

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y DE AMPARO

EL DIVORCIO EXPRESS COMO RECURSO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

FLOR ARACELI CAMACHO VILLA

ASESOR: DR. RAUL CONTRERAS BUSTAMANTE

MÉXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D. F. 03 de marzo de 2010.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante, **CAMACHO VILLA FLOR ARACELI** con número de cuenta 09250528-1 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**EL DIVORCIO EXPRESS COMO RECURSO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA**", realizada con la asesoría del profesor **Dr. Raúl Contreras Bustamante**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, sabe caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO


LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

*mpm.

100 UNAM
UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE MÉXICO
1910 - 2010

Dr. Raúl Contreras Bustamante
Catedrático de la Facultad de Derecho

LIC. EDMUNDO ELIAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO DE LA
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
P R E S E N T E

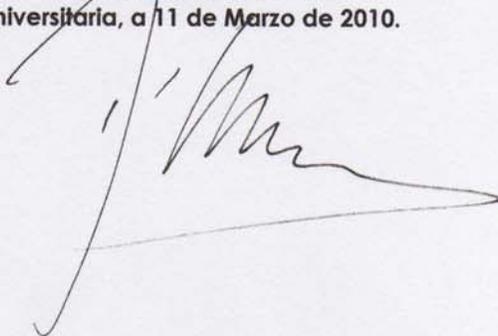
Distinguido Sr. Director,

Por este conducto me permito hacer de su conocimiento que la **C. Flor Araceli Camacho Villa**, estudiante de nuestra Facultad de Derecho con número de cuenta 9250528-1, ha concluido su trabajo de investigación y consecuente tesis para obtener el Título de Licenciado de Derecho, lo anterior bajo la dirección del suscrito.

La Tesis intitulada "**El Divorcio Express como recurso de protección a la Familia**", cumple con los requisitos de forma establecidos para trabajos de esta naturaleza, en la Legislación Universitaria, por lo que solicito, de no haber inconveniente de su parte, tenga a bien girar sus apreciables instrucciones a quien corresponda a fin de que se proceda con el trámite correspondiente.

Agradezco de antemano la atención que brinde a la presente al tiempo que hago propicia la ocasión para enviarle un cordial.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, a 11 de Marzo de 2010.



AGRADECIMIENTOS

Son tantas personas a las cuales debo parte de este triunfo el cual es el anhelo de todos los que así lo deseamos:

Definitivamente, Dios, mi Señor, por ser mi Guía.

A Ma, pues su amor y perseverancia hicieron este trabajo posible.

A mi padre, el ídolo de mi vida.

A Luis Javier, corazón mío, por ser mi entusiasmo.

A Marina y Lorena, mi alegría, mi don.

A mis queridos hermanos Roberto, Raymundo y Carolina; a mi tío Javier Fernando y a mi cuñada Adriana y mi sobrino Jesús, por ayudar a formar mi carácter y ser parte de mi felicidad.

A mis abuelas María de Jesús y Rosario, quienes con sus vidas me señalaron el camino de la constancia y de la congruencia.

A las familias Villafuerte Thomas y Arias Inclan, Villafuerte Arias, Tamashiro Arias, Sánchez Mejorada Arias, Ortiz Arias y Ortiz Romero por formar parte de mi vida.

A todos mis amigos pasados y presentes; pasados por ayudarme a crecer como persona y presentes por estar siempre conmigo apoyándome en todas las circunstancias posibles, también son parte de esta alegría.

A Alejandro, mi mejor amigo.

A Ricardo, por su amistad y apoyo incondicionales.

INDICE

| | |
|---------------|---|
| INTRODUCCIÓN. | 1 |
|---------------|---|

CAPITULO I LA FAMILIA

| | |
|---|----|
| 1.1. CONCEPTO. | 5 |
| 1.2. FORMAS DE ORGANIZACIÓN DE LAS FAMILIAS. | 8 |
| 1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. | 8 |
| 1.4. FUNCIONES DE LA FAMILIA. | 10 |
| 1.5. LA FAMILIA MODERNA EN LAS SOCIEDADES OCCIDENTALES. | 10 |
| 1.6. DERECHOS DE LOS NIÑOS. | 12 |

CAPITULO II EL MATRIMONIO

| | |
|--|----|
| 2.1. CONCEPTO JURÍDICO. | 23 |
| 2.2. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO. | 25 |
| 2.3. CLASES DE MATRIMONIO. | 31 |
| 2.4. EFECTOS DEL MATRIMONIO. | 32 |
| 2.4.1. En cuanto a la persona de los cónyuges. | 33 |
| 2.4.2. En cuanto a bienes. | 36 |
| 2.4.3. En cuanto a descendientes. | 46 |
| 2.5. LA NULIDAD Y LA ILICITUD DEL MATRIMONIO. | 49 |

CAPITULO III EL DIVORCIO

| | | |
|--------|---|----|
| 3.1. | CONCEPTO JURÍDICO. | 65 |
| 3.2. | CLASES DE DIVORCIO. | 67 |
| 3.3. | EFFECTOS DEL DIVORCIO. | 78 |
| 3.3.1. | En cuanto a la persona de los cónyuges. | 78 |
| 3.3.2. | En cuanto a los bienes. | 79 |
| 3.3.3. | En cuanto a los hijos. | 79 |

CAPITULO IV ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL

| | | |
|--------|--|-----|
| 4.1. | ARTÍCULO 4° CONSTITUCIONAL. | 81 |
| 4.2. | EVOLUCIÓN HISTÓRICA: 1917-2008. | 82 |
| 4.3. | DERECHOS SOCIALES CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 4. | 82 |
| 4.3.1. | DERECHOS DE LOS NIÑOS. | 84 |
| 4.3.2. | IGUALDAD ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER. | 85 |
| 4.3.3. | PROTECCIÓN A LA FAMILIA. | 85 |
| 4.4. | EL DIVORCIO COMO RECURSO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA. | 87 |
| | CONCLUSIONES. | 103 |
| | BIBLIOGRAFIA. | 107 |

INTRODUCCIÓN

El consentimiento es la expresión de la libertad más íntima del ser humano, ya que a partir de éste, el ser determina sus actos y omisiones y por ende su vida entera. Por lo tanto, el Derecho funda la mayoría de las relaciones jurídicas que nacen entre individuos, en la expresión de la voluntad, tales como los contratos, ya que a través de la manifestación de las voluntades de estos se generan derechos y obligaciones para ambas partes. Bajo esta lógica es que se origina el matrimonio y se condiciona su disolución.

En nuestra sociedad, diariamente se generan diferentes tipos de relaciones entre las personas, las cuales por su relevancia social y jurídica terminan siendo reguladas por el Derecho. Cuando estas relaciones se lesionan o quebrantan por completo, generalmente existe una solución jurídica.

En tratándose del matrimonio, cuando la relación se ve afectada directamente por diversos factores provocando la imposibilidad de reconciliación se encuentra la solución en el divorcio.

Así como en todas las sociedades del mundo, en México se han creado diversas instituciones jurídicas que garantizan los derechos políticos y civiles de los ciudadanos. Por su naturaleza jurídica, el divorcio es una institución jurídica que hace posible que las parejas que en un momento decidieron unirse para convivir y formar una familia, decidan separarse para así retomar su camino.

El divorcio como se reguló hasta antes de la reforma de 2009, presentaba debilidades en el procedimiento jurídico para cumplir su objetivo y constituía una institución añeja e impráctica para enfrentar problemas de parejas que se conciben con mayores libertades y diferentes responsabilidades.

El Estado en su atribución de proteger a la sociedad priorizó el interés de la familia por encima de las parejas considerando a aquélla encima de estas. Esta percepción de la familia, la cual pudo haber redundado en beneficios para la sociedad provocó que no se viera dentro del núcleo familiar los problemas que vivían las parejas y los hijos.

Los cambios que ha sufrido la mentalidad de las parejas y las relaciones interpersonales, derivados de la mejor preparación de los individuos y las posibilidades que tiene cada uno de los integrantes de llevar a cabo su vida sin tener que depender del otro, pueden provocar que el divorcio como solución que plantea el Estado en la actualidad, no satisfaga sus necesidades como individuos y como miembros de una familia ya que termina siendo un factor que pone en riesgo la salud emocional de los integrantes de la familia.

De acuerdo con mi percepción, el divorcio se concebía como una figura creada para escarmentar a aquellas personas que no tuvieron éxito en sus intentos de formar una vida en común, mas que como una opción que éstas podrían tener para rehacer su vida, no sólo en lo sustantivo sino también en lo adjetivo, ya que para que trascendiera, era preciso un proceso judicial lleno de trabas que al final los hijos y los bienes se convertían en un botín para los padres.

Si en los momentos de su creación, el divorcio resultaba un serio atentado a la autodeterminación de las personas en el sentido de limitar su derecho a decidir la forma de conducir sus vidas y a la familia en virtud de forzar una relación inexistente, en la actualidad la evolución que la sociedad ha tenido en la protección a sus libertades y prerrogativas, así como la creciente conciencia de los individuos respecto de sus derechos fundamentales y la posibilidad de independencia económica de la que pueden disfrutar, aún teniendo el cuidado de los hijos, insta a que se privilegien los derechos fundamentales que tiene el ser

humano siendo uno de los más importantes la libertad a decidir cómo conducir su vida.

El divorcio, a partir de las reformas de 2009, no violenta más la garantía individual de protección a la familia, ya que bajo el conocimiento de que la familia subsiste más allá del divorcio, esta queda resguardada de los momentos traumatizantes que implicaban el tener que exteriorizar las razones por las que se solicitaba la disolución del matrimonio y demostrarlo, que no sólo dejaba en estado vulnerable a la familia, sino también a los cónyuges quienes llenos de sentimientos negativos eran incapaces de pensar en los hijos y el patrimonio formado en la vida en común.

Por ello la eliminación de las causales de divorcio y el establecimiento de una hipótesis única para demandar el divorcio, fortalecida por el convenio de divorcio garantizan el libre ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 4º. Constitucional, el cual consagra derechos sociales e individuales o humanos.

El presente trabajo de investigación aspira a exponer la conveniencia de las reformas planteadas al Código Civil para el Distrito Federal en referencia al divorcio como un derecho que se otorga a las parejas a decidir libremente pero de manera responsable su proceder en caso de que el matrimonio no se desarrolle en los términos más saludables para el núcleo familiar.

Por ello, se desarrolla el trabajo de investigación que define a la familia, el matrimonio y el divorcio, instituciones actuales que se han visto modificadas en su concepción por la evolución de la sociedad; para concluir en una plena concordancia con las reformas planteadas en materia del divorcio por su conveniencia tanto individualmente como en el ámbito familiar.

Con este motivo se expone el presente estudio en cinco capítulos: El primer capítulo define la familia desde las perspectivas sociológica, histórica y jurídica, así como también menciona los principios de los Derechos de los Niños con base en la Declaración de los Derechos del Niño.

El segundo capítulo se dedica al estudio del matrimonio tomando en cuenta las visiones sociológicas y jurídicas del mismo, las clases y efectos del matrimonio y su regulación en la legislación aplicable.

Por su parte, se realiza, en el capítulo tercero un estudio del divorcio bajo los mismos conceptos señalados en el capítulo correspondiente al matrimonio.

En el capítulo cuarto se lleva a cabo un estudio de los derechos sociales y humanos consagrados en el artículo 4º. Constitucional y se comparan diversas legislaciones nacionales e internacionales que se exponen como referencia de la evolución jurídica tanto del matrimonio como del divorcio.

Así bajo mi análisis, expongo que el reconocimiento de los individuos de rehacer su vida bajo los términos que mejor le convengan, sin que esto implique desamparar ni al cónyuge ni a los hijos que resultaren de esa unión garantiza una mejor convivencia en la sociedad mexicana.

El Estado debe reconocer, en sus instituciones, esta libertad que tiene cada uno de los individuos a determinar su propio futuro y desarrollo sin que se afecte a terceros. Por ello, debería proporcionar los elementos suficientes para garantizar la armonía entre las partes, la sana convivencia y la felicidad de la pareja y los descendientes.

CAPITULO I. FAMILIA

1.1. CONCEPTO.

“La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación”¹. Este grupo de personas que comparte lazos de sangre genera derechos y obligaciones los cuales formaliza la ley a favor de los principios de equidad, de justicia y de convivencia social.

“La familia nace de la unión de dos adultos que viven juntos, de los hijos que ellos tengan y del reconocimiento que hagan otros miembros de la sociedad y la ley acerca de tal unión.”²

Familia, desde el punto de vista jurídico, “es el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre, matrimonio o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones.”³

A través del tiempo, desde las culturas primitivas, el hombre se ha organizado en grupos que han dado lugar a la estructuración de varios tipos de familia, los que siempre han tenido como objetivo o función cubrir intereses económicos, sociales, políticos, así como religiosos o jurídicos. Por esta razón es que en el tiempo se han dado diversas definiciones de “familia”; sin embargo, lo que ha sido invariable es la concepción de que ésta es el origen de la organización social.

¹ GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, primer curso, Parte General, Personas, Familia, 9ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1989, p. 427

² PEREZ CONTRERAS, MARIA DE MONTSERRAT, Derechos de los padres y de los hijos, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, UNAM, México, 2000, p. 4

³ op. Cit., p. 5

La familia es el lugar donde el hombre aprende los valores humanos, sociales, morales, culturales e incluso religiosos, y con base en ellos se relaciona. Es decir, es el lugar donde el ser humano se desarrolla tanto física como psicológica, afectiva y socialmente. Es así que a través de este núcleo son cubiertas las necesidades materiales y económicas del individuo hasta ser capaz de satisfacerlas por él mismo.

La institución de la familia siempre ha tenido como fundamento jurídico el matrimonio, y ahora también el concubinato, así como la filiación y el ejercicio de la patria potestad, instituciones que surgen como consecuencia de la procreación. Mientras estos cuatro factores se presentan y existen en la conformación y vida de las familias, éstas adquieren estabilidad y cumplen en forma eficaz la función social que les corresponde, la cual consiste en proveer a sus miembros de lo indispensable para un desarrollo humano pleno e integral que les permita tener una vida satisfactoria.

Rousseau afirma que la familia es una agrupación que surge espontáneamente por razones naturales, entre las que están la crianza y el sostenimiento de los hijos e hijas.

Desde otro punto de vista, la familia obtiene de la religión, su carácter moral. En este sentido, la familia se considera antes que nada el ente en el cual se practican las virtudes y el sentido de responsabilidad. Las cualidades de los padres y madres se manifiestan en el ejercicio de sus virtudes cívicas. Esta idea se manifiesta claramente en la Constitución francesa de 1795 que señala en su artículo 4, "Aquel que no sea un buen hijo, un buen padre, un buen hermano, un buen amigo o un buen esposo, no es un buen ciudadano".

