



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ARAGÓN**

**“Análisis de la procedencia legal de la solicitud
unilateral de Divorcio y su tramitación
procedimental en el Distrito Federal
(Trascendencia jurídico-social.)”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

FLORES CHÁVEZ CARLOS ISRAEL

ASESOR: LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO



CAMPUS ARAGON

MAYO DE 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.

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Por haberme permitido cumplir mi meta, que sin su voluntad no hubiera sido posible.

Gracias

A mi esposa:

Por haber creído en mí, y por haberme acompañado en este largo recorrido sin permitirme claudicar, ya que sin tu apoyo y cuidados no habría alcanzado este sueño que también es tuyo, Te amo.

Gracias por estar a mi lado.

A mis hijos:

Por ser ese aliciente que llena mi vida de sentido, y que me da la fuerza necesaria para continuar adelante, gracias por ser mis hijos...

Carlos Enrique, Christian Eduardo y Luz Yhareli.

Los amo.

A mis padres:

Por haberme dado la vida y ser parte muy importante para la formación de mi carácter, ya que con su cariño y confianza pude alcanzar esta meta, se los dedico a ustedes.

Gracias por creer en mí.

A mi Universidad:

A esta honorable Institución educativa a la que le debo mi tan valiosa formación académica y que tan solo me pidió a cambio perseverancia, estudio y compromiso para ser un digno representante de la mejor universidad... La UNAM, mi más grande agradecimiento.

A mis Profesores:

Por haberme compartido con tanta paciencia cada minuto, cada hora, cada día, con un solo objetivo compartirme sus conocimientos

Mil Gracias, se los debo a ustedes.

A mis Asesores y Amigos:

Con afecto, admiración y respeto a los Licenciados Javier Trejo y Alejandro Rangel Cansino, por su amistad, por el interés y el apoyo desinteresado que siempre me demostraron en la conclusión de la presente meta.

Gracias.

A mi familia, los que están presentes y los que llevo en mi corazón...

Gracias por el apoyo y por creer en mí.

Los quiero.

A mis Amigos de siempre:

Por estar conmigo en las buenas y en las malas, disfruten este logro conmigo.

Con todo cariño y respeto para ustedes...

Gracias por ser parte de mi vida.

ÍNDICE.

“Análisis de la procedencia legal de la solicitud unilateral de divorcio y su tramitación procedimental en el Distrito Federal” (Trascendencia jurídico-social.)

Introducción _____	I
Capítulo 1	
La familia y su importancia _____	1
1.1. Antecedentes de la familia _____	1
1.2. Concepto de familia _____	24
1.3. El derecho de Familia _____	32
1.3.1. Contenido y definición _____	32
1.3.2. Fuentes _____	33
1.3.3. Ubicación _____	35
1.3.4. Autonomía _____	36
1.4. Orden y funcionamiento de la familia _____	38
Capítulo 2	
Del matrimonio.	
2.1. Antecedentes históricos _____	50
2.2. Concepto _____	55
2.3. Naturaleza Jurídica _____	58
2.4. Efectos _____	75
2.5. El matrimonio como acto jurídico _____	77
2.5.1. Elementos de existencia _____	77
2.5.2. Elementos de valides _____	78
Capítulo 3	
Del Divorcio y su tramitación judicial en el Distrito Federal.	
3.1. Razón de ser _____	84
3.2. Definición _____	87
3.3. Divorcio por separación y divorcio vincular _____	90
3.4. Divorcio sanción y divorcio remedio _____	92
3.5. Divorcio necesario y divorcio voluntario _____	95
3.6. El divorcio actual en el Distrito Federal _____	96
3.6.1. Impacto social de las reformas al Código Civil del Distrito Federal _____	104
3.6.2. Análisis a las reformas del Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal _____	105
3.7. La familia y su futuro en México, trascendencia jurídico-social _____	112
Propuestas _____	114
Conclusiones _____	116
Fuentes de Información _____	119

INTRODUCCIÓN.

Una de las formas para constituir legalmente la familia es el matrimonio, éste para su celebración requiere una serie de formalidades exigidas por la ley, un elemento indispensable sería el consentimiento de los contrayentes en caso de ser mayores de edad, y si fueran menores la autorización respectiva por los facultados por la ley. En la actualidad en el Distrito Federal resulta muy fácil contraer matrimonio, con el simple hecho de quererlo hacer y cumplir con los requisitos de ley. Pero también resulta que con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en el 2008, también es muy fácil divorciarse con el llamado por los medios de comunicación "Divorcio-Express". Ya que solo basta hacer la solicitud, ya sea de manera unilateral o de común acuerdo, claro, cumpliendo con las disposiciones que nos marca el propio Código.

Sin embargo, si tomamos la perspectiva de uno de los cónyuges en no querer hacer vida en común con el otro, resultaría justificable, sin en cambio si lo analizamos desde la perspectiva jurídica y pretendemos analizar al matrimonio como contrato, para efectos de estudio donde derivan los elementos de existencia y de validez, ¿cómo es posible que el mismo, sea terminado de manera unilateral sin mediar justificación legal y sin ser oído y vencido en juicio como nuestra Carta Magna lo establece?

Desde mi perspectiva considero que el procedimiento de divorcio que se maneja actualmente en el Distrito Federal es violatorio de garantías constitucionales, y más aun que no se puede permitir que la familia se desintegre por la sola voluntad de una de las partes sin determinar los daños que ocasiona al otro cónyuge y a los propios hijos. Pero el problema no sólo estriba en la disolución del vínculo matrimonial, en los alimentos o en el régimen patrimonial por el cual se hayan casado. Consideramos que va más allá, es el solapar la

desintegración del núcleo familiar, es permitir que cualquiera se case y se divorcie las veces que quiera sin restricción ni sanción alguna; es consentir legalmente la mala aplicación de una técnica legislativa. En virtud de éste último punto, que se lleva bajo una vía ordinaria civil y resulta que no existe la aplicación estricta del procedimiento, porque conteste o no el demandado, es procedente el divorcio y si en otros puntos no estás de acuerdo tenemos que tramitarlo en vía incidental, no podemos apelar la sentencia.

Considero que estas son algunas vicisitudes que tenemos que analizar para determinar la legal procedencia del llamado “divorcio sin causa”. Y que después de buscar en la web encontramos que no es una creación de la asamblea Legislativa del Distrito Federal, sino que países como Inglaterra y España lo tienen contemplado en su legislación.

Capítulo 1

La familia y su importancia.

1.1. Antecedentes de la familia.

Es preciso tener una visión histórica sobre el matrimonio, la familia y las normas que regularon y regulan estas instituciones, para obtener información sobre la evolución que a través del tiempo ha tenido la Familia en los distintos países.

El primer planteamiento que surge al estudio de la familia es la incógnita sobre el origen de la misma. Una institución tan antigua como la humanidad creemos ha existido siempre, aunque no ha estado constituida como hoy la conocemos.

Ha evolucionado, hay cambios, algunos de los cuales estamos presenciando. Por lo tanto, el origen de la familia y su estudio no comprende el descubrimiento de ésta (que siempre ha existido), sino el estudio e investigación de cómo ha sido, y cuáles han sido sus cambios y cuáles sus funciones.

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

Babilonia.

En este país eran perfectamente lícitas y hasta bien vistas las uniones libres, semejantes en algunos aspectos, a los matrimonios de ensayos de ciertos países en nuestra época y a las que podrían poner fin cualquiera de las partes.

Para señalar su condición especial de concubina, la mujer debía llevar como insignia un olivo o una piedra de arcilla.

Los matrimonios se convenían entre los padres, e iban acompañados de un intercambio previo de regalos, que en algunos casos llegaba a convertirse en una compra lisa y llana. La patria potestad confería no solo poderes absolutos sino también derechos atroces. El padre podía entregar por dinero a su hija, y en otros casos no matrimoniales, podía vender a su mujer y a sus hijos.

A pesar de esas prácticas, el matrimonio era monógamo, por lo menos tanto como en cualquier país de nuestros días, los esposos solían conservarse fidelidad. A la libertad prenupcial seguía un régimen de estricta fidelidad, impuesta por leyes muy severas.¹

Se puede apreciar que en nuestro país no existen antecedentes históricos que sean equiparados a las costumbres y leyes babilónicas.

Asiria.

En Asiria la familia estaba organizada de acuerdo con un servo régimen patriarcal y uno de sus objetivos más importantes, dadas sus características del país esencialmente guerrero, era la perpetuación y aumento de la especie. Las leyes y la moral influían para aumentar el número de nacimientos. El aborto era considerado como un crimen capital y las mujeres que lo cometían se les empalaban (es decir, se les amarraba en un tronco en el centro de la ciudad para que fueran vistas por todos los habitantes) .

Los matrimonios se celebraban por contrato y algunas veces se limitaban a una compra pura y simple. Las leyes reducían a la mujer a una

¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XI., Editorial Driskill. Argentina, 1980, p. 982.

situación de inferioridad, debía aparecer velada en público; obedecer ciegamente a su marido y serle estrictamente fiel, sin que esta última obligación tuviese carácter reversible. Por el contrario los hombres solían tener tantas concubinas como les permitían sus medios económicos y sin recibir por ello ninguna sanción moral o legal.²

Actualmente es comparativo el estatus de matrimonio en nuestro país por medio de un contrato nupcial, y que las leyes de la materia solo reconocen a una sola mujer como concubina no a tantas como el hombre pudiera mantener.

Persia.

A continuación analizaremos la legislación familiar en el antiguo pueblo persa, en donde era totalmente protegido el crecimiento demográfico dada la situación bélica.

La legislación familiar persa esta contenida en el *Zend-Avesta* o libro sagrado y trascendente, que contempla y sanciona a prueba infinidad de situaciones. En este país, debido a necesidades bélicas, se considera como una necesidad aumentar continuamente la población, se protegían todas las situaciones tendientes a lograrla.

Los padres combinaban el matrimonio de sus hijos, apenas estos llegaban a la pubertad. El incesto era considerado como un pecado y las uniones se realizaban siempre entre extraños.

Antes de Daría, la mujer ocupaba un lugar de privilegio tanto dentro de la familia como en el seno de la sociedad. Podía circular libremente por la calle, con el rostro descubierto, podía poseer bienes y disponer de los mismos y hasta intervenir en los asuntos de su marido. Después del advenimiento del gran rey su

² *Ibíd.*, p. 983

situación empeoró, especialmente en lo que respecta a las mujeres de clases adineradas.

El aborto se considero como delito grave, peor que el adulterio, ya que este se podía perdonar, pero aquel se castigaba con la pena de muerte.

La madre se ocupaba de la crianza y educación de los hijos hasta que los mismos llegaban a la edad de 5 años; de los 5 a los 7 quedaban a cargo de su padre y luego eran enviados a la escuela, por intermedio de la cual el Estado controlaba su formación.³

China

China, este tan místico país, en donde se vislumbran un sin número de situaciones en las cuales sobresale la condición de cuidar y prevalecer la familia de forma plena y absoluta mas que en ningún otro.

Cada casa es un pequeño Estado, y el estado no es más que una casa vastísima regulada por los mismos principios de sociabilidad y sometida a las mismas obligaciones. El individuo se pierde en la familia y la familia en el reino, sin que el privilegio de castas, ni derechos de sacerdocio, descompongan aquella unidad que en la China es más absoluta y plena que en ningún otro Estado del mundo. El tránsito de la autoridad paterna a la tiranía es fácil, porque a medida que la familia se extiende, esta autoridad no está refrenada por ese sentimiento de amor que nos hace mirar a nuestros hijos una reproducción de nosotros mismos.⁴

En este pueblo la familia tenía un carácter esencialmente patriarcal. Se admitía la poligamia, generalmente practicada por los ricos. El matrimonio es un

³ Ibídem. pp. 984-985.

⁴ CANTÚ César, Historia Universal. Tomo 8., Gasso Hermanos, Editores Barcelona.1989 p. 140

acto religioso que permite perpetuar el culto del antepasado, a través de sus descendientes.

El matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, pues eran estos los que elegían a los cónyuges de sus hijos, lo cual por lo general no se conocían hasta el día de su boda, pese a esto, se establecía entre ellos grandes lazos de respeto y afecto.

Aunque la poligamia estaba permitida a los grandes y a los mandarines, una sola mujer tenía la preeminencia de esposa; las demás estaban sometidas y no participaban en la administración doméstica.

Las leyes chinas dieron gran importancia al intercambio de regalos entre los consuegros. Las donaciones son irrevocables. La mujer se debía a su marido en todos los aspectos, según las leyes de los antiguos chinos: si la esposa no satisfacía al marido quedaba este autorizado a tener concubinas. Los hijos eran propiedad de sus padres ninguna persona docente debía aceptarlos como vecinos suyos. Al rito de la boda se mezclaban ceremonias religiosas y civiles.

Algunos padres, principalmente del novio, procuran examinar a la joven para descubrir si tiene defectos y luego la compran a sus padres pagándoles la dote, a la que añaden regalos de más o menos valor. El día de la boda, la conducen a la casa de su marido un magnifico acompañamiento de los parientes, amigos y criados, con música, guirnaldas, hachones, perfumes y regalos. La esposa va en un hermoso palanquín, cerrado con labe que abre el marido cuando llega y ve por primera vez a aquella con quien tiene que pasar la vida. Si no le gusta, la despide algunas veces; si le agrada, la introduce en la sala, donde después de hacer algunas reverencias a *Tien* y a algunos nuevos parientes la deja con las señoras convidadas.

El chino recibe a las concubinas sin formalidad alguna, dando a los padres solo la suma convenida y prometiéndoles no maltratarla. Los hijos que nacen de ella son considerados como si fueran de la mujer legítima, a la cual solamente dan el título y honores de madre y participan igual que los otros de la herencia del padre. El marido debe habitar con la mujer en la casa paterna, sin disminuir en nada su antigua sumisión a los padres.

La mujer aprendió a ser sumisa desde que nació. Las cunas de la recién nacida se colocaban en el suelo en señal de inferioridad. La mujer casada en la clase privilegiada debió obediencia a su señor. Nunca se dirigió a él por su nombre.

No cabe duda que la importancia de la familia y la del grupo más amplio de los parientes descendientes de un tronco común, fue reconocida en China en todas las leyes concernientes a herencia, adopción, matrimonio y divorcio.⁵

Egipto.

En esta cultura se atribuyó a Manes la institución del matrimonio lo cual quiere decir que la colonia de que fue jefe comenzó la civilización del país, estableciendo la base de toda sociedad, en las uniones legítimas. Se casaban con las primas y las cuñadas que quedaban viudas y sin hijos, lo cual lo hicieron los hebreos y lo hacen aún hoy los Coptos, pero solo más tarde introdujo la dinastía macedónica los matrimonios entre hermanos. Era tolerada la poligamia, pero no entre sacerdotes quienes conservaron sin duda por medio de la tradición ideas más justas acerca de ese sagrado título.

En Egipto hombre y mujer gozaron de los mismos derechos ante la ley. Podía la mujer enajenar su propiedad, ser parte en los contratos, entablar procedimientos, otorgar testamento y rendir testimonio sin tener que estar asistida ni de su padre ni de su esposo y tales derechos no estaban restringidos a las

⁵ *Ibídem.* pp. 187- 188.

clases acomodadas. Aun los esclavos podían tener propiedad y disponer de ellas según sus deseos.

En Egipto el matrimonio siempre fue monógamo, salvo excepciones introducidas a favor del rey y de los príncipes durante las épocas feudales. El contrato matrimonial por otra parte fue sumamente estricto. Existió la propiedad conyugal en la que el hombre gozó de las dos terceras partes y la mujer del resto: el hombre administró la propiedad y vigiló que las adquisiciones fueran distribuidas en proporción prescrita. Además cada parte podía tener propiedad exclusiva.⁶

Como podemos ver esta cultura tan antigua, empáticamente es muy similar a la nuestra, ya que la importancia en igualdad de géneros se denota en muchos aspectos, la mujer tenía personalidad jurídica y podía disponer de sus propiedades.

India.

Por lo que respecta a este país, encontramos que en el Código Manú el hombre y la mujer forman una sola persona; el hombre completo se compone de él, de su mujer y de su hijo.

Según la historia en un principio, el hombre no tenía, al parecer, más que una sola mujer, deducción que confirmaba la fidelidad conyugal prescrita también como supremo deber el derecho de sucesión reservado cuidadosamente al primogénito y los tiernos amores que respiraban los cantos nacionales, en los que abundan graciosos cuadros de la vida doméstica y en los que están descritos el carácter de la costumbre de las mujeres con más profunda delicadeza de sentimiento y una encantada dirección rayana en veneración.

⁶ IBARROLA Antonio de, Derecho de Familia. 5ª edición, Porrúa, México 2006, p. 97.

Hubo entre los hindúes ocho formas de contraer matrimonio por las cuatro clases: buenos los unos y malos los otros. El modo de Brama: de los dioses; el de los santos; el de las criaturas; el de los malos genios; el de los músicos celestiales; el de los gigantes y el octavo, el más vil fue el de los vampiros.

El modo Grahama, el padre da a su hija vestido y adornos para la entrega a un hombre versado en las sagradas escrituras, virtuoso, por él invitado; el divino, cuando un padre después de haber preparado a su hija, la otorga al sacerdote que oficia; en el de los santos otorga el padre la mano de su hija después de haber recibido del pretendiente una vaca y un toro para el cumplimiento de la ceremonia religiosa, pero no como gratificación. El de las criaturas, cuando el padre casa a su hija con los honores convenientes y le dice... "practiquen los dos conjuntamente los deberes prescritos"; En el de los malos genios, el pretendiente recibe de su plena voluntad la mano de una hija y hace obsequios a ella y a los padres. Cuando la unión resulta de la mutua atracción se trata del matrimonio de los músicos celestiales. El de los gigantes es aquel en el que se rapta a la joven de la casa paterna y ella grita y llora. El de los vampiros, el amante se introduce secretamente en el dormitorio de la mujer o se embriaga en licor espirituoso.

La unidad social más importante es la familia, centros de intereses superiores a los individuos. Comprende a veces hasta cuatro generaciones en forma patriarcal; el progenitor más anciano es la cabeza de la familia. La inmensa mayoría de las familias hindúes están así centradas en derredor del varón. Conserva la familia a sus dioses particulares y reconoce siempre su lugar de origen.

Pero como la religión impone como necesidad de las almas los sacrificios expiatorios que los hijos deben hacer por sus padres, el que no tenía

hijos podía entregar a su mujer a uno de sus hermanos para que la fecundase. Este acto se realizaba con importantes solemnidades.

En esta misma cultura, existía lo que se conoce como *Familia poliándrica* (una mujer con varios hombres), hecho que suele llevar al matriarcado, forma de organización familiar en la cual la madre- por ser el progenitor individualmente conocido- es el centro de la familia, y quien ejerce en ella la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos de esta se determinan por la línea femenina.

Según *Krische*, el matriarcado se inicio en algunos pueblos cuando la cultura inestable de los cazadores se transformo en cultura sedentaria de los agricultores. Desde siempre la mujer había estado, como recolectora de frutos, en estrecho contacto con la tierra y sus productos. Cuando los progresos debidos a la mujer arrebataron poco a poco el predominio económico al hombre y dieron a la mujer como elemento productor la preponderancia económica, tuvo lugar esta transformación, que convirtió a la mujer en la clase de directora de la sociedad humana y trajo como consecuencia una época de cultura femenina.

La poliandria lleva a una familia basada en la maternidad y por lo tanto, sobre la autoridad de la madre.

Aunque a veces se supone que el matriarcado estuvo ligado a la poliandria, esto no es necesario. Hay algunos casos entre los pueblos primitivos, de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de esta.⁷

⁷ CANTU César, Ob. cit. Tomo I. 1972 p. 319

Grecia.

A continuación analizaremos la cultura Griega, una de las más importantes para el desarrollo de los derechos de la familia.

En la época heroica, la sociedad Aquea se asentaba sobre un despotismo patriarcal mitigado por la belleza y los enojos femeninos, y un amor paternal impregnado de primitiva ternura. En teoría el padre ejerce el supremo poder; puede tomar cuantas concubinas quiera y ofrecerlas a sus huéspedes y puede también exponer a sus hijos en las cimas de las montañas para que mueran o sacrificarlos en los altares de los dioses sedientos de sangre. Esa omnipotencia del padre no significa, empero, que fuese aquella necesariamente una sociedad brutal, sino que la organización del Estado era rudimentaria para poder garantizar el orden social, por lo que la familia para poder asentar ese orden social, precisaba gozar de aquellos poderes de los que más tarde habría de apropiarse el Estado gracias a la nacionalización del derecho de matar. A medida que progresó la organización social, la autoridad paterna y la unidad de la familia disminuyen y crece la libertad y el individualismo.

Dentro de la estructura patriarcal, la posición de la mujer es muy superior en los tiempos homéricos a la que tuvo en la Grecia de Pericles.

El matrimonio tenía lugar por la compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente y así nos habla el poeta de las muchachas que aportan ganado. Pero la compra suele ser recíproca pues de ordinario el padre entrega a la novia una importante dote.

La ceremonia tiene, a la vez carácter familiar y religioso y va acompañada de grandes banquetes, danzas.

La familia homérica aparece como una institución vigorosa y amable en la que abundan las esposas ejemplares y los hijos fieles. Las mujeres no cumplían solo su función de madre, sino que realizaban además diversos quehaceres, moliendo grano, cargando lana, hilando, tejiendo.

