



**Universidad
Latina**

UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADO A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO

**“ANÁLISIS JURÍDICO AL DIVORCIO INCAUSADO
(DIVORCIO EXPRESS) Y SUS EFECTOS SOCIALES”**

T E S I N A

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL

PRESENTA:
MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ ESPINOSA

ASESOR:
MTRO. ANDRIC ROBERTO NÚÑEZ TREJO

MÉXICO, D.F.

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



Universidad
Latina

UNIVERSIDAD LATINA, S. C.
INCORPORADA A LA UNAM

México, Distrito Federal a 16 de agosto de 2011

DRA. MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ,
C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
P R E S E N T E.

El C. HERNÁNDEZ ESPINOSA MIGUEL ÁNGEL ha elaborado la tesina titulada "ANÁLISIS JURÍDICO AL DIVORCIO INCAUSADO (DIVORCIO EXPRESS) Y SUS EFECTOS SOCIALES", bajo la dirección del Mtro. Andric Roberto Núñez Trejo, para obtener el Grado de Especialista en Derecho Civil.

El alumno ha concluido la tesina de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para este tipo de investigación, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para los efectos académicos correspondientes.

Atentamente

"PASIÓN POR TU FUTURO"



LIC. JOSÉ MANUEL ROMERO GUEVARA
COORDINADOR DEL PROGRAMA ÚNICO
DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD LATINA

Jmrg/sasj

Agradecimientos

*Primero que nada al todo poderoso por permitirme
tener unos padres que me guiaran por el buen camino;
y llegar hasta donde hoy he llegado.*

¡Gracias! Dios.

*A ti que me diste la vida, tu amor y todo lo que soy...
Gracias por tus años, días, horas, minutos y segundos
de intenso trabajo, si tú no hubiera logrado escalar esa gran montaña.*

¡Gracias! Mamá.

*Papá a pesar de que estuviste en desacuerdo de que yo estudiara en esta
escuela, te dedico este logro obtenido, porque también tu formaste parte de
él, ya que si no hubiera sido por las pláticas de tus vivencias que tuviste,
los regaños y jaladas de orejas que me dabas, no hubiera entendido, gracias
por tu tiempo depositado en crecimiento y educación.*

¡Gracias! Papá.

*A ti Mapa porque también formaste parte del logro, ya vez que sí, se puede
lograr lo que uno se propone a pesar de los obstáculos que se nos presenten
en la vida y ojalá, que te sirva de motivación lo que he logrado, para sacar*

adelante a tus Monstruitos que sabes que se los digo de cariño y sin ofenderlos.

¡Gracias! Denisse.

A usted que la considero como mi maestra en la práctica del derecho, porque me llevo de la mano para que yo aprendiera a litigar, así como depositar su confianza en mí para que yo fuera su pasante, pero lo mas importante, me permitió ser su amigo, que dios la bendiga donde quiera que Usted vaya.

¡Gracias! Lic. Paty.

A todos los Profesores de la Especialidad y Licenciatura, que me compartieron su conocimientos para que aprendiera el Derecho y sobre todo que me tuvieron paciencia.

¡Gracias! Maestros.

A mi asesor de la presente tesina, que me dedico gran parte de su valioso tiempo, así como me tuvo toda la paciencia del mundo para realizar este trabajo.

¡Gracias! Maestro Andric.

A todas las personas que directa e indirectamente me transmitieron palabras de aliento, buena vibra y consejos para estar donde he estado.

¡Gracias!.

INDICE.

	Pág.
Introducción.	I
Capítulo 1. Antecedentes Históricos.	1
1.1 Antecedentes.	1
1.2. Derecho Romano.	1
1.3. Derecho en Grecia.	6
1.4. Derecho en Egipto.	7
1.5. Derecho Hebreo.	9
1.6. Derecho en Babilonia.	11
1.7. Derecho en los Aztecas.	12
1.8. Derecho Canónico.	13
1.9. Derecho en el Islam.	14
1.10. Derecho en México.	17
Capítulo 2. Conceptos.	27
2.1. Desde un Punto de Vista Jurídico.	27
2.1.1. Matrimonio.	27
2.1.2. Concubinato.	28
2.1.3. Divorcio.	29
2.2. Desde un Punto de Vista Sociológico.	33
2.2.1. Familia.	33
2.2.2. Tipos de Familia.	36
2.2.3. Desintegración Familiar.	40
2.3. Naturaleza Jurídica del Divorcio.	43
2.4. Efectos del Divorcio.	45

Capítulo 3. Marco Jurídico del Divorcio Incausado (Exprés).	48
3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	48
3.2. Código Civil para el Distrito Federal.	50
3.3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	66
3.4. Alimentos.	82
3.5. Hijos.	89

Conclusiones.

Bibliografía.

Introducción.

En el presente trabajo realizaré un análisis jurídico del divorcio incausado (express), el cual es una de las figuras jurídicas de mayor antigüedad ya que existen antecedentes desde antes de la época de Cristo ya existía; es decir existe un símil de la figura del divorcio y del repudio, considerándose un derecho exclusivo para los hombres, con el que se podía disolver el matrimonio. Con el paso de los años también la mujer puede llevar a cabo el repudio en ciertos casos. En el desarrollo del primer capítulo se estudiará cómo se practicaba el divorcio en diferentes culturas como por ejemplo: Roma; Hebreos; Aztecas e Islam, entre otros.

En el segundo capítulo del presente análisis se definen al divorcio, matrimonio y concubinato desde un punto de vista jurídico; asimismo, a la familia desde un punto de vista sociológico, ya que me resulta importante conocer, como en los últimos años, estas figuras han cambiado su concepto, debido a las reformas que ha sufrido nuestro Código Civil, y que cambia el panorama de ver a la familia hoy en día, en donde la sociedad ha demostrado su aceptación y rechazo, en especial a la figura del matrimonio.

Por otro lado, se explican los diferentes tipos de familias que existen hoy en día, como la consanguínea que es considerada como una de las primeras etapas en lo que ha sido la historia de la misma y que es aquella que se basa en la relación biológica; es la familia de parientes de sangre y es la principal base del parentesco, también se explicara a la familia punalúa; la familia sindiásmica; y la monogámica. De igual manera, se hace un análisis sobre la desintegración de la familia, en donde, se señalan los diversos factores que dan origen a su desintegración, como por ejemplo: los valores tradicionales; económicos; la quiebra del poder patriarcal, la mujer en el trabajo, entre otros.

En este mismo tenor de ideas, también se estudia la naturaleza jurídica del divorcio, que en síntesis es la disolución del vínculo matrimonial y que deja a las partes en aptitud de contraer un nuevo matrimonio. Asimismo, se señalan cuáles

son los efectos que trae consigo el divorcio en cuanto a los cónyuges, los hijos y los bienes que existen cuando hay un matrimonio bajo el régimen de sociedad o separación de bienes.

En el capítulo tercero se trata todo lo referente al marco legal que rige al divorcio incausado o mejor conocido como el divorcio express; es decir, se hace mención de las garantías individuales que tiene toda persona cuando inicia un procedimiento ya sea de tipo civil; penal o administrativo, mismas que se encuentran consagradas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, se analizan los artículos que contempla el Código Civil para el Distrito Federal, referentes al divorcio incausado; cuando procede; la forma en que se debe de solicitar; las medidas provisionales que debe de tomar en cuenta el juez de lo familiar, referente a los cónyuges; los hijos (la forma de atender las necesidades de éstos, su guarda y custodia, régimen de visitas y convivencias); y por último los bienes de la sociedad conyugal en caso de que esta última exista. También se señala la forma en que el juez de lo familiar deberá de resolver sobre la cuestión del divorcio y demás asuntos inherentes al mismo.

Por otro lado se hace un estudio al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, referente a las controversias del orden familiar, es decir a todos los problemas inherentes a la familia ya que éstos son de orden público, porque la familia como bien se sabe, es la base de toda sociedad. En él mismo, se hace mención de cómo se puede acudir ante el juez de lo familiar para que éste intervenga en los asuntos que afecten a la familia, como por ejemplo: cuando se solicite la preservación, constitución o restitución de un derecho o la violación del mismo, cuestiones de alimentos y cuestiones de violencia familiar, régimen de visitas y convivencia; asimismo, se señalará la forma de cómo se trataran dichas cuestiones, las medidas que debe de señalar el juez de lo familiar procurando en todo momento preservar la figura de la familia y el interés superior de los menores.

También se señala la forma de cómo se llevaran a cabo las diligencias pertinentes para que en el momento procesal oportuno el juez de lo familiar emita la sentencia correspondiente que resuelva el fondo del asunto.

Por último, en el presente trabajo se agregan conclusiones de los temas que se trataron y que a mí parecer resultaron importantes.

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. Antecedentes.