Si bien jurídicamente las familias tienen su origen en uniones reconocidas o en parejas de derecho (matrimonio), las familias de facto tienen su origen en la

procreación, a partir de los vínculos de parentesco que surgen entre los padres e hijos, y de éstos con los parientes de sus progenitores, sean nacidos dentro o fuera del matrimonio. Estas se pueden estructurar a partir de uno sólo de los padres como pilar y sostén de la familia, o con ambos padres.

Cuando se trata de familias sustentadas en madres solteras, debido a que los hijos no fueron reconocidos por el padre, tales vínculos se crean con respecto a la madre y sus parientes jurídicamente, y respecto al padre y su parentela naturalmente.

Por ello, es conveniente separar el concepto de la familia del de matrimonio; la ley debe contemplar y regular aquellas familias que no nacen necesariamente del matrimonio o que a pesar de la terminación de este subsisten, ya que las familias se terminan cuando la mayoría de sus integrantes fallece.

Finalmente la familia también puede tener su origen en la ley y no por nexos sanguíneos, como es el caso de aquellos vínculos que se crean, semejantes a los naturales entre el adoptante y el adoptado.

Sean uniones de hecho, de derecho o de padres solteros, lo cierto es que al formarse la familia se crean vínculos sociales, culturales, religiosos y jurídicos entre sus miembros en virtud de la consanguinidad o de la ley. Dentro del entendimiento de la cultura mexicana e incluso de manera coloquial, se ha considerado un vínculo inseparable nombrar a alguien familiar sin que conste una liga consanguínea ya que representa una expresión de afecto profundo y solidaridad.

En la medida en que el concepto de la familia compromete algún vínculo de solidaridad, por los sentimientos de afecto que esa situación crea, se forma la

idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la gens (linaje).

El Dr. Recasens Siches señala que “hay que darse cuenta claramente que la familia constituye una institución creada y configurada por la cultura, para regular las conductas conectadas con la generación.”⁴ Por lo tanto, la familia se asienta en todas las instituciones que crea el ser humano para poder vivir en sociedad bajo ciertas reglas autoimpuestas.

1.2. FORMAS DE ORGANIZACIÓN DE LAS FAMILIAS.

Se reconocen dos formas de organización de las familias:

1. La familia nuclear está formada por el esposo y la esposa; por ambos padres y los hijos; o por uno de los padres y el o los hijos.
2. La familia extensa se forma por varias familias que tienen parentesco entre ellas. Son familias formadas por padres e hijos y otros parientes como abuelos, tíos o primos que habitan en el mismo domicilio. Este tipo de organización puede incluir a cualquier persona con la que se tiene un “parentesco de consanguinidad por lejano que fuere.”⁵ Esta noción por su propia vaguedad y su amplitud, tiene efectos jurídicos en línea recta colateral y colateral desigual, así como en grado ascendente y descendente.

1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

En los antecedentes históricos de esta institución encontramos a la familia romana, que era concebida como un grupo de personas que vivían sometidas al poder doméstico de un mismo jefe de casa.

⁴ RECASENS SICHES, LUIS, Sociología, 6ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1964, p. 466

⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, 12ª edición. Tomo D-H Editorial Porrúa, S.A. México; 1998, p. 1428

En esta sumisión al jefe, pater, se sujetaban no sólo el cónyuge y los descendientes inmediatos, sino incluso el cónyuge de sus hijos y sus descendientes inmediatos a pesar de no vivir en la misma casa.

Además del lazo sanguíneo, el lazo formado por la sumisión a un jefe común es lo que une a las personas que pertenecen a una misma familia. Y esta sumisión o relación de dependencia hacia un mismo jefe, une a éste con sus sometidos. A este hecho se le conoce como agnatio.

La familia agnaticia está constituida por el conjunto de cosas y personas sujetas a un solo jefe o paterfamilias. La familia cognaticia está formada por el conjunto de personas que descienden por procreación de un mismo cabeza de familia.

Tanto en la antigua familia gentilicia como en la familia doméstica moderna las nociones de parentesco, solidaridad y afecto aparecen de una manera constante a través de las diversas etapas del desarrollo de la familia el cual comprende miles de años. En ellas ha descansado la estructura jurídica y la organización de grupo familiar desde sus remotos orígenes, hasta nuestros días.

En efecto, en el largo proceso del desarrollo de la familia, esos tres conceptos aparecen desde los orígenes de la familia. Y en tal forma se fue institucionalizando que se requirió la permanencia del grupo unido por ésta y la existencia de alguna forma de matrimonio por grupos que pudiera sustituir la promiscuidad sexual que existía entre varones y mujeres de las hordas trashumantes que hace millones de años poblaban la tierra.

1.4. FUNCIONES DE LA FAMILIA.

“En la familia nuclear se agrupan cuatro funciones fundamentales de la vida social humana: la sexual, la económica, la reproductora y la educativa,”⁶ las cuales Bottomore clasifica en funciones sociales y psicológicas de la familia.

Como funciones sociales señala la reproducción, mantenimiento, colocación y socialización, siendo las dos primeras y la cuarta las más importantes. Respecto a las funciones psicológicas, se refiere a la satisfacción de las necesidades sexuales de los cónyuges, y de la necesidad de afecto y seguridad tanto para los padres como para los hijos.

Uno de los principales factores de la conservación de la familia es la cooperación económica basada en la división del trabajo entre los sexos. La cooperación económica también refuerza los lazos entre padres e hijos y entre hermanos. La pérdida de estas funciones productivas y de la labor cooperativa que implica por parte de los miembros de la familia es uno de los rasgos más significativos de la familia en las modernas sociedades industriales.

1.5. LA FAMILIA MODERNA EN LAS SOCIEDADES OCCIDENTALES.

La familia en su forma evolucionada, se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye la estabilidad social a la creación de la costumbre sobre el apareamiento del hombre y la mujer por medio del matrimonio. Sin embargo, no se niega la posibilidad de la familia fuera de matrimonio, y la relación de los progenitores con la prole para formar el vínculo jurídico de la filiación (relaciones jurídicas entre padres e hijos sin que desde el punto de vista del derecho surjan relaciones familiares de los progenitores entre sí) y la constitución de la familia consanguínea.

⁶ MURDOCK, G.P. Estructura Social, Mac Millan, Nueva York, 1949, p.10

Löwie señala que no importa que las relaciones matrimoniales sean permanentes o temporales; que haya poliginia o poliandria o licencia sexual; que las condiciones se compliquen por la adición de miembros no incluidos en nuestro círculo familiar: el hecho es que en todas partes, el marido, la mujer y los hijos menores constituyen una unidad aparte del resto de la comunidad.

Por ello, señala T.B. Bottomore, “la familia nuclear es un fenómeno social universal,”⁷ característica que le atribuye en virtud del carácter indispensable de las funciones que cumplen y la dificultad de que estas puedan ser realizadas por algún otro grupo social.

En nuestra legislación se define, estructura y regula a esta institución de la familia. Para ello, se debe partir de un concepto creado cultural e históricamente en nuestra nación, es decir, como la unión de un hombre y una mujer, los hijos, el patrimonio y el reconocimiento que la sociedad les da mediante el matrimonio.

Esta idea, concebida partiendo del principio religioso, es la que se puede apreciar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece en su artículo 4º disposiciones que protegen a la familia.

En primer término, en su párrafo segundo señala respecto de la pareja, que tanto el hombre como la mujer deben ser iguales ante la ley; la ley debe proteger la organización y desarrollo de la familia, y que es derecho de cada persona el elegir de forma libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos o sobre el método de reproducción asistida. Además garantiza el derecho a la salud y señala el derecho de toda familia a tener una vivienda digna, para lo cual el Estado creará los mecanismos necesarios para que así sea.

⁷ T.B. BOTTOMORE, Introducción a la Sociología, 10ª edición, Ediciones Península, p.167.

De igual forma indica la obligación de los padres o de quienes ejerzan la custodia o tutela de un menor, de proveer a éstos de todo lo necesario para la satisfacción de sus necesidades y la protección y procuración de su salud física y psicológica.

Más aún, el artículo 165 del Código Civil del Distrito Federal, establece lo que podríamos considerar una definición jurídica de familia, “los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.”⁸

También es necesario considerar el artículo 168 que establece “El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan;”⁹ luego entonces tenemos que la familia desde el punto de vista jurídico, es el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre, matrimonio o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones.

1.6. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

En el año de 1924 y teniendo en consideración la necesidad de proporcionar al infante una protección especial, fue enunciada la Declaración de Ginebra, sobre los Derechos del Niño donde vemos un artículo primero que establece que

⁸ Código civil para el Distrito Federal, editorial Roig, México, 2003

⁹ op. Cit.

el niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.

Asimismo, los derechos de los niños fueron enunciados en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24); en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales.

La Declaración de los Derechos de los Niños refleja una interpretación más de la protección legal tanto antes como después del nacimiento y del desarrollo de los niños, como es posible verificar en los siguientes principios:

Principio 1

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Principio 2

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio 3

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Principio 4

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio 5

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Principio 6

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio 7

El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Principio 8

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Principio 9

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Principio 10

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

Considerando lo establecido en la Declaración de los Derechos del Niño, sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, el ser humano en el momento que deja de ser niño, en otras palabras cuando se emancipa, debe contar con los recursos suficientes para tener una vida

independiente en sociedad. Estos recursos deben ser proveídos por los padres y el Estado.

Además, pero no menos importante, el niño debe haber sido educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, para lo cual debió tener un desarrollo pleno y armónico de su personalidad creciendo en el seno de una familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Para verificar el cumplimiento de lo anterior, se establecieron en la mencionada convención, diversos derechos que deben ser reconocidos por los estados que la firman.

En el caso de México, la Constitución Política establece en su artículo 133, que todos los tratados que estén de acuerdo con la misma tienen la misma jerarquía que la Carta Magna, por lo que reconoce a los niños que habiten o que estén en tránsito en nuestro país, los diversos derechos de los cuales sólo se transcriben los que incumben para el presente trabajo:

- El derecho intrínseco a la vida, garantizando en la medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.
- El derecho que tiene el niño a preservar su identidad, es el derecho que tiene desde que nace a ser registrado para adquirir una nacionalidad.
- El derecho que tiene a no ser separado de sus padres contra su voluntad excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con las leyes aplicables, que la separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido

por parte de sus padres o cuando éstos vivan separados y deba adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

- Para que el procedimiento mencionado anteriormente sea legal deberá de ofrecerse a las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

Treinta años después de la adopción de la Declaración de los Derechos del Niño - fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (el 20 de noviembre de 1989) la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

La Convención sobre los Derechos del Niño, considera niño a todo ser humano menor de 18 años, y en ella se agrupa la mayor parte de los derechos humanos más importantes de las niñas y los niños, de acuerdo al criterio de los Estados soberanos miembros de la ONU.

La Convención reúne los derechos civiles, sociales y culturales, sin los cuales no se podría hablar verdaderamente del niño como sujeto de derecho. Se trata de un documento obligatorio y coercitivo para el Estado que lo ratifica, e implica además mecanismos de control.

La Declaración de los Derechos del Niño es un documento jurídico que en el Derecho Internacional es de carácter precisamente declarativo y recomendatorio, no tiene fuerza jurídica suficiente para obligar a los Estados que la suscribieron a cumplir con su contenido. En cambio, la Convención de los Derechos del Niño, establece instrumentos y un Comité de Vigilancia para el debido cumplimiento de la misma. La Convención está integrada de un preámbulo y tres partes, contenido en 54 artículos.

En el preámbulo se enuncian los principios básicos de los aspectos tratados en la Convención. Las cinco primeras disposiciones de la parte primera que se comprende de los artículos 1° al 41, establecen principios generales en cuanto a

la no discriminación en el disfrute de sus derechos bajo cualquier situación o circunstancia; los compromisos y las responsabilidades asumidos por los Estados en cuanto al respeto de estos derechos, así como la atención del interés superior del niño; los derechos y deberes de los padres, de la familia ampliada en su caso, o de la propia comunidad, con el fin de que los menores ejerzan los derechos ya reconocidos. Los 36 artículos restantes establecen una enumeración de los derechos y libertades fundamentales, entre los que figuran los siguientes:

1. El derecho a la vida, a la supervivencia y desarrollo;
2. El derecho a tener un nombre y una nacionalidad;
3. A conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos;
4. A preservar su identidad;
5. A no ser separado de sus padres, salvo que las autoridades competentes lo consideren necesario en beneficio del niño (por maltrato o descuido de sus padres, o porque estos vivan separados y deba tomarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño);
6. El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión;
7. A la libertad de expresión, de asociación y reunión;
8. El respeto a su vida privada y a su familia;
9. A la inviolabilidad de su domicilio y de su correspondencia;
10. El respeto a su dignidad, a su honra y a su reputación;
11. El derecho a la información a través de los distintos medios de comunicación, para lo cual los Estados partes en esta Convención alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño;

12. El derecho a ser protegido contra toda forma de abuso físico o mental, (incluyendo malos tratos, abuso y explotación sexual);
13. El derecho a ser colocados en adopción cuando de acuerdo a las leyes y atendiendo a las situaciones del menor esta proceda;
14. A recibir asistencia y cuidados especiales en caso de discapacidad, debiéndose garantizar a su favor el efectivo acceso a todos los servicios y el goce de todos sus derechos, con el objeto de que el niño logre su integración social y el desarrollo individual en la máxima medida posible;
15. El derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y de los servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación;
16. El derecho a una alimentación nutritiva e higiénica;
17. A beneficiarse de la seguridad social;
18. A la educación, la que estará encaminada a desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades, así como inculcarle el respeto de los derechos humanos, el respeto a sus padres, el cuidado y conservación de su propia identidad cultural, de su lengua, sus valores, del medio ambiente y el amor por su patria, con el fin de que asuma una vida responsable en una sociedad libre;
19. El derecho que tienen los niños -que pertenecen a grupos étnicos- a disfrutar y a que se les respete su propia vida cultural;
20. El derecho al descanso y esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad, así como a participar libremente en la vida cultural y en las artes;
21. El derecho a ser protegido contra toda clase de explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer

su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social; por ello, los Estados deben fijar la edad mínima para poder trabajar;

22. El derecho a ser protegido contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas, así como impedir que se utilice a niños en la producción y tráfico de estas sustancias;

23. El derecho a ser protegido contra toda clase de torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

24. A no ser privado de su libertad ilegal o arbitrariamente; en caso de que se alegue que un niño ha infringido las leyes penales, deben ser los establecimientos especializados quienes conozcan de ello, con base en las leyes aplicables a los menores y con las formas que al efecto se establezcan.