La Atenas clásica permite las relaciones extramatrimoniales. Las mujeres respetables debían ir castas al matrimonio; pero entre los hombres solteros una vez pasada la edad de los efebos, pocas eran las trabas que se oponían a sus deseos. Los grandes festivales, bien que religiosos en su origen, venían a ser como válvulas de seguridad para el apetito carnal de las gentes. La licencia sexual que en tales ocasiones operaba se aceptaba en la creencia de que por este modo, podía observarse más fielmente la monogamia en el resto del año.

Corrientemente, el matrimonio se negociaba por medio de parientes o por casamenteros profesionales que miraban no al amor sino a la dote. El padre entregaba a su hija, como aporte al matrimonio, una suma de dinero, ropa, joyas y acaso esclavos. Estos bienes continuaban siendo de la propiedad de la esposa y a ella volvían en caso de separación, lo que era en parte para desanimar al esposo de cualquier veleidad de divorcio. Las muchachas sin dote tenían pocas perspectivas de matrimonio y por ello cuando el padre no podía dárselas, los parientes buscaban la manera de reunir una cantidad con ese objeto. De esta manera el matrimonio por compra, tan frecuente en los tiempos homéricos, se invirtió en la Grecia de Pericles, lamentablemente, la mujer tenía que comprar su amo. El marido podía tomar, amén de su esposa, una concubina. Las leyes de Dragón autorizaban el concubinato y después de la expedición de Sicilia, habiendo disminuido el número de ciudadanos a causa de la guerra, por lo que muchas jóvenes no podían encontrar marido, las leyes permitieron expresamente los matrimonios dobles.

La esposa solía aceptar a la concubina con resignación oriental, segura de que cuando se marchitasen los encantos de la segunda mujer, se convertiría

en una esclava domestica, y de que solo la prole del primer matrimonio era reputada legitima.⁸

Roma.

Al igual que la cultura griega, Roma es considerada una de las mas importantes culturas para el desarrollo de los derecho familiares.

La familia no era una sociedad afectuosa y santa, sino un grupo sometido a los rigores de la política. El matrimonio debía ser considerado como el sacrificio de un gran deber particular a un deber público. Las mujeres conocían mucho mejor que los esclavos los intereses domésticos y su educación era tan deficiente que toma base su grosería por virtud. Los maridos observaban su conducta con la mayor indiferencia y los celos no tenían nombre en Roma.

La familia aplicada al Derecho se emplea en dos sentidos contrarios.

En el sentido propio se entiende por familia o *domus* la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la *manus* de un jefe único. La familia comprende el paterfamilias que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer in Manú, que esta en condición análoga a la de una hija.

La construcción de la familia así entendida esta caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal: la soberanía del padre o del abuelo paterno, quienes serán dueños absolutos de las personas colocadas bajo su autoridad. Su poder se extiende hasta las cosas. Todas sus adquisiciones y las de los miembros de la familia se concentran en un patrimonio único sobre el cual ejerce él solo durante toda su vida los derechos de propietario.

⁸ DURANT Will, La vida de Grecia, Tomo I, pp. 457-460.

También el paterfamilia cumple como sacerdote de dioses domésticos, la *sacra privata*, las ceremonias del culto privado que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos.

Esta organización que tiene por base la preeminencia del padre y donde la madre no jugó ningún papel, es del tiempo del origen de Roma, habiendo quedado intacta durante siglos. Se modificó muy lentamente sobre todo bajo el Imperio donde la autoridad del jefe llegó a ser menos escueta.

El otro sentido es que las personas colocadas bajo la autoridad paternal están unidas entre ellos por el parentesco civil, llamado *agnatio*. Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe lo mismo entre sus hijos que hechos sui-juris, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias, o domus, que entre los miembros de los cuales esta formada. Todas estas personas se consideran como pertenecientes a una misma familia civil. En este sentido de familia esta se compone de agnados, es decir del conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco Civil.⁹

El matrimonio romano se halla integrado por hechos esenciales: uno físico, la conjunción del hombre y la mujer, que se manifiesta exteriormente con la *deductio* de la esposa *in domum mariti*. El otro elemento, intencional o psíquico, vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión a la cual comparan el matrimonio las fuentes romanas con preferencia, el animus, es el requisito que integra o completa el corpus. El elemento espiritual es el *affectio maritalis*, o sea la intención de quererse por marido y mujer, de crear y mantener la vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal; la voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, como en el matrimonio germano, que es a modo de contrato, sino que debe prolongarse en el tiempo, renovándose de momento en momento, porque sin ella la convivencia física pierde su valor, y el matrimonio deja de existir.

⁹ PETIT Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Saturnino Calleja, S.A., Madrid, p. 96

El Nuevo Testamento exalto el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevo el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para el beneficio de estos. Las ideas mantenidas por el cristianismo fueron el más serio freno a la corrupción de las costumbres que se desarrollaban en la Roma Imperial, contra la cual antes habían resultado ineficaces las medidas de carácter puramente jurídico.

Está reconocido que la gens romana era una institución idéntica a la griega, es una forma más desarrollada de aquella unidad social cuya forma primitiva observamos entre los pieles rojas americanos, cabe decir lo mismo de la gens romana.

En el derecho hereditario reciproco de los gentiles, los bienes quedaban siempre dentro de la gens. Como el derecho paterno imperaba ya en la gens romana, lo mismo que en la griega, estaban excluidos de la herencia los descendientes por línea femenina. Según la ley de las Doce Tablas., los hijos heredaban en primer termino en calidad de herederos directos, de no haber hijos, heredaban los *agnados* (parientes por línea masculina) y faltando estos los gentiles. En las Doce Tablas, como es natural, este orden aparece invertido.

Las solemnidades religiosas comunes llevaban el nombre de *sacra gentilitia*. Existía la obligación de no casarse dentro de la gens. Aun y cuando esto parece no haberse transformado nunca en Roma en una ley escrita, sin embargo, persistió la costumbre. Entre el inmenso número de parejas conyugales romanas cuyos nombres han llegado hasta nosotros, ni una sola tiene el mismo nombre gentilicio para el hombre y para la mujer. Esta regla se ve reflejada también por el derecho hereditario. La mujer pierde sus derechos agnaticios al casarse, sale fuera de su gens; ni ella ni sus hijos pueden heredar de su padre o de los

hermanos de este, puesto que de otro modo la gens paterna perdería esa parte de la herencia.¹⁰

Analizando lo anterior, podemos comprender la importancia de la cultura griega y romana para la evolución de normas jurídicas en materia de la figura de la familia en nuestros tiempos.

Israel.

Es preciso mencionar que la cultura israelí, nos ha legado la existencia de un libro de un pueblo antiquísimo: El Hebreo, nos referimos a la Biblia, que para el creyente es un libro revelado y quien no crea deberá ser considerado como un libro histórico en el que se relatan hechos que comprenden a la familia y el ideal del matrimonio.

La visión de las relaciones entre el hombre y la mujer se encuentran en las primeras páginas de la Biblia en el doble relato de la creación. Estas primeras páginas no fueron escritas sino hasta el principio de la época de los reyes, en el décimo noveno siglo antes de Cristo por un pensador religioso llamado *Yahavista*.

En este relato descubre el creyente la intención de Dios al crear a la pareja y el no creyente descubre el ideal del pueblo sobre la pareja y el matrimonio.

En el Génesis (2,18-24), se descubre la unión monogámica, indisoluble, creada por Dios, que no puede romperse, pues sería como cortar en dos la misma carne viva. En cuanto a los bienes del matrimonio, se descubre en primer lugar la

¹⁰ DE LA CRUZ BERDEJO José Luis y FRANCISCO DE ASIS SANCHO REBUDILLA, Derecho de familia, Librería Bosch, Barcelona, 1974. Tomo 1, P. 25

ayuda mutua que se antepone a la procreación. Hombre y mujer se complementan mutuamente y cada uno enriquece al otro con sus propias aportaciones.

En el mismo libro de Génesis, se pone de manifiesto la incomparable dignidad de los dos sexos, así como su perfecta igualdad en cuanto que ambos son, en la misma medida, imagen de Dios.

Sin embargo la misma evolución del mismo pueblo judío nos va mostrando unos cambios diversos. El matrimonio en la época de los patriarcas se orienta a la propagación de la raza. La familia patriarcal tiene la obligación de contraer matrimonio dentro de su propio clan. Admite y consagra el matrimonio entre hermanos, autorización que se prolonga hasta la época del rey David.

Esta familia, por lo tanto se orienta a la poligamia. Lo primordial de matrimonio es la procreación.

La población debería multiplicarse para sobrevivir, y en consecuencia, las leyes y costumbres exaltaban la maternidad y consideraban el celibato como un pecado o un crimen. Hacían el matrimonio obligatorio después de los veinte años. Se imponía el matrimonio a los sacerdotes, considerando que serían más puros teniendo o llevando una vida normal, consideraban inferior a una mujer estéril, a tal extremo, que en todos los momentos de esta cultura la esterilidad fue admitida como causal de repudio y de divorcio. Dispusieron que el aborto, el infanticidio o cualquier otro medio destinado a controlar la natalidad fueran abominaciones paganas.

Durante su estancia del pueblo judío en Egipto, pocas constancias hay de su historia social y religiosa. Pero viene el Éxodo y recobran sus antiguas costumbres: la poligamia propia de los pastores nómadas. El código de la Alianza consagra estas costumbres, buscando sobre todo, el respeto de la justicia. El decálogo prohíbe seriamente el adulterio como atentado al bien del otro. Moisés

reconoce el divorcio y aunque es ilícito al hombre repudiar y separar de su lado a su mujer, El Señor no mira con agrado el repudio.

Después la mujer israelita parece haber ganado respeto y libertad. Encontramos en Noemí y Ruth como expresión de una vida familiar sana y serena. La esposa es una compañera y no una esclava. Tiene un lugar en los festines y en los sacrificios.

Posteriormente la influencia de los pueblos vecinos, especialmente los asirios, hizo que se generalizara el divorcio entre los hogares menos fervientes del pueblo. La mujer podía ser repudiada sin culpa alguna por parte de ella. También ella podía pedir el divorcio, pero a condición de que el marido fuere infiel de ella.

Posteriormente en el redescubrimiento de la ley en el año de 662 A.C. En el libro de Deuteronomio, recordaron sus costumbres más severas y tratan de restringir el divorcio.

A los grandes profetas les correspondía influir sobre la institución familiar para llegar progresivamente al ideal previsto en el Génesis. Se refieren al matrimonio como el amor de *Jahvé* por Israel.

Solo después del exilio de Babilonia aparece una legislación que prohíbe severamente los matrimonios con extranjeros. Los antiguos exiliados comprenden que así como Dios se ha mostrado fiel a su pueblo, así debe ser el esposo con la esposa de su juventud.

Cristo, posteriormente, vendrá a declarar que solamente la unión monogámica y estrictamente indisoluble responde a los planes concebidos por Dios desde la creación del hombre (Mateo 19,4-5; 5,28; 19,10-22 Mrc 10,12)

Ha existido o existe en algunas sociedades primitivas, temporalmente en otras de la antigüedad israelita, en los musulmanes o mormones. Se ha dicho que entre los pueblos cazadores y guerreros la poligamia puede haberse motivado por las bajas del contingente masculino producidos en los accidentes de la guerra o de la caza: sobran mujeres debido a que perecen muchos hombres.¹¹

Francia.

Francia, país cuya cultura jurídica revolucionó los aspectos jurídicos separando los religiosos, y sin duda el más importante para el desarrollo del concepto de la familia dentro de la sociedad.

Con la Revolución francesa en 1789 se dio un gran paso en materia familiar al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptuarlo como un contrato, el cual se considera como la simple manifestación del consentimiento, y se mina la principal fuente de la familia.

Fue este principio de libertad que llevó a los revolucionarios a permitir la disolución del matrimonio: y el de igualdad, a distinguir que había una familia natural y una legítima.

Respecto a la autoridad paterna se pensó en un tribunal de Familia y en un Juez para resolver sobre la discrepancia entre el padre y el hijo, además de otros proyectos en los que se confiaba la educación de los hijos al Estado, y otras afirmaciones donde se pretendía según Dantón reestablecer ese gran principio que parece desconocerse, el de que los hijos pertenecen a la República antes de pertenecer a los padres.

¹¹ GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar, Porrúa, México, 2003 p. 49.

Producto de la Revolución Francesa fue el Código de Napoleón. Este fue una combinación entre el Derecho antiguo y revolucionario. Así la revolución no reconocía la familia como una unidad orgánica.

Respecto al matrimonio, la Constitución señalaba: La ley únicamente considera al matrimonio como un contrato civil. Pero también le preocupó la igualdad de los hijos naturales y también se destruyó la patria potestad. Toda esto es filosofía individualista del código de Napoleón que señala que el dominio de la familia se reduce rigurosa y meramente matemática de los derechos absolutos del individuo.¹²

Podemos concluir el análisis de los antecedentes históricos en materia familiar de Francia, como el modelo precursor del régimen jurídico de nuestro país.

México.

Por lo que respecta a este punto, es necesario poder establecer cuál ha sido el desarrollo y evolución de la familia en México, ya que este trabajo de investigación se basa precisamente en este Estado. Por lo que a continuación se realiza una breve explicación de esta figura a lo largo de las diversas épocas que ha sufrido nuestra sociedad.

Época indígena.

El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que se hace que se desarrolle el Derecho y su filosofía.

¹² BONNECASE, Julien , La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia. Traductor: José María Cajica Camacho Editorial José María Cajica Jr. Puebla, México, 1945. P. 108-110.

Los diversos cronistas hablan de distintos contratos existentes entre los indios a la llegada de los españoles, pero más bien se limitan a darnos noticias de ellos, sin indicarnos en forma clara la legislación que sobre el particular había. No tenían una codificación, y su derecho era más bien consuetudinario. Sin embargo se cree que se iniciaba el periodo de la ley escrita. (Por medio de jeroglíficos) promulgada por el rey.

En los antiguos tiempos de los Señores Chichimecas, *Nopaltzin*, dictó algunas leyes cuya simplicidad indica la primitiva vida de sus pueblos; se condenaba a muerte a los adúlteros y a los que incendiaban los sembrados. Estaba prohibida la caza en terrenos ajenos y el que tomaba animales que no le pertenecían era privado del derecho de cazar, perdiendo su arco y sus flechas. Proteger la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos, era el único Objeto de aquella legislación.

En tiempos de Netzahualcóyotl hubo una evolución de derecho: se aumentaron sus fórmulas e instituciones y en ese estado la encontraron los españoles.

En las costumbres familiares había una enorme variedad tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, como por lo que se ve a las costumbres e influencia social de la familia.

Parece que la poligamia constituyó una especie de privilegio entre los pudientes. En cuanto a lo que toma a sus costumbres buenas o malas, se tratara primero la de los reyes y gente ilustre y luego las del común y plebeyos, aunque en poco difería. Tenía el rey las mujeres que quería de todo género de linaje, altos y bajos y entre todas tenía una por legítima, la cual procuraba que fuera del linaje principal y alta sangre, si fuere posible con lo cual se hicieran ciertas ceremonias que no se hacían con las demás, que era poner una estera, lo más galanaza posible enfrente de la chimenea que en lo principal de la casa había y ahí

sentaban a los novios, atando los vestidos de entre ambos: y estando de esta manera llegaban los principales de su reino a darles el parabién, que Dios les diere hijos en quien como sucesión resplandeciera su nobleza y memoria: luego llegaban los embajadores de los demás reyes de México y tacaba, hacían lo mismo en nombre de sus señores, luego llevaban al lecho donde consumaban su matrimonio y al cabo de cuatro días tornaban a saber de ellos con muchas palabras amorosas y tiernas.

La poligamia fue una de las causas que mas dificultaron la evangelización ya que por una parte los principales no querían dejar esas costumbres y por la otra los misioneros no sabían cómo resolver el problema moral que se les planteaba para poder establecer la monogamia excluyendo las diversas esposas, habiéndose llegado al grado de que suspendieron los bautismos por algún tiempo, hasta que conociendo mejor los frailes las costumbres de los catecúmenos, resolvieron que la primera mujer era la única legítima.

Los otomíes se instalaron en un corto territorio que apenas comprendía el Valle de México y los estados de Puebla y Morelos. En relación a sus costumbres, respecto de la familia, a los muchachos les daban niñas de la misma edad y se les buscaban por mujeres. Cuando alguno de ellos se casaba, si hallaba en su mujer algo que le disgustara podía despedirla y tomar otra.

En relación con los Nahuas, vivían de manera casi salvaje por los montes, sin tener casa ni habitación cierta. No comían pan ni había maíz, salvo hierbas silvestres y caza de venados. Las parejas de la tribu se unían en matrimonio y en relación a él había entre ellos modo de matrimonio que se guardaban mucha lealtad.

El divorcio existía entre los indígenas y cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, se pretendía que los jueces los pusieran en paz, se les hablaba de la

vergüenza que pasaría y del dolor que causaría a los padres. Estado hasta que los convencían de no divorciarse.

El adulterio se consideraba como un delito grave y por lo general se condenaba con la pena de muerte.¹³

Época Colonial.

El matrimonio, a más de las disposiciones generales en el derecho canónico y en la legislación de castilla, había motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones particulares que allí se presentaban.

No existieron trabas que los españoles se casaran con individuos de otras razas ya fueran indios, negros o castas.

Las reglas del Derecho civil, acerca del matrimonio en Indias, se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto, de la madre, de los abuelos o parientes cercanos; exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas que no fueran oficiales de milicias.

El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni en lo tocante a los hijos, así es que no podían en ellos tratarse de dote legitima, mayorazgos ni otros derechos de familia.¹⁴

¹³ ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo III. Editorial Polis, México 1937. p. 50

¹⁴ CHAVEZ ASECIO Manuel F. La Familia en el Derecho, 5ª edición, Porrúa México 1999 p.64

México Independiente.

El matrimonio connatural al hombre, nace con la humanidad. El conocimiento jurídico sobre el matrimonio es anterior a cualquier sistema legal concreto. La legislación positiva no da origen al matrimonio y de ella recibe la fuerza de su dimensión jurídica. Los sistemas matrimoniales se limitan a ser sistemas de formalización de la estructura jurídica del matrimonio y su celebración.

En el México Independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia de la Iglesia.

Por el derecho natural basta el consentimiento entre los cónyuges. Hasta el siglo XVI no existía ley que obligara a observar cierta o determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido. Bastaba con el acto conyugal con intención de perdurar.

Poco a poco fue considerándose como competencia exclusiva de la Iglesia el matrimonio entre bautizados, hasta que en Concilio de Trento, por virtud del Sacramento que se obtiene entre bautizados, lo considero de competencia de la iglesia.

En el derecho actual canónico se expresa que el matrimonio de católicos, aunque solo uno de los contrayentes fue bautizado, se rige no solo por el derecho divino, sino también por el canónico, salvo la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio.

La lucha por asumir por parte del Estado lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato y como tal aparece hasta el siglo XVII, como un medio de justificar en él la intervención del estado implicando que su esencia esta constituida por la libertad de los contrayentes.

En la familia mexicana actual, como las mujeres tienen lazos emocionales más profundos con sus padres, que los hombres, las relaciones con la familia de la mujer son más frecuentes e íntimas que con la familia del marido.

La familia debe contemplarse como parte de un sistema más amplio que es el del parentesco. Este último se encuentra formado por una estructura de roles o papeles sociales y de relaciones basadas en lazos de consanguinidad y de matrimonio que vincula a los hombres, a las mujeres y a los niños dentro de una totalidad organizada.¹⁵

1.2. Concepto de familia

Para abordar el siguiente punto es necesario determinar en primer término que significa etimológicamente la palabra familia, y en segundo término las diferentes acepciones que tiene.

La palabra familia procede del grupo de los *famuli* (del osco *famel*, según unos; *femel* según otros, según entender de Taparelli y de Greef, proviene de *fames*, hambre).

Famulus son los que moran con el señor de la casa, según anota Breal, en osco, *faamat* significa habita, tal vez del sánscrito *vama*, hogar, habitación, indicando y comprendiendo en esta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (*servi*), llamando pues familia y *familia* al conjunto de todos ellos.

Famulus, dice Engels quiere decir esclavo doméstico y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre.¹⁶

¹⁵ *Ibíd.* p. 65

¹⁶ SÁNCHEZ MÁRQUEZ Ricardo, *El Parentesco en el Derecho Comparado*, Porrúa, México 2003, p. 1

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

Concepto biológico: El primer enfoque nos coloca frente a un concepto de familia en el que sostiene que ella se forma por la unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazos de sangre; por lo tanto, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación alguna.

La familia como fenómeno biológico abarca a todos los que por el solo hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan lazos sanguíneos entre sí; debido a ello, el concepto biológico de familia indefectiblemente implica los conceptos de unión sexual y procreación.¹⁷

Concepto sociológico: Este segundo enfoque se refiere a la forma como se organizan los conglomerados humanos para sobrevivir, entre ellos la familia, lo que nos coloca frente a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues desde esta perspectiva la familia no es una agrupación inmutable, sino un conjunto de individuos que se han organizado de diferentes maneras durante distintas épocas y lugares.