Desde la época anterior a la de Cristo se dio el “repudio”, que se puede considerar como el principal antecedente del divorcio y éste era el derecho concedido al varón, en la mayoría de los casos, para que unilateralmente con o sin causa se pudiera disolver la relación matrimonial.

En la Biblia, no obstante que el Antiguo Testamento establece la posibilidad de repudiar a la mujer, ya en el Nuevo Testamento lo niega, porque nos dice el Evangelio lo siguiente: “cualquiera que desechare a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es adúltera”.

El divorcio desde entonces ha asumido diferentes formas y producido efectos diversos que dependen de cada cultura en particular, pero hay que estar conscientes que siempre ha estado presente en todos los ordenamientos jurídicos, así como en la Biblia, pero hay que tener en cuenta que la Biblia no es un ordenamiento jurídico, solamente se hace mención como un antecedente histórico.

1.2. Derecho Romano.

El divorcio en Roma estaba aceptado ya en la Ley de Las XII Tablas, ya que los historiadores ubican los primeros casos de divorcio en el siglo VI de la era cristiana; pero la severidad de las costumbres, la cohesión de la familia, la autoridad omnímoda (que lo abraza y comprende todo) del “Pater Familiae”.¹Lo habían limitado tanto que según Tertuliano “setecientos años pasaron sin que un divorcio corrompiese los lazos formado a la vista de la divinidad”.

¹ Borda, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil, Familia, Tomo I*, 9ª ed. Ampliada y Actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, p. 534.

Cuando surgió por primera vez esta figura, no era muy bien vista por la sociedad, pero al principio de la época imperial se hizo fácil y común en la que una parte de la sociedad podía repudiar el matrimonio por acto unilateral, pero este derecho solo lo podían gozar los varones. Después de “Constantino”² y la llegada de la cristiandad, la balanza fue para el otro lado, cuando el divorcio quedó sometido a la prohibición del texto que prescribe que “lo que Dios una que no lo separe el hombre”.³ Esta exclusión del divorcio fue heredado por el derecho común y que prevaleció hasta el siglo XIX en que el divorcio judicial se materializo y dependía de la noción de la “ofensa matrimonial” en la que necesariamente debía existir la culpa del demandado, es decir, de haber hecho algo “malo”, como por ejemplo haber cometido adulterio.

Asimismo, desde la fundación de la ciudad de Roma hasta la Ley de las Doce Tablas, el divorcio se caracterizó por la dificultad con que se disolvía *por* “difarreatio” o por “confarreatio” que era un proceso complicado y, por consiguiente, raro. (No se sabe demasiado sobre como se realizaba el difarreatio, excepto que se realizaba un tipo especial de sacrificio que provocaba la disolución de la relación entre el hombre y la mujer. De esta manera ella regresaba a la *manus* de su paterfamilias).⁴ Se cree que el primer matrimonio de esta clase que se disolvió, se produjo en el año 232 A. de C., según la antigua Ley de Rómulo.⁵ Esto permitió el divorcio sólo en caso de adulterio, provocación o aborto, o abandono del hogar. Cualquier otro divorcio se castigaba con la pérdida de los bienes del marido. En esa época el marido tenía poder absoluto sobre la mujer. El repudium (repudio) era de manera unilateral y por ende sólo el hombre lo podía ejercer y era mediante este acto con el cual el marido, que tenía a la mujer in manu (la manus es la autoridad que ejerce el marido sobre su mujer, pero si aquél es una persona alieni iuris (que es aquella persona sometida al mandato de otra persona)⁶ la ejercerá la persona que tiene la patria potestad sobre él; es decir, su padre), elegía de su propia autoridad la disolución matrimonial que celebró con ella, pero esta situación

² Philip, James, *Introducción al Derecho Inglés*. Editorial Temis S.A., Colombia 1996, p.428.

³ *Idem*.

⁴ <http://www.buenastareas.com/>, 23 de julio de 2011, 15:57hrs.

⁵ Alcides, Morales, Acacio, *Lecciones de Derecho de Familia*, 2ªed, Editorial Leyee, p.375.

⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Sui_iuris, 23 de Julio de 2011, 16:12hrs.

no duro por mucho tiempo ya que con la evolución del derecho y la nueva figura del matrimonio “sine manu”⁷(es aquel en donde la mujer entraba a la familia civil del marido, caer bajo su potestad y ocupar con respecto a él el lugar de una hija, participar en su culto privado y poder heredarlo como heres sua, heredera suya), tiempo en el cual el divorcio era posible ya para ambas partes (hombre y mujer), esto quiere decir por parte del marido o del padre cuya potestad el marido llegara a entrar o de parte de la mujer sui juris (es llamada también materfamilias, esté o no casada, siempre que sea de costumbres honestas) o del padre en la cual estuviese.

Los matrimonios como una cierta clase de contratos, resultado de mutuo consentimiento de las partes, seguido de la tradición, se disolvía, siguiendo el principio de que todo lo que se ligaba se podía desligar.⁸

Con el paso de los años el divorcio en Roma fue cambiando y esto se dio en la época de Augusto, no obstante, las leyes caducarías dictadas en esa época estaban dirigidas más a resolver los problemas demográficos para que los hombres y las mujeres se casaran y tuvieran hijos.

“En la época de Justiniano había que distinguir las clases de divorcio que existían”:⁹

- a) Divostium ex iusta causa. En la que las causas van a ser enumeradas taxativamente, tanto para el marido como para la mujer. El marido podía divorciarse ex iusta causa si la mujer supiera de una conspiración en contra del emperador y no le hubiese avisado, por adulterio de la mujer, si la mujer hubiese atentado contra su vida, sino queriendo el marido, comiera con extraños, o se bañara con ellos, si, no queriendo el marido, se quedare fuera de su casa, a no ser la de sus padres; si no sabiéndolo el marido, o habiéndoselo éste prohibido, asistiera al circo o al teatro.

⁷ Bravo, González, Agustín. *Derecho Romano Primer Curso*, 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, p.156.

⁸ *Idem*.

⁹ Di Prieto, Alfredo. *Derecho Privado Romano*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, p.328.

En su caso la mujer podía invocar el divorcio cuando el marido hubiere conspirado contra del emperador, o sabiendo que lo estaban haciendo otros, no los hubiere denunciado, haber atentado contra su vida, o atentado otros no la hubiese defendido, si la hubiera incitado al adulterio, entregándola a otros hombres, si el marido la hubiese acusado falsamente de adulterio, si el marido viviera en otra casa con otra mujer, habiendo sido advertido por dos veces por sus padres, o los de la mujer, u otras personas dignas de fe.

Por lo que respecta a los efectos del divorcio, si la mujer es la culpable ex iusta causa, perdía la dote, que no es otra cosa que la porción de bienes que la mujer u otra persona en su nombre entrega al marido para atender al sostenimiento de las cargas del matrimonio; asimismo, no podía exigir la donación propter nuptias (que no era otra cosa que la contrapropuesta de la dote y que esta era a cargo del marido).

El marido que era culpable ex iusta causa, debía devolver la dote y pagar la donatio propter nuptias. Esta es adquirida por la mujer, y si había hijos, éstos son los nudos propietarios, gozando la mujer del usufructo.

En caso de no haber dote o donación propter nuptias, el cónyuge culpable debe entregar al inocente una cuarta parte de sus bienes hasta un máximo de 100 libras de oro y esta disposición se aplicaba tanto al hombre como a la mujer.

- b) El Divortium sine causa. Se daba cuando no existían causas graves de las mencionadas con antelación y en este tipo de divorcio las penas son mayores porque no existen causas justas para dar motivo al divorcio. La mujer que repudiaba a su marido sin causa, pierde su dote y esta pasa a su marido en propiedad, y si había hijos, en usufructo. Asimismo la mujer debía de entrar a un monasterio "mientras viviere". Si tenía hijos, debía de darles las 2/3 de sus bienes y el tercio restante al monasterio. Si no tenía hijos, debía de darles las 2/3 partes de sus bienes al monasterio y la parte restante a sus padres.

Si el marido es el que repudia a su mujer sin causa alguna, deberá devolver la dote así como la donación propter nuptia. Asimismo, deberá darle de sus bienes un monto equivalente a la tercera parte de la donación nupcial. Si había hijos, la mujer sólo tendrá de la donación, y de este agregado del tercio, sólo el usufructo.¹⁰

- c) El *Divortium communi consensu*. Dicho en otras palabras divorcio por mutuo consentimiento. En éste tipo de divorcio no existía ninguna responsabilidad por parte de los cónyuges, ya que ambos lo solicitaban de común acuerdo.

- d) El *Divortium bona gratia*. Este tipo de divorcio no era imputable a una causa culpable para los cónyuges, es decir, estaba libre de penalidades y se daba a consecuencia de que uno de los cónyuges ingresara a la vida monástica; por sufrir de impotencia el marido para realizar la unión sexual después de tres años de celebrado el matrimonio; asimismo, cuando no se tenía conocimiento de un cónyuge por cuestiones de cautiverio por más de cinco años, siendo incierta su suerte. A favor de la mujer existía cuando su marido pertenecía a la milicia y luego de haber transcurrido 10 años, con incerteza de la voluntad del marido de querer permanecer en matrimonio.