PARTE SEGUNDA. Comprende del artículo 42 al 45, establece el compromiso de los Estados, que suscriben esa Convención, para dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la misma en la forma más eficaz, tanto a los adultos como a los niños, e instituye EL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Este Comité, compuesto de diez expertos de reconocida integridad moral y competencia en la esfera de los derechos del niño, ejercen sus funciones a título personal; el Comité es el encargado de examinar los progresos realizados por los Estados que ratifiquen o se adhieran a la Convención, para los cuales éstos deberán presentar informes periódicos al Comité en lo que respecta a los derechos del niño.

En la parte tercera, comprendida del artículo 46 al 54, se establecen los tiempos y las formas en que se haría la ratificación de esta Convención ante la Secretaría General de la ONU por parte de los Estados, así como los requisitos y fecha de su entrada en vigor.

La Convención fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, fecha en que se depositó el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49 de la propia Convención; fue ratificado por México el 21 de septiembre de 1990 y entró en vigor en nuestro país el 21 de octubre de 1990, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991. Forma parte del Orden Jurídico Mexicano, es vigente y obligatoria su observancia y es -de acuerdo al artículo 133 Constitucional, junto con la propia Constitución, las leyes federales y los demás tratados internacionales- la Ley Suprema de toda la Unión.

De los documentos anteriormente analizados, podemos concluir que existe una constante preocupación de la humanidad por la protección y seguridad de la niñez. Los niños son el sector más vulnerable de la sociedad, de ahí el interés de asistirlos y promoverlos para lograr su pleno desarrollo físico y mental, y proporcionarles una infancia feliz.

La niñez requiere, en primer término, del amor y comprensión de la familia, así como de la sociedad en general; el equiparlo emocionalmente de amor significa garantizar que en su etapa adulta sea un hombre de bien y solidario con sus semejantes. Las niñas y los niños deben ser protegidos desde antes y después de su nacimiento y, sobre todo, durante su crecimiento; debe protegerse su vida y su salud y asegurarse el efectivo goce de todos sus demás derechos, a fin de garantizarle un desarrollo físico, mental, social y espiritual que le permita la formación de su carácter y personalidad.

De la atenta lectura de los derechos establecidos en este documento se puede inferir que no se contempla de forma alguna la necesidad que tienen los niños para su correcto desarrollo de en todo momento contar con una pareja que los guíe.

Si bien es cierto es lo ideal, se considera que, en una visión futurista, los redactores de la declaración consideraron que uno solo de los padres podía ser perfectamente capaz de ofrecerle al menor la formación suficiente para tener un criterio definido que le permitiera afrontar a la sociedad.

La idea de la familia formada por los padres los hijos y demás personas ligadas por lazos de consanguinidad o afinidad, es superada en la convención pasando a una más realista.

Como se aprecia de este primer capítulo, es claro el concepto que se tiene de familia en el sentido del origen de la relación y de sus consecuencias de hecho y de derecho. Si bien, originalmente se considera que la familia la integra una pareja y sus descendientes, también es cierto que la evolución de la sociedad ha generado nuevas interpretaciones al concepto, partiendo más de la relación que existe en el grupo que lo forma que de los individuos que lo integran.

A través de diferentes autores se demuestra la concordancia respecto al valor de la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños.

El crecimiento y bienestar implica la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Por su parte, los niños deben crecer en un ambiente de felicidad, amor y comprensión en el seno de la familia, lo cual lo preparará plenamente para una vida independiente en sociedad.

Y derivado de todo lo anterior, me permito reiterar que en ningún momento se establece como requisito indispensable que la familia, para cumplir sus objetivos en el desarrollo de sus integrantes se encuentre formada por una pareja y sus descendientes.

CAPITULO 2. MATRIMONIO

2.1. CONCEPTO JURÍDICO

Para Julien Bonnecase el matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer con el objetivo de formar una familia y crear un vínculo permanente, pero disoluble, reconocido por la sociedad y sancionado por el juez del Registro Civil para todos los efectos legales a que haya lugar.

Bonnecase señala que el matrimonio es una institución porque se refiere a un núcleo de normas que regulan relaciones de una misma naturaleza y persiguen un mismo fin que es la creación de un estado permanente entre los cónyuges. Más aún, de esta institución surgen efectos de tipo jurídico.

En su Tratado Elemental de Derecho Civil menciona que “por matrimonio se designan dos cosas distintas:

1. La institución del matrimonio, es decir, el conjunto de reglas que presiden la organización social de la unión de los sexos;

2. El acto jurídico de una naturaleza especial, que expresa la adhesión a la institución del matrimonio, por parte de los futuros cónyuges.”¹⁰

En el estudio de la naturaleza jurídica del matrimonio, se ha considerado también como un contrato ordinario, en virtud de que cuenta con todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico,

¹⁰ BONNECASE, JULIEN, Tratado Elemental de Derecho Civil, tomo I, Editorial Harla, México, 1997. p. 229

fundamentalmente el de la voluntad ya que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio, quien en su carácter de funcionario del Estado interviene dándole validez al acto ante la sociedad y por ende es susceptible de producir efectos jurídicos, sociológicos y patrimoniales.

En este sentido, se sostiene que el matrimonio podría entenderse como un contrato de adhesión, “toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.”¹¹ Es decir, la ley fija la forma, los efectos, la regulación y otros aspectos del contrato, y los contrayentes tienen la atribución de determinarse o no a contraer matrimonio y a consentir en contraerlo con una persona determinada.

En un contrato de adhesión, las partes aceptan en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. Por su parte, en el matrimonio por razones de interés público, el Estado impone el régimen legal del mismo de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo.

Una pareja integrada por un hombre y una mujer pueden tener como motivos para celebrar el matrimonio la ayuda mutua, la perpetuación de la especie, el destino común de los cónyuges. Sin embargo, estos motivos pueden realizarse fuera del matrimonio. “Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de

¹² ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1964, p. 286

las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares.”¹²

El Código Civil para el Distrito Federal menciona en su artículo 146 que el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

2.2. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

En virtud de los fines del matrimonio, la ley señala ciertos requisitos, los cuales se clasifican en intrínsecos y extrínsecos.

Son requisitos intrínsecos los que se relacionan con las personas que pretenden unirse en matrimonio, como la edad. En lo que respecta a los requisitos extrínsecos, son las circunstancias ajenas a tales personas, como la formalidad de celebrar el matrimonio ante un juez del Registro Civil.

Además pueden presentarse determinadas circunstancias que impidan la celebración del matrimonio, las cuales pueden ser impedientes o dirimentes.

Los “impedimentos” impedientes “impiden la celebración del matrimonio y desaparecen cuando han sido dispensados, dando lugar a su verificación;”¹³ no contienen gravedad extrema y por consiguiente, dicho matrimonio se considerará ilícito y no nulo; y para dichos contrayentes

¹² GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, primer curso, Parte General, Personas, Familia, 9ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1989, p. 474

¹³ González, Juan Antonio, Elementos de Derecho Civil, 5ª edición, Editorial Trillas, S.A., México, 1974, p. 88.

solamente habrá una sanción de tipo administrativo. Una vez celebrado el matrimonio, no lo invalidan, pero lo hacen ilícito (Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal).

Pueden ser éstos cuando se ha contraído el matrimonio estando pendiente la decisión de un impedimento susceptible de dispensa; o cuando no se ha otorgado la dispensa que se requiere para contraerlo por el tutor con la persona que ha estado o esté bajo su guarda y, cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos señalados en los casos de disolución de otro matrimonio anterior.

A. La falta de edad requerida por la ley y el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual, estando pendiente, en ambos casos, la resolución de dispensa;

B. El que no hayan transcurrido 300 días contados a partir de la disolución del matrimonio anterior, ya sea por nulidad o muerte del marido tratándose de la mujer;

C. Para ambos cónyuges debe transcurrir un año de haberse ejecutoriado la sentencia de divorcio voluntario y dos para el cónyuge culpable en los casos de divorcio necesario,

D. Y el matrimonio entre tutor y pupilo cuando no haya sido obtenida la dispensa previa aprobación de las cuentas de la tutela

Los segundos, es decir los dirimentes, son tan graves que además de impedir la celebración del matrimonio, lo destruyen en caso de celebrado, es decir, lo invalidan. Son aquellos que originan la nulidad del matrimonio y se

contemplan en el artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal, y son los siguientes:

- A. La falta de consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, el tutor o juez en su caso;
- B. El parentesco;
- C. El adulterio comprobado habido entre los pretendientes;
- D. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer nupcias con el que quede libre;
- E. La fuerza o miedo grave;
- F. La embriaguez habitual y el uso indebido y persistente de drogas enervantes;
- G. La impotencia incurable para la cópula;
- H. Las enfermedades contagiosas o hereditarias que sean crónicas e incurables;
- I. Y la subsistencia de un primer matrimonio al momento de celebrar el segundo.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su capítulo VII, artículos 97 y 98, relativos a las actas de matrimonio, a saber:

Artículo 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;
- 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 si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

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 no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce;

II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;

III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV. Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial;

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. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de

presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquirieran durante el matrimonio.

Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

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;

VII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

Así mismo, la misma ley, en su título quinto, capítulo II establece los requisitos para contraer matrimonio, los cuales son:

1. La celebración del matrimonio ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.
2. Que el objeto del matrimonio sea la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben los cónyuges.
3. Para contraer matrimonio, ambos consortes deben ser mayores de edad o en su defecto, el hombre debe haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce.

En el artículo 156 del mismo ordenamiento, se señalan los impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos;

- III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

- VII. La fuerza o miedo grave. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

- VIII. La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias.

IX. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.

X. El matrimonio subsistente con persona distinta a aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

2.3. CLASES DE MATRIMONIO.

Si bien en la mayoría de las sociedades se considera al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer con la intención de llevar a cabo una vida en común a partir de la comunión de objetivos, existen varias clases de matrimonio aceptadas de acuerdo con la cultura donde se desarrollan:

1. Monogamia: "Sistema en el cual el hombre no puede ser simultáneamente marido de más de una mujer y la mujer esposa de más de un hombre,¹⁴
2. Poliandria: Matrimonio de una mujer con dos o más hombres.
3. Poliginia Matrimonio de un hombre con dos o más mujeres.

La monogamia es la forma de matrimonio predominante en todas las sociedades por la proporción uno a uno entre los sexos, en la mayoría de las épocas y lugares. Es decir, debido a que en las sociedades en las que se originó la monogamia, se encontraba "estadísticamente" el mismo número de mujeres que de hombres, se propuso esta forma de unión, ya que de esta manera se favorecía el que todos los habitantes de un lugar pudieran vincularse a una persona de diferente sexo y así perpetuar a la humanidad.

¹⁴ Pequeño Larousse Ilustrado, p. 696.

2.4. EFECTOS DEL MATRIMONIO.

La manifestación de la voluntad de los consortes de celebrar matrimonio no basta como sucedería en la celebración de cualquier otro tipo de contrato civil. La voluntad expresada durante el acto no toma en cuenta únicamente beneficios materiales, sino que se refiere a elementos extra patrimoniales, como se verá en este inciso.

Como consecuencia del matrimonio surgen derechos y obligaciones entre los cónyuges. Ellos están obligados a vivir juntos, ampararse mutuamente, a contribuir al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este propósito, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso, el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los cónyuges tienen derecho a la vida en común, a la relación sexual, a la fidelidad y a los alimentos; de igual forma se imponen obligaciones recíprocas respecto de estos derechos, como son la obligación de vivir juntos o de tener el mismo domicilio al que se llamará domicilio conyugal, y en el que ambos gozarán de igual autoridad y derechos.

Así mismo, la vida conyugal trae como consecuencia la relación carnal ejercida respetuosa y responsablemente, a fin de favorecer la conservación de la especie a través de la procreación de los descendientes de la pareja.

Más aún, la pareja tiene la obligación y el compromiso que comprenden comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad; en este último caso, el cónyuge tendrá derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien se encargue del sostenimiento del hogar, y para garantizar el pago de

los alimentos, podrán demandar ante la autoridad judicial correspondiente el aseguramiento de tales bienes o ingresos; finalmente, existe la obligación de abstenerse a realizar actos que generen violencia familiar.

Los efectos del matrimonio se clasifican en relación al beneficiado por esta obligación o el destino de los bienes: Sobre los cónyuges, sus bienes o sus hijos.

2.4.1. En cuanto a la persona de los cónyuges.

El matrimonio forma un estado entre los consortes constituido por un conjunto de vínculos que impone deberes y derechos, permanentes, recíprocos y que establecen un conjunto de relaciones de contenido ético jurídico, que no pueden ser renunciados por la sola voluntad de las partes.

Los deberes impuestos a los cónyuges, de acuerdo con el maestro Ignacio Galindo Garfias son:

I. El deber de cohabitación.

Cohabitar significa habitar en una misma casa, vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer, ya que es un elemento esencial del estado de matrimonio al hacer posible en forma natural el cumplimiento de los deberes de fidelidad y de ayuda recíproca.

El caso francés requiere una mención especial: La ley francesa dotó de matices especiales la cohabitación al implicar en el término un entendimiento afectivo y físico. En 1804, la cohabitación se refería al lugar que elija el marido para vivir y/o a la obligación de la mujer de seguirlo a todos lados.

Tiempo después en la jurisprudencia generada a partir del Código Napoleón, se reconoció a la mujer la posibilidad de vivir en otro lugar diferente al del marido, sin afectar al matrimonio, en caso de maltrato de parte del marido. Posteriormente se consideró este acto un delito para la mujer el querer vivir en otro lugar cuando el marido había destinado un domicilio conyugal. Sin embargo, a partir de 1808 se regresó a la tradición y positivamente se daba la posibilidad de una residencia separada además del concepto de la unidad domiciliar.

Al final, la evolución jurídica francesa impuso el domicilio conyugal, ya que se considera que cuando hay un matrimonio, se presume la comunidad de vida.

El artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.”¹⁵

II. El deber de fidelidad.

Es un concepto de contenido moral que protege la dignidad y lealtad de los cónyuges.

¹⁶ Código Civil para el Distrito Federal, versión electrónica.

No es necesario que el matrimonio se condicione en la permanencia de sentimientos de amor o cariño, en realidad únicamente los esposos deben demostrarse fidelidad. La monogamia se instituye como la base de la familia.