En algunos casos, como el de las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada “familia nuclear”, que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes

¹⁷ BAQUEIRO ROJAS Edgar y otro, Derecho de Familia, Oxford, México 2005, p. 5

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

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

De aquí que los conceptos biológico y sociológico de la familia no siempre coincidan, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; y en otras ocasiones también considera parte de la familia a los parientes lejanos agregados con los que tienen algún tipo de vínculo de sangre. En cambio el segundo, es decir el concepto sociológico, la define como grupo, esto es, como la organización social básica formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos a ellos, por intereses de sobrevivencia: económicos, religiosos o de ayuda, culturales, etcétera.¹⁸

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

¹⁸ *Ibidem* pp. 5-6

Por lo tanto, y aunque se basa en los conceptos biológicos y sociológicos, en nuestro derecho el concepto jurídico de la familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así las cosas, el concepto jurídico de la familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.¹⁹

Según diversos autores, se menciona que existe una gran variedad familiar que se encuentra en otros países y concretamente en nuestro país, en donde, como veremos, hay una gran variedad.

Para ello nos servirá elaborar una clasificación por grupos familiares.

Clasificación de las familias.

I. *Familias paternas:* Como un primer grupo de familia podemos señalar aquéllas que se originan del matrimonio como la forma moral y legal de constitución. También se encuentran las familias constituidas por el concubinato y las constituidas por la unión libre que no tengan las características del concubinato en los términos de nuestra legislación. Por último, también dentro de este grupo, podemos señalar las familias constituidas por adopción en los casos en que marido y la mujer o los concubinos, adoptan en términos legales a uno o más menores. En estas familias están presentes ambos progenitores o ambos adoptantes. Las familias señaladas, pueden constituir familias amplias o nucleares, tomando en cuenta el número de miembros, el parentesco próximo o lejano que los una y el hecho de si trabaja uno o los dos padres.

¹⁹ *Ibíd*em pp. 6-7

II. *Familias unipaterales*: Con este término califico las familias que se constituyen o que se componen de un solo padre, de las cuales señalo las siguientes: Las familias constituidas por madre soltera, que son abundantes en nuestra patria y que en la época actual parece no ser motivo de rechazo por una sociedad permisiva. La constituida por padres o madres abandonados; en éstas, el origen fue el matrimonio o el concubinato, pero alguno de los que integraron esa relación conyugal se separó abandonando al otro y a los hijos. Familias de divorciados o las originadas como consecuencia de la nulidad del matrimonio, en las que sólo uno de los padres tenga la custodia de los hijos habidos en el matrimonio. Estas familias están integradas por el padre o la madre y los hijos; aun cuando el progenitor que no conserve la custodia tiene el derecho de visita, no constituye, propiamente, un miembro de la familia.

La familia de los viudos se origina por la convivencia conyugal y los hijos habidos, pero la muerte de alguno de los consortes la transforma y continúa como familia “unipaternal”. Familia de adoptados. Este caso se da cuando un hombre o una mujer solteros, adopta a uno o varios menores, lo que es posible en nuestra legislación. Es una familia de un adulto y de un menor de edad que origina relaciones paterno-filiales.

III. *Familias multifiliales*: Con este término se denomina a aquellas familias que se integran por divorciados con hijos vueltos a casar. Esta situación familiar se está haciendo cada vez más frecuente debido a la abundancia o proliferación de los divorcios. El primer fracaso no necesariamente constituye una imposibilidad de una vida conyugal sana y promotora y consecuentemente, muchos divorciados tienden a formar otra familia. En nuestra legislación no existe un parentesco entre los hijos de los consortes divorciados vueltos a casar; el parentesco “de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón” (Art. 294, C.C.). Es decir, se excluye de la afinidad esta relación que se establece, necesariamente, entre los hijos de ambos consortes, que no son hermanos, ni

medio hermanos, y que sin embargo debe de haber entre ellos algún parentesco generado por la ley, por no haber el de consanguinidad.

IV. *Familias parentales*: Con este nombre se entiende y se agrupa a los parientes, no descendientes unos de otros y que sin embargo constituyen una familia por ser parientes. Su característica es que se integran por ser parientes que no descienden unos de otros. A título de ejemplo, podría señalarse como tales las siguientes: familias “sobrinos-tíos”; familias de “primos”; familias “compadres-ahijados”; (parentesco espiritual); familias “madre-tía”; familias “madre-padrastro”, y cualquier otra combinación que entre parientes se establezca.²⁰

La familia en el Código Civil.

Nuestro derecho. En el Código Civil del Distrito Federal 2009, contiene el título cuarto Bis que se titula “De la familia”, que tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, que son personas vinculadas por lazos de matrimonios, parentesco o concubinato, cuyas relaciones jurídicas se constituyen por deberes, derechos y obligaciones familiares. En este título no se hace referencia a la personalidad de la familia, como entidad jurídica distinta a sus miembros. Se hace referencia para tratar de las relaciones familiares, es decir, de las personas físicas que la integran como una realidad natural.

Para el desarrollo de la familia y su protección, no se requiere de su existencia jurídica, basta su reconocimiento como una institución natural de contenido ético, y así observamos su referencia y protección constitucional en los artículos 4 y 16.

²⁰ CHAVEZ ASENCIO Manuel F. Ob. cit. pp. 227-229

Es importante destacar que las relaciones jurídico familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia. Se acepta que en materia familiar, además de las obligaciones que tienen un contenido patrimonial-económico, se encuentran los “ deberes” que tienen una naturaleza diversa, y se señalan algunos al expresar que los miembros de la familia deben observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíproco en el desarrollo de sus relaciones familiares. Las relaciones interpersonales y jurídicas surgen “entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato” (138 Quintus C. C.). Entre los parientes se destaca la filiación, como la relación existente entre los progenitores y los hijos, que forman “el núcleo social primario de la familia” (338 C. C). Posteriormente se señala que el matrimonio es la “unión libre de un hombre y una mujer “(146 C. C.) Con lo cual queda aclarado quiénes constituyen la familia en nuestra legislación, que responde a la naturaleza propia del matrimonio y la familia.

En México existen algunas legislaciones que nos dan un concepto de familia como por ejemplo; el Ley para la Familia del Estado Hidalgo, Código Familiar de Zacatecas, Código Civil del Estado de Morelos y la Ley para la Protección de la Familia del Estado de Yucatán.

La legislación familiar del Estado de Hidalgo, en su capítulo primero, nos define a ésta y a la letra dice:

Artículo 2.- La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad y se reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado.

Artículo 3.- El Estado garantiza la protección de la familia en su constitución y Autoridad, como la base necesaria del orden social, indispensable al desarrollo del Estado.

Artículo 4.- El Estado promoverá la organización social y económica de la familia.

Artículo 5.- La familia tendrá como función, la convivencia de sus miembros por medio de la permanencia y estabilidad de sus relaciones, permitiendo satisfacer las necesidades de subsistencia y defensa.

Artículo 6.- La familia seguirá siendo la esencia sobre la cual evolucione el Estado.

Artículo 7.- Corresponde a las autoridades judiciales en el ámbito de su competencia, asegurar a las niñas, niños y adolescentes, la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar, considerando los derechos y deberes de sus madres, padres y demás ascendientes, tutores y custodios u otras personas e instituciones públicas o privadas que sean responsables de los mismos. De igual manera y sin perjuicio de lo anterior, es deber y obligación de la comunidad a la que pertenecen y en general, de todos los integrantes de la sociedad, el respeto y el auxilio en el ejercicio de sus derechos.

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

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

La ley para la Protección de la Familia del Estado de Yucatán en su título primero. Disposiciones generales. Capítulo único establece:

Artículo 2o. La familia es el agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco y con un domicilio común, y constituye la base de la estructura de la organización y desarrollo de la sociedad, por lo que el Estado le otorgará consideración preferente al momento de elaborar y ejecutar políticas, planes y programas de gobierno.

Podemos darnos cuenta de lo importante que es para los diferentes estados, la creación de normas que regulen y protejan la figura jurídica de “La Familia” y de sus integrantes, ya que la estabilidad de ésta, representa gran parte del crecimiento de un núcleo social, y esto a su vez beneficia el desarrollo del país.

1.3. El derecho de Familia

Por lo que respecta a este punto, es indispensable tener en cuenta todo lo que se ha venido estableciendo a lo largo de este trabajo. Como es que ha ido evolucionando y cuál ha sido la importancia que se le ha dado a la familia.

1.3.1. Definición y contenido.

De acuerdo a lo que establece el estudioso de derecho Baqueiro Rojas, el Derecho de Familia puede definirse como "...la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato, de la filiación y el parentesco. En otras palabras, el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de la familia con el objeto de proteger el desarrollo integral de ellos."²¹

En el derecho de Familia se produce la estructura del Derecho Público, porque el interés impuesto por la norma es siempre superior al interés individual. En el derecho de Familia este segundo interés se subordina al interés superior.

Para el maestro Galindo Garfias El Derecho de Familia es "...un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes facultades y deberes entre consortes y parientes..."²²

Así también tenemos la definición que da el jurista Julián Bonnecase, y establece que: "... Por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de

²¹ BAQUEIRO ROJAS Edgar. Ob. cit. p.9

²² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México 2000. p. 459.

Derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución familiar...”²³

Podemos concluir como concepto de Derecho de familia, “El conjunto de normas jurídicas de orden público y de interés social, que regulan la unión personal y patrimonial derivada de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato, de la filiación y el parentesco, para la protección de la familia y de sus integrantes”.

1.3.2. Fuentes

El conjunto de relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos: la unión de los sexos y la filiación (mediante el matrimonio o el concubinato y la procreación), así como de un hecho civil encaminado a suplir el fenómeno biológico de procrear, esto es, de la adopción, es conocido como *parentesco*. Por lo tanto, estos hechos son los únicos que originan las relaciones parentales, de ahí que la unión de los sexos (por el matrimonio o el concubinato), la filiación y la adopción constituyan las tres grandes fuentes de parentesco reconocidas en la legislación civil para el Distrito Federal.

Del concepto mencionado de parentesco, así como de los que el *Código Civil* vigente para el Distrito Federal dispone sobre el particular, se deduce el reconocimiento de tres causas y clases de parentesco:

1. El *consanguíneo*, que responde al vínculo jurídico que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor (un mismo tronco común). Este parentesco también se da entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores, así como el que por equiparación legal se establece a través de la adopción plena, ya que el adoptado equivale al hijo consanguíneo (art. 293 del *Código Civil para el Distrito Federal*); ejemplos de este

²³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Segundo Volumen I. Segunda Edición. México 1959. p. 15.

tipo de parentesco son los hermanos, pues el padre es el progenitor común, o los que descienden unos de otros, el hijo respecto del padre, el nieto respecto del abuelo, o los hermanos que tienen el mismo padre o madre, o los tíos, los sobrinos y los primos que tienen un abuelo o abuelos comunes; así como el adoptado, el adoptante y los parientes consanguíneos de éste con el adoptado, en el caso de la adopción plena.

2. El de *afinidad*, que responde al vínculo jurídico que se adquiere por el matrimonio o el concubinato, el cual se da entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos, los del esposo con la esposa, y viceversa (art. 294 del *Código Civil para el Distrito Federal*). Por ejemplo, la suegra respecto del yerno, el hijastro respecto del padrastro, etcétera.

3. El *civil*, que responde al vínculo jurídico que nace de la adopción. Se generan dos versiones jurídicas de este tipo de parentesco: el meramente civil que corresponde a la adopción simple, y el de origen civil equiparable en sus efectos al consanguíneo de la adopción plena. En cuanto a la adopción simple, en el *Código Civil para el Distrito Federal* se establece, en los términos que marca el art. 410-D, que el parentesco civil solo se da entre adoptado y adoptante, mientras que en la plena tiene lugar sobre el adoptado, el adoptante y la familia consanguínea de este. En el caso de la adopción simple, como el del menor que de manera legal pasa a ser adoptado por un matrimonio, con lo que jurídicamente se sule el hecho biológico de la procreación, no hay mas líneas de parentesco que las que se forman entre los que adoptan y el adoptado, pues el parentesco carece de efectos respecto de los parientes de cualquiera de las dos partes así como entre otros adoptados por la misma persona. Este tipo de parentesco es también el derivado de la adopción de personas que tienen lazos de sangre con el adoptante. Un ejemplo es el tío que adopta como hijo a su sobrino.

A partir de las características de cada uno de los tres tipos de parentesco reconocidos por nuestro *Código Civil* local, podemos observar que la relación

entre marido y mujer, concubino y concubina no es de parentesco, ya que ellos no son parientes entre sí, son cónyuges o concubinos, y las obligaciones y derechos que los vinculan se generan por el hecho del matrimonio o del concubinato.²⁴

1.3.3. Ubicación

El derecho familiar, tiene su propia naturaleza jurídica. Su ubicación en el mundo del Derecho. Su contenido que no es Privado ni Público, mucho menos civil. El Derecho Familiar, que no es de Familia ni de la Familia, sino con su genero Familiar, es una nueva rama de la ciencia del Derecho, con características singulares. Su objeto de estudio propio, la Familia.

Según establece el jurista Baqueiro Rojas, “la regulación de las relaciones familiares se ha ubicado dentro del Derecho Civil, en la parte correspondiente a las personas, y el concepto de familia sobreentendido en tal regulación no tuvo una connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos. No es sino hasta principios de esta siglo cuando se inicia una corriente doctrinal cuyo exponente más significativo es el italiano Antonio Cicú, Seguido en Francia por los hermanos Mazeaud.”²⁵

Como vemos, ésta corriente destaca al concepto de familia como concepto social, en contrapartida del concepto individualista que había venido imperando en la legislación. Con todo esto se pretende no solo independizar al derecho de Familia del derecho civil, sino además, sacarlo del ámbito del derecho privado, ámbito al que tradicionalmente ha pertenecido.

Para fundamentar la separación se deducen argumentos que hacen suponer que el derecho de familia como disciplina reúne caracteres que lo asemejan con el derecho público.

²⁴ BAQUEIRO ROJAS Edgar, Ob cit. pp.19-20

²⁵ BAQUEIRO ROJAS Edgar. Ob. cit., p.11

De lo mencionado con antelación, podemos decir entonces, que el derecho de familia que durante mucho tiempo había sido ubicado en el derecho privado, siendo parte del derecho civil, ahora con todas los cambios que sufre la sociedad continuamente, así como nuestro sistema jurídico, se ha tenido la necesidad de sacarlo de este ámbito y otorgarle el suyo propio, ya que como se ha establecido anteriormente, el derecho de familia consta de circunstancias y características propias que ya no es posible ubicarlo ni en del derecho publico ni en el privado. Por lo que en este orden de ideas, se puede concluir que el derecho de familia pertenece a un tercer género dentro de nuestro sistema jurídico mexicano.

1.3.4. Autonomía

En este sentido, se afirma que la autonomía se da cuando se satisfagan los criterios legislativo, científico, didáctico y jurisdiccional.

Por cuanto hace al aspecto legislativo, se da cuando la rama del derecho, de la cual se pretende su autonomía, tiene sus propias Leyes y Códigos, que su legislación, aun cuando haya formado parte de otra, sea en un momento dado, independiente y autónoma, con principios básicos propios y exposición de motivos.

En el segundo caso, es decir, del criterio científico, el autor manifiesta que consiste en la producción literaria y bibliografía, especializada con independencia de cualquier otro género.

En su aspecto didáctico, se refiere a que se de la enseñanza de manera autónoma, es decir, que se desligue de la que le dio origen.

Finalmente en su aspecto jurisdiccional, se refiere a la existencia de Tribunales autónomos para la resolución de controversias de esta materia. Hasta aquí, en síntesis lo que establece el autor en comentario.

Para demostrar la autonomía del Derecho Familiar del Civil, y siguiendo las teorías del autor mencionado con antelación, podemos decir que, desde el punto de vista legislativo, este criterio se ha dado en México, desde la Ley de Relaciones Familiares de 1917, promulgada por Venustiano Carranza, por lo que además estaría relacionado con el segundo criterio, que es el científico, ya que desde esta fecha se regula de forma independiente al Derecho Familiar.

Dado a lo anterior, y viendo la fuerza que acarreo esta situación, las Entidades Federativas, empezaron a promulgar sus respectivas leyes en materia familiar, como ejemplo tenemos al Estado de Hidalgo, quien fue pionero en Derecho Familiar. En 1983, promulgo el primer Código Familiar, y paralelo a ello, se promulgo el Código de Procedimientos Familiares. Después de ello se le sumo la Entidad de Zacatecas.

Por otro lado, en el aspecto didáctico, en México es una realidad, ya que a partir de 1993, con la reforma al Plan de Estudios, de la UNAM, se han impartido clases de Derecho Familiar, totalmente independiente del Civil.

Sin embargo, no solo en México se enseña esta disciplina de forma autónoma, también en Venezuela, El Salvador, Puerto Rico, Brasil, Guatemala, etc.

Finalmente, por lo que respecta al aspecto jurisdiccional, así vemos, que en México desde 1971, se crearon los primeros Juzgados Familiares en el Distrito Federal, y hacia 1995, todas las Entidades Federativas en México, cuentan con Juzgados, y algunos hasta segunda instancia (Jalisco) en materia Familiar.

Por todo lo anteriormente establecido, podemos decir, que estamos de acuerdo, ya que como se demostró a lo largo de esta explicación, el Derecho familiar en México si cuenta con una verdadera autonomía, formando así, un tercer genero en nuestro sistema jurídico, al lado del Civil y del privado.

1.4. Orden y funcionamiento de la familia

Lo permanente en la familia se fundamenta en la esencia y los valores y se constituye en una zona de autonomía. Lo cambiante es lo dinámico y se integra en zonas de unidad. Estas son dos dimensiones de la misma institución familiar, donde lo fundamental es la congruencia del pensar y del actuar con la ley natural. La Educación Familiar tiene como objeto de estudio las relaciones familiares y su perfeccionamiento. La constante de estas relaciones estriba en el proceso educativo y formativo que se da en los vínculos conyugales y familiares.

La propuesta fundamental consiste en promover la capacidad de los integrantes de la familia, para vivir desde lo permanente, desarrollando las posibilidades para actualizarlo a las constantes dinámicas de los cambios actuales.

En última instancia, profesionalizar la Educación Familiar implica estudiar las nuevas capacidades que debe conocer y desarrollar la familia de hoy. El objetivo prioritario es fundamental, una autentica comunidad de vida compartida, donde el sistema de reciprocidad prevalezca, sin anular las personalidades y estilos de sus integrantes, sino impregnándolos con la fe, libertad, amor y el correcto ejercicio de la autoridad, estos cuatro como auténticos ejes del orden y funcionamiento de la familia.

Los cambios sociales confrontan a la familia y, ante la falla de lo público, lo privado lo retoma. Esto solo es tarea de la familia, es la clave de su protagonismo,

el cual debe afianzarse con base en su esencia, en lo que la caracteriza de permanente. La familia es, por antonomasia, un centro de intimidad y apertura.

La intención es remarcar la necesidad personal, familiar y social de incidir en la Educación Familiar y su profesionalización. La defensa de la familia a ultranza, requiere de grandes odas, en donde se conozca, comprenda, analice y estudien sus capacidades para potenciarlas y perfeccionarlas, con base en el entendimiento de que la familia, desde sus crisis, enfrenta limitaciones, mismas que es necesario aprender a aceptar y a vivir con ellas; pero también requiere identificar sus propias capacidades, sus recursos, y desde ahí, buscar la perfectibilidad para construir auténticas comunidades de vida y amor.

En las condiciones actuales la vida de la familia no está garantizada. Varias contradicciones y procesos de descomposición amenazan su existencia. No es desde luego la familia como comunidad de vida y amor la que está en peligro, sino cierto modelo de organización social de la familia que está sujeta hoy día a un proceso de transformación; se trata de la familia piramidal en donde todas las decisiones son aplicadas de manera vertical desde la cúspide y en donde las jerarquías no permiten ninguna flexibilidad a quienes se encuentran en la base de la pirámide.

En ese modelo la familia es un sistema cerrado, con roles y funciones fijas, con una unidad monolítica y con un centro único colocado por encima de todos los intereses particulares. La transformación de este modelo comenzó desde hace más de veinte años, pero última mente pareciera ya más bien que se trata de su descomposición y una sustitución inmediata por el modelo de la red. Esta última presenta sin embargo por el momento muchas contradicciones.

Socialmente asistimos a un periodo de cambios históricos muy espectaculares. La nueva dinámica del mundo surgida del proyecto globalizado de los años ochenta, se caracteriza por acelerar el ritmo las transformaciones

sociales y acaba imponiendo procesos de cambio permanentes, que vuelven imposible la sobre vivencia de cualquier modelo de organización que no sea el del mercado. Por eso se referencia hoy día a un mundo de flujos y de mercado de cambios ininterrumpidos que disuelve a cada momento, todo aquello que sea el modelo globalizado de la red.

Los procesos económicos tienen nuevamente la palabra y por eso; se dice que es la mundialización de la economía y la economización del mundo. La lógica del mercado en red devora todo lo que se encuentra a su paso y aun la más recóndita relación individual y colectiva se ve sacudida por un propósito de tipo económico y mercantil incluyendo por supuesto el ámbito de la familia piramidal.

Se afirma en términos generales que los procesos de la globalización son de cinco tipos: globalización de los mercados económicos de intercambio, globalización de las comunicaciones, de las ideologías, globalización de los procesos políticos y de la cultura. En la globalización por ejemplo, la cultura se vuelve un bien de consumo, hay culto al entretenimiento y domina un mestizaje cultural que a veces coloca en los límites del absurdo (la contracultura). Los mismos esquemas de pensamiento se expanden por todo el mundo.

Por supuesto que estas cinco globalizaciones transforman nuestra manera de ver, de pensar, de entender y de actuar en el mundo.