En cuanto a la formalidad que se seguía, lo único que sabemos de la forma en que se efectuaba el divorcio, es que intervenía el *iudicium domesticum* (tribunal doméstico), aunque no puede determinarse exactamente cuál era su función. La opinión más generalizada es la de que el tribunal lo componían los “*cognados*”¹¹(son aquellas personas que se relacionan bajo un mismo vínculo de sangre) de la mujer, aunque tratándose de un matrimonio seguido de “*conventio in manum*”¹²(es el acto en el que la mujer, sometiéndose a dicho poder, entra a formar parte de la familia del marido, desvinculándose de la familia de origen), también podían intervenir sus *agnados*. Según Oliver, el marido convocaba al

¹⁰ Di Prieto, *Derecho Romano Privado*, Editorial Depalma., Buenos Aires 1996, p.329.

¹¹ *Ibidem*. p.138.

¹² <http://www.legitimadefensa.es/2010/11/conventio-in-manum.html>, 23 de julio de 2011, 23:34hrs.

tribunal y decidía la sanción a imponer, gracias al derecho de juzgar que la *manus* le otorgaba, y de dictar el *decretum cognatorum*.¹³

1.3. Derecho en Grecia.

El matrimonio en Grecia fue siempre monogámico, pero también existía la figura del concubinato y era legalmente lícito.

Esta cultura admitió el divorcio por parte del marido ya sea por medio de la devolución o abandono de la mujer, pero ésta última si se daba sin razón, la mujer podía reclamar que se le restituyera la dote o en su caso que se le pagasen los intereses de sus alimentos. Asimismo, también la mujer podía solicitar el divorcio ante el arconte, que no era otra cosa que los magistrados que ocupaban los puestos más importantes del gobierno de la ciudad.

El adulterio era considerado como la única causa de divorcio cuando lo cometía la mujer; y en este caso, se decía que el hombre “llevaba cuernos” (Keroesses) y la costumbre imponía repudiarla. El derecho castigaba a la adúltera y al adulterador con la pena de muerte; pero los griegos eran harto laxos en materia de concupiscencia para hacer cumplir esta disposición.¹⁴ El adulterio se castigaba en Tenedos (Isla situada dentro de Grecia) con la muerte, en la que el adúltero sorprendido *in fraganti* (flagrancia) podía ser muerto por el marido de acuerdo con las leyes áticas, otras le enviaba un esclavo para que lo apaleara y, en algunos casos, se contentaba con exigirle una indemnización pecuniaria.

Una ley de Solón, en Atenas, concedía a la mujer como al marido el derecho de repudiar a su cónyuge. Las causas podían ser: la esterilidad y el adulterio; en el primer supuesto la ley permitía, y la opinión pública lo aconsejaba, buscar ayuda de un pariente, en cuyo caso el hijo que naciera se estimaba hijo del marido, estando obligado a honrar el alma de éste luego de su fallecimiento. En el caso de

¹³ <http://html.rincondelvago.com/divorcio-en-roma.html>, 02 de Noviembre de 2010, 18:10hrs.

¹⁴ Chávez, Ascencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho*, Editorial Porrúa, p.35.

que se diera el segundo supuesto solo se consideraba adulterio cometido por, o con mujer casada.¹⁵

Para el hombre, el divorcio era cosa sencilla, pudiendo repudiar a su mujer en cualquier momento sin declarar el motivo. La esterilidad era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos.

La mujer no podía abandonar libremente a su esposo, pero sí podía solicitar de los arcontes la concesión del divorcio fundándose en la crueldad o los excesos de su conyugue.

También se autorizaba el divorcio por *mutuo disenso*, el que se expresaba por medio de una declaración formal también ante el arconte. En caso de separación, aunque ella hubiese sobrevenido por adulterio del marido, los hijos continuaban en poder de éste. De lo cual se desprende que, por lo que hace a las relaciones sexuales, las costumbres y leyes de Atenas revelaban el origen masculino y significaban un retroceso de matiz oriental con respecto a la sociedad de Egipto, Creta y de la Edad Homérica.¹⁶ Pero también era forzoso que los magistrados empelaran todo su celo para evitar la disolución matrimonial pero al final resultaba imposible.

1.4. Derecho en Egipto.

En la cultura Egipcia también existían diversas razones para que se diera el divorcio y las más habituales eran parecidas a las de Roma y Grecia, como lo era el adulterio, tanto del hombre como de la mujer, y la incapacidad de tener ascendencia.

¹⁵ Sánchez, Márquez, Ricardo, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, p.361.

¹⁶ *Op. Cit.*, p.36.

Por otro lado, el divorcio era legal, incluso si era invocado por parte de la mujer, alegando la incompatibilidad, abandono o problemas sentimentales de diversa índole.

La monogamia y la poligamia eran una cuestión práctica, sin transcendencia jurídica o moral, ya que las relaciones no estaba controladas, el incesto era habitual en la familia real y ni siquiera el adulterio de la mujer estaba penado, en el peor de los casos le costaba solo el divorcio, aunque en algunos papiros se relatan casos de pedradas ante el adulterio de la mujer.

En el derecho egipcio antiguo, el adulterio consistía en que una persona casada mantenía relaciones sexuales con alguien que no sea su cónyuge y se consideraba incorrecto tanto para el hombre como para la mujer cometer adulterio.

El sistema egipcio fue centrado en la familia, es decir buscaba la permanencia de la misma; y la terminología para el matrimonio y el divorcio era la misma para ambos sexos, el adulterio se definía en términos de familia y condenado por los hombres y las mujeres, y el sexo de las personas solteras no parece haber sido una gran preocupación.

Si el matrimonio fracasaba, la fórmula para el hombre era comunicárselo a la esposa ante testigos utilizando la siguiente frase:

“Te abandono como esposa. Me voy de tu lado. No tengo nada que reclamarte. Te he dicho: “Búscate un nuevo esposo”.¹⁷

De lo transcrito en líneas que anteceden, se desprende que era fácil el procedimiento para casarse, así como para divorciarse y estos asuntos eran meramente privados y el gobierno no se interesaba en ellos.

En esa época existía la posibilidad de que se produjeran divorcios amargos ya que si un hombre se divorciaba de su esposa, tenía que regresar su dote y pagar su

¹⁷ <http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi13/24.pdf>, 28 de febrero de 2011, 18:58 hrs.

multa por realizar dicha acción, caso contrario, si la mujer se divorciaba de su marido, no había ninguna multa.

Después del divorcio, ambas partes eran libres para volver a casarse. Pero siempre y cuando el marido devolviera la dote de su esposa o hasta que ella lo ha aceptado; asimismo el esposo se mantenía responsable por su apoyo, aunque ya no vivían juntos. Algunos ex maridos, evitaban el apoyo.

1.5. Derecho Hebreo.

En el Derecho Hebreo subsiste todavía la figura de repudiación como forma de solicitar el divorcio, esto de acuerdo con el versículo 14 Capítulo XXI del Génesis del Antiguo Testamento, en que establece lo siguiente:

“Abraham, esposo de Agar, quien fue madre de Ismael, se levantó muy de mañana y tomó pan y un odre de agua, y diólo a Agar, poniéndolo sobre su hombro, y entrególo al muchacho, y despidióla. Y ella partió y andaba errante por el desierto de Bar-Sheba”.¹⁸

En estos textos sagrados de los hebreos nos permiten conocer con bastante exactitud sus leyes y costumbres. Se sabe también que en esta cultura la poligamia era practicada y que a favor del marido existió la facultad de poder repudiar a su cónyuge, exigiendo a este respecto al Deuteronomio que el marido entregara a la mujer carta de repudio en su propia mano. Este tipo de repudio se puede observar una diferencia a los realizados en otras culturas, ya que en esta cultura el marido debía entregar una carta a su mujer y en las otras era de manera verbal; asimismo después de haberle entregado la carta a su mujer, la despedía de su casa y esta podía casarse con otro hombre, pero si la aborreciere este último, y le escribía carta de repudio y la despedía de su casa; o si moría este último, que la tomó para sí por mujer, no podía su primer marido, que la despidió,

¹⁸ *Óp. Cit., p.360.*

volverla a tomar para que fuera su mujer, después que fue amancillada, porque se consideraba una abominación delante de Jehová.

La carta de repudio la debía de escribir el marido y ésta se encontraba sujeta a diversas formalidades según lo señala el Viejo Testamento. Estas formalidades eran simplemente dificultades que la ley establecía para evitar la disolución del matrimonio; en especial, porque no era frecuente que la gente supiera escribir y éstas se veían obligadas a recurrir a los servicios de un rabino, quien éste a su vez aconsejaba al marido sobre la decisión que estaba tomando.