Los principios de este deber se encuentran en la ética. A pesar de que no se encuentre mención de este deber en el Código Civil, el Código Penal señala como un acto ilícito la violación a la fidelidad, es decir el adulterio.

III. El deber de asistencia

Se refiere a la satisfacción de las necesidades de subsistencia del acreedor alimenticio. El socorro recíproco comprende además el consejo, la dirección, el apoyo moral con los que un cónyuge debe ayudar al otro.

El deber de asistencia se entiende como “la voluntad de compartir lo peor, no solamente lo mejor de la familia.”¹⁶ El deber de asistencia implica que los cónyuges se apoyen y persuadan para evitar acciones que los dañen, como la adicción a enervantes, consumo de alcohol o actitudes suicidas.

Además, el deber de asistencia también se refiere a la obligación de los cónyuges de no permanecer hostiles o indiferentes a la actividad profesional del compañero y/o a las dificultades o problemas que se le presenten.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 162 menciona que “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente...”¹⁷

¹⁷ BOULANGER, FRANCOIS, Droit Civil de la Famille, tome I, Aspects Comparatifs et Internationaux, ed. Economica, Paris, 1994, p. 266

¹⁸ op. Cit.

2.4.2. En cuanto a los bienes.

El matrimonio produce efectos sobre el patrimonio presente y futuro de los cónyuges. Antes de que se celebre el matrimonio, se proyectan efectos sobre aquellos bienes que a título de donación reciben los futuros consortes, en consideración al vínculo que próximamente van a contraer, sujetándose a un régimen especial, que comprende no sólo las donaciones u obsequios que se hacen entre sí los novios, sino también las que reciben de terceras personas, con motivo del matrimonio. A esta clase de obsequios se les denomina donaciones antenupticiales.

Además durante la vida matrimonial, los cónyuges suelen hacerse mutuamente diversos regalos, liberalidades que reciben el nombre de donaciones entre consortes.

Finalmente los cónyuges, en el momento de celebrar el matrimonio deben declarar por escrito ante el juez del Registro Civil cuál es el régimen bajo el cual van a quedar sometidas las cosas y los derechos de que son propietarios o que en lo futuro adquieran y para ello, deberán presentar ante el juez del Registro Civil, en el momento en que se entregue la solicitud de matrimonio, un pacto o convenio, en el que va a quedar establecida la manera en que habrán de disfrutar, administrar y disponer de los bienes que en ese momento pertenecen a cada uno de ellos y los que en el futuro adquieran.

Estas situaciones se resuelven a través de la libre elección de los consortes del régimen matrimonial: Sociedad Conyugal o Separación de Bienes.

El Código Civil señala en su artículo 178 que “el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes.”¹⁸

Sociedad Conyugal.

Los regímenes de sociedad conyugal se caracterizan por constituir una masa indivisa de bienes entre los esposos y que provienen, en principio de la contribución de cada uno de ellos: la masa de bienes común. Además de estos bienes existen los que son propios del marido y de la mujer.

De conformidad con lo que señala el Código Civil, en sus artículos del 183 al 206 en el capítulo V relativo a la sociedad conyugal, este régimen “se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.”¹⁹

La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.

La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad prestando su consentimiento, aquellas personas que ejercen la patria potestad o tutela de los consortes, como lo señala el artículo 181.

De acuerdo con el artículo 188 del Código, la sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges por los siguientes motivos:

¹⁹ Código Civil Para el Distrito Federal, Ed. Roig, México, D.F., 2003.

²⁰ op. Cit. P. 32

- I. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza con arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;
- II. Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;
- III. Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;
- IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Siguiendo el artículo 189, las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;
- III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
- IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en

este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;
- VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;
- VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;
- VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;
- IX. Las bases para liquidar la sociedad.”²⁰

Se considerará nula la capitulación en la que se establezcan condiciones desiguales respecto de las utilidades, pérdidas y deudas comunes.

Ambos cónyuges gozarán el dominio de los bienes comunes, mientras subsista la sociedad conyugal. Su administración quedará a cargo de quien los

²¹ op cit.32

cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa.

La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados anteriormente. El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.

En los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe.

Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio.

Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.

Si la disolución de la sociedad procede de nulidad de matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente. Si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos, y si no los

hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos. Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.

Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.

Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Separación de Bienes.

A través de este régimen, los consortes pactan conservar la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen. Conservar el pleno dominio de sus propios bienes y el goce y disfrute de los mismos; de los cuales queda excluido el consorte, quien tampoco participa en los frutos o rendimientos que los bienes propios produzcan.

Entre las ventajas y desventajas de este régimen se encuentran:

El régimen de la separación de bienes concede a los cónyuges la autonomía patrimonial más duradera.

Es un régimen apto para satisfacer el deseo legítimo de aquellos que intentan disociar las relaciones afectivas de los intereses patrimoniales.

Ofrece sobre todo a los esposos expuestos a un proceso jurídico por insolvencia, el medio para conservar el patrimonio matrimonial.

Su simplicidad en el funcionamiento hace que los cónyuges únicamente tengan que prever respecto a lo necesario para la manutención de la familia.

Existe una subrogación real que opera de pleno derecho para cada patrimonio.

Si lo desean los cónyuges pueden constituir un patrimonio indiviso que beneficie a la comunidad sin necesidad de las gestiones propias de la sociedad conyugal.

Las desventajas se presentan de la mano con cada una de las ventajas. La comunidad de vida frecuentemente produce una confusión en los bienes muebles sobretodo, lo cual ha creado la necesidad de una presunción de indivisibilidad. Sin embargo el inconveniente mayor lo sufren en primera instancia las mujeres, las cuales en su mayoría no realizan ninguna actividad remunerada y por lo tanto no participan activamente en la prosperidad de la pareja. Esta situación se resiente sobretodo en el divorcio.

El Código Civil dedica el capítulo VI, al régimen de Separación de Bienes, estableciendo en primer lugar que el matrimonio se debía celebrar bajo los dos regímenes establecidos: sociedad conyugal o del de separación de

bienes, lo cual resulta ser un pensamiento dirigido a la resolución de controversias por el orden económico.

La elección del régimen patrimonial del matrimonio no es una y definitiva, sino que puede ser sustituida o modificada atendiendo a las normas de constitución de los diferentes regímenes.

El artículo 216 en lo particular, si bien se encuentra en un capítulo relativo a los bienes patrimoniales de los consortes, en el fondo habla sobre el deber de asistencia y de socorro. En estos términos, la familia es respetada como realidad preexistente y encausada para que cumpla sus propios fines. No intenta que el marido ejerza acción contra la mujer ni la mujer contra el marido para exigir el cobro de sus servicios personales. Más bien obedece a un principio de paz familiar; no conceder acción para reclamar el pago por los servicios personales, pero también obedece al mismo principio, el no permitir la repetición del pago realizado.

Artículo 207.- Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

Artículo 208.- La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Artículo 209.- Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el artículo 181.

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

Artículo 210.- No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes, antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Artículo 211.- 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 tenga cada consorte.

Artículo 212.- En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Artículo 213.- Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Artículo 215.- Los bienes que los cónyuges adquieran 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.

Artículo 216.- Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere.

Artículo 217.- 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.

Artículo 218.- El marido responde a la mujer y ésta a aquél, de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.

Es preciso mencionar que a fin de optar por alguno de los dos regímenes descritos anteriormente, el Código Civil requiere a las parejas la realización de capitulaciones también señaladas en el mismo ordenamiento.

Capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Por lo tanto, son nulos los actos que los esposos hicieren contra las leyes o los fines naturales del matrimonio.

2.4.3 En cuanto a descendientes.

Los efectos son los siguientes, de acuerdo con el maestro Ignacio Galindo Garfias, los cuales quedan asentados en los artículos correspondientes del Código Civil:

1. "Facilitar la prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, quienes para acreditar ésta, sólo deberán presentar la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres (artículo 340 del Código Civil).
2. El matrimonio del menor produce de derecho su emancipación (artículo 641 del Código Civil).
3. Si un individuo ha sido tratado por la familia del marido, como hijo de matrimonio de éste, probado el vínculo matrimonial (artículo 343 del Código Civil) se le tendrá como hijo de matrimonio.
4. Probada la filiación de hijo nacido de matrimonio, este último tiene derecho a alimentos, a llevar el apellido de sus padres y a participar en la sucesión hereditaria de éstos (artículo 389 del Código Civil), sin necesidad de que haya habido reconocimiento de la filiación, por su pretendido padre.

5. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración, si éstos han sido reconocidos por ambos consortes. (artículos 354 y 355 del Código Civil).²¹

Además de estos efectos tenemos los que se enlistan en el Código Civil en los artículos 164 al 177, integrantes del Capítulo III correspondiente a Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

Si el establecimiento de una comunidad íntima de vida requiere, para su desarrollo y expansión, de un hogar y éste a su vez necesita de un sustento económico para cumplir efectivamente sus funciones, debemos concluir que dicho hogar deberá ser sostenido por quienes lo fundaron, es decir: los cónyuges. Esta aportación económica debe ser suficiente para cubrir las necesidades del hogar, así como la manutención de la pareja y de los hijos y puede englobarse en el concepto señalado por Planiol como deber de administración doméstica.

Artículo 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

²¹ GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, primer curso, Parte General, Personas, Familia, 9ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1989, pp. 553 y 554.

Artículo 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

Este artículo fortalece el establecimiento de una comunidad de vida, pues en la medida en que marido y mujer se relacionen en un plano de igualdad en todos los asuntos relativos al hogar, esa comunidad será más sólida y efectiva para la realización de los fines que ambos cónyuges proyectaron al unirse en matrimonio.

Artículo 169.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta.

Artículo 172.- El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Artículo 173.- Además, el marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

Finalmente el marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro; pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

En los casos de los artículos 172 y 173 se consideran dos condiciones del marido y la mujer respecto a su edad y de su equidad dentro de la relación. De esta manera si el marido y la mujer son mayores de edad disfrutarán de la capacidad de goce y ejercicio irrestrictos respecto al goce, disfrute, administración y disposición de sus bienes propios, mientras que el marido y la mujer menores de edad podrán administrar libremente sus bienes como si fueran mayores de edad, pero requerirán de autorización para actos de dominio.

2.5. LA NULIDAD Y LA ILICITUD DEL MATRIMONIO.

En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible, invalidable y susceptible de intentarse por cualquier interesado.

Por su lado, la nulidad relativa, se acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Es prescriptible, verificable y sólo se concede la acción a la parte perjudicada.

El matrimonio será nulo de manera absoluta cuando la naturaleza de la acción de nulidad sea imprescriptible, cuando sea imposible convalidar el acto, por la ratificación expresa o tácita, para que desaparezca la nulidad y en la posibilidad de que todo interesado puede hacer valer la acción.

El juicio lógico de la anulación señala que en virtud de que se demuestra la ausencia de un elemento esencial, la nulidad libera a los esposos de cualquier obligación contraída durante el matrimonio nulo, así como les otorga la libertad de volverse a casar, en este orden de ideas, los hijos nacidos de ese matrimonio nulo no serían reconocidos por sus padres como legítimos.

A fin de aminorar los efectos de la nulidad del matrimonio, se crearon diversos paliativos. Uno de ellos, aplicado como tal en las Siete Partidas es lo que los franceses denominan “mariage putatif” que se refiere a un matrimonio anulado pero cuyos efectos se aplican en todos aquellos actos realizados por buena fe o causa justificada a partir de la declaración de la nulidad.

Las condiciones de un “matrimonio putativo” son dos:

1. Que el matrimonio anulado se haya celebrado de conformidad con la solemnidad establecida.
2. Si el matrimonio nulo se celebró en esas condiciones por ignorancia de alguna de las partes, de la existencia de algún obstáculo o de los requisitos. En este caso es preciso apelar a la buena fe.

Los efectos del “matrimonio putativo” son:

1. En caso de haber procedido de buena fe, se conservan las condiciones de filiación respecto de los hijos nacidos durante el matrimonio nulo y en un periodo menor de 300 días posterior a la declaración de nulidad, a fin de continuar su protección.
2. En caso de haber procedido de buena fe ambas partes, se conservarán los privilegios consensuados de los esposos y los bienes adquiridos durante la unión serán compartidos como si hubiera una unión regular.

En el caso de la legislación Mexicana, el artículo 256 dice que “El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, en favor de los hijos.”

Por su lado, es conveniente señalar que para cualquier caso es aplicable el artículo 14 de la Constitución que dice, "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

El Código Civil contempla dos causas de nulidad absoluta en el matrimonio: a) bigamia y b) incesto.

Respecto a la bigamia, el artículo 248 señala que "el vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público."

Para el incesto el artículo 241 señala que "el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero si después se obtuviere dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieren espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Juez del Registro Civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos los efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo."

En cambio, serán nulidades relativas aquellas que no reúnan las tres características mencionadas, aun cuando se presenten dos de ellas, bastando por lo tanto que la acción sea prescriptible como ocurre en la mayoría de los casos de nulidad en el matrimonio, o bien que el acto pueda convalidarse por ratificación expresa o tácita, o que la acción sólo se conceda al directamente perjudicado.

Las causas de nulidad relativa también se señalan, por interpretación, en el artículo 156, exceptuando el incesto y la bigamia, o cuando se incurre en

error en los términos del artículo 235 fracción I o finalmente si no se observan las formalidades del acto.

El capítulo IX del Código Civil, correspondiente a los matrimonios nulos e ilícitos señala en sus artículos del 235 al 263, los términos e interpretación aplicable a estos casos.

Artículo 235.- Son causas de nulidad:

- I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndose un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;
- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156;
- III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

Artículo 236.- La acción de nulidad que nace de error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.

Artículo 238.- La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tenga conocimiento del matrimonio.

Artículo 239.- Cesa esta causa de nulidad:

- I. Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido;
- II. Si dentro de este término, el ascendiente ha consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente, haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa,

presentando a la prole como legítima al Registro Civil, o practicando otros actos que a juicio del juez sean tan conducentes al efecto, como los expresados.

Artículo 240.- La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del juez, podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges, o por el tutor; pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda en forma sobre ella se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial, confirmando el matrimonio.

Artículo 242.- La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

Artículo 243.- La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156, podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y en otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

Artículo 244.- La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

La violencia del tipo física y moral será causa de nulidad del matrimonio siempre que:

I. Importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II. Que haya sido causada al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;

III. Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

La nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo puede ser pedida por los cónyuges, dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio.

