueces y los asesores legales de las partes nos concretamos a realizar los trámites legales para que se obtenga el divorcio, sin preocuparnos de los alcances que puede tener para la sociedad y para los sujetos que están inmiscuidos en el mismo.

SÉPTIMA. Considero importante que uno de los temas a tratar durante y después del divorcio es el aspecto psicológico de los cónyuges y del los hijos, ya que este sólo se trata como medio de prueba para obtener un resultado favorable a las

pretensiones de las partes, y que de ninguna manera se soslaya el interés que se debe tener el aspecto emocional por el que atraviesan los divorciantes y los hijos.

OCTAVA. Como se estableció los hijos son indisociables a la familia. La cual forma parte del grupo social al que pertenece. La multiplicidad de las situaciones que engloban los términos "hijos del divorcio" e "hijos de familias reintegradas", es razón suficiente para enfocar de manera más enfatizada una situación bastante compleja. La aparición de problemas psicológicos en los hijos después de la separación de sus padres no es ineluctable. El conocimiento de los elementos indiscutibles negativos, como lo son los conflictos y el abandono por parte de sus progenitores, resulta indispensable para prevenir tales problemas y para orientar la acción de todas las personas que intervienen en el caso, trátase de los padres o de los especialistas en problemas infantiles.

NOVENA. Los problemas que presentan los divorciados y sus hijos en el momento de la ruptura son la expresión de un sufrimiento efectivo que no consiguen procesar y que se manifiesta por medio de síntomas muy variados. La preponderancia de problemas conductuales es clara, cualesquiera que sea su edad. Los problemas de respuesta son semejantes a los que pueden observarse cuando se presenta un duelo: ansiedad, culpabilidad, depresión y angustia de abandono.

DÉCIMA. La ruptura parental y los conflictos que la preceden crean una situación familiar poco propicia. Los exconyuges deben aceptar que es el fin de su relación amorosa, la partida de una persona a la que a veces se ama todavía, el duelo por la familia ideal que habían proyectado para ellos y para sus hijos. Todas esas heridas afectivas son, en mayor o menor medida, abrumadoras, de acuerdo con la capacidad psicológica de cada uno de ellos para controlar sus emociones y para disociar su función parental de su vida personal. En caso de depresión, el adulto se coloca en una situación de dependencia psicológica respecto de su entorno y

se vuelve incapaz de sostener una relación adaptada a las interacciones con sus hijos o con otras personas.

DÉCIMA PRIMERA. Es importante pues, que las actuaciones judiciales y de los postulantes, no se concreten exclusivamente a proceder conforme a derecho, sino que hay que ver más allá. Y esto consiste en ver el aspecto emocional de los divorciantes durante y después del divorcio. Y uno de los aspectos que tenemos que tomar en cuenta, de acuerdo a nuestro sistema, es establecer una regulación más propicia para que por ley quien pretenda divorciarse, primeramente se sometan a una mediación familiar y a estudios psicológicos de los cónyuges y los hijos. Y que estos aspectos previos nos eviten quizás una ruptura matrimonial y familiar.

DÉCIMA SEGUNDA. Existe cierto número de casos en los que la negociación ha podido llegar a su término, quizá simplemente porque ninguno de los sujetos ha tenido la oportunidad de encontrarse con un consejero. Es pues, en el seno del proceso verbalizador, no en el jurídico, donde se ha resuelto el problema. En esos casos, jamás se sabrá quién estaba equivocado quién tenía la razón, quién era el culpable o de quién prevenía el error. Es aceptado el no pretender encontrar respuestas a tales preguntas, el aceptar incluso encontrarlas inoportunas, planteándose otras preguntas y encontrando otras respuestas, que los divorciados han podido reencontrarse consigo mismo y con sus hijos en un terreno distinto al de la arena de los combates intrafamiliares.

BIBLIOGRAFIA

BAQUEIRO ROJAS, EDGAR y BUENROSTRO BÁEZ. Rosalía "Derecho de Familia y Sucesiones", Primera edición Edit. Oxford. . México. 1990.

BAQUEIRO ROJAS, EDGAR, "Derecho Civil", Editorial Harla, México 1997, p. 73.

BEJARANO Y SÁNCHEZ, MANUEL. "La Controversia del Orden Familiar, Tesis Discrepantes". Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE. "La Crisis del Matrimonio ", Editorial Rehus, Madrid 1980.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. "La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares". Edit. Porrúa. 6ª ed. México. 2001.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales". Edit. Porrúa. 5ª ed. México. 2000.

CORRAL SALVADOR CARLOS, "Diccionario de Derecho Canónico", Editorial TECNOS, Madrid 1989.

D'ORS, ÁLVARO. "Derecho Privado Romano ", Universidad de Navarra, Pamplona España 1989.

DE IBARROLA, ANTONIO. "Derecho de Familia". Edit. Porrúa. 2ª ed. México. 1981.

DE PINA, RAFAEL Y RAFAEL DE PINA VARA. "Diccionario de Derecho". Edit. Porrúa. 29ª ed. México. 2000.

DE PINA, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". Edit. Porrúa. México.1960.

ESCRICHE, JOAQUIN. "Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense", Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1993.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. "Introducción al Estudio de Derecho". Edit. Porrúa. 53ª ed. México. 2002.

GUAGLIANONE, AQUILES HORACIO. "Régimen Patrimonial del Matrimonio". Tomo I. Edit. Ediar. Buenos Aires, Argentina.1968.

MAGALLÓN IBARRA MARIO, "Compendio de términos de Derecho Civil", Editorial Porrúa, México 2004.

MAGALLON IBARRA, JORGE M. "El Matrimonio, Sacramento, Contrato, institución" Editorial Tipográfica Editorial Mexicana, México. 1989.

MAZEUD HENRI, LEÓN. "Lecciones de Derecho Civil". Parte Cuarta. Vol. I. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires, Argentina. 1965.

MAZEUD HENRI, LEÓN. "Lecciones de Derecho Civil". Parte Primera. Vol. IV. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires, Argentina.1959.

ORIZABA MONROY, SALVADOR. "Matrimonio y Divorcio, Efectos Jurídicos". Edit. Pac, S.A. de C.V. 2ª ed. México. 2001.

PALLARES, EDUARDO. "El Divorcio en México". Edit. Porrúa. México.1979.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano" Tomo II Derecho de Familia, Décima Edición, editorial Porrúa, México 2003.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil I. Introducción, Personas y Familia". Edit. Porrúa. 2ª ed. México. 1975.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". Tomo II. Edit. Porrúa. México. 1962.

OTRAS FUENTES

WITKER VELAZQUEZ JORGE Y Otro, "Metodología Jurídica", Segunda edición, Editorial Mc. Graw Hill, México 2002

FIX-ZAMUDIO HECTOR , "Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas", Séptima edición, Editorial Porrúa, México 1999

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL..

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO

CODIGO CIVIL DE PUEBLA

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE PUEBLA

CODIGO FAMILIAR DE HIDALGO

CÓDIGO DE PRÓCEDIMIENTOS FAMILIARES REFORMADO DE HIDALGO

CODIGO CIVIL DE DURANGO

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE DURANGO

DICCIONARIOS

DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA" México Fondo de Cultura Económica. Décima reimpresión 1994.

"Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano". Editorial Porrúa, México 2000.