Cuando los hermanos vivían juntos y llegaba a morir alguno de ellos y no tenía hijos, la mujer del hermano muerto debía casarse con el que sobrevivía, quien estaba obligado a darle un hijo que levantara el nombre del hermano fallecido.

Si bien es cierto que el Deuteronomio y otros documentos de la biblia nos hablan del derecho de repudiación que tenía el hombre, cabe mencionar que también la mujer contaba con una vía indirecta para solicitar el divorcio, ya sea obligando a su marido a que la repudiara o mediante la inclusión de una cláusula especial en el contrato de matrimonio, en la que la mujer podía solicitar dicha disolución del vínculo. Con el pasar de los tiempos y a través del denominado “Código Caro”¹⁹ (Losef ben Efraim Caro último gran codificador de la ley rabínica y máxima autoridad talmúdica del S. XVI) vino a reconocer expresamente también el derecho de la mujer para repudiar a su marido.

Es por ello que si en un matrimonio no hay comprensión ni amor de ambas partes, no tienen porque provenir hijos dignos y buenos, ya que de ser así, la sociedad se perjudicaba con las familias en las que no existía acuerdo y comprensión, y era mucho mejor para la misma sociedad, y para los seres humanos, disolver su matrimonio.

Es importante señalar que el divorcio surge de las Reglas del Talmud, que “corpiza la ley civil y canónica del pueblo judío, formando una especie de

¹⁹ http://wolfsohn.s5.com/Archivo/Enciclopedia/Biografias/iosef_ben_efraim_caro.htm. 24 de julio de 2011, 00:13hrs.

suplemento al Pentateuco, un suplemento tal como mil años de vida a una nación para producirse” (el Talmud es el libro sagrado de los judíos que contenía la enseñanza de los doctores. Colecciones de tradiciones rabínicas que interpreta la Ley de Moisés en dos libros: El Talmud de Jerusalén o misha, codificación de las tradiciones orales y el Talmud de Babilonia o Guemara, sus comentarios).²⁰

1.6. Derecho en Babilonia.

En Babilonia fueron licitas y hasta bien vistas las uniones libres, que se asemejaban en algunos aspectos a los matrimonios. Para establecerse la condición de concubina, la mujer debía llevar consigo una insignia que era un olivo de piedra o arcilla.

Los matrimonios que se celebraban en esa época, eran convenidos entre los padres de los contrayentes, y éstos venían acompañados de regalos para ambos, convirtiéndolo en algunas ocasiones en una compra lisa y llana. El padre de la novia la entregaba por dinero, y en otros casos no matrimoniales podía vender a su hija y a sus hijos.

En esta época, para invocar el divorcio, una vez más se utilizaba la figura del repudio. El código de Hammurabi reconocía el repudio para el hombre, pero debía devolver la dote a su mujer y en caso de que hubiera hijos, le tenía que dar tierras en usufructo.²¹ También se daba el repudio a causa de que la mujer fuera estéril después de nueve años de casada, y concedía al marido el derecho de casarse con otra mujer.

De acuerdo con el Código de Hammurabi, la mujer adúltera y su cómplice debían pagar con su vida el delito de adulterio, a menos que el marido, más benévolo prefiriera arrojarlos desnudos a la calle. Pero esta disposición tan drástica, quedaba atenuada ya que por otro lado establecía que se juzgara a los culpables

²⁰ *Óp. Cit.*, p.371.

²¹ Montero, Duhalt, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, p.203.

del adulterio siempre y cuando el marido no perdonase a su mujer o el rey a su súbdito, pero dada a las costumbres que había en esa época, era muy fácil que uno de los dos perdonase. Las causas que justificaban la actitud del hombre, eran también por la incompatibilidad de humor, o la negligencia demostrada en la administración del hogar, sin olvidar al repudio y adulterio.

1.7. Derecho en los Aztecas.

El divorcio entre los aztecas era aceptado y para que surtiera efectos, al igual que en nuestros días, se requería de la declaración de la autoridad judicial.²²

Los aztecas contaban con dos tipos de divorcio el voluntario y el necesario. El derecho para invocar el divorcio era tanto para el hombre y la mujer y las causales iban desde la esterilidad en los cónyuges, mal carácter, abandono de la mujer a su persona o por la simple incompatibilidad de caracteres. Por lo que respecta a los hijos, procreados en matrimonio, que daban bajo la custodia del padre, mientras que las hijas quedaban bajo el depósito de la madre.

En la época colonial se aplicó básicamente la legislación española (Leyes de las Indias), que influida por el derecho canónico, no reconocía la existencia del divorcio como lo entendemos hoy en día. El derecho que se aplicaba en la Colonia, estableció que los cónyuges no estaban en condiciones jurídicas de contraer nuevas nupcias con motivo del divorcio, y como resultado de este precepto solo se permitió la separación de cuerpos con la prohibición de volver a contraer nuevas nupcias.

²² Azar, Edgar Elías, *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, p.165.

1.8. Derecho Canónico.

Es necesario reconocer que el cristianismo contribuyó en gran medida a dignificar la institución matrimonial.

Bastará recordar que fue debido a su obra que se logró el perfeccionamiento del régimen monógamico, que bajo su influencia se trató de evitar los matrimonios de conveniencia acordados por los padres a espaldas y aún contra la voluntad de sus hijos, que a su decidida intervención se debió la mayor cohesión y dignificación de la familia.²³

El derecho canónico tiene como característica la indisolubilidad del matrimonio, por considerarlo un sacramento perpetuo, tal y como lo establece en canon 1141: “el matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte”.²⁴

Es por ello que la Iglesia Católica ha sido y seguirá siendo la enemiga del divorcio vincular. Esta posición la fundamenta en las palabras divinas que son las siguientes: “No es justo al hombre separar lo que Dios ha unido”, y que tienen como finalidad esencial proteger la figura de la familia para evitar la desintegración de la misma que es considerada, hoy en día, como la base de la sociedad.

Sin embargo aunque la Iglesia Católica defiende a capa y espada la figura del matrimonio, establece ciertas formas de disolver el vínculo matrimonial: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados. Con respecto al **primero**, el Canon 1142 establece: “el matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está, se disuelve tanto por disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga”.²⁵

²³ Lagomarsino, Uriarte, *Separación Personal y Divorcio*, 2da. Edición, Editorial Universidad Buenos Aires 1997, p. 29.

²⁴ *Idem*.

²⁵ *Op. Cit.*, p.207.

La segunda forma de disolver el matrimonio consiste en el llamado privilegio paulino, tal y como lo señala el canon 1143, mismo que dice: “El matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque esté consumado, se disuelve a favor de la fe por el privilegio paulino”.

Pero hay que tener en cuenta que este privilegio no aplica al matrimonio que se ha celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de culto, en la que una de las partes esta bautizada y la otra no. Asimismo la iglesia permite o más bien les da la libertad a los ex cónyuges de contraer nuevas nupcias.

Por otro lado el Derecho Canónico regula la figura del divorcio-separación y esta consiste en la separación de lecho, mesa y habitación pero subsiste el vínculo, es decir la unión entre el hombre y la mujer. Esta figura se da por varias causas: el adulterio, el desprenderse uno de los cónyuges de los principios católicos y la sevicia.

Este tipo de Derecho tuvo influencia en la Europa medieval. Pero aún así, permaneció el divorcio vincular en especial en los países de influencia del derecho germánico por lo arraigado de su uso. Pero no fue hasta los años 1545 al 1563 con el Concilio de Trento cuando la figura del matrimonio se elevo a la categoría de sacramento, en la que se prohibió el divorcio vincular, exceptuando los dos únicos supuestos señalados en líneas que anteceden.

1.9. Derecho en el Islam.

Para entender mejor el divorcio en el islam, primero señalare de acuerdo con la tradición de esa región, que el matrimonio no es considerado como un sacramento, sino como un contrato. Este tipo de contrato lo regula el Corán (es el libro sagrado del islam, que para los musulmanes contiene la palabra del dios único), y lo reconoce como un **pacto**, que se celebra a través de una ceremonia y

ante la presencia de un **cadi**, que es un juez de los territorios musulmanes, que aplica la sharia.

El matrimonio, no se debe de imponer a las partes que lo vayan a celebrar, es decir, la voluntad de las partes, no debe de haber vicios, es por ello que también tienen que existir dos testigos de calidad y una vez cumplido con lo anterior el cadi (juez), pronunciara que el matrimonio está concluido.