Tienen derecho de pedir la nulidad a que se refiere la fracción IX del artículo 156, el otro cónyuge o el tutor del interdicto, el curador, el Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público.

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

No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquiera otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quien heredan.

Ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad, el tribunal, de oficio, enviará copia certificada de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que al margen del acta ponga nota circunstanciada en que conste:

1. La parte resolutive de la sentencia,
2. Fecha,
3. Tribunal que la pronunció y
4. Número con que se marcó la copia, la cual será depositada en el archivo.

El matrimonio siempre tiene a su favor la presunción de ser válido; sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

Los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros, acerca de la nulidad del matrimonio.

El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, en favor de los hijos. Si ha habido buena fe de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos. La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena.

En caso de mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

Desde la presentación de la demanda de nulidad, se dictarán las medidas provisionales establecidas en la demanda de divorcio que establece el artículo 282.

En la sentencia que declare la nulidad el Juez de lo Familiar resolverá respecto de la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos. Para ello los padres propondrán la forma y términos, pero si no hubiere acuerdo, lo resolverá el juez. En ambos casos es preciso oír previamente a los menores y al Ministerio Público.

El juez en todo tiempo, podrá modificar la determinación a que se refiere el artículo anterior, atendiendo a las circunstancias del caso y velando siempre por el interés superior de los hijos.

Artículo 261.- Declarada la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos.

Artículo 262.-Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenuptiales las reglas siguientes:

- I. Las hechas por un tercero a los cónyuges, podrán ser revocadas;
- II. Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueren objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos;
- III. Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes;
- IV. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán en favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad.

De conformidad con el artículo 263, si al declararse la nulidad del matrimonio la mujer estuviere encinta, se tomarán las precauciones a que se refiere el capítulo primero del Título Quinto del Libro Tercero.

La visión personalista del matrimonio y sus relaciones interpersonales son la base para la promoción de la dignidad de la persona humana en el matrimonio. Es la unión entre iguales con diversidad de sexos. La ayuda mutua es la promoción integral de la personal que los esposos deben lograr recíprocamente en el matrimonio.

Del matrimonio se derivan diversas consecuencias jurídicas que crean estados jurídicos familiares y conyugales y relaciones jurídicas generadas por otros actos jurídicos que no constituyen el matrimonio, que son distintas éste y en estos casos su existencia sólo puede explicarse por su relación de causa a efecto con el matrimonio.

CAPITULO III. EL DIVORCIO

El repudio es la manera más antigua de divorcio. El Código de Hammurabi permitía el repudio a cargo de la mujer; el Código de Manú permitía que la mujer estéril fuera reemplazada al cabo de ocho años de convivencia, cuando una mujer que "bebe licores, se porta mal, se enferma o es pródiga", dice la misma ley, o aquella a la que se le hubieren muerto todos sus hijos en la menor edad, o que no hubiera engendrado más que mujeres, estaba sometida a la repudiación.

En su caso, podía originarse el derecho de repudiación en la mujer, si su cónyuge no conservase la virtud de la vida matrimonial.

En Babilonia, en la antigua Persia, en China y Japón se practicó el repudio.

En el Derecho de la India, según las leyes de Manú, se congregaban otras causas de divorcio, como son: la incompatibilidad de caracteres, enfermedad incurable, etc.

En Babilonia consideraban el repudio y la esterilidad de la mujer como causas de divorcio. La esterilidad de la mujer después de nueve años de casada, permitía al marido casarse con otra mujer, a más de la primera.

La antigua China conocía el repudio, la esterilidad, la impudicia, la falta de consideración y respeto debido a los suegros, la charlatanería, el robo, el mal carácter y la enfermedad incurable.

En el Derecho Hebreo existía la repudiación: el versículo 14 del capítulo XXI del Génesis del Antiguo Testamento señala que:

"Abraham, esposo de Agar, quien fue madre de Ismael, se levantó muy de mañana y tomó pan y un odre de agua, y se lo dio a Agar poniéndolo sobre su hombro, y le entregó al muchacho y la despidió. Y ella partió y andaba errante por el desierto de Barsheba".

En el Deuteronomio se encuentran los siguientes preceptos: "Cuando alguno tomare mujer y se casare con ella, si no le agradara por haber hallado en ella alguna cosa torpe, le escribirá carta de repudio y se la entregará en su mano y despedirá de su casa, podrá ir y casarse con otro hombre. Y si la aborreciera éste último, y le escribiera carta de repudio y la despidiera de su casa; no podrá su primer marido, que la despidió volverla a tomar para que sea su mujer, después que fue amancillada; porque es abominación delante de Jehová".

La ley bíblica no hace referencia a una institución que constituye típicamente el divorcio. Para la Biblia no existe más que una repudiación; el divorcio surge de las leyes del Talmud, que fue el creador del auténtico divorcio, como lo conocemos en la Ley Israelita y como ha pasado al Derecho Positivo moderno.

Las causas de divorcio fueron la esterilidad y el adulterio.

En el Derecho Canónico, la Iglesia católica mantuvo siempre el sistema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, como un medio eficaz, para dar una organización firme a la familia legítima.

El Concilio de Trento estableció definitivamente la indisolubilidad del vínculo matrimonial desde el punto de vista de la iglesia católica, apostólica y romana.

El Código de Derecho Canónico no menciona siquiera la palabra divorcio: el Capítulo X del Título VII, del Libro Tercero, se trata "de la separación de los cónyuges", ahí se trata de la disolución el vínculo, o sea, el antiguo divorcio pleno o perfecto y de la separación del lecho, mesa y habitación.

La disolución del vínculo. El matrimonio rato y consumado de bautizados no puede ser disuelto por ningún poder humano y por ninguna causa, excepto por la muerte. El Canon 1615 dispone que: "el matrimonio válido de los cristianos se llama Rato si todavía no ha sido consumado, Rato Y Consumado, si entre los

cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial, y por el que los cónyuges se hacen una sola carne.

La unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio, así lo señala el Canon. El Canon 1119 admite los diversos casos de disolución de matrimonio no consumado entre dos bautizados o entre un bautizado y un no bautizado, los que se reducen a dos situaciones:

- 1° Tanto por disposición del Derecho en virtud de la profesión religiosa solemne.
- 2° Como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga.

Las causas para la anulación del matrimonio Rato, son, entre otras:

- 1° La impotencia posterior al casamiento.
- 2° El odio implacable de los cónyuges.
- 3° Cualquier enfermedad que haga imposible el uso del matrimonio.
- 4° El peligro de perversión y
- 5° El divorcio civil obtenido por la otra parte.

El matrimonio legítimo entre personas no bautizadas, ya sea rato, ya haya sido consumado, se disuelve en favor de la fe por el Privilegio Paulino; dicho privilegio consiste en que si uno de los cónyuges infieles se bautiza y el otro permanece en la infidelidad de tal modo que, hechas las interpelaciones debidas, ni quisiera convertirse ni cohabitar con el convertido pacíficamente, o sea, sin injuria del Creador y sin desprecio de la Religión Cristiana, o si se obstinara en pervertir a la parte fiel; y por el mismo hecho de celebrarse el nuevo matrimonio

se disuelve el primero, contraído válidamente en la infidelidad, hubiese o no matrimonio consumado.

La separación del lecho, mesa y habitación es una separación perpetua. Conforme al Código de Derecho Canónico, la única causa admitida para la separación perpetua de los cónyuges es el adulterio de uno de ellos, en caso de que no sea por adulterio, jamás puede decretarse la separación perpetua, sino tan sólo la temporal, la cual puede concederse por un plazo de tiempo determinado o por un tiempo indefinido, mientras subsista la causa de separación.

Grecia admitió el divorcio por parte del marido y por medio de la mera devolución o abandono de la mujer; pero ésta, si era abandonada sin razón, podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagasen los intereses y sus alimentos. También la mujer podía pedir el divorcio ante el Arconte. El adulterio se castigaba (en Tenedos) con la muerte. El adúltero sorprendido infraganti podía ser muerto por el marido conforme a las leyes áticas.

Una ley de Solón, en Atenas, daba a la mujer como al marido el derecho e repudiar a su cónyuge, entre las causas se encuentra la esterilidad y el adulterio, este último sólo se consideraba adulterio cometido por, o con mujer casada.

En Roma el divorcio se consideraba como una de las formas que permitían disolver el matrimonio.

La mujer, sometida cae siempre a la MANUS del marido, era como una hija bajo autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, que solo el marido podía ejecutar y siendo causa grave. Fue solamente en los matrimonios sin MANUS donde en esta materia tenían los dos esposos los derechos iguales. Hacia el fin de la República el derecho de divorciarse correspondía a ambos cónyuges.

El divorcio podía efectuarse de dos maneras:

a) BONA GRATIA, es decir, por mutua voluntad, el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

b) POR REPUDIACIÓN, es decir por la voluntad de uno de los consortes, aunque sea sin causa.

La LEX Julia de adulterios, del año 18 a. de C., estableció que el repudio debiera participarse por medio de un LIBERTO, en presencia de siete ciudadanos púberos.

Durante el régimen Justiniano existían diversas formas de divorcio entre las que se encuentran:

a) DIVORTIUM EX JUSTA CAUSA, esto es, motivado por una culpa de la otra parte, en cuanto reconocida por la ley.

b) DIVORTIUM SIN CAUSA.

c) DIVORTIUM BONA GRATIA, o fundado en una causa, no proveniente de culpa del otro cónyuge, impotencia incurable, voto de castidad y cautividad de guerra.

Por su parte, en las sociedades modernas el matrimonio no es una asociación económica, ni existe el deseo de una progenie numerosa, por lo tanto, "el lazo matrimonial se reduce, de esta manera, a una simple relación de atracción mutua, lazo mucho menos sólido que la red de intereses económicos, rituales y familiares que unen a la familia en otras sociedades."²²

La Ley de matrimonio civil de 1870 y el Código Civil de 1889, rechazaron el divorcio vincular estableciendo que "el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges", y que "el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados.

²² BOTTOMORE T.B., Introducción a la Sociología, 10ª edición, Ediciones Península, p. 176

Ahora bien, durante el siglo XX se dio una proliferación de divorcios en debido al individualismo moderno. Es decir, ya que en las sociedades primitivas el matrimonio se concebía como una institución con fines económicos y de procreación de hijos, no se daba tanta importancia a la satisfacción personal de los dos individuos que contraían matrimonio.

La Constitución de 1931 estableció, en su artículo 43, que el matrimonio podía disolverse "por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación de este caso, de justa causa", y la ley de Divorcio de 1932, admitió el divorcio vincular, bajo esas dos modalidades de divorcio por mutuo disenso y divorcio causal, conservando, al lado suyo, la simple separación personal, con el nombre de separación de personas y bienes. En 1939 reimplantar el divorcio en el artículo 85 del Código Civil Español se lee: "El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio". En el artículo 86 se establecen las causas de divorcio".

En Francia el derecho antiguo, permaneció ajeno a la existencia del divorcio. La figura del divorcio surge a merced de la otra revolucionaria. La ley de 20 de septiembre de 1792, no solo admite el divorcio en atención a motivos concretos, sino que también en virtud del mutuo DISENSO, inclusive por incompatibilidad de caracteres.

El Código de 1804 regula igualmente el divorcio reduce el número de causas, suprime el divorcio por incompatibilidad de carácter, se conserva el mutuo disenso y pone ciertas trabas para conseguirlos.

En 1816 se suprimió el divorcio contra el que se había pronunciado la Iglesia Católica y a partir de 1884 se restauró el divorcio.

El divorcio es una figura controvertida debido a las diferentes razones a favor y en contra de esta forma cuyas consecuencias vulneran a la célula social por naturaleza que es la familia. En efecto, algunos estudiosos lo consideran un factor primordial de disgregación familiar y descomposición social, mientras que los que lo defienden argumentan que se trata de “la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser innúmeras y que, ante la real quiebra del matrimonio se vuelve indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida”.²³

Respecto de esta cita, la cual encuentro apropiada para explicar el derecho que tienen las personas para replantear cuántas veces sea necesario los elementos que conformen su libertad, no considero que se trate de un fracaso propiamente, ya que por definición se confinaría a un error. Por el contrario, creo que el que termine una relación conyugal no se debe a un desengaño, sino a reconsiderar las condiciones bajo las cuales se vive, en busca de algo mejor, sin por ello olvidar las obligaciones contraídas durante el vínculo matrimonial, hacia la progenie derivada de esa relación.

“El divorcio es indudablemente un instituto útil en las relaciones familiares, debido a que, aunque no es perfecto, aporta un principio de solución a un conflicto.”²⁴ A través de esta figura, se trata de dar una solución jurídica a un problema que surge en el plano afectivo.

3.1. CONCEPTO JURÍDICO

Para Julián Bonnecase, el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial.

²³ op. Cit.

²⁴ idem, p. 24

Ignacio Galindo Garfias menciona que el divorcio "es la disolución del vínculo matrimonial, el cual sólo puede ser decretado por la autoridad judicial y en muy especiales casos por la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial"

Sara Montero, señala que el divorcio es la "disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley".

Mediante el ddivorcio se extingue un matrimonio válido por causas surgidas con posteridad a la celebración del mismo y que están previstas por la ley. A través de esta figura se permite a las personas involucradas en el matrimonio disuelto a contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

El divorcio, junto con la muerte de alguno de los cónyuges, resultan ser las dos formas legales de extinguir un matrimonio válido, mientras que la nulidad por deficiencia u omisión en el cumplimiento de los requisitos esenciales declara al matrimonio inexistente.

El divorcio tiene como fin disolver el vínculo matrimonial válido, extinguir la sociedad conyugal, en caso de que no se haya extinguido con anterioridad, y permitir a los divorciados a contraer matrimonio de nueva cuenta.

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, en su primer párrafo, señala que es el divorcio la figura que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En México, el divorcio fue regulado en los Códigos de 1870 y 1884 donde existió por separación de cuerpos, bien como divorcio por mutuo consentimiento, bien como divorcio necesario por determinadas causas.

En la Ley de Divorcio de 1914 expedida por Carranza en el Puerto de Veracruz, se regula por primera vez el divorcio vincular voluntario y necesario, señalando solo dos causas:

- a) Cuando ya no se pudiera o fuera indebido realizar los fines del matrimonio y,
- b) Cuando se cometiesen faltas graves por uno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, vuelve a admitir el divorcio vincular voluntario o por mutuo consentimiento, y el divorcio necesario, aumentando el número de causas.

3.2. CLASES DE DIVORCIO

Divorcio unilateral.