De eso se trata para que sea factible vivir en un mundo organizado en red, sabiendo además que esa red, por los propósitos que persigue, acaba volviendo invisible la sociedad a los ojos de la persona. Cuando la única finalidad de la sociedad se vuelva la expansión desenfrenada del mercado, se acabaran uniformando los modos de vida y la individualidad de las personas se vuelve más vulnerable porque todos serán comportamientos, gustos y disgustos repetidos, uniformes, anónimos.

El modelo de vida y de organización social surgido del proyecto globalizador se caracteriza a grandes rasgos por lo siguiente. No hay en la sociedad un sentido de unidad y el desconocimiento del rumbo que siguen los países es la forma de manifestación de una pérdida de la visión de conjunto. Se trata de sociedades poco articuladas, en donde pareciera que lo único que reina es la acción de las personas. Hay también una pérdida de la delimitación de territorios y del sentido de pertenencia que en otros tiempos nos definía como ciudadanos de un país, hoy se es ciudadano del planeta. Todo en ese mundo es competencia entre los miembros de la comunidad (aun en la familia) y las solidaridades tradicionales se evaporan con el tiempo.

La fragmentación de los procesos y estructuras sociales, la desinstitucionalización de la vida comunitaria y el imperio irreductible y caprichoso de la persona, acaban volviendo a las relaciones sociales que en otro tiempo nos daban orden, en una padecería de intereses y de apetitos irreconciliables.

En este mundo la relación de la persona con la sociedad en la que vive se ha polarizado y cada uno de ambos extremos actúa por su parte. No hay un centro, la figura del estado, de la autoridad y de la ley se diluyen y se vuelven relativas en un juego de intereses yuxtapuestos, que no parecieran estar dispuestos a reconocer ningún freno. Lo que llamamos lo social se vuelve invisible a los ojos de la persona, porque el poder no ocupa su lugar y se vuelve volátil, las decisiones ya no son identificables, las jerarquías se vuelven relativas junto con las responsabilidades de quienes dirigen y las alianzas y los compromisos se vuelven efímeros, coyunturales, las políticas que se siguen nos resultan incomprensibles, todo aquí es la interdependencia de los múltiples mercados regidos por la competencia, la posición y el deseo de convertirse siempre en la mejor oferta. Es la sociedad de flujos, que solo tiene en sí misma la fuente de su transformación. Flujo es aquí un movimiento que se alimenta de sí mismo y que hace fluir realidades sin cesar siempre hacia adelante. Mundo de personas agrandadas a las que casi nada más interesa y que se desempeñan a través de

puras acciones individualizadas. Mundo de sujetos mutantes que a cada momento tienen que cambiar en lo que no son, para poder adaptarse a los nuevos campos de fuerza y de tensión en que se encuentran. No somos en ocasiones ante los demás sino un competidor más.

Las consecuencias de una lógica semejante en el seno de la organización familiar son a todas luces desastrosas y se manifiestan, como procesos de descomposición de una pirámide ya de por sí en una etapa de desaparición. Como en la sociedad, en la familia hay una pérdida del sentido de unidad, porque solo se desarrollan acciones individuales que no convergen en ningún punto. El rumbo y el interés colectivo se evaporan a los ojos de los intereses de cada uno de los miembros.

Se trata de una familia poco articulada, porque en buena medida no es sino la sumatoria de muchas acciones individuales por supuesto no siempre compatibles. Hay en su seno mucha competencia entre los miembros para ocupar posiciones de poder y en defensa de intereses siempre particulares. La familia misma y cada uno de los componentes han perdido una delimitación territorial, espacial, porque esta al descubierto de todas aquellas eventualidades que sucedan a alguna de las personas del grupo. El espacio donde habitan es cada vez más vulnerable a los efectos del exterior que cualquiera de los miembros introduce. La fragmentación de los procesos, estructuras y relaciones familiares es el resultado de la pérdida de consistencia interna y de que se ha extraviado el interés de conjunto. No hay centro ya en esta familia y todos los miembros buscan ser iguales a través de todos los medios de que disponen, inclusive el miedo y la violencia. Las solidaridades anteriores se han degradado y se han vuelto relativas de acuerdo a las conveniencias. Los intereses individuales y de conjunto se polarizan y se vuelven en gran medida irreconciliables. Las decisiones que se toman solo alcanzan a algunos de sus miembros, mientras que los demás son dejados de lado en las actividades que antes daban consistencia a la comunidad. Los acuerdos, compromisos, son muchas veces coyunturales y de conveniencia.

El proyecto familiar de vida que antes daba sentido al desarrollo de las personas, ahora se vuelve una idea peregrina que a los ojos de los más jóvenes pareciera corresponder a otras épocas. Falta el espacio de interlocución en el que cada persona encontraba la posibilidad de perseguir sus metas, sin tener que renunciar a los objetivos colectivos. El conjunto de relaciones afectivas, éticas, morales, intelectuales, económicas, que antes daban vida al conjunto de los integrantes, ahora se han pulverizado y reducido a simples relaciones de intercambio que los mantienen en contacto. Es la era de la desinstitucionalización de la organización familiar.

En medio de una situación semejante es evidente que una sacudida y un proceso de transformación se imprime como una necesidad pero ¿sobre la base de que modelo, conforme a que orientaciones y a partir de que realidades? No hay muchos secretos al respecto.

Basta reconocer la realidad compleja que tenemos y de la que debemos partir, puesto que un nuevo modelo abstracto no puede servir para imponer metas que están fuera de nuestro alcance. Basta reconocer también lo que es y siempre ha sido la naturaleza de la organización familiar, para convertirse en un espacio de vida, de intimidad y desarrollo de los miembros que integran una comunidad familiar, para saber porque objetivos apostar en el mediano y largo plazo.

Basta por ultimo reconocer las grandes tendencias que sigue el mundo en que vivimos para adaptar la naturaleza de la familia a las circunstancias y las necesidades que las personas que forman parte de la unidad de vida que puede y debe seguir siendo la organización familiar.

La familia ya no puede seguir siendo una unidad monolítica, que se estructura de manera piramidal y en donde todas las relaciones giran alrededor de una persona caprichosa, colocada por encima de las necesidades y los deseos de los demás miembros de la comunidad. La familia no es tampoco una maquina o

una maquinaria de precisión en donde no hay contradicciones y desajustes y en donde las personas cumplen roles y funciones fijas, aun en contra de sus más elementales aspiraciones. El sacrificio extremo, la renuncia y la obediencia ciega no pueden seguir siendo ya el precio que hay que pagar por el mantenimiento de una organización familiar en la que prevalece la ignorancia y el egoísmo.

Por el contrario la familia es como un ser vivo cuya tarea preponderante es la conservación, reproducción y regulación de la vida de todos sus miembros componentes y donde cada uno de estos obtiene el beneficio que le proporciona la acción conjunta de los demás, que se compara con las posibilidades limitadas que le reditúa inmediatamente la acción particular, aislada. En el ser vivo que es y ha sido la familia a lo largo de su historia, se protege, distribuye y amplifica la vida de las personas que se encuentran en ella, a pesar de las diferencias, contradicciones, desajustes y conflictos que nunca dejarán de presentarse.

Pero la familia ya no es solamente la suma de las personas que habitan bajo un mismo techo, sino la totalidad de relaciones sanguíneas, afectivas, éticas, morales, intelectuales, económicas, culturales, físicas y psíquicas que los miembros de la comunidad son capaces de desarrollar entre sí, para alcanzar al mismo tiempo sus objetivos individuales y sus objetivos colectivos. Es esa red de relaciones lo que da vida, sustento, orden y funcionamiento a la organización familiar, porque se trata además de relaciones cambiantes y en proceso de transformación permanente.

Como todo ser vivo, la familia se desarrolla en tres grandes niveles de integración que son de los que dependen la consistencia y la riqueza de la unidad de vida de toda organización familiar: nivel orgánico, nivel estructural y nivel funcional de la familia. Orgánico, estructural y funcional son los niveles que es preciso articular a través de la red de relaciones que componen el organismo vivo de la familia.

Lo *orgánico* es todo lo que se refiere a la unidad y al desarrollo conjunto del espacio de vida de la familia: metas y objetivos educativos compartidos, intereses comunes, proyectos, que solo se pueden alcanzar colectivamente. Son los límites que representa la membrana porosa la célula para fundir un espacio interior en donde germina la vida. Lo *estructural* es todo aquello que caracteriza a la naturaleza organizativa de la familia y es la parte que permanece invariante para dar cuerpo y consistencia a la operación interna del organismo vivo. Son las relaciones jerárquicas, de autoridad, normas y reglas del juego conforme a las cuales se garantiza la vida interior de la comunidad familiar. Respeto, consideraciones, responsabilidades, conductas, solidaridades, compromisos, libertades, sin las cuales cualquier tipo de convivencia resultaría imposible. Preceptos, normas y comportamientos éticos que marco a las diferentes acciones de cada una de las personas que constituyen la familia.

El nivel *funcional* es la dimensión dinámica de la vida familiar, parte cambiante de la organización de la familia. Es el movimiento permanente de transformación que se produce en la red de relaciones que caracterizan a la comunidad de vida y amor. Son las relaciones fuerza y de tensión que recorren la organización familiar por todo aquello que acontece en la vida cotidiana de cada uno de los integrantes. Aquí se manifiestan las contradicciones, conflictos de interés, desajustes y desequilibrios que caracterizan a la vida de la familia, a los que preciso aprender a manejar y coordinar el bienestar y armonía de forma conjunta. Son los acuerdos, compromisos y negociaciones que sui de la puesta en tensión de intereses y expectativas distintas de los miembros de la comunidad.

Es a los propósitos de conservación, reproducción y regulación de vida de los integrantes y al trabajo de articulación permanente de tres niveles de integración anteriores, a los que debe dar respuesta organización y funcionamiento de la familia actual, para garantizar el bienestar, su integración y desarrollo. Y para llevar al cabo la tarea, necesita un trabajo conjunto de actualización de la naturaleza propia la comunidad de vida familiar, por parte de

los miembros que forman parte directamente de ella. Sólo de esa manera se puede hacer referencia a la familia como un auténtico organismo vivo, como una unidad de vida y amor.

Varias modificaciones se requieren para todo ello. Hace falta por ejemplo que los miembros de la familia reconozcan en ella un espacio de vida y de realización personal. Hace falta que la unidad monolítica se vuelva una unidad abierta, plural (unidad de lo múltiple y de lo diverso) al articular a cada momento los diferentes intereses y propósitos particulares. Se trata de volver compatibles y complementarios, los objetivos que antes eran concurrenciales y antagónicos. Hace falta garantizar que las múltiples relaciones que existen entre los miembros, se desarrollen al mismo tiempo de manera vertical y horizontal, de tal modo que las decisiones que se tomen, contemplen al conjunto de intereses que están involucrados en los efectos que habrán de producirse.

Acordar, negociar y luego comprometerse con las metas, es la única forma de asegurar la participación activa de las personas que forman parte de la familia. Lo cual no quiere decir que la función de directores de la familia que solo pueden corresponder a los padres (en vida), pierda relevancia o significación en el desarrollo conjunto ellos son la autoridad, la ley moral y las normas asumidas por el compromiso responsable de los miembros componentes.

En particular hace falta que las relaciones sanguíneas, afectivas, biológicas, psíquicas, culturales, económicas, entre otras, estén colocadas siempre por encima de los diferentes intereses particulares, anteponiendo siempre el amor. En la familia viva, las relaciones tienen prioridad y la palabra, son ellas las que dan vida al conjunto e importancia más que los polos opuestos de su conflicto por ejemplo.

La preservación, reproducción y regulación de las relaciones, de lo que se desprende el presente y el futuro de la familia, son las únicas que pueden hacer

ganar parcialmente a todos, son aquellas por las que si vale la pena renunciar en parte a nuestros intereses particulares. La familia si es una red y ya no una pirámide, pero si hay un centro sujeto a cada momento a distintos descubrimientos, en donde se localizan nudos de intereses particulares a los que es preciso dar atención. En este caso el centro además de condensar la autoridad y las decisiones, cumple sobre todo con funciones de guía y de coordinación, de regulación, de elaboración de compromisos y de formulación de alternativas que sean más convenientes al bien para todos. A ellos corresponde perfilar un proyecto familiar, pero tomando en cuenta los anhelos de los diferentes miembros de la comunidad familiar. A ellos corresponde también articular, volver compatibles y complementarios los intereses que antes de su intervención solo eran particulares y yuxtapuestos.

Conservar, reproducir y regular la vida en la familia es la tarea preponderante y solo podrá ser realizada cuando los niveles orgánicos, estructural y funcional operen simultáneamente en la misma dirección, lo cual por supuesto no anula las diferencias y los conflictos, solo los modera y los subsume a un objetivo más alto que es el de todos y en parte, el de cada uno de los miembros de la unidad de vida.

La familia como todo ser vivo cuenta en si misma, en su naturaleza, con las condiciones para su regulación o perfeccionamiento permanente descubriendo sus valores, ejercitando sus virtualidades, desarrollando sus talentos, aprovechando su fuerza y su vigor. La calidad de familia estará en aprovechar todos sus alcances con la finalidad de ayudar a la trascendencia humana y divina de sus miembros.

CONCLUSIÓN.

Antes de terminar, es necesario considerar la afirmación de Borges en el sentido de que el arte puede secundar dos estéticas: la *pasiva de los espejos* y la *activa de los prismas*.

La estética pasiva de los espejos, es el arte transformado en una copia de la objetividad del medio ambiente, de la historia psíquica del individuo.

Mientras que, en la estética activa de los prismas, el arte se redime, hace del mundo un instrumento y forja —más allá de las cárceles espaciales y temporales— su visión personal. Así, la Educación Familiar de hoy requiere estudiarse desde la estética activa de los primas.

Esta estética lleva a comprender el debate educativo sobre el orden y el funcionamiento de la familia, el cual permite establecer el perfeccionamiento de las relaciones familiares como objeto de estudio de la Educación Familiar. La familia se constituye, entonces, en un ámbito relacional originario; pero la familia no es solo y estrictamente relacional (carácter autopoietico): requiere valorar sus dimensiones y posibilidades educativas en su triple dimensión —auto, hetero e interactiva—, con base en un amor de voluntad, sin ignorar que la vida es lucha que no desconoce las dificultades.

El eje vertebrador de la Educación Familiar —entre lo estructural (orden), lo funcional o coyuntural (funcionamiento) y lo orgánico (unidad)— busca mantener, conservar, asegurar y autorregular las relaciones familiares desde lo permanente y lo cambiante, en una autentica unidad de vida.²⁶

²⁶ VILLALOBOS PÉRES-CORTÉS Marveya. *Familia* Compiladora Virginia Aspe Armella, Porrúa-Universidad Panamericana, México 2006 pp. 241 248

Por lo tanto, podemos considerar que la importancia de la función del núcleo familiar en una sociedad, va mas allá de lo que ésta pudiera aparentar, o de los intereses individuales de cada uno de los integrantes, sino que la plena integración de la educación, principios morales, sentido de correspondencia y ayuda mutua entre los integrantes, conlleva a un mejor desarrollo individual, familiar y social, que de forma indirecta se refleja en cada uno de los actos de los individuos, ya que al carecer o poseer defectuosamente de los factores mencionados, podría ser causa de conductas individuales que afectan negativamente a la familia y de forma indirecta al núcleo social de la misma.

Capítulo 2 Del matrimonio.

2.1. Antecedentes históricos

En cuestión de antecedentes Mario Magallón Ibarra opina: “Se dice que en las sociedades primitivas, que se estructuraban en función del matriarcado, la promiscuidad que prevalecía en el grupo, excluía la posibilidad de concebir el matrimonio con las características que le son propias; pero que la evolución de dichos grupos familiares y quizás los incipientes principios de eugenesia, orientaron a los varones de esas tribus a buscar mujeres de otros grupos; llegando a concebirse el matrimonio colectivo, que aun excluyo por razón natural el principio de la paternidad, prevaleciendo la filiación en función solamente de la madre. Rojina Villegas adiciona estas ideas con el matrimonio por raptó, o sea el apoderamiento de una mujer como botín de guerra, con las posibilidades poligamicas normales y el matrimonio por compra en el cual ya encontramos una incipiente monogamia, que tiene carácter religioso. En la primera de estas formas es considerado como elemento jurídico el raptó, que daba la posesión real, independientemente del consentimiento femenino, ya expreso o tácito. En el segundo, la traditio o entrega de la mujer, constituye el elemento jurídico que perfeccionaría el contrato, al cual concurría el consentimiento de los padres.

De acuerdo con lo que señala Castan Tobeñas, el matriarcado es una concepción de algunas modernas escuelas sociológicas y positivistas que lo han presentado con rasgos ingeniosos como teoría, con el objeto de reconstruir la génesis de la familia. Se estima que hubo una primera fase de horda o promiscuidad absoluta en la cual no había verdadera familia. Vestigios de estas ideas saltan del análisis de los textos de los poetas griegos y latinos. Horacio pinta a los hombres primitivos, en su *Satyrae*, (Libro Primero, Satyr. 3, Vers. 107 y sigs.) raptando a las mujeres y luchando por ellas a manera de fieras. Hobbes decía que los hombres primitivos eran rudos, egoístas, feroces. Que sostenían luchas por la existencia y por las mujeres. Una segunda fase —en la que se inicia—, que se

llama régimen de matriarcado; pero en realidad, dice el autor citado, "los orígenes de la familia están ocultos todavía (y quizá lo estén siempre) por las brumas de la pre-historia". Esta serie de fases sucesivas que presentan los sociólogos (promiscuidad, matriarcado, patriarcado) está fundada en datos muy poco ciertos y precisos, y en un conjunto de inducciones atrevidas y precipitadas.

Débase a un sociólogo, Juan Jacobo Bachofen el haber tratado en su obra "El Derecho de la Mujer", publicada en el año de mil ochocientos sesenta y uno, la hipótesis del matriarcado, aun cuando la distingue de la ginecocracia o soberanía de la mujer, que significa un estado evolucionado de aquel.

Segun Muller-Lyer, el matriarcado fue solo un fenómeno transitorio provocado por la domesticidad de la mujer, aunada a la constante ausencia del hogar por parte del hombre; a la división del trabajo, en la que el hombre proporcionaba alimentos de origen animal y la mujer los de origen vegetal, condición que le otorga preponderancia económica a la mujer ya que los resultados de la caza eran más inciertos que los de la agricultura y porque el carácter sedentario de la mujer contrastaba con la continua movilidad del hombre.

En Roma misma, el matrimonio sufrió una total transformación, marcando una notable evolución del derecho primitivo hasta el esplendor de Justiniano. Modestino nos dice que: "EL MATRIMONIO ES LA UNION DEL HOMBRE Y DE LA MUJER, IMPLICANDO IGUALDAD DE CONDICION Y COMUNIDAD DE DERECHOS DIVINOS Y HUMANOS".

Esta doble proyección de lo divino y humano la encontramos tanto en los orígenes y fines del matrimonio como en su realización.

En Roma, igualmente, se encontró la diferencia entre la unión permanente, y además legítima, y la unión pasajera e ilícita. La primera de ellas era llamada *justae nuptiae* o *justum matrimonium*, unión no religiosa y era en si el matrimonio

celebrado conforme a las reglas del Derecho Civil. Se le acompañaba de ceremonias para asociar a la esposa con "los sacra", o sea, con los puntos domésticos de la familia de su marido; por el contrario, la segunda de ellas era llamada concubinatus; estimándose como una unión inferior aun cuando se caracterizaba por cierta permanencia, la cual le eximia de las sanciones de la Ley Julia de Adulteriis, que penaba a todo aquel que fuera del matrimonio, de las justae nuptiae, tuviera comercio carnal con mujer, fuere joven o viuda.

Debemos tener presente que el matrimonio era en Roma una de las formas en las que la autoridad paterna se hacía mas grande y comprendía a un número considerable de personas, ya que el fin primordial del matrimonio era la procreación de hijos, mismos que quedaban bajo la potestad del pater familias, que solo terminaba cuando este moría, pasando entonces a sus hijos, quienes a su vez presidían con tal carácter, pero hasta entonces, a su propia familia. Dentro de estos conceptos encontramos también la manus, traducida como la potestad del marido sobre la mujer, que también se ejercía por el pater familias cuando el esposo era alieni juri, y hasta pudo establecerse, a título temporal, en provecho de un tercero. La manus fue extinguiéndose en virtud del cambio social que siguió a las guerras punicas, y cayó en desuso, hasta que en realidad desapareció, en virtud de que la posición de la mujer fue en ascenso para buscar la igualdad con su esposo.

En el Derecho Romano el matrimonio se caracterizaba también por dos elementos fundamentales: la comunidad de vida y la comunidad espiritual, ambos comprendidos plena y sabiamente en la definición de Modestino. La aspiración del matrimonio como plena comunidad de la vida, como finalidad jurídicamente reconocida, lo distingue de otras uniones sexuales que también son tomadas en cuenta por el Derecho. Ortolan sostiene que el matrimonio romano era un contrato real porque requería la tradición de la mujer.

Para los romanos era un hecho la convivencia de un hombre y una mujer aunada por la "affectio maritalis". Entre ellos no era una relación jurídica sino una relación natural. La comunidad de vida incluye el nombre, estado, domicilio y cohabitación.

En casi todos los países la institución del matrimonio se halla siempre, en mayor o menor medida, vinculada a la religión; ya sea bajo el paganismo o el cristianismo. En este aspecto Sánchez de Toca explica: "Solamente la religión de Mahoma y la de los virginianos han sido las que no han querido intervención ninguna religiosa en un acto tan solemne y sagrado, del cual depende la felicidad y la desdicha de la vida humana; Brahma, Moises, Zoroastro, F6, Confucio, Budha, Orfeo, Numa, Tentates, Focio, Lutero, Calvino, Crammer, en fin, todos los legisladores y los reformadores religiosos han reconocido la necesidad de dar cierto sagrado carácter a la más importante de las instituciones sociales".