En el libro del Corán existen dos apartados que tratan todo lo referente al divorcio, que en cierta parte está permitido y en cierta parte lo limita en algunas circunstancias y personas, ya que, en el Islam, el divorcio, se da de manera unilateral, es decir, predomina el repudio por parte del marido hacia la mujer, y se considera como un monopolio a favor del varón, pero sin soslayar, que con el paso del tiempo, la mujer contaba con algunas causales para solicitarle el divorcio a su marido y ocurría cuando:

- 1) El marido se encontraba ausente y la mujer no sabía donde hallarlo;
- 2) El marido le era infiel a su mujer;
- 3) El marido no seguía las costumbres del Islam y se rehusaba a seguirlas.

Pero la mujer debe estar consciente que al pedirle el divorcio a su marido, pierde la dote.

Como ya lo mencioné en líneas anteriores, el libro del Corán señalaba ciertas restricciones para el procedimiento del divorcio, pero estas eran **provisionales**:

- 1) *El marido, para poder repudiar a su esposa debía esperar que esta haya terminado su ciclo menstrual;*

- 2) Llegado el momento, le debía de informa sobre dicho repudio diciéndole **“me divorcio de ti”**²⁶ y bastaba con que se lo dijera una sola vez para que surtiera sus efectos, aunque la creencia de la gente decía que lo debía de repetir tres veces; sin embargo, el Libro del Corán lo consideraba como un pecado, ya que sólo le permitía al hombre divorciarse de su esposa dos veces y por ello los juristas islámicos habían deducido que un hombre podía divorciarse hasta dos veces de su esposa y volver a casarse con ella, pero si en un momento se divorciaba de ella tres veces, podía volverlo hacer siempre que su esposa se hubiera casado con otro hombre y este último a su vez la hubiera repudiado también;
- 3) Una vez que la esposa fuera informada del divorcio, empezaba a correr un periodo de espera, que consistía en tres ciclos menstruales o tres periodos de limpieza, en todo este tiempo, la esposa seguía viviendo en la casa que sirvió como hogar, pero durmiendo en una habitación separado del marido para que no haya **nikah** (contacto sexual); asimismo, el marido tiene la responsabilidad en su manutención, una vez fenecido el tiempo de espera, el procedimiento queda concluido y por lo tanto el divorcio se perfecciona y la esposa vuelve a la casa familiar o paterna.
- 4) La custodia de los hijos va a depender de la división de trabajos y responsabilidades respecto a su crianza. Cuando hay hijos menores entre los nueve y once años, en el caso de las niñas y siete a nueve años de edad para los varones, permanecerán bajo el cuidado de la madre. Una vez concluido ese periodo los hijos varones pasan a la custodia del padre, quien será responsable de la formación como hombres y de transmitirles la educación religiosa. En la custodia de las

²⁶ Mansur, Tawill, Elías. *El divorcio sin causa en México, Génesis para el Siglo XXI*, Editorial Porrúa, México, p.41.

niñas puede existir un excepción, de que estén bajo el cuidado de la esposa, siempre y cuando el padre esté de acuerdo.

Por otro lado, no hay olvidar que la figura de la poligamia, es una práctica común en los países Islámicos hoy en día y que se considera toda una tradición, en la que el hombre puede llegar a tener hasta cuatro esposas, siempre y cuando tenga la solvencia económica para mantenerlas a todas; asimismo, puede tener indeterminadas concubinas, ya que el Corán se lo permite y por lo que respecta al divorcio es aplicable a cada una de las esposas.

1.10. Derecho en México.

En el tiempo posterior a la Independencia, los gobiernos mexicanos no publicaron leyes que afectaran el matrimonio antes de la Ley del Registro Civil del 27 de enero de 1857, porque se consideraba que el matrimonio era un acto sujeto al derecho canónico y a la potestad de la iglesia. La doctrina jurídica mexicana tenía una concepción y explicación del matrimonio conformada principalmente con base en la legislación española y canónica, especialmente las Siete Partidas y las disposiciones emanadas del Concilio de Trento, y en la doctrina canonística.

La doctrina tradicional del matrimonio, que era también la vigente en los tribunales mexicanos, es la que transmite “Rodríguez de San Miguel en sus Pandectas”²⁷ (las pandectas es el nombre que se le dio a la versión griega del Digesto de Justiniano que significa: lo comprende todo, es decir, todo el derecho al igual en México en la que su única función fue aglutinar en un solo cuerpo todos aquellos textos que estaban dispersos y que eran útiles). Ahí se reproducen, en primer lugar, las Leyes de las Siete Partidas, luego las disposiciones del Concilio de Trento y luego, en latín las del Tercer Concilio Mexicano. El autor propone, a partir de estas fuentes, una noción del matrimonio. De las Partidas toma la noción o

²⁷ <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1855/17.pdf>, 24 de julio de 2011, 19:47hrs.

concepto del matrimonio, la determinación de sus fines esenciales y la manera de contraerlo. Como noción de matrimonio reproduce la que dan las Partidas que dice: “matrimonio es ayuntamiento de marido é de mujer, fecho con tal entencion de bevir siempre en uno, é de non se departir; gaurdando lealtad cada uno de ellos al otro, é non se ayuntando el varon a otra mujer, nin ella á otro varon, viviendo ambos á dos”. A esta definición, Rodríguez de San Miguel añade, sin precisar la fuente, otra de un canonista, “Cavalari”, según la cual el matrimonio es “societas individua, quam masculus et femina procreandae, et educandae sobolis et mutui praesidii gratia ineunt” (sociedad indivisible que convienen el varón y la mujer para procrear y educar los hijos y a ayudarse mutuamente), y remite al lector a la definición de matrimonio en su edición del Diccionario de legislación y jurisprudencia.

La manera de contraer el matrimonio prevista en las Partidas, es el solo consentimiento: “Consentimiento solo, con voluntad de casar, faze el matrimonio entre el varón, e la mujer”. Lo esencial es la voluntad, no las palabras, pues aunque se pronunciaran las palabras, si no hubiera voluntad no se contrae el matrimonio. No se exige ningún requisito formal ni presencia de testigos.²⁸

La intervención de la legislación mexicana en materia matrimonial comienza con la expedición de la “Ley del Registro Civil, del 27 de enero de 1857”²⁹ en la cual se establece que las autoridades civiles podrán y deberán registrar ciertos actos considerados del estado civil, a saber (Art. 12): el nacimiento, el matrimonio, la adopción y la arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo, y finalmente la muerte.

El artículo 65 de la misma ley decía que “Celebrado el Sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio”. En esta ley se introduce una

²⁸ *Óp. Cit.*, p.13.

²⁹ <http://redescolar.ilce.edu.mx/redescolar/efemerides/enero/conme30.htm>, 24 de julio de 2011, 19:33hrs.

separación entre el sacramento del matrimonio, que se realiza conforme al derecho canónico, y el “contrato” que ha de ser inscrito en el Registro Civil.

En la “Ley del 3 de julio de 1859”³⁰ que fue una de las llamadas “Leyes de Reforma”, regula directamente el matrimonio, al que tipifica como un “contrato”, entendida esta palabra como un acto sujeto a la ley civil. En el preámbulo o “considerando” de esta ley se demuestra claramente su carácter polémico frente a la potestad eclesiástica.

La misma Ley declara que para la celebración del matrimonio “basta” que los contrayentes, “previas las formalidades que establece la ley, se presenten ante aquélla, la autoridad civil, y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio”.³¹ El texto resalta el papel de la voluntad de los contrayentes, diciendo que ésta es necesaria al contraer matrimonio, pero deja claro también que la sola voluntad no basta, pues es preciso cumplir ciertas formalidades y que se declare ante la autoridad civil.

Una vez establecido el Segundo imperio, se publicó la Ley del Registro del Estado Civil, del 1º de noviembre de 1865, que mantenía el Registro Civil y la necesidad de inscribir los matrimonios en él, pero señalaba que los mexicanos que hicieran declaración de ser católicos, debían contraer el matrimonio conforme a derecho canónico, por lo que para realizar el matrimonio civil era necesario (Art. 24), además de cumplir los requisitos legales, que presentasen la constancia del párroco de que se cumplieron los requisitos necesarios para recibir el sacramento del matrimonio. La Ley daba preeminencia al contrato matrimonial respecto del sacramento, pues prohibía (Art. 36) “ a todos los eclesiásticos” que celebren el matrimonio religioso sin que antes se les presentara un certificado del oficial del Registro Civil que demostrara que se había verificado “el contrato civil”.

³⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Leyes_de_Reforma, 24 de julio de 2011, 19:58hrs.

³¹ *Idem.*

El matrimonio en la legislación civil durante la república restaurada y el gobierno de Porfirio Díaz (1867-1914). El régimen matrimonial de esta época comienza siendo:

- a) Un régimen transitorio (1867-1871);
- b) Luego un régimen federal, que se concreta en cada entidad federativa; en el Distrito Federal se determina primero por;
- c) El Código Civil de 1870, en entra en vigor el 1º. De marzo de 1871, y posteriormente por;
- d) El nuevo código Civil de 1884, que entre en vigor el 1º. De junio de 1884.