El Código Civil para el Distrito Federal señala que el divorcio podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

De conformidad con el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, a fin de que proceda el juicio de divorcio, el cónyuge que unilateralmente lo promueve deberá presentar un convenio que regulará las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial. Los requisitos señalados por ley incluyen:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

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

III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

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

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto de lo contenido en el convenio y éste no violente ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará

de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez, además de decretar el divorcio mediante sentencia, dejará expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio, como lo dicta el artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal.

Divorcio Administrativo.

El artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal señala que cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges, será procedente el divorcio administrativo.

Si se dan todas las condiciones antes expuestas, el Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

En caso de no cumplir con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

El artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, establece las medidas provisionales que se dictarán desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y sólo mientras dure el juicio:

A. De oficio:

I.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;

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

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

IV.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

B. Una vez contestada la solicitud:

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

II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio. En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

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

IV.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise.

Respecto de los hijos

Una vez decretado el divorcio, el ejercicio de la patria potestad de los hijos habidos durante la relación matrimonial es primordial ya que es de esta manera que se defienden los derechos de los hijos y el fin de la familia.

Es en estos términos que el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal señala que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad respetando los siguientes principios:

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

II.- Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.

III.- Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.

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

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

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

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

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

Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores.

Legalmente, se da la posibilidad, contenida en el artículo 283 bis del Código Civil para el Distrito Federal, de la guarda y custodia compartida. En este caso el Juez deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.

Sin embargo, si el padre o la madre perdieran la patria potestad de sus hijos, igualmente quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen hacia ellos, como lo expresa posteriormente el artículo 285 del Código Civil para el Distrito Federal.

Además el juez de lo familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a sus hijos. Los excónyuges tendrán

obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

Respecto de la morada conyugal y los bienes.

Las partes deberán designar en el convenio de divorcio el cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal y el menaje.

La ley, con el ánimo de salvaguardar los intereses de los menores incapaces respecto de su manutención, establece que una vez decretado el divorcio, las partes deberán notificar de cualquier cambio de domicilio a la autoridad correspondiente.

Se deberá especificar la manera de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento, la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. Con este propósito se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Respecto de los cónyuges.

En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes se considera una compensación equivalente al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que durante el matrimonio se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sea notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

El Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté

imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

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 la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.

El juez no decidirá sobre la separación de los cónyuges salvo en lo concerniente a la liquidación de los bienes y la custodia de los menores hijos, en este caso el juez solamente se limita a invitar a los cónyuges a una amable composición.

Bajo este esquema, queda abierta la posibilidad de que la pareja vuelva a unirse en cualquier tiempo, siempre que el divorcio no se hubiere decretado. Pero no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, sino pasado un año desde su reconciliación.

El juez de lo familiar deberá autorizar la separación provisional de los cónyuges. Además determinará las medidas necesarias respecto a la pensión

alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, de conformidad con el convenio previamente presentado por los cónyuges.

Divorcio por separación de cuerpos.

“La separación judicial no es propiamente un divorcio, pues no rompe el vínculo y los cónyuges están impedidos para contraer nuevo matrimonio”.²⁵ A través de este tipo de divorcio, la pareja casada puede vivir separada judicialmente, “quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias.”²⁶

El artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal menciona que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio por alguna de las causales relacionadas con padecimientos de enfermedades incurables o impotencia sexual irreversible, o por trastorno mental incurable, podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Para este tipo de divorcio es preciso que se presente alguno de los supuestos que se señalan a continuación:

1. Que alguno de los cónyuges o los dos padezcan sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.
2. Que padezca enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

²⁵ BRENA SESMA, INGRID, Los Derechos del Hombre y de la Mujer Divorciados, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, UNAM, México, 2000, p. 12

²⁶ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1964, p. 346

3. Cuando alguno de los cónyuges traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Estas causas otorgan la opción a uno de los cónyuges de pedir el divorcio o solamente la separación judicial.

La separación judicial trae consigo las siguientes consecuencias jurídicas:

1. Se extingue el deber de cohabitar, pero persisten los demás derechos y deberes del matrimonio: los de fidelidad, ayuda mutua, alimentos.

2. No se producen cambios en el régimen económico del matrimonio, de manera que si están casados por sociedad conyugal, ésta continúa produciendo sus efectos.

3. La custodia de los hijos se concede al cónyuge sano.

Si los cónyuges optan por el divorcio vincular, éste se tramitará como divorcio judicial pero no culposo.

Divorcio sanción y divorcio remedio.

Dentro del divorcio vincular necesario, se encontraban el divorcio sanción que se motivaba en el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente hasta el 12 de abril de 2007 y que decía:

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

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.”

La doctrina ha llamado al divorcio sanción en razón de que el mismo va a ser un castigo para aquel cónyuge que no ha cumplido con las obligaciones que la Ley le ha impuesto, correspondiéndole al cónyuge que no ha dado causal para el divorcio realizar dicha "sanción", consistente en que, al momento que se dicte sentencia, el que incurrió en la causal sea declarado cónyuge culpable, y que tenga como consecuencia las sanciones administrativas que esto conlleva.

El divorcio remedio se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, y que se fundamente en el artículo 277 Código Civil para el Distrito Federal.

El espíritu de la ley implica evitar un posible contagio del cónyuge sano e inclusive a los propios hijos. Por ello, se considera decretar un divorcio o una separación, sea el caso a elegir por el cónyuge sano.

3.3. EFECTOS DEL DIVORCIO

3.3.1. En cuanto a la persona de los cónyuges.

Como primera consecuencia del divorcio se disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud para contraer otro.

3.3.2. En cuanto a los bienes.

De conformidad con la fracción V del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial. Respecto de los bienes, el convenio designará la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarlo. Para esto deberá exhibir, las capitulaciones matrimoniales, en caso de que se contara con ello, el inventario, el avalúo y el proyecto de partición.

La fracción VI del mismo artículo señala que en el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

3.3.3. En cuanto a los hijos

De acuerdo con Ingrid Brena Sesma en su libro "Derechos del Hombre y de la Mujer Divorciados", se tienen dos tipos de efectos, los jurídicos y los efectos emocionales:

Los efectos jurídicos han sido tratados anteriormente, los emocionales se refieren a la vasta carga emotiva que puede provocar la disolución de una relación sobre todo para los hijos.

Los emocionales con respecto a los hijos se dan cuando “durante el matrimonio, la vida en común propicia que padres e hijos tengan contacto cercano y cotidiano”²⁷.

El divorcio implica la ruptura de la vida familiar produciendo efectos respecto a los hijos. Al perderse esa relación tan cercana y permanente, debe replantearse el contacto de padres e hijos y dejar claro cuáles son sus obligaciones personales y económicas entre ellos.

De conformidad con el mismo artículo 267, se deberá presentar una propuesta de convenio al momento de solicitar el divorcio de manera unilateral. Respecto de los hijos, deberá contener la siguiente información:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

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

III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento.

²⁷ BRENA SESMA, INGRID, Los Derechos del Hombre y de la Mujer Divorciados, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, UNAM, México, 2000, p. 30

CAPITULO IV. ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL

4.1. ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL

El artículo 4° constitucional señala:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.”

4.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA: 1917-2008.

Desde su aparición en la Constitución de Querétaro y por 57 años, el contenido del artículo 4° fue ubicado como garantía específica de la parte dogmática de la Ley Fundamental y concebido como un rubro de las libertades sociales y externas de la persona. Sin embargo, debido a las reformas y adiciones que ha sufrido este artículo, desde 1974 a la fecha, se fueron introduciendo en su cuerpo normativo diversas garantías de naturaleza tanto colectiva como individual, conformándose así actualmente un artículo en el que concurren normas de derecho personales, operativas, organizativas y programáticas.

A continuación se presenta un cuadro de las reformas que ha sufrido el artículo 4° Constitucional desde 1974, que es el año de su primera reforma:

| Publicación | Contenido de la reforma |
|--------------------------|---|
| D.O.F. 31/Diciembre/1974 | La igualdad jurídica de los sexos, la protección y fomento del núcleo familiar y la paternidad responsable. |
| D.O.F. 18/Marzo/1980 | La responsabilidad de los padres y el apoyo institucional para la satisfacción de las |

| Publicación | Contenido de la reforma |
|-----------------------|--|
| | necesidades y salvaguarda de los derechos fundamentales de la niñez. |
| D.O.F. 3/Febrero/1983 | El derecho a la protección de la salud y la distribución de competencias entre la Federación y los estados para la prestación de servicios en ese campo. |
| D.O.F. 7/Febrero/1983 | El derecho a la vivienda y apoyo institucional para tal fin. |
| D.O.F. 28/Enero/1992 | La protección a las culturas y pueblos indígenas. |
| D.O.F. 28/Junio/1999 | El derecho a un medio ambiental adecuado. |
| D.O.F. 7/Abril/2000 | El derecho de niños y niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento y la distribución entre los padres, ascendientes, tutores, custodios, y el Estado para propiciar el ejercicio de este derecho. |
| D.O.F. 14/Agosto/2001 | La alusión a la composición pluricultural de la Nación Mexicana, y a la protección y promoción de desarrollo de los pueblos indígenas, que existía desde la reforma publicada el 21 de enero de 1992, se trasladó, en lo esencial, a las adiciones realizadas a los artículos 1° y 2°. |
| D.O.F. 30/Abril/2009 | Se eleva a rango constitucional el derecho al acceso a la cultura, así como el ejercicio de los derechos culturales de todos los individuos. |

4.3. DERECHOS SOCIALES CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 4.

- 1) Igualdad entre el hombre y la mujer.
- 2) Protección a la familia.
- 3) Protección de los niños y niñas.
- 4) Derecho a la vivienda digna.
- 5) Derecho a la salud.
- 6) Derecho al medio ambiente sano.
- 7) Derecho al acceso a la cultura y al ejercicio de los derechos culturales.

Para efectos de este trabajo de investigación, se estudiarán únicamente los siguientes:

4.3.1. Derechos de los Niños.

El derecho a la protección de la familia da como consecuencia la protección a los niños, por ser el ambiente natural en donde éstos nacen, se desarrollan y satisfacen sus necesidades básicas de afecto, cuidado, educación, alimentación, salud.

La Convención sobre los Derechos del Niño indica en su artículo 1 que un niño es “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad”.

En materia internacional se cuenta con los Postulados de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptados por las Naciones Unidas en 1989 como marco legal de las responsabilidades de la sociedad para con los menores. Estos postulados establecen disposiciones para la supervivencia, la salud y la educación de los menores, así como para su protección contra la violencia, la explotación, el abuso físico sexual en el hogar y fuera de éste. También considera medidas protectoras en caso de guerra o conflictos sociales. Estos postulados se fundan en la dignidad misma del ser humano: el interés superior del niño.

Ahora bien, la protección a los niños y niñas se traduce como responsabilidad de los padres siguiendo una lógica de aseguramiento de la unidad familiar, en donde los menores puedan realizar su cabal desarrollo en un ambiente apropiado. No obstante, esta responsabilidad como garantía social se extiende y amplía, debiendo entenderse como asistencia social al menor, que comprende a los que carecen de medio familiar o que teniéndolo, requieren de

acciones del Estado para asegurar sus derechos humanos y la satisfacción de sus necesidades físicas y mentales indispensables.

4.3.2. Igualdad entre el hombre y la mujer.

La igualdad jurídica de la mujer y el hombre es consecuencia del reconocimiento de la igualdad natural entre el hombre y la mujer por ser ambas personas humanas, poseedoras de la misma naturaleza y de la misma dignidad—y de aquellos derechos que corresponden a todo ser humano por el solo hecho de serlo.

La mención de la igualdad en la Constitución se debe a la necesidad de otorgar los mismos derechos y obligaciones, sin distinción de sexos, como un elemento fundamental de justicia. De esta manera se dio pauta a una serie de importantes reformas en el Derecho del Trabajo, Derecho Familiar, Agrario, etcétera, que fundamentalmente han abatido las injusticias y rasgos discriminatorios, así como una mayor contribución de las mujeres al proceso de desarrollo.

4.3.3. Protección a la Familia.

Como se definió anteriormente, la familia, desde el punto de vista jurídico, es el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre, matrimonio o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones. La familia tiene una gran relevancia en la socialización de los individuos que la forman porque diversas relaciones sociales encuentran en ella su realización.

Por ello, el Estado se obliga a proteger a la familia por ser la base de la sociedad: Reconoce que la familia es una institución natural anterior a éste, por

lo que debe tomar las medidas que sean necesarias para procurar su unidad, estabilidad e integridad.

La seguridad familiar se incorpora a la Constitución con los derechos a formar, organizar, y desarrollar una familia; así como los deberes y obligaciones que ello conlleva, complementados con los apoyos estatales para contar con las condiciones materiales y sociales necesarias para tal propósito: la vivienda y la protección a la salud.

La seguridad familiar contiene conceptos que repercuten directamente al bienestar de tal núcleo, como la igualdad jurídica de sexos y de derechos de éstos en cuanto a la organización y desarrollo familiares; la planificación familiar libre e informada y que es la base de la paternidad responsable; el derecho del menor a la subsistencia y a la salud física y mental; el derecho a la protección de la salud y a la vivienda.

Además de los mencionados anteriormente se encuentran los siguientes derechos humanos comprendidos en el Artículo 4º. Constitucional:

Los derechos humanos son aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada. Estos derechos humanos deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, al ser garantizados por el orden jurídico.

Este derecho, que nació en la década de los sesentas, forma parte de la tercera generación de los derechos humanos, cuyo fin es el promover el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos. También se le denomina Derechos de Solidaridad, que lleva intrínseco un espíritu de corresponsabilidad en bien de la humanidad, que es la única, independientemente de las fronteras, razas, religión, color o cualquier otra condición.

Los derechos humanos tienen la particularidad de considerar al individuo como parte de un todo; interpretan las necesidades de la persona humana, vistas desde su dimensión social; convocan a la cooperación internacional para promover el desarrollo de todos los pueblos; buscan preservar los recursos naturales.

El derecho al medio ambiente sano también se tutela en el artículo objeto de nuestro estudio. Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término “medio”, se refiere a las circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona o un grupo.

El derecho al medio ambiente sano, incluido mediante reforma constitucional el 23 de junio de 1999, parece referirse de manera exclusiva a la protección de los recursos naturales. Sin embargo, el medio ambiente es en general el entorno que afecta y condiciona las circunstancias de vida de las personas o la sociedad en su conjunto.

Por lo tanto, no solamente se refiere a la relación que existe entre el ser humano y la naturaleza, sino a los valores naturales, económicos, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinado, que influyen en la vida del ser humano y en las generaciones venideras.