Estimándose el matrimonio como la célula fundamental de la familia y por lo tanto de la comunidad, la religión lo santifica saludablemente. Interesada en la más respetable de las instituciones humanas, la Iglesia Católica gradualmente aumento su interés en su reglamentación moral, hasta el grado de llegar a absorber la competencia para legislar y juzgar en materia de matrimonio. En efecto, a partir del Siglo X de nuestra era, el poder secular perdió el control de la jurisdicción matrimonial frente a un derecho que no conocía ni conoce ámbitos de validez, ni espaciales ni temporales, ya que tiene una pretensión ecuménica.

La noción del matrimonio es tan común en la historia que no necesita definición ni explicación. La conciencia natural reconoce un origen divino del matrimonio.

Santo Tomas de Aquino decía: "El matrimonio, en cuanto es oficio de la naturaleza, debe ser estatuido por la ley natural; en cuanto es sacramento, por el derecho divino; en cuanto es oficio de la comunidad, pertenece al derecho civil".²⁷

"En Roma el matrimonio podía surgir por actos formales, por actos no formales e inclusive por hechos jurídicos, como el rapto y el uso. En estos últimos casos bastaba que entre la pareja existiera una comunidad de vida, sin que fuese indispensable ningún ritual o acto de celebración.

El Derecho Canónico introdujo la idea del matrimonio como sacramento, con lo que se dieron dos características fundamentales: el matrimonio solo puede nacer a partir de la celebración de ese sacramento y nunca fuera de él; y es preciso que se celebre con la participación de un sacerdote que lo ministre y declare a los cónyuges unidos en el nombre del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo. En este momento surge la noción del matrimonio como un acto jurídico solemne.

Como ya lo dijimos anteriormente, la aparición del Estado, particularmente el francés, trajo consigo la secularización de algunas figuras con la finalidad de quitar a la Iglesia Católica el poder que le daba el control de las mismas. De esta forma, la autoridad tomo a su cargo la regulación y el control de los hechos y actos que afectan al estado civil de las personas.

Respecto del matrimonio, el legislador francés dispuso del medio que le pareció técnicamente más adecuado a fin de secularizarlo: lo considero un contrato civil. Así lo definió expresamente en la Constitución Francesa de 1791 y en el Código Napoleón.²⁸

²⁷ MAGALLON IBARRA Jorge Mario, El Matrimonio, Tipográfica Editora Mexicana, México 1965 pp.7-10

²⁸ RICO ALVAREZ Fausto, De la persona y de la familia en el Código Civil para el Distrito Federal, Porrúa México 2006 pp.155-156

Estos son algunas aportaciones históricas respecto al matrimonio, mismas que amplían la interpretación de los conceptos que en la actualidad se utilizan y que se puede apreciar que la legislación francesa en materia civil ha sido y es de gran importancia para el desarrollo de las leyes en el mundo.

2.2. Concepto

A continuación analizaremos el significado del concepto de la palabra matrimonio, partiendo de su estudio etimológico.

La palabra MATRIMONIO, proviene del latín MATRIMONIUM, matris; madre y *monium*; cargas, o sea que el significado etimológico del matrimonio parece comprender las cargas de la madre. Confirmando lo anterior, observamos que el Papa Gregorio IX en sus famosas DECRETALES del año de mil doscientos veintisiete, en las que realizó una compilación general del Derecho Canónico, estimaba el matrimonio en función de la maternidad, siempre cierta, que a la mujer le era onerosa antes del parto, dolorosa en el parto y gravosa después del parto. La paralela importancia del padre, en el sentido etimológico, obtiene una distinta connotación, ya que correlativamente a las funciones de la madre, el se preocupa principalmente por la adquisición, conservación y administración de los bienes de fortuna, aun de aquellos que corresponden a la madre y por eso ellos se interpretan como las cargas del padre, o sea, que por esta razón, al conjunto de los bienes de la familia se le llama patrimonio.

El sentido etimológico comentado no es aceptado por todos los tratadistas, pues entre ellos, Castan Tobeñas estima que tiene un significado "poco verosímil" y desde luego muy expuesto a interpretaciones equivocadas. Ni el matrimonio hecha ninguna pesada carga sobre la mujer, pues, lejos de ello, aligera la que a este sexo corresponde naturalmente en razón de sus funciones matrimoniales, ni tampoco puede decirse que el matrimonio sea así llamado porque en él es la mujer el sexo importante; prueba de ello que en casi todas las lenguas románicas existen para designar la unión conyugal sustantivos derivados del MARITARE latino, forma verbal de MABITUS, marido, MAS, MARTS, el varón".

Entre los sustantivos a los que el maestro español se refiere se encuentran MARIDAJE, actualmente desusado en el castellano; MAKIDATGE, correspondiente al Catalan; MARITAGIO, en italiano; MARIAGE, en frances y MARRIAGE, en ingles.

Dentro de las diversas hipótesis mediante las cuales trata de desentrañarse el sentido etimológico de la palabra matrimonio, parece ser más aceptable, por revelar una idea de más contenido sociológico, la que conjugó las palabras MATREM MUNIENS, que tienen una inspiración en la defensa y protección de la madre. Santo Tomas corrobora este sentido y agrega los siguientes: MATREM MONENS (aviso a las madres para que no abandonen a su marido); MATRE y NATO, porque mediante el la mujer se hace madre y por ultimo Mo-NOS y MATERIA que simboliza también la unión en una sola carne.

Independientemente del origen etimológico de la palabra matrimonio, debemos tener presente que el tríptico amor, matrimonio y maternidad, tienen un género filológico común, inspirado en la raíz hebrea. AM, madre, voz que a través del latín nos conduce a la palabra amor. Igualmente, mediante un sencillo movimiento de transposición, ha sido agregada la raíz indo-europea MA, de donde proceden nuestras voces madre: MATAR en sanscrito, MATER en latín y MATRIMONIO.

Por su parte los griegos, particularmente en sus obras poéticas, utilizaban el término IMENAIOS simbolizando tanto el canto nupcial como al Dios del matrimonio y a este mismo; pero su origen no es concreto, pues mientras unos o derivan de HUMEN, membrana; otros lo hacen de HUMNOS, himno y algunos de OURANOS, cielo, porque Imeneo, hijo de Urania, tenía el cielo por patria.²⁹

En el contexto podemos definir al matrimonio de la siguiente manera:

“Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre

²⁹ MAGALLON IBARRA Jorge Mario, Ob. cit. pp. 5-7

ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley.³⁰

Salvador Carlos Corral: Canon 1055, “El matrimonio es la alianza por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenada por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, alianza elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados”.³¹

Para el autor Antonio Cicu, “el matrimonio es una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola.”³²

El autor Rafael de Pina Vara nos conceptualiza al matrimonio como “Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida.”³³

Escriche lo define como: “La sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida, y participar de una misma suerte.”³⁴

Ingrid Brena Sesma: El matrimonio, es la unión de un hombre y una mujer con el propósito de formar una unidad de vida en la cual ambos se comprometen a

³⁰ MONTERO DUHALT, Sara. “Derecho de Familia”, 4ª edición, Porrúa, México 1990 p. 97

³¹ CARLOS CORRAL, Salvador Diccionario de Derecho Canónico. Universidad Pontificia Comillas Edit. Tecnos S.A. Madrid, España 1989. p. 386

³² Citado por. BAQUEIRO ROJAS, Edgar Ob. cit. p. 41

³³ PINA VARA, Rafael de, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1997, p. 368.

³⁴ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense, Editorial UNAM, México 1993 p. 419

restarse ayuda mutua, solidaridad y afecto, cumpliendo con las solemnidades señaladas por la ley.³⁵

De las anteriores definiciones podemos establecer que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer para ayudarse mutuamente en las cargas de la vida, y seguir procreando la especie.

2.3. Naturaleza Jurídica.

Hasta el momento no se ha definido si el matrimonio es realmente una institución, un contrato, o un vínculo, o bien si crea un estado civil en las personas, lo anterior se manifiesta ya que para llegar al concepto de matrimonio es necesario conocer su naturaleza jurídica y los elementos de este, por lo que me abocare a manifestar la **naturaleza** que se le atribuye al mismo.

En todos los casos de matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas ajenos al nuestro, en los que se dan casos como los de los matrimonios por venta de la mujer, raptó y acuerdo de los progenitores.

En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial de registro civil. “Esta circunstancia ha llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto, constituye un contrato.”³⁶

Al matrimonio no sólo se le ha considerado como contrato a partir de actos de afirmación política, sino que también importantes tratadistas le han dado tal

³⁵ BRENA SESMA, Ingrid. Derechos del Hombre y la Mujer Divorciados. Cámara de Diputados. LVIII Legislatura. Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. p. 3

³⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Ob. cit. p.40

denominación. Señalan además, que se trata del contrato más antiguo, al ser el origen de la familia, lo remontan hasta los albores de la humanidad.

En la doctrina mexicana se le atribuye al matrimonio una naturaleza jurídica vista desde diferentes aspectos, sin embargo el matrimonio por sus propias características, no se encuadra en ninguna de estas etapas ni opiniones, debido a que tiene características de todas y cada una de ellas, por lo que la combinación de esas propuestas sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, nos dará una opinión mas acertada sobre este punto, ya que esta figura, tiene rasgos de un acto jurídico, pero a la vez es un contrato con una naturaleza excepcional ya que una vez celebrado, atribuye a los cónyuges un estado civil especial y particular, diferente al que tenían antes de contraerlo, situación, que al mismo tiempo esta regida por las normas que regulan todo lo referente a esta figura, situación que una vez celebrada ante el órgano correspondiente, y por costumbres de nuestro país, y de algunos otros, se procede a celebrar este acto ante la religión a que pertenecen los consortes, y es de esta manera que podemos observar la relación que se da entre estas, distintas posturas.

Los doctrinarios discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, siendo clasificado como contrato, como institución, como contrato de adhesión, como acto de poder estatal, entre otras.

A continuación analizaremos todas y cada una de ellas:

El matrimonio como Institución.

La teoría de la institución y su aplicación al matrimonio, tuvo su desarrollo en Francia a partir de principios del siglo, enfrentándose a la concepción del matrimonio como un contrato civil.

Para iniciar, debemos entender lo que significa una **institución**, sobre la cual hay variedad de concepciones.

Según el diccionario enciclopédico hispano-americano, institución proviene del latín “institutio” que significa “establecimiento o fundación de una cosa”, “instrucción, educación, enseñanza”, “colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc”.

Démofilo de Buen expresa que institución “es el conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo por consiguiente un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones civiles”³⁷

Responder a la idea de que constituye un conjunto de Reglas impuestas por el Estado, formando una institución (matrimonio), en donde las partes sólo tienen la facultad de prestar su adhesión, una vez dada su manifestación de voluntad, los efectos del matrimonio como institución se producen automáticamente.

Desde este punto de vista, se considera al matrimonio sólo desde su aspecto normativo, no tomando en cuenta el acto que le da origen. De lo anterior se desprende que únicamente se atiende su estructura legal que organiza el derecho objetivo en razón de los derechos y obligaciones que caracterizan el estado de matrimonio.

De esto se puede observar que una vez manifestada la voluntad de las partes, surgen como resultado los derechos y obligaciones recíprocas, todo esto

³⁷ Citado por CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Ob. cit. p.50

consecuencia de lo establecido en la ley, e independiente de la conducta de los sujetos, por ser el matrimonio una autentica institución jurídica.

El matrimonio como acto jurídico condición.

Por acto condición se entiende aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio.

Esta consideración del matrimonio, se debe a León Duguit, definiéndolo como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de Derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de ellas mismas, sino que permiten su renovación continua.

En el matrimonio, encontramos a todos los elementos del acto condición:

- Una manifestación plurilateral de voluntades la de los contrayentes, unida a la declaración del Juez del Registro Civil.
- Tiene por objeto crear un estudio permanente de vida.
- Origina derechos y obligaciones recíprocas.
- Origina relaciones permanentes que no se agotan por el incumplimiento de los mismos, se renuevan de manera indefinida.

Se conjugan de esta manera, el matrimonio como acto jurídico y como institución, ya que no basta el momento inicial, (celebrar matrimonio), sino el estado de vida que se crea (casados, marido y mujer) mediante la organización permanente que establece el sistema normativo (vínculo matrimonial).

El matrimonio como acto jurídico mixto.

Se distingue en el Derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos.

- a) ACTO JURÍDICO PRIVADO: Aquellos que se realizan por la intervención exclusiva de los particulares.
- b) ACTO JURÍDICO PÚBLICO: Se realizan, con la intervención de los órganos estatales.
- c) ACTO JURÍDICO MIXTO: Llevándose a cabo tanto por particulares como por los órganos estatales.

Se considera al matrimonio como acto jurídico mixto, debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de las partes (consortes), sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio.

El matrimonio como contrato ordinario.

Una vez realizado el estudio del porque se le considera al matrimonio un acto jurídico, pasaremos a analizar porque se le considera como un contrato. De lo comentado surge la necesidad de citar algunas de las clasificaciones, que de los actos jurídicos se conocen, es así que existen actos jurídicos de tipo:

- a) Unilaterales, bilaterales y mixtos.
- b) Simples, complejos y mixtos.

- c) Actos de unión y actos de condición.
- d) Actos instantáneos, de tracto sucesivo y de prestación diferida.
- e) Actos consensuales, formales y solemnes.
- f) Simples y condicionales.
- g) Perfectos o imperfectos; entre otros.

Esta tesis, es la más seguida por los doctrinarios, toda vez que desde que se separó el matrimonio civil del religioso pues tanto en el Derecho positivo como en la Doctrina, se le ha considerado como un contrato.

Para que pueda ser considerado como contrato, requiere de reunir los elementos de validez y esenciales de todo acto jurídico.

Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes. Asimismo se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no esté viciada.

Es decir, se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato consistentes respectivamente en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto motivo y fin del acto.³⁸

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. cit. p.263

De acuerdo a lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal, son contratos aquellos convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos.

Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Para que exista un contrato se requieren dos elementos: Consentimiento y Objeto.

Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea lícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Existen corrientes que niegan la naturaleza contractual del matrimonio, argumentando, que el matrimonio, escapa de esta figura, debido a que los contratos se refieren fundamentalmente al aspecto patrimonial de las relaciones jurídicas, en tanto que el matrimonio comprende únicamente a las relaciones personales de carácter moral y no patrimonial, señalando de igual forma el carácter de estado permanente que produce el matrimonio.

De igual manera los contratos, no se escapan de las clasificaciones que los doctrinarios hacen de los actos jurídicos, es así, que el matrimonio consiste en un contrato de adhesión toda vez que los cónyuges, no tienen la libertad de estipular derechos y obligaciones, de uno y otro distintos a los preestablecidos por la ley, con lo que se compara a los clásicos contratos de adhesión, en donde una parte tiene que aceptar en sus términos cosas justificables, debido a que el estado impone el régimen legal por ser esta una figura de interés público, de tal forma que los contrayentes adhieren su voluntad al mismo, mismo que adelante se verá.

El matrimonio como contrato de adhesión.

Aunque la Legislación civil no contempla el Contrato de Adhesión se toma al matrimonio de esta manera, como una modalidad de las características generales de los contratos. En este caso se menciona que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

El Contrato de Adhesión es algo similar, puesto que una parte simplemente tiene que aceptar la oferta de la otra sin posibilidad de variar los términos de la misma. En ocasiones, el Estado reglamenta determinadas cláusulas o elementos de ciertos contratos de prestación de servicios públicos y en esos casos, las partes ya no son libres para determinar el contenido de dichas cláusulas, como ocurre con el contrato de transporte y en el de suministro de energía eléctrica

En cuanto al matrimonio el Estado impone un régimen legal, de tal manera que los futuros cónyuges se adhieren a ese estatuto, fusionando su voluntad solo para ponerlo en funcionamiento y aplicarlo. Siendo la voluntad del Estado expresada en un cuerpo legal la que se impone y los consortes se adhieren a la misma por ser regulados legalmente.

El matrimonio como estado jurídico.

Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que constituyen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.

El Doctor Chávez Asencio, indica que: “el primer efecto del matrimonio es el cambio de estado de los consortes, éstos dejan de ser solteros para transformarse en cónyuges con todos los derechos y obligaciones de esta unión”.³⁹

En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, ya que crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Naciendo por tanto, un estado de hecho que se deriva o crean de hechos jurídicos y los estudios de derechos que se crean de actos jurídicos. Por ejemplo, el concubinato es un estudio de hecho y el matrimonio un estado de derecho.

El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, iniciando por un acto jurídico, realmente se perfecciona a través de la vida en común. Sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos.

Reconocido por los artículos 162 y 163 el estado matrimonial:

Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente...

Artículo 163. 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.

³⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. cit. p.181

Es importante señalar que si se realiza un estado de vida contrario a la convivencia que impone el matrimonio, se impedirá la ayuda mutua que se deben los cónyuges, como lo marca el artículo 147 del Código Civil.

El matrimonio como acto de poder estatal.

El matrimonio es un acto del poder estatal porque sus efectos se dan en razón del pronunciamiento que por medio del encargado del registro civil, el estado formula y declara unidos a los consortes en nombre de la ley y de la sociedad.

Podemos concluir, que es el Estado quien une en matrimonio. Por tanto que el matrimonio es base para el Derecho de Familia y la Familia es base para portar al Estado, se considera un interés de la familia, elevando a un interés Estatal.

En realidad, como se puede observar, al matrimonio se la han otorgado diversas naturalezas jurídicas, como contrato, estado civil, acto jurídico, como institución, etc.; pero la realidad es que no existe alguna de estas figuras que determine con precisión su naturaleza jurídica.

No puede decirse con firmeza que pertenece su naturaleza jurídica a una doctrina en especial, de todas las formas en que es considerada su naturaleza jurídica, ninguna es la primordial; en específico, todas dependen una de otra.

El matrimonio como sacramento.

Para hablar del matrimonio como sacramento, se debe en primer término establecer lo que es el sacramento, ya que si analizamos en la Biblia la palabra sacramento, no la vamos a encontrar, debido al sentido que hoy se le da.

Esto quiere decir que los sacramentos o en este caso el del matrimonio, no tenga fundamento bíblico, ya que su origen es latino: los romanos aplicaban esta palabra *al conjunto de ceremonias consagradorias que acompañaban al juramento prestado por los soldados en sus incorporaciones al ejercito.*

En un primer tiempo los cristianos usaron esta palabra para significar lo que se refería a los signos litúrgicos, celebraciones eclesiales y a los hechos sacros. Fue con esta mentalidad que se empezó a traducir la palabra de **Misterio** de la Biblia, en sacramento. Con el transcurso del tiempo, esta palabra se fue usando exclusivamente por los signos sagrados instituidos por Jesucristo, y se debió a ese significado, que se le daba a la palabra sacramento, ya que en esos tiempos no se tenía el número de ellos.

El que más contribuyó para aclarar el significado de los sacramentos fue el Filósofo San Agustín, quien fue el padre del cristianismo en los siglos XIV y XV.

Los sacramentos como hoy nos los presenta la iglesia, se definen como: “Actos salvadores de Cristo, que la iglesia comunica al hombre mediante signos sensibles”.⁴⁰

⁴⁰ BUTERA, Luís. Evangelizar con Los Sacramentos. España. Editorial Barcelona, 1980. p. 9.

Esto significa al referirse a los actos salvadores, que se trata de acciones que salvan al hombre de situaciones concretas, llenándolo de la fuerza del amor, fruto de la muerte y resurrección de Cristo. Estas acciones de salvación abarcan toda la vida del hombre, y al referirnos al matrimonio, hablamos de la salvación de un hogar. No se trata de simples ceremonias que se hacen para cumplir una obligación, sino de la comunicación de los frutos de la redención de Cristo. El hombre que recibe un sacramento, viene a ser empapado del amor de dios en el momento y en la circunstancia que le propio hombre lo necesita.

Al mencionar que son de Cristo, quiere decirse que el es el autor y no otra persona. La dignidad del ministro que confía en el sacramento no tiene en si mismo importancia; su santidad puede ayudar a la persona que lo recibe a disponer mejor, pero no aumenta o disminuye el valor del sacramento, y es por esto, que al recibir un sacramento es encontrarse personalmente con Cristo.

Cuando se habla de que la iglesia comunica, se refiere a que los sacramentos fueron entregados a la iglesia, por Cristo; para que fueran administrados a los hombres. La iglesia es el cuerpo visible de Cristo. Al mencionar iglesia no se alude a la construcción del templo, si no a la comunidad cristiana construida por Cristo para servir a los hombres en orden a su salvación. Por lo tanto el sacramento debe administrarse conforme a lo establecido por la iglesia y según intenciones.

Los sacramentos, se administran mediante signos sensibles, ya que el hombre necesita algo material para convencerse, darse cuenta y sentir la presencia de Dios.

Ahora bien, quedó establecido con anterioridad, que el matrimonio podía tomarse como un contrato, y que este contrato religioso y sagrado, permaneció

solamente en ese estado (de contrato natural), hasta el advenimiento de Cristo. Y este contrato natural, es el que elevo Cristo a la dignidad de Sacramento; pero sin afectar en lo más mínimo su carácter de contrato.

De esto se desprende que:

- a) El sacramento no resulta del contrato natural y de otro elemento extrínseco a él, sino que el mismo contrato matrimonial entre cristianos es sacramento en su integridad es contrato.
- b) Siendo una misma cosa el contrato y el sacramento, no hay posibilidad de separar uno de otro, siempre y cuando se trate de matrimonio entre cristianos.