Posterior a la reforma el matrimonio no solo se veía como un sacramento y por lo tanto, como materia propia del derecho canónico, sino además se convierte en un asunto meramente civil, es decir, se vuelve competencia exclusiva del Estado y las leyes civiles. De aquí derivan dos posturas: la que considera que el “matrimonio civil” no es propiamente un matrimonio, pues el matrimonio verdadero y único es el canónico, y la que considera que el matrimonio civil es una institución jurídica vigente.

El Código de 1870 de conformidad con la Ley de 1859, luego refrendada por la Ley Orgánica de la Reforma de 1874, establecía que el matrimonio era indisoluble, pero aceptaba la posibilidad de que un juez ordenara la separación o divorcio no vincular de los cónyuges, lo cual sólo suspendía algunas de las obligaciones civiles generadas por el matrimonio. Reconocía (Art. 240) sólo siete causas de divorcio:

- 1.- El adulterio de alguno de los cónyuges;*
- 2.- La propuesta del marido de prostituir a la mujer;*

- 3.- *La incitación para cometer algún delito;*
- 4.- *El intento de corromper a los hijos o de permitir su corrupción;*
- 5.- *El abandono no justificado del domicilio conyugal por más de dos años;*
- 6.- *La sevicia o trato cruel de un cónyuge respecto del otro; y*
- 7.- *La acusación falsa hecha por su cónyuge al otro.*

Además, se introducía como novedad que mereció explicarse en la exposición de motivos, la posibilidad, restringida, del divorcio por mutuo consentimiento. La justificación que le dieron los legisladores es muy semejante a las que posteriormente darían otros para justificar el divorcio vincular: que en principio parece algo inmoral, pero que resulta necesario en circunstancias de grave conflicto. El divorcio por mutuo consentimiento tendría que ser declarado por un juez, después de cumplir un procedimiento.

Por otro lado en el “Código Civil de 1884”³² las causas para pedir el divorcio aumentaron considerablemente: en lugar de siete causas, ahora hay trece (Art. 227) y las nuevas son:

- 1.- *que la mujer dé a luz en el matrimonio un hijo concebido, antes del matrimonio, de persona distinta de su esposo;*
- 2.- *la negativa de cualquiera de los cónyuges a dar alimentos al otro que tiene derecho a ellos;*
- 3.- *los “vicios incorregibles” de embriaguez o juego;*
- 4.- *una enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, contraída antes del matrimonio, y que ignorara el cónyuge sano; y*

³² Óp. Cit.

5.- la infracción de las capitulaciones matrimoniales.

Se añade también, otra causa del divorcio que supone un debilitamiento de la idea del matrimonio como vínculo u obligación jurídica, es la posibilidad de pedir el divorcio por abandono del hogar con causa justificada, cuando el abandono ha durado más de un año y el cónyuge que abandonó justificadamente (por ejemplo a causa del adulterio público del otro) no pide el divorcio; en esa situación, el cónyuge abandonado puede pedir el divorcio. La lógica que implica esta causal es que existe una casi obligación de pedir el divorcio cuando uno de los cónyuges es agraviado y se separa del hogar.

El divorcio sigue siendo no vincular, pero en la época posterior a la promulgación del Código hubo dos intentos de introducir el divorcio vincular. Uno, en noviembre de 1886, cuando se presentó una iniciativa en el Congreso de la Unión, que ni siquiera fue tomada en consideración, según lo comentó el jurista contemporáneo Agustín Verdugo. Otro en 1891, cuando algunos diputados pretendieron modificar el principio de indisolubilidad con el argumento de que la materia civil era material local, por lo que no cabía que una ley federal estableciera la indisolubilidad conyugal como precepto para todos los estados de la federación, pero tampoco llegó a prosperar.³³

En el año de 1914 y con la revolución constitucionalista encabezada por Carranza no tenía originalmente una preocupación por reformar el régimen matrimonial. El Plan de Guadalupe firmado en la hacienda de Guadalupe, en Coahuila, el 26 de marzo de 1913, nada decía de esa materia. Pero en el decreto que adicionó el Plan de Guadalupe, firmado el 12 de diciembre de 1914, hablaba ya del matrimonio. En la exposición de motivos o “considerandos” del decreto de reformas y adiciones, afirmaba que toda vez que la División del Norte se ha negado a hacer las reformas políticas y sociales que requiere el país alegando que primero debe restablecerse el orden constitucional, el “Primer Jefe de la Revolución Constitucionalista tiene la obligación de procurar que cuanto antes se

³³ *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, México, 1891, T. VIII, p.411.

pongan en vigor todas las leyes que deben cristalizar las reformas políticas y económicas que el país necesita”.

En el artículo 2º del decreto se mencionaba que entre las reformas que debía realizar el primer jefe estaba la “revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas”.³⁴

Como consecuencia de este decreto, Carranza expidió, mientras estaba asentado el gobierno revolucionario en Veracruz, dos decretos con el fin de introducir el divorcio vincular. En uno del 29 de diciembre de 1914 modificaba la “Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874”³⁵ para quitar la indicación de que el matrimonio civil sólo terminaba con la muerte de uno de los cónyuges. “La nueva fracción IX del artículo 23”³⁶ de dicha ley decía:

“El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposibles o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”.

La exposición de motivos del decreto comenzaba afirmando que “el matrimonio tiene como objetos esenciales la procreación, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que, en esa virtud se contrae siempre en concepto de unión definitiva...”. De esta manera, en principio, respeta el concepto tradicional del matrimonio recogido en el Código Civil, pero más adelante añade que como no siempre se alcanzan los fines para los cuales se contrae el matrimonio, la ley debe prever esos casos, aun cuando

³⁴ Óp. Cit.

³⁵ <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1362/4.pdf>, 24 de julio de 2011,20:34hrs.

³⁶ Idem.

sean “excepcionales”, en que se libere a los cónyuges “de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia”. Con esto afirma que al contraer el matrimonio los cónyuges adquieren la obligación de permanecer unidos durante toda la vida, pero que la ley puede eximirlos de esa obligación. En esta afirmación va implícita la idea de que el matrimonio es un acto legal, que el legislador puede regular libremente sin ninguna limitación, hasta el punto de desvincular a los cónyuges que por su propio consentimiento se vincularon vitaliciamente.

La razón principal que justifica el divorcio vincular es que la mera separación sin disolución del vínculo es una situación contraria a la naturaleza y al derecho de todo ser humano a procurar su bienestar y satisfacer sus necesidades, pero además se aduce al ejemplo de las naciones civilizadas, y en especial se cita a Inglaterra, Francia, y los Estados Unidos. Se echa como mano también de una argumentación jurídica contractualista, según la cual el matrimonio es un contrato civil que se contrae por la voluntad y, por lo mismo, puede disolverse por la voluntad de los contrayentes.

También, se usan argumentos de tipo sociológico, que consideran cada una de las tres “clases” sociales: “entre las clases desheredadas” sucede que no se casan civilmente, sea por pobreza, sea por “temor de contraer un lazo de consecuencias irreparables”, por lo que ya sin ese miedo, al admitirse el divorcio vincular, será más fácil que se casen y se reduzca así el número de hijos ilegítimos; en las “clases medias”, la mujer es ordinariamente la víctima del matrimonio disuelto, que casi siempre se frustra “por culpa del marido”, de modo que el divorcio vincular viene a “levantar a la mujer”³⁷ y a emanciparla “de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene”; y por último, respecto de las “clases elevadas y cultas”, que conocer el ejemplo de otros países, ya está “acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como perfectamente natural”. Se abunda con argumentos de tipo moral y en resumen son que el divorcio vincular:

³⁷ Sánchez Medal, Ramón. *El divorcio opcional*, México, 1974, p.28.

- a) *Es conforme con la naturaleza humana;*
- b) *Es congruente con la naturaleza contractual del matrimonio;*
- c) *Es conveniente para las tres clases en que se divide sociedad mexicana;*
y
- d) *Es un factor de moralización de la vida conyugal y familiar.*

No obstante estas razones que se establecen en los considerandos del decreto antes mencionado, concluían con la advertencia de que el divorcio vincular sólo se daba en un caso de excepción, por lo que era preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable. Aún así, el artículo 2º. Transitorio, autorizaba a los gobernadores para que ellos mismos expidieran leyes a fin de establecer el divorcio vincular.

Como consecuencia de ese primer decreto divorcista, Carranza expidió otro, el 29 de enero de 1915, por lo que modificaba el Código Civil del Distrito Federal para establecer que la palabra divorcio, que antes solo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía del vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión legítima.