4.4 EL DIVORCIO UNILATERAL COMO RECURSO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA.

La inclusión de una modalidad diferente de divorcio, el cual se perfeccione por la voluntad de uno de los cónyuges y por la notificación de ésta a la autoridad competente puede resultar favorable para el individuo que forma una familia y sus integrantes.

En efecto, la formación de una familia implica la presunción de la voluntad de las partes por mantener una convivencia sana, fundada en el respeto, tolerancia y en la intención colectiva de alcanzar un objetivo común.

Como se explicó anteriormente, los matrimonios, orígenes primarios de las familias, en una sociedad industrializada como la nuestra se forman a partir de la voluntad de los cónyuges. Esta voluntad se apoya en el amor y deseo de los consortes de compartir sus vidas y formar una familia.

Sin embargo, el amor no es una característica permanente y el trato cotidiano de la pareja, en especial las diferencias de apreciaciones que puede haber entre ellos puede provocar su finitud.

Es esta falta de amor, que en muchas ocasiones es la única razón para contraer matrimonio, la que desencadena los problemas, en la mayoría de las ocasiones de las parejas, pues se refleja en falta de respeto, intolerancia y pérdida del objetivo común, independientemente de que esa pareja tenga hijos y haya formado una familia.

Cuando la falta de amor deriva en falta de respeto e intolerancia, la convivencia deja de ser propicia y se vuelve peligrosa para el objeto de la familia que consiste en ser el espacio en que se cubren las necesidades materiales, afectivas y económicas del individuo hasta que es capaz de satisfacerlas por el mismo. Por lo tanto en un ambiente hostil el ser humano es incapaz de desarrollarse física, psicológica, afectiva y socialmente.

Es en este momento que el recurso que ofrece el divorcio resulta benéfico para el sano desarrollo de la familia. Sin embargo, hasta hace poco la institución del divorcio producía y potenciaba los deterioros de pareja y de familia. El divorcio se podía obtener, bien mediante el mutuo acuerdo, o bien mediante la prueba de una causal que lo justificara, y es precisamente este último medio el

que terminaba por arruinar una relación que por deteriorada buscaba el alivio en la disolución de la interacción humana que la había generado.

Ahora bien, las tendencias mundiales sobre la disolución del matrimonio son las siguientes:

Respecto de nuestro país, en 1976 se llevó a cabo la Encuesta Mexicana de Fecundidad que entre otros resultados detectó que la edad mediana a la nupcialidad aumentó de 19 a 20 años a lo largo de 20 años. ES decir, durante 20 años la experiencia matrimonial de los grupos es similar entre ellas, no obstante que se trata de cohortes separadas entre sí por más de 20 años. Dejando de lado las ligeras diferencias que se aprecian entre los grupos, aproximadamente 10% de las mujeres ya se había casado a los 15 años; hacia los 20 ya se había casado aproximadamente la mitad de las mujeres de los respectivos grupos y hacia los 23 años ya se habían casado 70% de las mujeres. Sin embargo no son exactamente idénticos para todos los grupos: mientras que al os 18 años ya se había casado 40% del grupo más antiguo (de 40-44 años), para el grupo más joven (20-24 años) sólo 30% se había casado. Algo similar se comprueba a lo largo de todas las edades: la proporción de mujeres casadas es ligeramente menor conforme los grupos son más jóvenes. Como resultado de esta tendencia, la edad mediana a la nupcialidad aumentó de 19 a 20 años a lo largo de los 20 años que separan a dichos grupos. Vistos sobre el tiempo, tales cambios reflejan la experiencia matrimonial de dichos grupos entre los años 1950 y 1970, es decir, en ese periodo de 20 años aumentó un año la edad mediana a la nupcialidad.

Por su parte la Encuesta Nacional de Planificación Familiar realizada en 1995 constató que la edad mediana a la nupcialidad aumentó de 19.5 a 24 años. Es notable el aplazamiento de la edad al matrimonio que se observa sobre todo a partir de los años ochenta, más marcado conforme las generaciones son más recientes. Mientras que para el grupo más antiguo (de 40-44 años) 55% ya se

había casado a los 20 años, en el grupo relativo a mujeres de 20 a 24 años, sólo el 33% los había hecho.

Otro caso de estudio fue la propensión a casarse; desde 1975 se mostró una clara y sostenida disminución de la intensidad de la nupcialidad, presentándose el punto más bajo en 1994 cuando la tasa de nupcialidad representó la mitad de lo que se había alcanzado en los 20 años. Por el contrario, la convivencia consensual aumentó al doble entre 1975 y 1994.

Cabe mencionar, en la ruptura de uniones-divorcios y separaciones no es posible registrar un patrón. Se sabe que existe relación con las variaciones económicas del país ya que se presentaron notables aumentos de 1985 a 1987 en las dos fases más recesivas de la crisis (entre 1982 y 1983 y entre 1985 y 1989). De cualquier forma de 1984 a 1992, se detectó una duplicación de la intensidad de la ruptura de uniones pasando de 0.2 a 0.4 por cada 1000. Se presume que la crisis de 1995-1996 provocó este fenómeno.

El estudio planteado anteriormente sugiere que el matrimonio en nuestro país ha sido aplazado, ya que las mujeres han optado por casarse con mayor edad. Esto surge como consecuencia de las tendencias culturales que se dieron mundialmente a partir de 1968 y de la expansión de las ideas a través de los medios de comunicación.

Así, en México, la mujer de la década de los 80 prefería aumentar su preparación académica y disfrutar de la dependencia económica y social que un trabajo le otorgaba, antes de casarse a corta edad, aún cuando una vez casada dejara a un lado su vida profesional.

De la misma manera hubo un aumento considerable en la intensidad de la ruptura de uniones.

En lo que respecta a Francia, en la Declaración proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 7 de noviembre de 1967, denominada “Declaración sobre la eliminación de la discriminación a las mujeres” se señala que se deberá asegurar a la mujer, casada o soltera, la igualdad de los derechos respecto del hombre en el derecho civil y la igualdad de condición entre los cónyuges. Es bajo estos principios que se establecieron las bases del matrimonio en este país.

De acuerdo con lo señalado por el Instituto Nacional de Estadística y Estudios Económicos, actualmente, en Francia se celebran alrededor de 270 000 matrimonios al año, lo cual representa una disminución en comparación con los que se celebraban en 1960 que eran 320 000 matrimonios. En 2000 se celebraron 298 000 matrimonios, siendo la cifra más alta en 12 años, mientras que en 1994 se celebraron 261 037 uniones.

Desde la promulgación de la ley publicada el 4 de abril de 2006, la nupcialidad se encuentra condicionada en primer término a la edad de los consortes, 18 años de edad en ambos casos, salvo que contaran con la autorización de sus padres, el cual también es un requisito para el caso de los emancipados.

Durante el periodo comprendido de 1994 a 2000 la edad promedio de matrimonio ha sido para las mujeres 28.1 y para los hombres 30.2.

Finalmente la proporción de divorcios ha ido aumentando paulatinamente presentándose una proporción de una pareja de cada dos se divorcia en la actualidad.

Es preciso señalar que en 2004, se reformó sustancialmente el procedimiento del divorcio estableciendo cuatro tipos de divorcio:

1. Divorcio por mutuo consentimiento.- Se estableció que únicamente era necesario que se depositara ante el juez de lo familiar la solicitud de divorcio y éste sería pronunciado ante una audiencia siempre que las partes ratificaran en ese momento su voluntad de separarse.
2. Divorcio por demanda aceptada o divorcio por aceptación de terminación de matrimonio.- El procedimiento se lleva en una audiencia de conciliación, si los esposos aceptan la terminación del matrimonio, esta se vuelve irrevocable y en consecuencia el juez determinará las consecuencias del divorcio para su resolución.
3. Divorcio por hecho.- Es el divorcio que sufrió menos modificaciones. Las principales son las siguientes: Se establece la autonomía de la culpa con respecto a las consecuencias financieras del divorcio. Es decir, el cónyuge culpable puede solicitar una compensación y las donaciones hechas durante el matrimonio son irrevocables. Sin embargo, se castiga la violencia conyugal.
4. Divorcio por ruptura de la vida conyugal.- Recibe el nombre de “divorcio por alteración definitiva de la relación conyugal”. Las principales modificaciones son las siguientes:
 - a) Se redujo el tiempo de separación de la pareja de 6 a 2 años.
 - b) Es posible considerar una prestación compensatoria.
 - c) El deber de ayuda no continúa durante el divorcio.
 - d) El cónyuge inocente puede solicitar pago de indemnización.

Por su parte en la sociedad de la Federación de Países Bajos sitúa su mayor fortaleza en la célula de la familia, la cual ha sufrido en la forma de ser concebida por los holandeses, ya que mientras que en 1970 contaba con una

aceptación total que reinaba bajo cierta autoridad patriarcal en la que las reglas estaban bien definidas, en 1980, la emancipación y liberación de los jóvenes vino a cimbrar la estructura, con la necesidad de redistribuir los roles previamente establecidos.

Sin embargo, la familia tiene gran influencia sobre el comportamiento general de la sociedad neerlandesa. Con una estructura fundamentalmente tradicional, la política de la educación es uno de los referentes más significativos. La educación se imparte desde temprana edad, y es marcada la diferencia entre la educación otorgada a los hombres y a las mujeres. Las niñas deben pensar, incluso antes de comenzar sus estudios, en la forma de integrar sus ambiciones profesionales a su rol de madre y ama de casa. La procreación influye fuertemente la orientación escolar y la elección de una profesión. En los Países Bajos el trabajo de medio tiempo está principalmente ocupado por mujeres.

A pesar de ser una sociedad tan tradicionalista, las leyes holandesas favorecen el respeto y la promoción de los derechos de las mujeres.

En lo que respecta del comportamiento de este país en tendencias de unión: El Eurostat, la Oficina Europea de Estadística, reportó que en 2004, hubo menos de 5 matrimonios por cada 1000 habitantes de los Países Bajos, comparado con 8 en 1970 y 5.4 en 1994. Así como hubo una reducción de matrimonios, también incrementó la edad promedio en la que los consortes adquirirían matrimonio: La edad promedio en la que los hombres se casaban por primera vez en 1980 era de 26, mientras que en 2004 era de 30. Por su parte la edad de la mujer se incrementó en 5 años durante el mismo periodo, de 23 años en promedio a 28.

Finalmente el número de divorcios se estimó de 1.9 por cada 1000 habitantes en 2004, mientras que una década antes solo se presentaba .5 divorcios en la misma proporción.

En lo que corresponde a la forma en que se disuelven los vínculos matrimoniales; en los Países Bajos, la petición de divorcio pueden presentarla ambos cónyuges (demanda de mutuo acuerdo) o sólo un cónyuge (demanda unilateral).

El divorcio se hace efectivo con la inscripción de la decisión judicial en el registro civil. La inscripción sólo puede efectuarse cuando la decisión es firme (y ha adquirido fuerza de cosa juzgada) y debe correr un plazo de 6 meses desde ese momento, ya que de lo contrario la decisión deja de ser válida y no puede efectuarse la inscripción. Si el matrimonio tiene lugar en el extranjero y el acto de matrimonio no se ha inscrito en el registro del estado civil neerlandés, la decisión (neerlandesa) de divorcio se inscribe en el registro especial del estado civil de La Haya.

Para poder solicitar el divorcio, la única razón que prevé el Derecho neerlandés es el deterioro continuo de la relación matrimonial. Esta razón puede aducirse cuando el mantenimiento de la convivencia se ha hecho insostenible y no existe ninguna posibilidad de reanudar una relación conyugal adecuada. En caso de demanda unilateral, el cónyuge demandante debe aducir ese deterioro continuo del matrimonio, y demostrarlo si el otro cónyuge lo niega. El juez decide si la razón aducida está fundamentada o no.

La separación legal, es una modalidad del divorcio que consiste en interrumpir la convivencia sin disolver el matrimonio. Puede ser interesante para los cónyuges que desean separarse y regular las consecuencias jurídicas de esta situación pero que, por ejemplo, por motivos religiosos no desean disolver el

matrimonio. Este tipo de separación prevé la posibilidad de reconciliación. También puede ser una “fase intermedia” hacia la disolución del matrimonio.

Tiene consecuencias en las relaciones patrimoniales, la responsabilidad parental (régimen de visitas), la obligación de alimentos y las pensiones. El matrimonio sigue existiendo. Si después de este tipo de separación los cónyuges desean divorciarse, pueden solicitar la disolución del matrimonio.

La demanda de disolución del matrimonio después de la separación puede presentarse en cualquier momento. La demanda de este tipo presentada de común acuerdo no requiere ningún periodo de espera. La demanda unilateral debe esperar un periodo de tres años, que en algunos casos el juez puede reducir a un año. El periodo de tres años se calcula a partir de la inscripción de la separación en el registro.

Finalmente, en los Países Bajos se suele recurrir a la mediación en los casos de divorcio. Los cónyuges, con la ayuda de un mediador y, eventualmente, de abogados, intentan llegar a un acuerdo sobre el divorcio y sus efectos. Este acuerdo se recoge por escrito en un convenio de divorcio, que pueden versar sobre el reparto de bienes, las obligaciones de alimentos entre ex-cónyuges y el cuidado de los hijos. El juez puede incluir el convenio de divorcio en la sentencia.

Regresando a México, con la inclusión de la modalidad del divorcio unilateral se da la posibilidad de respetar el principio de equidad y libre albedrío, aprobados por el poder representante de los intereses del pueblo que conoce sus necesidades y no se deja influenciar por prejuicios sociales. Es así que el Código Civil para el Distrito Federal define al divorcio en el artículo 266 como la figura jurídica que “disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

A partir de las reformas al Código Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en materia de divorcio, el procedimiento para llevar a cabo el divorcio sin causa es el siguiente:

La persona que quiera divorciarse, deberá presentar una solicitud, a la que debe acompañar un convenio que contenga:

- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;
- Modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas;
- El modo de atender las necesidades de los hijos;
- Designación del cónyuge al que corresponda el uso del domicilio conyugal;
- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla; y
- En caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya

adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

Adicionalmente, se tendrán que acompañar todos los documentos en los que el solicitante funde su petición de divorcio y el convenio.

Presentada la solicitud, el convenio y los documentos probatorios, el juez de lo familiar ordenará la notificación al otro cónyuge, para que dentro del término de nueve días manifieste su conformidad con el convenio propuesto o, en su caso, presente una contrapropuesta, debiendo anexar las pruebas relacionadas con la misma.