De tal manera, que si no hay contrato válido, no hay sacramento; y si no hay sacramento, no hay contrato.

Siendo el matrimonio un sacramento, debe de poseer todas las condiciones que en los sacramentos se verifican como:

- a) Es un signo sensible, puesto que el consentimiento ha de manifestarse exteriormente.
- b) La materia del sacramento, según la opinión mas probable, es el consentimiento externo, en cuanto a que por el se entrega el derecho sobre sus cuerpos.
- c) Su forma, que es el mismo consentimiento, por el que se acepta dicha entrega.
- d) Ministros, o sea, causa suficiente del sacramento, son los contrayentes, quienes hacen el contrato que se identifica con aquel, pero que cabe hacer la aclaración que quien se da el sacramento, son los propios contrayentes; y no el ministro, y que aun sin la presencia de este, puedan celebrar validamente el matrimonio, contando solo con la presencia de dos testigos. Pero lo anterior,

puede darse solamente en casos extremos de no haber un sacerdote cerca del lugar y que se tenga la seguridad de que no lo habrá en un largo tiempo.

e) Finalmente, confiere gracia habitual y actual a quienes lo reciben con las debidas disposiciones, ya que todo matrimonio de los cristianos sean católicos o no católicos, es sacramento; de lo que se desprende :

1. Que el matrimonio de los infieles, aunque valido, no es sacramento.
2. Que el matrimonio valido de dos infieles, es transformado automáticamente en sacramento, en el momento mismo en que ambos reciben el bautismo.
3. Según algunos teólogos, el matrimonio valido entre un bautizado y un infiel, no es sacramento, ni siquiera en el cónyuge cristiano, por exigirlo así la indivisibilidad del contrato matrimonial.

Es pues el matrimonio, eclesiástico o de los bautizados, el sacramento del matrimonio; que es definido por los teólogos como “la unión legal elevada por Cristo a sacramento, de un hombre y una mujer para la comunidad de vida reciproca y perpetua, espiritual y corporal.”⁴¹

La unidad en el matrimonio es un vínculo jurídico y no solo una situación de hecho entre dos personas. De tal manera que “el matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil. Desde el punto de vista de la iglesia católica, es un sacramento, de acuerdo con la concepción civil, el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer.”⁴²

⁴¹ CASTAN TOBEÑAS, José. La Crisis del Matrimonio. Madrid España Editorial Rehus, 1980. p. 480.

⁴² PINA VARA, Rafael de. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Volumen. I. México. Editorial Porrúa, 1980. p. 314.

En conclusión de todo lo anterior podemos decir que de acuerdo a la naturaleza del matrimonio, es un acto solemne que se lleva a cabo frente a la representación del estado, en la cual las partes aceptan crear un vínculo entre ellos, entre sus familias de cada uno de ellos, y sus futuros descendientes, con los derechos y obligaciones que la propia ley establece; y llega a crearse un contrato en lo que respecta a la administración de los bienes que puedan adquirir los cónyuges en virtud de que los mismos los pueden manejar según su propia convivencia.

Desde el punto de vista técnico y doctrinal, es muy difícil considerar al matrimonio un contrato, pero la razón que tuvo el legislador francés para considerarlo tal, no fue jurídica, sino política: si el sacramento es un acto que le compete exclusivamente a la Iglesia, el contrato es un acto que compete exclusivamente a las autoridades civiles.

De manera análoga a como lo trataba el Derecho Canónico, se exigió que el matrimonio se celebrara ante un funcionario del Registro Civil y se regularon sus elementos de existencia y requisitos de validez, como si se tratara de un contrato. Como consecuencia de lo anterior, los efectos civiles del matrimonio dependerán de la celebración del mismo, por lo que quien no haya celebrado el contrato, no podría ser considerado casado por las autoridades civiles.

Un fenómeno prácticamente idéntico se presentó en México con Benito Juárez, en la Constitución Mexicana de 1857 y en las Leyes de Reforma, en las que se estableció expresamente que el matrimonio era un contrato civil y que solo podía celebrarse ante las autoridades civiles.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 siguieron esta misma tendencia. La Constitución Mexicana de 1917, en el texto original de su artículo 130, señaló que

el matrimonio es un contrato, pero en 1992 fue reformada y se suprimió esta mención.

El Código Civil de 1928, ya no menciona que el matrimonio es un contrato, pero le sigue dando ese tratamiento.

La idea de considerar al matrimonio un contrato, respondió a una serie de factores políticos y sociales, sin embargo, el matrimonio no es ni puede ser considerado un contrato.

No existe dentro de la teoría general del contrato civil, una figura que pueda explicar la intervención del Juez del Registro Civil en la celebración del matrimonio, ya que no actúa como parte —no resulta obligado ni él ni el Estado— y su labor tampoco se limita a ser un simple testigo o fedatario. La participación de este funcionario es sumamente especial y se encuentra tomada directamente del Derecho Canónico —específicamente del Concilio de Trento— donde se estableció que la participación del sacerdote, es un requisito indispensable para que exista matrimonio.

Los derechos y deberes que surgen del matrimonio, son en su mayoría y núcleo esencial no susceptibles de valoración económica y tampoco pueden exigirse coactivamente, a diferencia de lo que ocurre con los derechos y obligaciones que derivan de los contratos civiles, en los que preponderan los principios contrarios.

En el matrimonio no rige el principio de la autonomía de la voluntad, que es el principio fundamental en materia de contratos, toda vez que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio están expresamente determinados en la Ley y los contrayentes no pueden modificarlos o suprimirlos.

Los alemanes contraponen el acto jurídico en sentido estricto al negocio jurídico, siendo la diferencia entre uno y otro, la distinta injerencia que tiene la voluntad de los sujetos, para la determinación de las consecuencias legales de su actuar.

En el acto jurídico en sentido estricto, la manifestación de voluntad de los sujetos, los hace colocarse en el supuesto que determina la norma para que se produzcan determinadas consecuencias de derecho, pero dichas consecuencias no son determinadas por la voluntad de quienes celebran el acto jurídico, sino que se hayan previa y taxativamente establecidas por la Ley.

En el negocio jurídico, la voluntad de los sujetos determina los efectos jurídicos que se producen con ese acto, lo que significa que pueden darle a su manifestación de voluntad el contenido y alcance que deseen creando los derechos y obligaciones que libremente consideren convenientes.

Se considera comúnmente que los actos jurídicos en sentido estricto, revisten un interés superior, porque la sociedad tiene una expectativa acerca de la conducta de las personas involucradas en ellos, por lo que se deja fuera del alcance de la voluntad de los particulares la determinación de las consecuencias jurídicas de tales actos. Por el contrario, en los negocios jurídicos, solo existe un interés particular, por lo que se permite a quien lo realiza, disponer libremente de los efectos que se generan a través de su voluntad.

La naturaleza jurídica del matrimonio es mas semejante a la del acto jurídico en sentido estricto de la teoría alemana, que a la del acto jurídico de la teoría francesa.

También guarda cierta similitud con los actos que, de acuerdo con las ideas de León Duguit, se conocen como acto condición. El mencionado autor dice que los actos jurídicos, de acuerdo con sus efectos, se pueden catalogar bajo tres especies: 1) los actos regla; 2) actos creadores de situaciones jurídicas individuales; y 3) los actos condición.

Los primeros de ellos, son aquellos actos que traen como consecuencia la creación de normas generales y abstractas. Su ejemplo típico es la Ley.

Los segundos, son aquellos que tienen por objeto crear, modificar o extinguir una situación jurídica individual. Sus ejemplos son el contrato y la sentencia.

Los terceros son una mezcla de los dos anteriores, y consisten en un determinado acto jurídico, cuya realización es la condicionante para la aplicación de un régimen jurídico general, previamente establecido, a una situación individual.

Esta clasificación esta formulada para el Derecho Administrativo y por ello consideramos que no puede aplicarse al matrimonio.

En nuestra opinión, la teoría alemana no es suficiente para explicar por completo al matrimonio, ya que no contempla la participación del Juez del Registro Civil en su celebración.

El matrimonio forma parte de una nueva categoría de Actos, llamados Actos Jurídicos del Estado Civil de las Personas.⁴³

2.4. Efectos

Los efectos jurídicos del matrimonio en relación a la persona de los cónyuges, es el aspecto del matrimonio donde el Derecho tiene menor injerencia.

⁴³ RICO ÁLVAREZ Fausto. Ob. cit. pp. 156-158

La mayor parte de los derechos y deberes que derivan de la relación marido-mujer, son considerados socialmente como deberes de contenido moral, no jurídico, por lo que en algunos casos resulta imposible exigir su cumplimiento forzoso y difícil establecer su contenido.

Cuando dichos deberes no pueden ser exigidos coactivamente, su incumplimiento comúnmente da origen al divorcio.

Lo anterior ha llevado a la ciencia jurídica a regular dicha relación a través de conceptos jurídicos indeterminados, que consisten en normas jurídicas en las que el legislador solamente establece los lineamientos generales en los que se enmarca una figura jurídica, dejando al interprete la labor de concretar los alcances y contenido la misma, de acuerdo con la valoración social imperante en la época y lugar en que se aplica la norma.

Los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio, en su gran mayoría tienen el carácter de derechos-deber, porque son recíprocos, es decir, la misma norma jurídica que en algunos casos faculta a un cónyuge, en otros, le da el carácter de obligado, tratándose de la misma relación jurídica. Significa que normalmente existe entre los cónyuges reciprocidad de derechos y deberes.

Asimismo, el nuevo estado jurídico que nace entre los consortes como consecuencia del matrimonio, afecta sus relaciones patrimoniales en los siguientes aspectos: 1) el surgimiento de reglas especiales en cuanto a las donaciones antenuptiales; 2) el surgimiento de reglas especiales en las donaciones entre consortes y 3) la obligación de adoptar régimen patrimonial para su matrimonio, el cual puede ser separación de bienes o sociedad conyugal.

2.5. El matrimonio como acto jurídico

Las disposiciones especiales que regulan los elementos de existencia y validez del matrimonio, se ubican en el Título Quinto "Del matrimonio", Capítulo segundo "De los requisitos para contraer matrimonio".

La forma del matrimonio se encuentra regulada en el Título Cuarto "Del Registro Civil", Capítulo séptimo "De las actas de matrimonio".

El Código Civil no regula una definición del matrimonio como contrato, ya que su artículo 146, lo define a partir de su perspectiva como estado de vida, en los siguientes términos:

Artículo 146.-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.

La anterior definición fue introducida por los legisladores del año 2000, que debido a lo riesgoso del tema, prefirieron no pronunciarse acerca de la naturaleza jurídica del acto que origina el matrimonio.

De esta disposición, se pueden derivar solo algunos aspectos de su celebración: la unión debe ser libre, llevarse a cabo ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que exige la Ley.

2.5.1. Elementos de existencia

Consentimiento.

El matrimonio requiere para su existencia, la manifestación de voluntad por parte de los contrayentes.

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

...VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio...

Objeto.

El objeto del matrimonio es la creación de un estado, consorcio o —para usar la misma terminología que el Código Civil en su artículo 146 — comunidad de vida entre los cónyuges, consistente en la aplicación de un nuevo régimen jurídico: el estado civil de casados. Dicho estado se encuentra compuesto del conjunto de derechos y obligaciones.

2.5.2. Elementos de validez.**Capacidad.**

Para efectos del matrimonio, la capacidad de ejercicio se alcanza junto con la capacidad de goce y la regla general es que se adquieren con la mayoría de edad y por excepción, desde los 16 y 14 años, en términos del artículo 148 del Código Civil.

Cuando uno o ambos de los contrayentes son menores de edad, el Código Civil exige que presten además su "consentimiento" las personas que ejercen sobre ellos la patria potestad, o a falta, quienes ejercen la tutela, o a falta, por negativa o imposibilidad de los anteriores, el Juez de lo familiar, de acuerdo con los siguientes artículos:

Artículo 148.-Para contraer matrimonio es necesario que ambos [contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o de la madre o en su defecto del tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de estos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.

Actualmente solo se requiere el consentimiento del padre o de la madre para la celebración del matrimonio, y por tanto, no es necesario que sean ambos, sino basta que consienta cualquiera de ellos.

Artículo 153.-Quien ejerza la patria potestad, o el tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya causa justa para ello.

Artículo 154.-Si el que ejerce la patria potestad, o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto tendría el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 101."

Artículo 155.-El Juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento, sino por causa superveniente.

La aprobación del matrimonio de los menores de edad, que debe brindar cada una de las mencionadas personas, en los mencionados supuestos, no constituye propiamente un consentimiento, a pesar de que el Código Civil le da ese nombre, sino propiamente es una autorización por virtud de la cual, se elimina uno de los requisitos necesarios para contraer matrimonio, que es la mayoría de edad de los contrayentes.

Otro caso de falta de capacidad de goce, es el de las personas que se encuentren en los supuestos a que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil. En el caso específico del matrimonio, el estado de interdicción del mayor de edad consiste en una incapacidad de goce y no en una incapacidad de ejercicio, como ocurre en los demás actos jurídicos.

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

...X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;...

Voluntad consciente y libre.

No solamente es necesario que los cónyuges manifiesten su voluntad, sino que lo deben hacer de manera consciente y libre, es decir, con pleno conocimiento de la persona con quien pretenden contraer matrimonio y sin presiones de ningún tipo, ya que de otro modo, su consentimiento no será válido.

Licitud del objeto, motivo o fin.

Debemos distinguir el fin general del matrimonio y el fin subjetivo de las personas que lo celebran.

Fin objetivo del matrimonio.

En el fin objetivo del matrimonio siempre será lícito, ya que consiste en generar formalmente una comunidad de vida entre los cónyuges tal y como se desprende del artículo 146 del Código Civil, antes transcrito.

Recordemos que la naturaleza jurídica del matrimonio es la de un acto jurídico en sentido estricto de acuerdo con la teoría alemana del negocio jurídico, por lo que el fin objetivo del matrimonio siempre es el mismo y no queda su regulación a la voluntad de los particulares.

El artículo 147 del Código Civil, sanciona con nulidad los pactos que contravengan lo establecido por el artículo 146, antes transcrito. Artículo 147.- Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior."

Fin subjetivo de los contrayentes.

La finalidad subjetiva de los contrayentes, si puede ser ilícita. Esto sucede cuando no tienen la intención de crear la comunidad de ayuda que deriva del matrimonio, sino solo emanciparse, obtener la nacionalidad o alcanzar algún fin económico como el derecho a una sucesión legítima, etcétera.

Forma.

La voluntad de las personas que celebran un acto jurídico, debe exteriorizarse cumpliendo con los requisitos establecidos por la Ley o de lo contrario, no surtirá plenamente sus efectos.

El matrimonio es un acto jurídico para cuyo perfeccionamiento, el Código Civil marca una serie de requisitos exteriores, que van desde la elaboración de una solicitud previa, hasta el levantamiento de un acta con la participación del Juez del Registro Civil, pasando por una explicación, el planteamiento de determinadas preguntas y la manifestación de determinadas declaraciones, que hacen de él, una verdadera ceremonia jurídica.

Existen los siguientes artículos que se encuentran en el apartado relativo a las actas del Registro Civil.

Artículo 97.-Las personas que pretendan contraer matrimonio deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes, nombre y apellidos de sus padres. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresara también el nombre de la persona con quien celebros el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de esta;*
- II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y*
- III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.*

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

Para el caso de matrimonios fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil.

Artículo 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañara:

- I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;*
- II. La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de este Código, para que el matrimonio se celebre.*
- III. Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil.*

IV. Derogado.

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresara 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, versara sobre los que adquieran 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 acompañara 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."

Artículo 100.-El Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas."

Artículo 102.-En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarara unidos en nombre de la Ley y de la sociedad."

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

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II. Si son mayores o menores de edad;

III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV. En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo;

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que este se dispense;

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes-

VIII. Derogado.

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

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

Los anteriores requisitos son producto de la tradición jurídica iniciada desde el Derecho Romano, que se vio reforzada por la influencia del Derecho Canónico, ya que la religiosidad de ambos ordenamientos, hace que sus ceremonias más importantes se vean envueltas por la ritualidad.

Capítulo 3

Del Divorcio y su tramitación judicial en el Distrito Federal.

3.1. Razón de ser.

Por todos los conceptos, el matrimonio es ciertamente la institución mas importante para la vida familiar, pues ofrece los mejores elementos para alcanzarla en su extensión mayor, en cuanto a las relaciones de la pareja vinculada, como de sus descendientes, quienes por la regulación legal al acto, tienen garantizada su identidad y estado familiares, con todas las consecuencias jurídicas y legales que ello trae aparejado.

En efecto, el orden jurídico pone a disposición de quienes quieren hacer vida de pareja en común por el amor habido entre ellos, toda la normatividad legal aplicable al campo en el que sus relaciones pueden darse en un ambiente de entrega mutua, de ayuda, asistencia y auxilio, de respeto, de consideración, de armonía y hasta de perdón, para alcanzar esa plenitud de vida como el ideal para todas esas relaciones. Además, en cuanto a los hijos que procrean, si bien para efectos de *status* jurídico, respecto del acervo de derechos se refiere, en nuestro sistema legal es igual si se trata de un hijo pro-creado en matrimonio, fuera de él y con o sin impedimento, para contraerlo, quien es hijo de casados entre sí, tiene la ventaja de estar determinada su filiación por el mero hecho del matrimonio de sus padres, sin necesidad de ser reconocido, o de investigación judicialmente de la progenitura.

Sin embargo, ese privilegio ofrecido por el matrimonio, en un gran número de ocasiones se ve disminuido y hasta frustrado en la vida diaria de una pareja por muchas razones. En términos generales, el cumulo de derechos que el estado matrimonial confiere, y las ventajas ofrecidas, pueden y suelen ser objeto de abuso de parte de uno de los cónyuges; los deberes impuestos frecuentemente son inobservados; se olvida fácilmente y en un descuido ni siquiera se tuvo presente en momento alguno que la vida en común sobre la base fundamental de

la relación matrimonial, impone una serie de situaciones exigentes de sacrificio de ambos cónyuges en aras de una convivencia armónica. Situaciones como degradación de las costumbres sociales, economía adversa, intervenciones de familiares cercanos para apoyar y defender a su pariente miembro de la pareja, entre otras, son factores que provocan incomodidad, enojo, frustración, revancha, rivalidad, hartazgo y hasta desvanecimiento y terminación del amor, que en última instancia es el condicionante de una relación matrimonial razonablemente observada. Ciertamente al paso del tiempo, gran número de cualidades físicas tanto del hombre como de la mujer pasan a ser historia; la figura corporal, el lívido razonable, la fuerza física, las aptitudes favorables para el trabajo, la jovialidad, el deseo de éxito, la amabilidad y en fin, estas u otras características que pudieron haber sido factores importantes de atracción y hasta de decisión cuando la época de la juventud, para ofrecer dar y aceptar vida en común en matrimonio, se diezman y hasta desvanecen, con posibilidades, inclusive, de verse substituidos por condiciones contrarias, como cansancio, intolerancia, hartazgo, aburrimiento, desamor, maltrato, agresividad inclusive corporal, abandono y en general, conductas y reacciones contrarias a una convivencia armónica.

Así bien, sea sin causa alguna o por la provocación de cualquiera de esos y otros motivos similares, se dan conductas que atentan contra la relación matrimonial; lo mismo se incumplen obligaciones materiales elementales aun para la subsistencia del matrimonio y de la familia, que llegan a haber agresiones directamente al otro cónyuge, con lesiones serias a sus sentimientos y hasta a su persona, y que en suma, bien sea por la magnitud y trascendencia del acto, así fuere aislado, o bien por la permanencia en el tiempo de una conducta si bien no sea tan grave, por su continuidad igualmente trasciende y por la magnitud del problema llega a hacer imposible la vida en común. La solución menos mala al efecto, es dar esta por terminada, porque puede llegar a ser peor una convivencia en tales condiciones, con insultos, malos tratos, engaños, infidelidades y otros grandes inconvenientes, que concluir una relación, bien sea por acuerdo de los

interesados sancionado con la intervención oficial, o bien porque así lo resuelva la autoridad judicial a consecuencia de la demanda de uno contra el otro.

Además, a esas situaciones apuntadas cabe sumar otras cuyo planteamiento es con independencia a la voluntad de los cónyuges, y más bien podrían considerarse contra esa voluntad. Tal es el caso de algunas enfermedades, de incapacidades y de la impotencia, que también imposibilitan o por lo menos dificultan considerablemente la vida en común, y se traducen en la conveniencia y hasta en la necesidad de darla por concluida.

Pues bien, en principio, por todos los aspectos positivos generados en condiciones normales por el estado matrimonial, una primera posición es la de preservar el matrimonio en la medida de lo posible, con un señalamiento expreso y taxativo de las conductas y situaciones particulares que atenten contra su integridad, y solo cuando ello se ha perdido por completo por los graves inconvenientes de una vida compartida en las condiciones apuntadas en los párrafos anteriores, a grado tal de que la hicieran imposible, es que el divorcio aparece. Se trata de una institución cuya finalidad es proporcionar a quienes lo intentan, un estado por el cual la vida en común desaparece para ambos cónyuges o recuperan su independencia, lo cual tendrá los respectivos alcances fijados en la ley, según regule al divorcio, es decir, como veremos, pudieran limitarse a liberar a los cónyuges o a uno de ellos de la mera convivencia y cohabitación, pero con subsistencia de otros deberes conyugales, o bien, inclusive, como acontece las mas de las veces, de extinguir el estado matrimonial por la disolución del vinculo conyugal y la consecuente posibilidad de volver a contraer matrimonio.