No está claro el motivo por el que la revolución constitucionalista asumió como propia la causa del divorcio vincular. “Sánchez Medal”³⁸ opina que había un interés personal de dos ministros de Carranza, Luis Cabrera y Félix Palavicini. Fundamenta su afirmación en que pocos días después del segundo decreto, Palavicini, entonces subsecretario de Instrucción Pública, envió una carta el 25 de febrero de 1915 a Luis Cabrera, secretario de Hacienda, para que éste hiciera una nueva publicación del decreto para corregir ciertos errores de redacción, el cual respondió el mismo día, y el 4 de marzo de 1915 se publicaban las enmiendas en

³⁸ *Óp. Cit.*

El Constitucionalista, entonces periódico oficial. Dice Sánchez Medal que “así anticiparon estos dos ministros de Carranza su interés personal en la cuestión, como lo confirmaron después sucesivamente a través de sus respectivos divorcios”.³⁹

En la Constitución Política de 1917, hubo un intento de introducir el divorcio vincular en la propia Constitución. En la 63ª. Sesión ordinaria del Congreso Constituyente, el 26 de enero de 1917, se discutía el proyecto de artículo 129, el cual reproducía el párrafo incorporado a la Constitución de 1857, proveniente de la Ley de julio de 1859, que declaraba que el matrimonio es un contrato civil; entonces del diputado Pastrana James propuso adicional el artículo con un párrafo que dijera “el matrimonio es un contrato civil; entonces el diputado Pastrana James propuso adicional el artículo con un párrafo que dijera “el matrimonio es un contrato civil disoluble”, y en apoyo de su iniciativa afirmaba que “todos los revolucionarios saben perfectamente bien que se ha expedido la ley que consigna el divorcio y es de todo punto indispensable elevar a precepto constitucional ese principio que es una de las principales causas de la revolución constitucionalista”, en esa sesión no se debatió la conveniencia de hacer esta adición, simplemente se aprobó el proyecto de artículo 129 como estaba y se dejó para otra sesión discutir lo relativo a la adición sobre el matrimonio. En la sesión permanente, los días 29,30 y 31 de enero, se aprobó el párrafo relativo al matrimonio en los mismos términos que tenía en la Constitución de 1857 adicionada, sin siquiera discutir la propuesta del diputado Pastrana James de que se dijera que el matrimonio era un contrato “disoluble”. Llama la atención que no se discutiera la propuesta del diputado Pastrana James, toda vez que el divorcio vincular ya estaba establecido en los decretos citados; quizá simplemente se eludió la cuestión para no generar una discusión cuando el Congreso Constituyente estaba a punto de concluir los trabajos de la sesión, por eso solo se hace mención del matrimonio en el artículo 130 constitucional con un “contrato civil” sin desarrollar un régimen como tal.

³⁹ Sánchez Medal Ramón. *El divorcio opcional*, México, 1974, p.28.

El “Código de 1928” amplía las causales de divorcio. El Código, en su artículo 267, mantiene todas las causales previstas en la ley precedente, algunas las modifica levemente e introduce otras nuevas.

CAPÍTULO 2. CONCEPTOS.

El divorcio lo podemos definir desde un punto de vista general como la disolución del vínculo familiar que existe entre dos personas, mismo que lo decreta la autoridad competente.

2.1. Desde un Punto de Vista Jurídico.

2.1.1. Matrimonio.

La palabra matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto.⁴⁰ Ahora bien podemos definir al matrimonio como un acto jurídico complejo estatal, cuyo objeto es la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer para constituir la familia.⁴¹

La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos dan origen a la organización familiar y esta última es la base de la sociedad. Pero debemos tener en cuenta que esta definición del matrimonio, ya, no aplica en nuestro sistema jurídico a consecuencia de la última reforma al artículo 146 del Código Civil vigente para el Distrito Federal (29 de diciembre del 2009), mismo que me permito transcribir:

⁴⁰ *Óp. Cit.*, p. 21.

⁴¹ Galindo, Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, Edición 23ra. México 2004, p.44.

“Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad en vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”.⁴²

A diferencia de otros países que siguen conservando en su sistema jurídico, la misma definición que nosotros teníamos hasta antes de la Reforma a nuestro Código Civil.

Con la reforma que sufrió nuestro Código Civil es un hecho lamentable que en la actualidad parece ser una constante la declinación en la cantidad de matrimonios que se celebran anualmente en las sociedades, al punto de que en varias ocasiones se han preguntado qué caso tiene contraer matrimonio si existe la figura de la unión libre (concubinato). Y más, que en el Distrito Federal ya se aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo, de acuerdo con el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

2.1.2. Concubinato.

Esta denominación surge del Derecho Romano para establecer la unión de una pareja cuyos integrantes viven como esposos, pero que por falta de **connubium** o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar **justae nuptiae** (matrimonio). El concubinato es la vida marital entre el varón y la mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio. La naturaleza de esta unión produce efectos, por así mencionar, cuando se ha prolongado la vida en común por un tiempo de dos años de manera continua y permanente, en la que los concubinos tienen derechos recíprocos como por ejemplo: a heredarse y a recibir alimentos, pero, para que se pueda reputar esta figura jurídica, no es necesario que transcurra este término para que los integrantes sean considerados como concubinos, basta que tengan un hijo en común, para serlo. Además, que

⁴² Código Civil Vigente para el Distrito Federal, Editorial ISEF, 2011, p.20.

ésta figura le serán aplicables todos los derechos y obligaciones referentes a la familia, siempre cuando le fueren aplicables como lo son la solidaridad, respeto y consideración, pero si no se cae en alguno de los supuestos anteriores no se reputara la figura del concubinato.

Por otro lado el Maestro Rafael de Pina, en su Libro Diccionario de Derecho, nos define al concubinato de una manera más clara, y no dice que el concubinato es la “Unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad”.⁴³

2.1.3. Divorcio.

La palabra divorcio, proviene del latín *divortium*, que significa separación.⁴⁴ Es decir que significa separar lo que se encontraba unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis del matrimonio.

Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, dictado por autoridad competente que permite a los mismos contraer uno nuevo matrimonio con posterioridad.

Se ha llegado a considerar que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial y sólo llega haber separación de cuerpos. El divorcio es la ruptura del matrimonio, pronunciada por los tribunales; en virtud de él, que dan los esposos desligados de las obligaciones que les imponía el matrimonio y en aptitud de celebrar segundas nupcias.

A decir de la Licenciada en Derecho y autora del libro Derecho de Familia, la C. Rosalía Buenrostro, el divorcio es “la forma legal de extinguir un matrimonio válido

⁴³ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, 33ª Edición, 2004, p.178.

⁴⁴ Lozano, Ramírez, Raúl, *Derecho Civil, Tomo I, Derecho Familiar*, Editorial Pacom, p.129.

en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido”.⁴⁵

De acuerdo con el Doctor en Derecho el C. Ignacio Galindo Garfias, nos dice en su libro de Derecho Civil que el divorcio desde un punto de vista jurídico, significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en el que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.⁴⁶ Edgar Baqueiro Rojas en su Libro de Derecho de Familia nos dice que el divorcio es la forma legal del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges declarada por autoridad competente.⁴⁷

Por otro lado el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece en su artículo 266 que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro y podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo solicite ante la autoridad judicial competente manifestando la voluntad de no querer seguir en matrimonio con su pareja, 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. Hay que tener en cuenta que antes de la reforma de este artículo (10 de octubre del 2008), no conocíamos esta nueva definición de divorcio a lo que hoy le llamamos divorcio express, ya que en nuestro primer código civil de 1870 decía que “El divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, si no que solamente suspende algunas de sus obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos de ese ordenamiento legal”.

Hay que tener presente, que antes de la última reforma al artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, para que uno de los cónyuges solicitara el divorcio, tenía que buscar una causa suficiente para solicitarlo ante una autoridad judicial, estas causales se encontraban fundamentadas en el artículo 267 del Código civil

⁴⁵ *Óp. Cit.*, p. 196.

⁴⁶ Galindo, Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, Edición 23ra. México 2004, p.597.

⁴⁷ Baqueiro, Rojas, Edgar, *Derecho de Familia*, Editorial Oxford, México 2006, p.182.

para el Distrito Federal antes de la reforma del 10 de octubre del 2010, mismas que me permito transcribir algunas:

- I. *El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;*
- II. *El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;*
- III. *La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;*
- IV. *La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;*
- V. *La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;*
- VI. *La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;*
- VII. *La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;*
- VIII. *La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento*
- IX. *La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra del otro, por le delito de que merezca pena mayor de dos años de prisión;*
- X. *Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;*
- XI. *Cometer un cónyuge contra la persona o viene del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;*
- XII. *La conducta de violencia familia cometida o permitida por uno de los cónyuges contra del otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este código;*

- XIII. *El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;*
- XIV. *El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; e*
- XV. *Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 del código civil.*

Desde mi punto de vista, para que el divorcio pudiera ser aceptado, tuvo que pasar mucho tiempo, porque si bien recordamos en la época de 1870 no se aceptaba esta figura, porque tanto la iglesia y la sociedad consideraban que el matrimonio era indisoluble, pero años más tarde se tuvo que adoptar esta figura jurídica cuando ya no era posible hacer mas vida en común, en la que algunos autores lo llegaron a considerar como un mal necesario, pero solamente se aceptaba el divorcio no vincular de los cónyuges en la que solo suspendía ciertas obligaciones civiles. Con el paso de los años se fueron creando otros tipos de divorcio, como el necesario en el que la parte que demandara éste tipo de divorcio, tenía que fundamentar su acción en una de las veintiún causales que señalaba el artículo 267 del Código Civil; el divorcio por mutuo consentimiento era aquel, donde no existía una controversia como tal; el divorcio administrativo; y por último el divorcio express en el que podemos considerarlo como un juicio sumario en el que uno o ambos cónyuges lo pueden solicitar ante el juez de lo familiar sin expresar causa alguna por el cual lo solicita.