Una vez contestada la solicitud de divorcio, el juez citará a las partes dentro de los diez días siguientes para una audiencia previa y de conciliación. Si no existe arreglo en la audiencia, el juez ordenará la apertura de un incidente, y dará a las partes un plazo de diez días para ofrecer pruebas.

El juez admitirá las pruebas y citará a audiencia para su desahogo, dentro de los treinta días siguientes.

Agotado el plazo para el desahogo de pruebas, el juez dictará sentencia interlocutoria, misma que es inapelable. Sin embargo, si una de las partes no está conforme con la resolución judicial puede interponer un amparo indirecto, en el que un juez de distrito determinará si confirma, modifica o revoca la sentencia recurrida. La duración del juicio de amparo indirecto es de aproximadamente tres meses, y en contra de la resolución dictada en el amparo, procede el recurso de revisión ante un tribunal colegiado, que decidirá en última instancia a quien le asiste la razón, mismo trámite que puede durar hasta seis meses.

A partir de su aprobación e inicio de vigencia, se presentó un fenómeno interesante en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

Del 6 al 17 de Octubre de 2008 ingresaron al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal un total de 631 solicitudes. Del trámite de divorcio necesario correspondieron 141 solicitudes, 84 promovidas por mujeres y 57 por hombres. Del trámite de divorcio sin causa, con la reforma que entró en vigor, hubo 327 solicitudes en diez días, de este total 190 fueron por trámites iniciados por mujeres y 137 por hombres.

Esta reacción poco esperada por parte de los Tribunales demuestra que la disposición provoca mayor seguridad en las mujeres para romper algo que de alguna manera las está perjudicando en primer grado de manera individual y a sus descendientes en cascada. En efecto, la modalidad de divorcio sin causales pretende agilizar el proceso de disolución del matrimonio en cuanto a los cónyuges, en especial en las mujeres y aliviar la carga de trabajo de los tribunales.

El divorcio no destruye a la familia, ya que ésta se crea por los lazos consanguíneos, pero si la puede lastimar irremediablemente si para que dos personas que ya no desean una vida en común es necesario dejar expuestas las situaciones en que el promovente fue ofendido, ya que se ven obligados a exteriorizar las vivencias más íntimas del ser humano y además de contagiar de la misma a los demás miembros de la familia, cuya comparecencia judicial es requerida para comprobar las afirmaciones del cónyuge ofendido.

Por ello, el esfuerzo del legislador de reconocer que no corresponde sino a la pareja determinar si es procedente o no el divorcio manifiesta un trato maduro hacia la sociedad. El legislador reconoce que los cónyuges son capaces para otorgar su consentimiento y contraer matrimonio, con todos los derechos y obligaciones que esto representa y por lo tanto son capaces para disolverlo.

El elemento más importante del matrimonio es la voluntad de los contrayentes y lo mismo debe ser de la disolución de éste.

El divorcio debe ser una figura a partir de la cual se dé la posibilidad de resolver aquellos problemas derivados en muchos casos de sentimientos contrapuestos, de una manera racional, procurando la menor cantidad de perjuicio. Por ello el divorcio no afecta a los hijos e hijas, como se plantea desde posturas moralizantes; por el contrario, frente a las desavenencias cotidianas y conflictos graves que llevan a la ruptura, la separación franca y honesta es lo más conveniente.

Y la inclusión de la modalidad del divorcio unilateral al orden judicial de nuestro país reconoce que la familia es el pilar más importante sobre el que descansa la sociedad, por ello se debe propiciar que dentro de la familia exista un ambiente que garantice el desarrollo intelectual, emocional y físico de los hijos y de todos los integrantes de la familia.

Esta modalidad respeta la concepción del individuo y la protección de sus libertades y prerrogativas. Privilegia aquella libertad de cada humano a decidir cómo conducir su vida sin afectar los derechos de terceros.

Es interesante dar un espacio a las estadísticas del comportamiento del divorcio a partir de la inclusión del Divorcio sin causal como medio para obtener la disolución matrimonial.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en sus estadísticas publicadas en su sitio electrónico, señala un aumento del 52% en las solicitudes de matrimonio, a saber:

EXPEDIENTES INGRESADOS EN JUZGADOS FAMILIARES POR DIVORCIO

(DIC, 2008 A SEP, 2009)

*Fuente: Subdirección de Estadística de la Presidencia con información de los Juzgados Familiares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

| EXPEDIENTES INGRESADOS | TOTALES |
|------------------------|---------|
| Divorcio necesario | 1,533 |
| Divorcio voluntario | 4,072 |
| Divorcio incausado | 18,874 |

EVOLUCION MENSUAL DE DIVORCIOS INGRESADOS EN JUZGADOS FAMILIARES

(DIC, 2008 - SEPT, 2009)

*Fuente: Subdirección de Estadística de la Presidencia con información de los Juzgados Familiares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

| | 2008 | 2009 | % Variación |
|------------|------|------|-------------|
| Diciembre | 734 | 1238 | 68.7% |
| Enero | 1709 | 2409 | 41.0% |
| Febrero | 1826 | 2681 | 46.8% |
| Marzo | 1532 | 3016 | 96.9% |
| Abril | 2017 | 1859 | -7.8% |
| Mayo | 1770 | 2533 | 43.1% |
| Junio | 1872 | 3088 | 65% |
| Julio | 1068 | 1644 | 53.9% |
| Agosto | 1969 | 3271 | 66.1% |
| Septiembre | 1720 | 2740 | 59.3% |
| Octubre | 1784 | | |

NÚMERO TOTAL DE DIVORCIOS

(Dic, 2008 - sep., 2009)

*Fuente: Subdirección de Estadística de la Presidencia con información de los Juzgados Familiares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

| MES | TOTAL |
|------------|-------|
| Diciembre | 1392 |
| Enero | 2657 |
| Febrero | 2875 |
| Marzo | 3300 |
| Abril | 2109 |
| Mayo | 2639 |
| Junio | 3096 |
| Julio | 1608 |
| Agosto | 3423 |
| Septiembre | 2826 |

Estos datos demuestran que, efectivamente se ha presentado un aumento en las solicitudes de divorcio, las cuales han sido debidamente atendidas por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal por lo que efectivamente se alivió la carga de un proceso largo en el ámbito judicial.

México no es el único país que contempla esta forma de disolución de matrimonios: Desde 1970 fue aceptada en algunos estados de Estados Unidos de América y desde hace dos años en España. Argentina y San Luis Potosí, están por incluirlo en sus legislaciones.

Las consecuencias invariablemente han provocado un aumento en los divorcios. Por un lado pareciera que al facilitarse el trámite las personas se volverían inconscientes de las consecuencias de sus actos relativos a contraer matrimonio y su disolución.

CONCLUSIONES

Todas las sociedades humanas, para poder perdurar, tienen que ofrecer las condiciones básicas para la procreación y la socialización. En ninguna de ellas la unión sexual es arbitraria porque los hijos necesitan del cuidado y la educación de los progenitores durante un periodo prolongado para que puedan desarrollarse como seres humanos aptos en la adultez. Por definición el matrimonio no se puede reducir a la unión de dos personas célibes. Necesariamente implica una vida común y solidaridad de intereses.

Hay muchos motivos que permiten sostener que la familia regularmente constituida y fundada en el matrimonio satisface esas necesidades fundamentales del modo más adecuado, y en parte por estos motivos ha existido y existe esta institución. Es piedra angular de la sociedad y también lo ha sido en el pasado. En cuanto al futuro, tengo la convicción de que mantendrá elevada jerarquía y discrepo profundamente con el oscuro pronóstico de los que proclaman la "muerte de la familia".

En virtud de las condiciones actuales del matrimonio en las que mundialmente la sociedad ha evadido la celebración de este acto optando a cambio por la unión libre, señala un autor que en su forma actual, el matrimonio se concibe para una sociedad que no existe ya, en la que la mujer debía estar sujeta a la potestad de alguien más de por vida (padre, esposo) y en la que la fidelidad era esencial para asegurar el linaje del hombre.

En la actualidad existe la propuesta de hablar de un matrimonio temporal a lado de un matrimonio perdurable hasta la muerte de alguno de los cónyuges. Este matrimonio temporal duraría el tiempo suficiente para asegurar la educación de los hijos y podría ser disuelto anticipadamente en caso de enfermedad mental incurable o la voluntad unilateral de alguno de los cónyuges.

Sin embargo, México está muy lejos aún de considerar esa propuesta debido a las ataduras religiosas y culturales, así como históricas de la sociedad. Aun así, los cambios sociales y económicos provocan necesariamente una revolución del matrimonio y la familia en sus diversas dimensiones de estructura, valores morales y culturales, aspectos socioeconómicos y otros, desde una perspectiva médico-psicológica.

Por ello, el Estado no debe empeñarse en mantener, de forma ficticia, un vínculo que en la mayoría de los casos resulta irreconciliable. La voluntad de las partes, al ser considerada un elemento esencial del matrimonio, debe ser tomada en cuenta para decidir si este seguirá existiendo o se disolverá. El divorcio no destruye a las familias, lo que las destruye son los problemas de una disolución matrimonial que no considera que las razones por las cuales se dio en primera instancia la unión conyugal, pueden no existir más.

En la legislación neerlandesa, se establece como única causal para disolver el matrimonio el "deterioro continuo de la relación matrimonial. Por su parte, la legislación francesa considera el divorcio como un acto en el que amigablemente las partes pueden resolver las consecuencias de sus diferencias, pero en ningún momento solicita una causa para llevar a cabo la disolución.

Por ello es importante dejar de ver el divorcio como un mal y fortalecer los derechos de la familia a partir de conservar los valores fundamentales y permanentes, e integrándolos con aquellos cambios e innovaciones que se reconozcan como válidos aportes a la felicidad y salud de los individuos, familia y comunidades.

El divorcio tal como se define a partir de las reformas de 2009, favorece la integración de la familia, el respeto de los individuos que la integran y los derechos que son inherentes a su persona.

La igualdad entre el hombre y la mujer resulta un derecho fundamental en el crecimiento armonioso de una sociedad. Las condiciones actuales en las que la mujer ingresa al mercado laboral hacen que este derecho adquiera dimensiones superiores en la convivencia humana.

Por su parte, la familia como el núcleo de la sociedad, debe protegerse dentro de los valores que más la fortalecen como unidad y a sus miembros como individuos, de ahí la exigencia de un ambiente sano para su desenvolvimiento.

Finalmente, los niños y niñas poseen toda la carga del desarrollo de la humanidad futuro y de su correcta crianza dependen las decisiones que tomarán en el transcurso de su vida, las cuales podrán afectar su vida y la de la sociedad en la que están inmersos.

Es por ello que la institución jurídica del divorcio basada la simple de no querer seguir casados demuestra la falta de voluntad en el matrimonio. Además la eliminación de las causales sin perder de vista las consecuencias jurídicas del matrimonio, protege el desarrollo adecuado del ser humano bajo la salvaguarda de sus derechos sociales e individuales. El divorcio llamado "unilateral o express" tiene relevancia social, ya que disminuye el costo de los procesos de divorcio, fomenta la armonía entre los involucrados directa o indirectamente en el matrimonio que se quiere disolver y logra una mayor estabilidad emocional de los hijos y de la familia.

Lo más importante en la resolución del divorcio es la unidad, el fortalecimiento y el desarrollo armónico del individuo y de la familia como núcleo social, ya que a través de la familia se desarrollan los valores y los principios de educación que fortalecen al individuo y a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABBATE, FRANCISCO E., Armonía Conyugal, ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1987.
2. ALCARAZ VARO, ENRIQUE y HUGUES BRIAN, Diccionario de Términos Jurídicos, 2ª edición, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1997.
3. BOULANGER, FRANCOIS, Droit Civil de la Famille, tome I, Aspects Comparatifs et Internationaux, ed. Economica, Paris, 1994.
4. BOULANGER, FRANCOIS, Droit Civil de la Famille, tome II, Aspects Comparatifs et Internationaux, ed. Economica, Paris, 1994.
5. BONNECASE, JULIEN, Tratado Elemental de Derecho Civil, tomo I, editorial Harla, México, 1997.
6. BOTTOMORE, T.B., Introducción a la Sociología, 10ª edición, Ediciones Península, Barcelona, 1989.
7. BRENA SESMA, INGRID, Los Derechos del Hombre y de la Mujer Divorciados, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, UNAM, México, 2000.
8. CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F., Convenios conyugales y familiares, 4ª edición, editorial Porrúa, S.A. México, 1999.
9. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, tercera edición, Porrúa, México, 1984.
10. FELDER, RAOUL LIONEL, Encyclopedia of Matrimonial Clauses, Law Journal Press, New York, 2003.
11. FELDER, RAOUL LIONEL, Divorce and Separation, Law Journal Press, New York, 2001.
12. FRÉMOIT-BETSCHER, CAROLINE, Guide Pratique et Juridique du divorce et de la séparation, ed. Grancher, Paris, 2002.
13. GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, primer curso, Parte General, Personas, Familia, 9ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
14. GARCIA-PELAYO Y GROSS, Pequeño Larousse Ilustrado, edición 1976, ediciones Larousse, Paris, 1976.
15. GINER, SALVADOR, Sociología, Península, Barcelona, 1969.

16. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, 12ª edición. Tomo A-CH Editorial Porrúa, S.A. México; 1998.
17. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, 12ª edición. Tomo D-H Editorial Porrúa, S.A. México; 1998.
18. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, 12ª edición. Tomo I-O Editorial Porrúa, S.A. México; 1998.
19. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, 12ª edición. Tomo P-Z Editorial Porrúa, S.A. México; 1998.
20. KELSEN HANS, Teoría General del Derecho y del Estado, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1988.
21. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, tercera edición, Porrúa, México, 1987.
22. PEREZ CONTRERAS, MARIA DE MONTSERRAT, Derechos de los padres y de los hijos, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, UNAM, México, 2000.
23. PEREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA ELENA, Derecho de familia, Editorial Mc Graw Hill, México, 1998.
24. RECASENS SICHES, LUIS, Sociología, 6ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1964.
25. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1964.
26. SAMBRIZZI, EDUARDO A., El Consentimiento Matrimonial, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.
27. SÁNCHEZ MEDAL, FRANCISCO, De los contratos civiles, 17ª edición, Editorial Porrúa, S.A.
28. TERRE, FRANCOIS et SIMLER, PHILIPPE, Droit Civil, Les Régimes Matrimoniaux, 3eme édition, ed. Dalloz, Paris, 2001.

LEGISLACIÓN

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL
3. CODIGO CIVIL ESPAÑOL
4. CODIGO CIVIL FRANCÉS