3.2. Definición.

Es importante partir por el concepto etimológico de la palabra divorcio, por lo que a continuación me permito expresar que:

La palabra divorcio deriva de la voz latina *divortium* que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis de matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo: con-yugal. Divorcio es el rompimiento del vínculo, de la unión. Seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino.⁴⁴

Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separar lo que ha estado unido; de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debemos de entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad competente.

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

A continuación daremos algunos conceptos de diversos autores.

Gómez Piedrahita Hernán: El Divorcio es el rompimiento o destrucción del vínculo matrimonial por sentencia de Juez Competente o por mutuo acuerdo ante notario cuando legalmente la separación de cuerpos perdura más de dos años.⁴⁵

⁴⁴ MONTERO DUHALT, Sara. Ob. cit. p. 196.

⁴⁵ GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. Derecho de Familia. Editorial Temis. Santa Fe. Bogotá, Colombia. 1992 P. 109

Bossert, Gustavo A.: Se denomina Divorcio vincular, pues, a la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial.⁴⁶

Montero Duhalt, Sara: Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.⁴⁷

Pallares Eduardo: El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.⁴⁸

Brena Sesma Ingrid: Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, fundada en las causales previstas por la ley, y decretada por autoridad competente, la cual permite a los mismos contraer otro.⁴⁹

Por lo que podemos decir que: “El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial válidamente constituido, que ocurre durante la vida de los cónyuges, con la intervención de la autoridad competente, quedando los ex cónyuges en aptitud de contraer nuevamente matrimonio”.

La palabra divorcio proviene del latín *divortium*, de *divertere*, que significa separar. Como puede verse desde su definición, el efecto esencial del divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial, lo que implica que los excónyuges adquieren nuevamente el estado civil de solteros y en consecuencia, quedan en aptitud de contraer nuevas nupcias.

⁴⁶ BOSSERT, Gustavo A. Manual de Derecho de Familia. 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1989. p. 264

⁴⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Ob. cit. p. 196

⁴⁸ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 6ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1991. p. 36.

⁴⁹ BRENA SESMA, Ingrid. Ob. cit. p. 5

Es común encontrar en la doctrina un concepto más amplio de divorcio, de acuerdo con el cual, puede traer o no aparejada la disolución del vínculo matrimonial. Se distinguen dos especies del mismo: el divorcio vincular, que es aquel que disuelve el vínculo matrimonial y el divorcio no vincular, que es aquel que lo deja subsistente.

El divorcio no vincular, tiene su antecedente en la separación de cuerpos del Derecho Canónico y consiste en que la autoridad decreta la suspensión de la obligación de cohabitar que tienen los cónyuges, por algunas causas reconocidas en la Ley.

Se le denomina equivocadamente "divorcio", dado que se considera al matrimonio desde su perspectiva social, ya que el cese de la obligación de cohabitar que existía entre los consortes, destruye materialmente la comunidad de vida que tenían, pero desde el punto de vista jurídico, deja subsistente el vínculo matrimonial, por lo que los cónyuges continúan teniendo el estado civil de casados, solo que sin el derecho-obligación de cohabitar y los demás deberes que son consecuencia de este.

Consideramos más acertado referirnos a esta figura simplemente como separación de cuerpos, como lo hace el Derecho Canónico.

Algunas de las causales de nulidad del matrimonio, también lo son de divorcio, por lo que si se presentan antes de la celebración del mismo, originaran su nulidad, pero si se presentan después, darán lugar al divorcio.

Para la disolución del vínculo matrimonial es necesaria la intervención de una autoridad, quien será la encargada de velar porque no se afecte o se afecte en lo menos posible el interés superior de la Familia.

La posición que ha adoptado el ordenamiento jurídico en relación con las causales de divorcio, ha cambiado a lo largo del tiempo y así han existido sistemas desde aquellos en los que se admite el repudio unilateral arbitrario, hasta aquellos en los que el matrimonio constituye un vínculo indisoluble.

La doctrina ha fijado básicamente cuatro corrientes: la primera, considera al matrimonio como un vínculo indisoluble; la segunda, lo considera disoluble en casos limitados; la tercera, establece que las causas que den origen al divorcio deben ser numerosas, de tal manera que posibiliten disolver el vínculo por cualquier razón que no permita una convivencia conyugal o familiar adecuada; y la cuarta, que permite la disolución del matrimonio sin alegar ninguna causal, bastando el repudio fundado en la voluntad de uno solo de los cónyuges. Estas doctrinas se basan en una controversia de argumentos principalmente de carácter moral, social y religioso.⁵⁰

3.3. Divorcio por separación y divorcio vincular

Ese menor o mayor grado en la extinción de las relaciones matrimoniales las cuales van, según dijimos, por una parte desde la mera supresión de cohabitación hasta por la otra la disolución del vínculo matrimonial, han sido consideradas genéricamente como *divorcio*; representan las dos grandes especies que son a su vez dos distintos sistemas de divorcio; nos referimos al divorcio *por separación* y al divorcio *vincular*; el primero liberador de cohabitar, pero con subsistencia de algunos de los demás efectos del matrimonio y el segundo extintor de la relación conyugal, con la consecuencia lógica de la posibilidad de volver a casarse.

Tenemos que distinguir —apunta ROJINA VILLEGAS— dos grandes sistemas: el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular. En el primero, perdura el vínculo, suspendiéndose solo algunas obligaciones del matrimonio, tales como

⁵⁰ RICO ÁLVAREZ Fausto, Ob. cit. pp. 234-235

las de hacer vida en común y cohabitar. En el segundo, se disuelve el vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en aptitud de celebrar nuevas nupcias.⁵¹

Resulta extraño en estos días aceptar la referencia a un supuesto de divorcio de no ser el vincular; estamos impuestos a que la mera alusión a divorcio comprende la disolución del matrimonio; esta es la connotación atribuida a la figura en los dispositivos legales actuales, particularmente los nuestros. Así se desprende por ejemplo del primer párrafo del artículo 266 del Código Civil, de conformidad con el cual, "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", y en congruencia, en legislación y doctrina extranjeras están claramente definidas dos instituciones, que son simplemente "divorcio" para referirse al vincular y "separación" para aludir al de la cohabitación.

En efecto, en el texto anterior del artículo 267, después de enumerar las causas de separación y que eran el abandono injustificado, la conducta injuriosa, la condena a pena de privación de la libertad, el alcoholismo y otras razonablemente igual de graves, en el artículo 287 del Código Civil establecía que: "En la sentencia que decreta el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad."; aunado a ello, conforme al artículo 290, aplicable entonces y ahora, la muerte, y el divorcio, traen consigo la disolución del matrimonio.

Más aun, la separación fáctica o decretada judicialmente, eran antecedentes y daban lugar al divorcio.

⁵¹ ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, 10ª edición, Porrúa, México 2003 p. 401

Sin embargo, no perdamos de vista ese otro significado, tenido por ejemplo en el Código Civil de 1884, en cuyo artículo 226 dispuso que "el divorcio no disuelve el vinculo del matrimonio; suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresaran en los artículos relativos de este Código"; y más aun, como lo dejaremos sentado más adelante, inclusive en el Código Civil actual, se prevé la figura del divorcio por separación con el señalamiento de sus respectivos supuestos y consecuencias.(artículo 277)

En atención a todas las consideraciones anteriores, cuando en el transcurso de estas líneas nos refiramos simplemente a "divorcio", será con la mira puesta en el divorcio vincular, pues ese es su significado actual. Cualquier salvedad será anunciada.

3.4. Divorcio sanción y divorcio remedio

Las conductas y otras situaciones consideradas por la ley como causas de divorcio, son de índole y manifestaciones diversas. Puede ser un solo acto, que llevado a cabo por un cónyuge, agreda a tal grado al otro, que sea ello suficiente para generar la causal; un caso así es el del adulterio. Puede consistir también en una conducta reiterada cuya malignidad se hace consistir en lo lastimoso de esa reiteración; así sucede con la separación injustificada de la casa conyugal o la adquisición de un vicio. Igualmente puede tratarse de una enfermedad que impida la vida en común, o inclusive, en cuarto lugar el acuerdo de los cónyuges de dar por terminado su matrimonio.

Apuntamos lo anterior, porque en términos generales, la actitud de la ley en función del señalamiento en su texto de cada una de esas causales, puede ser castigar al cónyuge agresor, así merezca ese calificativo por un solo acto, o bien ponerle solución a una situación de alejamiento físico, sentimental y anímico de los cónyuges, que por el paso del tiempo haga insostenible la continuación de la relación matrimonial, o bien, en su caso, ponerle fin a situaciones agresoras del estado matrimonial porque uno de los cónyuges, así sea contra su voluntad, por

una enfermedad por ejemplo, no está en condiciones de cumplir con el cumulo de deberes que como tal le son atribuidos por ley.

Esa actitud legal en cuanto a la diversidad de sus pretensiones, según la causal de divorcio correspondiente, ha dado lugar a considerar dos tipos de divorcio, el divorcio "sanción" y el divorcio "remedio"; calificativos estos respecto de los cuales la doctrina está acorde, mas cuando aborda el señalamiento del contenido de cada uno de ellos, comienza a haber pluralidad de criterios; así se desprende de la opinión de PACHECO ESCOBEDO por una parte y de la de ROJINA VILLEGAS por la otra.

En muchos países —señala PACHECO ESCOBEDO— la evolución histórica de la introducido del divorcio ha comenzado por lo que se ha denominado con frecuencia el *divorcio sanción*, o sea que se admite el divorcio, en aquellos casos li-mites en que la falta grave de alguno de los cónyuges, el adulterio por ejemplo, vuelve muy difícil (imposible, se dice con eufemismo) la convivencia conyugal y esa falta grave da derecho al otro cónyuge a pedir el divorcio. De este divorcio sanción, la legislación pasa casi de inmediato al llamado *divorcio remedio* ya que no hay argumento sólido para limitar los casos del divorcio a la sanción.

El *divorcio remedio* se extiende a hipótesis de abandono de hogar, de malos tratos o de otros semejantes, en los cuales ya no es una falta grave la que está originando o causando el divorcio, sino son situaciones más o menos permanentes, que han vuelto difícil la vida conyugal o han disuelto de hecho la comunidad de vida armoniosa y feliz que debía existir en todo matrimonio.

El divorcio —señala por su parte ROJINA VILLEGAS— ha sido considerado como una sanción específica del derecho familiar, pero solo en todos aquellos casos que supongan un hecho ilícito entre los cónyuges, en relación con los hijos o respecto de terceras personas, que la ley ha tipificado como bastante para originar la ruptura del vinculo conyugal. Independientemente de esta sanción

existe el divorcio llamado remedio que se concede en los casos de ciertas enfermedades, enajenación mental incurable o impotencia.

Tomando en cuenta la distinción que antecede se distinguen dos formas fundamentales de divorcio: *a)* el divorcio sanción y *b)* el divorcio remedio.

Consideramos acertadas las dos visiones expuestas, y el distinto resultado que ofrecen se debe al ángulo diverso desde el cual la situación es observada.

Ciertamente una conducta gravemente agresiva de un cónyuge al otro debe ser castigada y por ello provoca el divorcio "sanción", pero esa conducta, bien puede ser de tracto instantáneo, como sería el adulterio o la injuria grave, o por el contrario, puede desplazarse en el tiempo, como la ausencia prolongada sin justificación, y ambos supuestos ameritan una sanción. Además, efectivamente en la segunda hipótesis se remedia una situación que pudo haber devenido en insostenible, lo cual, por otra parte, es incuestionable cuando de una enfermedad o de una incapacidad llegare a tratarse, pues en este caso se descarta cualquier posibilidad de pensar en un castigo al cónyuge enfermo. Más aun, el divorcio remedio se da también en el divorcio por mutuo consentimiento, calificado como divorcio voluntario, cuya glosa se llevara a cabo, pero adelantemos que opera en nuestro medio, cuando ambos cónyuges están de acuerdo en divorciarse y acuden ante la autoridad competente para alcanzar su pretensión sin manifestar y más bien con el ocultamiento de la causa real de su decisión, pero que por lógica también ha hecho imposible la vida en común; precisamente por ello, deciden la terminación de su matrimonio y por lo mismo, dicho procedimiento de divorcio es una manifestación de divorcio remedio. Opinión contraria al respecto es la de ROJINA VILLEGAS cuando aborda el tema pues según su dicho, la referencia a divorcio sanción y divorcio remedio es solo a propósito del divorcio necesario y limitado además, como vimos, a las enfermedades.⁵²

⁵² DOMINGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo. Derecho civil familia, Porrúa, México 2008, p. 320-322

De acuerdo las causales de divorcio contenidas en el artículo 267 del código civil anterior y a las que nos referiremos después— de los grandes grupos que hicimos para la clasificación de las causas de divorcio, distinguiendo delitos, hechos inmorales, actos contrarios al estado matrimonial, incumplimiento de obligaciones conyugales, enfermedades y vicios, y esto nos permite relacionar la clasificación de esos distintos grupos de causales de divorcio, con la división a la que ya nos hemos referido de divorcio sanción y divorcio remedio, para considerar que solo existirá el divorcio remedio ante las enfermedades, incluyendo aquí la impotencia y la locura; en cambio existirá el divorcio sanción para las demás causas de divorcio que impliquen delitos, hechos inmorales, vicios, estados contrarios al matrimonio e incumplimiento de obligaciones conyugales.

3.5. Divorcio necesario y divorcio voluntario

El divorcio, lo reiteramos, puede encontrar su causa en alguna conducta, enfermedad o incapacidad de uno de los cónyuges a tal grado trascendente, que justifique al otro cónyuge el acudir ante la autoridad judicial competente a demandar la disolución del vínculo matrimonial, precisamente fundado en esa causa; o bien, puede originarse en el mero acuerdo de los consortes, por comparecencia conjunta ante la autoridad competente y solicitan esa di solución, por así haberlo decidido como único motivo. En el primer supuesto estamos ante el divorcio necesario y en el segundo ante el voluntario; este, que en nuestro sistema legal, opera tal y como lo hemos planteado, es decir, por el acuerdo de ambos cónyuges.

Se clasifica el divorcio en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substancia 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 refieren los códigos civiles que aplican actualmente las causales.

3.6. El divorcio actual en el Distrito Federal

La Gaceta Oficial del Distrito Federal publicó el 3 de octubre de 2008 decreto mediante el cual se establece el procedimiento para dar cauce a los denominado "Divorcios".

El decreto referente al divorcio reforma y deroga el Código Civil para el Distrito Federal y reforma, deroga y adiciona el Código de Procedimientos Civiles local.

De acuerdo con el decreto, uno o ambos cónyuges podrán solicitar la disolución del vínculo matrimonial ante la autoridad judicial, sin necesidad de especificar la causa por la que se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde su celebración, es decir sin causa alguna, con la sola petición de alguno de los cónyuges.

Para que el divorcio sea otorgado el solicitante deberá acompañar a su petición la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del matrimonio, entre ellas la designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores e incapaces.

Asimismo, las modalidades bajo la que el progenitor que no tenga la guarda y custodia ejercerá el derecho de visitas (régimen de visitas), el modo de atender las necesidades de los hijos y la designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal.

Además la manera de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, entre otros aspectos.

A continuación me permito transcribir para pronta referencia dichas reformas:

“CAPITULO X”

Del divorcio

Artículo 266. *El divorcio 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.*

Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.

Artículo 267. *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, debiendo contener los siguientes requisitos:*

- 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.*

Artículo 268.- *Derogado*

Artículo 269.- *Derogado*

Artículo 270.- *Derogado.*

Artículo 271. *Los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto.*

Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del o los convenios propuestos.

Artículo 272.- *Procede el divorcio administrativo 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. 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.*

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

Artículo 273.- *Derogado.*

Artículo 274.- *Derogado*

Artículo 275.- *Derogado.*

Artículo 276. *Derogado.*

Artículo 277. *La persona que no quiera pedir el divorcio podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, cuando éste se encuentre en alguno de los siguientes casos:*

I.- Padezca cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria;

II.- Padezca impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; o

III.- Padezca trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

En estos casos, el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Artículo 278.- *Derogado.*

Artículo 279.- *Derogado*

Artículo 280.- *La reconciliación de los cónyuges pone término al procedimiento de divorcio en cualquier estado en que se encuentre. Para tal efecto los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar.*

Artículo 281. *Derogado.*

Artículo 282.- *Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:*

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; y

V.- Las demás que considere necesarias.

Artículo 283.- *La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:*

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, 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.

Artículo 283 Bis.- En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción II del apartado B del artículo 282, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.

Artículo 284.- Derogado.

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

Artículo 286. Derogado.

Artículo 287.- En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.

Artículo 288.- En caso de divorcio, 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.

Artículo 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.

Artículo 289 Bis.- Derogado.

Artículo 290.- La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

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

Asimismo el Código Procesal reformo lo siguiente:

Artículo 114.- Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

- I. El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria en que se deba hacer saber de las mismas a la otra parte;
- II. El autor que ordena la absolución de posesiones o reconocimiento de documentos;
- III. La primera resolución que se dicte cuando se dejare de actuar por más de seis meses por cualquier motivo;
- IV. Cuando se estime que se trata de un caso urgente y así se ordene;

- V. El requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo;
- VI. La sentencia dictada por el juez o la Sala del Tribunal que condene al arrendatario de casa habitación a desocuparla, así como el auto de su ejecución;
- VII. Para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicará en el lugar en donde reside el requerido;
- VIII. En los procedimientos de competencia de los jueces de lo familiar, hecho el emplazamiento y obrando contestación a la demanda o **solicitud de divorcio**, quedarán obligadas las partes, ya sea en forma personal o por conducto de sus representantes legales, a enterarse de todas las actuaciones que se dicten en el procedimiento a través del Boletín judicial, salvo que el Juez considere otra cosa, con excepción de lo señalado en las fracciones I, III y IV; asimismo, para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicará en el lugar en donde reside el requerido; y IX. En los demás casos que la Ley dispone.”

TITULO SEXTO

Del Juicio Ordinario

CAPITULO I

De la demanda, contestación y fijación de la cuestión

Artículo 255. Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresaran:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.
- Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;
- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez;
- VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;
- IX. Para el trámite de incidentes, la primera notificación se llevará a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por más de tres meses, se practicará en el lugar en el que resida la parte demandada incidentista; y

X. En los casos de divorcio deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 267 del Código Civil, con excepción de lo preceptuado en el segundo párrafo de la fracción V del presente artículo, debiendo ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio.

Artículo 260.- *El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:*

I. Señalará el tribunal ante quien conteste;

II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;

III. Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;

IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;

V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.

De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento;

VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento;

VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes; y

VIII. En los casos de divorcio podrá manifestar su conformidad con el convenio propuesto o, en su caso, presentar su contrapropuesta, debiendo anexar las pruebas respectivas relacionadas con la misma.

Artículo 272 A.- *Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.*

Se deroga.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado.

El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En los casos de divorcio, *si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio, el juez dictará un auto*

en el cual decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

En los casos de divorcio, no se abrirá el periodo probatorio a que se refiere el artículo 290 de este código, toda vez que las pruebas relacionadas con el convenio propuesto debieron ofrecerse al momento de presentarse la solicitud y, en su caso, la contestación a la misma, por lo que únicamente se ordenará su preparación y se señalará fecha para su desahogo en el incidente correspondiente.

Artículo 272-B.- Tratándose de divorcio, el juez lo decretará una vez que se haya contestado la solicitud presentada o en su defecto, haya precluido el término para contestarla. En caso de diferencias en los convenios propuestos, el juez, dentro de los cinco días siguientes, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los citados convenios. De no ser así, se procederá en los términos del artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, y 88 de este ordenamiento.

Artículo 685 bis.- Únicamente podrán recurrirse las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados; la que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable.

3.6.1. Impacto social de las reformas al Código Civil del Distrito Federal

Con la creación de las modificaciones al divorcio en el Distrito Federal se creó un gran revuelo para aquellos que buscaban una forma legal y personal de disolver su vínculo matrimonial. Y toda vez que los medios de comunicación lo denominaron “divorcio exprés”, creo inmediatamente una alternativa de esperanza al indicarse que en quince días estaban divorciados.

Surgió indiscutiblemente un impacto social para los casados y lo que no lo son, se pensó que el “derecho hace justicia” al ser “pronta y expedita” y sin conocer el derecho el suscrito escucho manifestaciones que: “sí el patrimonio es un conjunto de bienes, el matrimonio es un conjunto de males”, y que con este divorcio se solucionarían rápidamente sus problemas con la pareja al divorciarse.

No cabe duda que para los estudiosos del derecho también creó un impacto social y jurídico al preguntarnos ¿Cómo se tramitara? Y ¿Cuánto voy a cobrar si

es muy rápido?, Pero en la mayoría de la opiniones que escuche nadie cuestiono ¿Y la familia qué? Sólo se seguía argumentando su procedencia, el costo y después de verlas que con los incidentes de guarda y custodia, visitas, alimentos, porcentaje de bienes cuando el régimen es de separación de bienes y liquidación de la sociedad se podría obtener más ingreso adicional.

En conclusión, el impacto social fue muy grande en todo México, porque el Distrito Federal dio la pauta al divorcio rápido y sencillo dándole la solución a muchos para solicitar el divorcio sin dar mayores explicaciones, pero si con la única que marca la ley que es la voluntad de no continuar con el matrimonio.

3.6.2. Análisis a las reformas del Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

La elaboración de una ley, al ser creación humana, es falible por naturaleza y por ende perfectible; así, tal conducta tendrá en ocasiones vericuetos y vicisitudes en su aplicación.

Por ello, en la doctrina se ha considerado que la ley procesal debe interpretarse, ya que con ello se busca el verdadero sentido que el legislador ha pretendido darle, según la letra y la razón.

Por ello, se ha señalado que la interpretación consiste en compaginar la rigidez de la fórmula legal, su generalidad y su permanencia, con las exigencias sociales.

De tal forma, las reformas que se comentan no pueden estar exentas de lo señalado con antelación.

Veamos pues, la parte benevolente de las aludidas reformas:

Importante es precisar que toda Ley tiene una fuente material que se traduce en momento histórico en que aparece.

Así las reformas que enseguida se comentan tienen como fuente material no generalizada el clamor de evitar tantas vicisitudes en el trámite del divorcio y por ende erradicar las dilaciones que impiden que el mismo se resuelva rápidamente.

En segundo lugar, también hecho notorio resulta que en un buen porcentaje, cuando se presentan las demandas de divorcio necesario, se señalan que los consortes se encuentran separados de facto (algunas veces apuntan diez años o más de separación), e incluso se solicitan alimentos, pese a que ha transcurrido tanto tiempo sin haberlos proporcionado. Esta situación, indudablemente desvirtúa los fines más importantes del matrimonio como son la cohabitación y la obligación alimentaria.

También, insoslayable es apuntar un fuerte vicio, así lo creo, que se ha solapado en la práctica forense, el cual consiste en decretar guarda y custodias, así como convivencias de hijos en procesos judiciales donde las partes señalan que se encuentran separados y no demandan la disolución del vínculo matrimonial ... y lo peor, que se autorizan o decretan dichas conductas, desvirtuando judicialmente con ello uno de los fines primordiales del matrimonio: la cohabitación y la existencia del domicilio conyugal para tal fin.

Por ello, creó que los argumentos precitados pueden ser la fuente material o momento histórico de las reformas en comento.

En tercer lugar, la reforma estima a la acción de divorcio sutilmente llamada solicitud como un derecho a la jurisdicción o como un derecho abstracto de obrar, ya que basta tan solo la petición unilateral de la disolución del matrimonio, para que el Juez la decrete aún sin causa para ello, donde incluso no importa la posible oposición del consorte diverso.

Tocante a la parte adjetiva, la reforma le llama solicitud y puede ser presentada por uno o ambos cónyuges manifestando tan solo la voluntad de no querer

continuar con el matrimonio; no requiere señalamiento de causa y deben tener los consortes un año de casados.

Si la solicitud la firma uno de los cónyuges, debe acompañar un convenio con los Requisitos dispuestos por la ley.

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.

Referente al auto de radicación, se pueden dictar las siguientes medidas provisionales:

Las estimadas 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 pertinentes 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;

En relación al escrito de contestación a la solicitud, se pueden dictar estas medidas:

- 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; y

V. Las demás que considere necesarias.

Ahora bien, al ser la petición de divorcio una simple solicitud, el que habla estima que se trata de una interpelación judicial y por ende la vía para su tramitación va de la jurisdicción voluntaria cuando hay conformidad de las dos consortes, a especial, cuando exista oposición de alguno de ellos al divorcio.

Si los consortes están conformes con el convenio presentado, se decretará el divorcio y la aprobación del convenio y ante desacuerdo con el convenio, se autorizará el divorcio y los puntos divergentes del convenio se reservarán para vía incidental.

El juez citará a los cónyuges a una reunión siempre y cuando al contestarse la solicitud haya desavenencia con el convenio presentado por el solicitante, junta donde procurara avenir a los interesados a un convenio en común: ante desacuerdo, como se supra citó, se decretará el divorcio y los puntos disímiles del convenio se reservarán para intentarse en vía incidental.

La resolución que decrete el divorcio es inapelable y los divorcios necesarios en trámite, será opcional para las partes acogerse a las reformas, en cuyo caso, se dejara sin materia el divorcio necesario y se tramitará este como solicitud con convenio.

Por último a su vez, desde la fecha de vigencia de la reforma, se ha ordenado notificar a las partes en los divorcios necesarios el contenido del artículo Tercero Transitorio de dichas reformas, a fin de que manifiesten si es su voluntad dejar sin materia los indicados procesos

Dentro de las desventajas que podemos considerar jurídicas tenemos lo siguiente:

Dentro del contexto de este trabajo, se indico la creación del matrimonio como acto jurídico, en base a esta consideración, éste se crea con un acuerdo de voluntades de las partes para su celebración, en base a este acuerdo las partes adquieren derechos y obligaciones que están debidamente establecidas en la ley, y aquellas que se derivan del régimen patrimonial del matrimonio.

Bajo la anterior lógica, podemos indicar que sí el matrimonio se da por acuerdo de voluntades, entonces por qué de manera unilateral se solicita su disolución, sin ser escuchada la otra parte y sin mediar explicación alguna; otra vicisitud estriba en el hecho de que no exista sanción alguna, por llamarlo de manera legal, la rescisión sin justificar causa, sin que el legislador no haya

considerado tal situación del que lo solicita, con el anterior procedimiento era el cónyuge culpable.

Que si bien es cierto, el Juez determinara las medidas necesarias para salvaguardar los derechos de los hijos y de los cónyuges, estas son de enmarcarse, porque si no se está de acuerdo hay que realizarlo de manera incidental y veremos cuanto tiempo tarda en resolverse.

En lo referente, al régimen patrimonial del matrimonio surge la misma suerte, arréglalo después en la vía incidental.

Al no existir alguna limitante como sanción el solicitante y después ex cónyuge puede casarse todas las veces que quiera y divorciarse cuando quiera.

La fijación del término de un año para poder solicitar el divorcio de manera unilateral escapa de la perspectiva para el caso de violencia familiar ¿Entonces tengo que esperarme al término legal para poderlo solicitar?; en los casos de abandono del domicilio o hogar conyugal antes del año, ¿También me tengo que esperar?, existen muchos casos en que no cohabitan más de tres meses después del matrimonio, se han dado casos que al día siguiente se separan.

Ha existido demasiada problemática en su tramitación por parte de los juzgados familiares, toda vez que cada quien acuerda como quiere y previene lo que quiere como por ejemplo: previene que se aclare la vía, cuando la ley establece la ordinaria civil; qué prestaciones solicita, cuando es una solicitud; que se exhiban las constancias para acreditar el convenio, cuando existen algunas que le son competentes a la otra parte, como es estado de gravidez, constancias de trabajo, el domicilio donde habitara después del divorcio en caso de tener hijos; la cantidad que se dará por concepto de alimentos y la garantía respectiva, sin saber si la otra parte está de acuerdo o está mintiendo en cuanto sus ingresos.

En ninguna de sus partes se considera la repercusión psicología que acarrea el divorcio para quien no lo solicita y para los hijos, esta parte considero que es fundamental, en razón del impacto que tiene para una pareja que no quiere divorciarse y todavía tiene la esperanza de salvar su matrimonio; la trascendencia hacia los hijos el desvincularlos de las figuras paterna o materna. Actualmente no existe disposición que regule tal hecho, para darles el tratamiento respectivo y si así es el caso hasta para el cónyuge solicitante, que independientemente de su deseo de no seguir unido en matrimonio, se tienen que buscar e indagar las causas por las cuales no funciona su matrimonio e iniciar consensos para buscar soluciones a los problemas derivados del matrimonio.

Por último no considero pertinente, que quien solicita de manera unilateral el divorcio se le permita casarse de nuevo inmediatamente, sin antes precisar cuántas veces se ha casado, si tiene más hijos fuera de matrimonio.

3.7. La familia y su futuro en México, trascendencia jurídico-social

Se trata de una manera fácil de pensar que los procedimientos judiciales se puedan realizar con la celeridad que nuestra propia Constitución de la República marca, es saludable y conveniente. Pero no deben en aras de rapidez, sacrificarse otros valores de la misma o mayor jerarquía que aquella. Esta reforma fue aprobada en la ALDF, por todos los partidos Políticos representados, a excepción de Acción Nacional. Cualquiera de los dos cónyuges puede solicitarlo, siempre y cuando haya transcurrido un año de haberse celebrado. Este es realmente el único requisito. En la reforma que comentamos se exige que al escrito en el que se hace constar el deseo de divorciarse, se agregue un convenio elaborado unilateralmente por quien desea divorciarse. En este debe mencionarse quien tendrá la guardia y custodia de los hijos menores o incapaces; la manera en la que el progenitor que no tenga la guardia y custodia podrá visitar a sus hijos; el monto de la pensión que deberá pagarse y quien deberá cubrirla; la determinación de quien seguirá habitando el domicilio conyugal; la forma de administrar los bienes

de la sociedad conyugal así como la manera de liquidarla, en el caso de separación de bienes determinar los derechos que le asistan a cada uno de los cónyuges.

Situación que de manera personal me desagradó demasiado, en virtud de la poca conciencia que tenemos en deshacer el matrimonio con una simple solicitud y darle la legalidad respectiva y no considerar los valores familiares de respeto, unión, de pareja, paternidad, social. Que de por sí de hecho y de derecho, el contraer matrimonio en el Distrito Federal es muy sencillo, no se necesitan testigos, exámenes médicos sólo cumplir con las formalidades y requisitos de ley.

En cuanto este aspecto es trascendental, en virtud de que estamos hablando de la familia y su integración por el medio legal más tradicional que es el matrimonio. Y que como es bien sabido, la disolución de la familia conlleva en muchos de los casos a la drogadicción de los hijos, a la delincuencia, al alcoholismo, al repudio a la educación entre otros problemas sociales. Hechos que día con día van acrecentando y que el aspecto legislativo no ha considerado para buscar remedios y prevenir la desintegración familiar. No es viable dar todas las facilidades a las personas para que hagan y deshagan Instituciones jurídicas como el matrimonio y el divorcio, y precisamente este último, que sin mayor explicación se dé y no se cuenten con elementos metodológicos para precisar sus causas y buscar las alternativas para una solución. No podemos y no debemos seguir consintiendo la desintegración de la familia y como es el caso con un procedimiento rápido y sencillo para beneplácito de algunos.

Así como también es de considerarse que por ningún motivo existe la suplencia del padre o la madre, ya que existe la opinión de que el padre o la madre la hacen de padre y madre o madre y padre, y que a mi juicio son figuras que de ninguna manera se sustituyen y que ambas son necesarias para el sano desarrollo de los hijos.

PROPUESTAS.

Algunas alternativas que propongo relativas al divorcio actual en el Distrito Federal, van encaminadas a considerar algunas medidas para prevenir y buscar soluciones a mediano plazo para preservar la figura jurídica de la familia, involucrando estudios de trabajo social y psicología:

1. Cuando se solicite el divorcio de manera unilateral, el solicitante deberá de llenar un cuestionario para uso exclusivo del Juzgado y bajo protesta de decir verdad donde precise lo siguiente:
 - a. Si ha estado casado anteriormente y dónde.
 - b. Cuando se divorcio.
 - c. Si tiene hijos fuera de matrimonio, cuantos y edades.
 - d. Si les otorga pensión alimenticia.
 - e. Ocupación.
 - f. Fuente e ingresos laborales.
 - g. Antigüedad.
 - h. Grado de estudios.
 - i. Si padece alguna enfermedad.
 - j. Si cuenta con asistencia social.
 - k. Si ha sido condenado por algún delito.
 - l. El nombre de sus padres.
 - m. Si siguen casados
 - n. En caso de estar separados, indicar la causa.
 - o. Si tuvo problemas familiares con sus padres e indicar cuáles.
 - p. Si actualmente viven y como es su relación con ellos.
 - q. Causas por la que solicita el divorcio.
 - r. Cómo es la relación con sus hijos en caso de tenerlos.
 - s. Qué grado de estudios tienen.
 - t. Quién los cuida.
 - u. Cuanto tiempo convive con ellos.

- v. En qué grado estudian.
- w. Padecen alguna enfermedad.
- x. Su actual esposa padece alguna enfermedad e indicar cuál.
- y. Que le gusta y disgusta de su esposa.
- z. Esta dispuesto a someterse a un tratamiento psicológico o psiquiátrico.

Estos son algunos de los puntos, que son necesarios saber por parte de la autoridad, para ir teniendo indicadores y buscar soluciones a largo y mediano plazo, para beneficio de las personas y de la sociedad.

2. Que la solicitud de divorcio sea realizada por una vía especializada, donde se tome en cuenta la especial naturaleza del acto.
3. Que sean obligatorios los tratamientos psicológicos para las partes y los hijos.
4. Que se depositen las cantidades por concepto de alimentos, acreditando fehacientemente el monto de sus ingresos y su ocupación. En caso de otorgarlos acreditar tal hecho.
5. Determinar adecuadamente las convivencias con los hijos.
6. No autorizar contraer matrimonio hasta después de transcurrido un año haberse emitido la sentencia y haya causado estado.
7. Para el caso haberse casado anteriormente dos veces o más restringir por tres años contraer nuevamente matrimonio.

Con lo anterior se pretende solicitar mayores requisitos para solicitar el divorcio, y que el que lo solicite no se deslinde tan fácilmente en el aspecto jurídico, y que en el aspecto social tenga en cuenta que no puede hacer y deshacer familias por plena satisfacción.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La familia es considerada como el núcleo básico de la sociedad, independientemente de sus orígenes, es la base para el desarrollo personal, colectivo y elemento indispensable para las actividades del Estado.

SEGUNDA. Con el surgimiento de la familia, empezaron a nacer una serie de derechos y obligaciones de manera natural y que con posterioridad fueron adquiriendo relevancia en el ámbito jurídico, que en primera instancia se determinaban en el ámbito civil y después surgió una especialización denominada Derecho de Familia, el cual caracteriza su ubicación, el ámbito de estudio y los derechos y obligaciones que surgen de la misma.

TERCERA. Una de las formas legales de constituir la familia es el matrimonio, el cual exige ciertos requisitos para su celebración. Pero aunado a lo anterior se ha cuestionado su naturaleza jurídica, pero independientemente de ello el mismo es estudiado como acto jurídico para determinar sus elementos de existencia y de validez y darle eficacia y seguridad jurídica.

CUARTA. Dentro del contexto de la celebración de matrimonio surgen derechos y obligaciones para los consortes, así como efectos en cuanto los bienes y los hijos que pudieran tener, pero un punto indispensable para la celebración del mismo es la voluntad de los contrayentes unirse en matrimonio.

QUINTA. Al determinar la existencia del matrimonio como acto jurídico, también existe la posibilidad que éste se pueda se pueda disolver por medio del Divorcio, que dependiendo de donde se tramite tiene la exigencia de ciertos requisitos.

SEXTA. Con las reformas del 6 de octubre de 2008 el Gobierno del Distrito Federal implemento la tramitación novedosa del divorcio sin causa, estableciendo

como peculiaridad la sola solicitud de no querer seguir unido en matrimonio, la cual puede ser de manera unilateral o por ambos, a más de exhibir un convenio que debe llenar ciertos requisitos. Este divorcio se crea en contraposición al anterior procedimiento del llamado divorcio necesario, en el cual existían diversas causales para su procedencia y con la posibilidad de existir cónyuge culpable y el cual tenía diferentes sanciones.

SÉPTIMA. La creación del divorcio sin causa o quienes lo denominan divorcio exprés, trajo consigo el beneplácito de muchos consortes al ser un procedimiento más sencillo y rápido y que cumplía las exigencias de la sociedad distrital.

OCTAVA. El surgimiento del divorcio sin causa en el Distrito Federal, trajo aparejada dos cuestionamientos que son: ¿la viabilidad de la procedencia legal? y ¿Cómo se protege la integración familiar?, En base a estas dos preguntas pensé después de analizarlas llegar a las conclusiones siguientes:

1. Que si bien es cierto cumple una exigencia social, también lo es que desde el punto de vista legal contraviene instituciones como el acto jurídico al disolver el matrimonio sin mayor justificación y que el que lo solicita no tenga alguna sanción.
2. No ser escuchado ni oído en juicio la otra parte, porque independientemente de que ofrezca sus argumentos en la contestación estos no son tomados en cuenta para tales efectos, es decir el divorcio se consuma.
3. No se precisan elementos para que la autoridad se allegue de información para conocer de fondo las causas que llevan al mismo.
4. Se deja en segundo término aspectos importantes como los alimentos y la guarda y custodia, esto no quiere decir que no se contemple, pero en caso de desavenencia se tramitaran después en vía incidental ¿y la protección al otro ex cónyuge y a los hijos donde queda? y ¿las necesidades cotidianas hasta cuando se resuelven? ¿se olvidan del significado de interés público?

5. Qué pasa con la integración familiar, se está descuidando a la familia, siendo que representa una de las columnas más importantes de un país, ya que si seguimos descuidando esta figura tan importante estaremos colaborando con la crisis por la que está pasando, ya que es por demás conocido por todos la cantidad de problemas que ha ocasionado la desintegración familiar, como lo son la drogadicción, delincuencia, falta de empleo, educación, machismo, feminismo, homosexualidad, suicidios, estrés, enfermedades, etc.
6. Es preciso crear políticas económicas, sociales y legislativas que ayuden a integrar a la familia y no a destruirla.
7. No justificar la rapidez y sencillez normativa y la exigencia social, sin tomar en cuenta que si alguien no cumple con lo pactado debe ser sancionado de acuerdo a las circunstancias de cada caso y,
8. No permitir que la familia se siga desintegrando en aras de beneficios políticos y sociales de algunos cuantos.

NOTA: ¡CUIDEMOS LA FAMILIA!

Bibliografía.

- ASPE ARMELLA Virginia Familia naturaleza, derechos y responsabilidades, Editorial Porrúa México 2006
- BAQUEIRO ROJAS Edgar y otro, Derecho de Familia, Oxford, México 2005.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia Colección de textos jurídicos universitarios, Editorial Oxford, México, 2005.
- BONNECASE, Julien La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia. **Traductor:** José María Cajica Camacho Editorial José María Cajiga Jr. Puebla, México, 1945.
- BOSSERT, Gustavo A. Manual de Derecho de Familia. 2ª edición, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1989.
- BRENA SESMA, Ingrid. Derechos del Hombre y la Mujer Divorciados. Cámara de Diputados. LVIII Legislatura. Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
- BUTERA, Luís. Evangelizar con Los Sacramentos. España. Editorial Barcelona, 1980.
- CANTÚ César, Historia Universal. Tomo 8. Gasso Hermanos, Editores Barcelona.
- CARLOS CORRAL, Salvador Diccionario de Derecho Canónico. Universidad Pontificia Comillas Edit. Tecnos S.A. Madrid, España 1989.
- CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho de Familia. Volumen I. España. s.e. 1976.
- CHÁVEZ ASECIO Manuel F. La Familia en el Derecho, 5ª edición, Editorial Porrúa México 1999.
- DE LA CRUZ BERDEJO JOSÉ LUIS y FRANCISCO DE ASIS SANCHO REBUDILLA, Derecho de familia, Librería Bosch, Barcelona, 1974. Tomo 1.
- DOMINGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo Derecho Civil, Familia, Editorial Porrúa, México 2008.
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense, Editorial UNAM,
- ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo III. Editorial Polis, México 1937.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

- GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. Derecho de Familia. Editorial Temis. Santa Fe. Bogotá, Colombia. 1992.
- GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar, Porrúa, México, 2003.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto Derecho civil para la familia, Editorial Porrúa, México 2004.
- IBARROLA, Antonio de. Derecho de la Familia, 5ª Edición, Porrúa, México 2006.
- MAGALLON IBARRA Jorge Mario, "El Matrimonio" Tipografica Editora Mexicana, México 1965.
- MAGALLÓN IBARRA Mario, "Compendio de términos de Derecho Civil", Editorial Porrúa, México 2004.
- MATA PIZANA Felipe de la, Derecho Familiar, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 2008
- MONTERO DUHALT Sara. Derecho de Familia, 4ª edición Editorial Porrúa, México 1990.
- ORIZABA MONROY, Salvador. Matrimonio y Divorcio Efectos Jurídicos, Editorial Pac, S.A. de C.V. 2ª edición. México. 2001.
- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 6ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1991.
- PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia E. La Obligación Alimentaria ., 2ª Edición, Porrúa, México 1988.
- PETIT Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Saturnino Calleja, S.A., Madrid.
- PINA VARA, Rafael de, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1997.
- PINA VARA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción- Personas-Familia. Volumen I. 22ª edición, Editorial Porrúa, México 1995.
- RICO ALVAREZ Fausto, "De la persona y de la familia en el Código Civil para el Distrito Federal, Porrúa México 2006.
- ROJINA VILLEGAS Rafael."Derecho Civil Mexicano" Tomo II, 10ª edición, Porrúa, México 2003 p. 401
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Introducción, Personas y Familia. 11ª edición, Editorial Porrúa, México. 2005.

ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. Manual de Derecho de Familia, Editorial Jurídica. 6ª Edición. México 1997.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ Ricardo, El Parentesco en el Derecho Comparado, Porrúa, México 2003.

VILLALOBOS PERES-CORTÉS, Marbella. Familia Compiladora Virginia Aspe Armella, Porrúa-Universidad Panamericana, México 2006.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Ley para la Familia del Estado de Hidalgo

Código familiar de Zacatecas

Código Civil del Estado de Morelos

Ley para la Protección de la Familia del estado de Yucatán

Código civil de 1870 y 1884

Enciclopedias.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill. Argentina, 1980.