La finalidad de esta nuevo tipo de divorcio, es que los juicios sean más rápidos en el que se resuelva en una sola audiencia la disolución del mismo; así como evitar un desgaste emocional y económico en las partes.

2.2. Desde un Punto de Vista Sociológico.

2.2.1. Familia.

El término de familia proviene del latín **famulus** que significa “sirviente o esclavo. La palabra familia era equivalente a patrimonio e incluía no solo a los parientes si no también a los sirvientes de la casa del amo”.⁴⁸

En un sentido amplio, la familia abarca todas las personas que descienden de un tronco común más o menos lejano. Es corriente en la vida social estimar como miembros del grupo familiar, aun a parientes muy lejanos. Y que en las sociedades más primitivas la familia es la única institución social o (posiblemente el clan, un grupo más extendido unido por el parentesco que es, en algunas sociedades, más importante que la familia inmediata).

Desde un punto de vista sociológico se considera que la familia: “Es la célula social y se entiende por tal a la pareja humana, o con los hijos que ha procreado y que viven juntos.”⁴⁹ ó bien “agrupación de parientes que ve por la crianza de los niños y por algunas otras necesidades humanas”.⁵⁰

La familia es un sistema de normas y procedimientos aceptados para lograr que se lleven a cabo algunos trabajos importantes. Es por ello que definir a la familia no es fácil, puesto que el termino se utiliza en muchas formas y por lo tanto una familia puede ser: a) Un grupo con ancestros comunes; b) Un grupo de personas unidas por la sangre o el matrimonio; c) Una pareja casada, con hijos o sin ellos; d) Una pareja no casada, con hijos; e) Una persona con hijos.⁵¹

El origen de la familia es sin duda, anterior al derecho y al hombre mismo. Los sociólogos han descubierto que entre los antropoides se produce una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra, mediante la unión sexual.

⁴⁸ <http://etimologias.dechile.net/?familia>, 30 de julio de 2011, 16:31hrs.

⁴⁹ *Op. Cit.*, p.35.

⁵⁰ Horton, Paul B., Sociología, Editorial Mc Graw Hill, Edición 6ta, p.275.

⁵¹ *Ibidem.*, p. 244.

Todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales; la conservación y la reproducción. Los humanos, como seres vivos y bisexuados, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello una familia, la célula social y por lo consiguiente, dos factores biológicos importantes crean a la familia el primero es la unión sexual y la segunda la procreación, más que una procreación. Una razón de seguridad de protección y ayuda recíproca, da lugar a esta unión y la fortalece y que conforme se va haciendo más compleja una cultura, sus estructuras institucionales se hacen más elaboradas.

El hombre vive en sociedad, es un ser social. Quizá no sea, a la manera aristotélica, un ser social desde el punto de vista ontológico. Quizá más profundamente individualista y egoísta que social. El hombre vive irremediabilmente en sociedad. Porque solamente se puede surgir a la vida y permanecer en ella a través de la asociación de dos seres humanos: hombre y mujer que procrean y padres e hijos, o cuando menos madre e hijo, para que este sobreviva.⁵²

La familia, como sujeto histórico-cultural, ha desempeñado desde siempre un papel importante en la construcción del orden político y social. De ahí surge la importancia de analizar su estructura interna, las relaciones con el poder, así como los derechos y obligaciones que surgen entre los sujetos que la conforman en diferentes periodos de su evolución.

En un primer momento, en la Edad Media, hablamos de una familia “tradicional” cuyo fin principal fue el aseguramiento de la transmisión del patrimonio. Los casamientos fueron arreglados por los padres sin tomar en consideración la vida sexual y afectiva de los futuros esposos, que por lo regular eran unidos en edad precoz. Esta necesidad de controlar el cuerpo de las mujeres proviene de la protección de la institución de la propiedad privada y su transmisión de la misma por la vía hereditaria.

⁵² *Óp. Cit., p.2.*

La familia troncal del Medioevo era una prolongación de la familia esclavista de la Roma Antigua, en este tipo de organizaciones, el vínculo de sangre no era, por cierto, un elemento determinante para establecer la composición de la familia, sino, más bien por la comunidad en el culto: el carácter de “familiar” surgió en tanto se invocara el mismo hogar y se ofreciera la comida fúnebre a los mismos antepasados. En un segundo periodo, surgió la familia moderna, cuyo modelo surgió a partir de la Revolución Francesa y hasta mediados del siglo XX. La Revolución Industrial junto con la Modernidad hicieron que hubiera una transformación de la familia, cuya diferenciación marcaba respecto de la familia medieval un aspecto intersubjetivo caracterizado como un sentido especial de pertenencia que separa la unidad doméstica de la comunidad que la rodea, es decir la familia se tornó como una institución básicamente relacional y personal, la esfera personal e intimidad de la sociedad. Esta familia nuclear fue estrechando los límites de la intimidad personal y ampliando la especificidad en cuanto a sus funciones emocionales.

Con el cambio de la economía feudal a una economía de mercado, así como, nuevas ideas liberales e ilustradas y la creación de nuevas ciudades e industrias, influenciaron a una mutación a la figura de la familia, ya que se empieza ver a esta como una unidad de trabajo hacia una unidad asalariada donde la individualización de ciertas tareas laborales y aspiraciones personales dejaron sin efecto los mecanismos de solidaridad y cooperación.

El proceso de individualización generado a partir de estos cambios políticos y económicos comenzó por quebrar el modelo patriarcal.⁵³ La creación de sujetos individuales autónomos con la idea de la autonomía de la voluntad, la libertad y la responsabilidad personal en la vida diaria dio como resultado transformaciones fundamentales en la estructura familiar.

⁵³ Gil, Domínguez, Andrés, Fama, María Victoria, *Derecho Constitucional de Familia, Tomo II*, Editorial Ediar, Buenos Aires 2006. p.60.

Las familias modernas en las zonas urbanas de nuestro país, como en casi todo el mundo occidental, han ido transformando significativamente sus características ya que, hoy en día no existe una clara división del trabajo dentro del núcleo familiar. El constante intercambio de papeles entre la mujer y el hombre; el acceso de la mujer a fuentes de trabajo bien remuneradas; la imperiosa necesidad de recurrir a otras instituciones para atender funciones tradicionalmente encargadas a la familia, como lo es la educación, han incurrido en la transformación de la familia.

En términos generales, se puede afirmar que existe una tendencia considerable, tanto en el sector urbano como en rural, aunque en éste último es menos evidente. Dicha tendencia es la de dar a la niñez y a la mujer un lugar específico que durante milenios se le ha negado y es el resultado inicial de las luchas feministas, por un lado, y, por otro, del reconocimiento que la mujer empieza a tener como parte de la evolución económicamente activa, volitiva y racional de sus miembros y el sentido trascendente de las funciones familiares como institución social.⁵⁴

Es por ello que la sociología se refiere a la familia como una forma de organización de los conglomerados humanos para sobrevivir, lo que nos coloca en un concepto cambiante con el paso del tiempo y en el espacio, pues desde esta perspectiva la familia no es una agrupación inmutable, si no un conjunto de individuos que se han organizado de diversas maneras durante distintas épocas y lugares.

2.2.2. Tipos de Familia.

La familia puede estar constituida de muy diferente forma dependiendo de diversos factores, como puede ser la “cultura, la clase social, la época o el lugar sobre la tierra”⁵⁵ como pueden ser las siguientes:

⁵⁴ Pérez, Duarte, Alicia Elena, *Derecho de Familia, Instituto de Investigaciones Jurídicas*, p.13.

⁵⁵ *Op. Cit.*, p.231.

a) **Familia consanguínea.**- En el comienzo de la humanidad, existió un estado primitivo de comercio sexual sin trabas. El vínculo de hermano y hermana lleva aparejado, inevitablemente, la relación sexual sin trabas, solo, los ascendientes y descendientes quedan excluidos entre sí de las obligaciones matrimoniales. El proceso de selección empezó por prohibir las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas uterinos, dicho en otras palabras, provenientes de la misma madre y concluyó prohibiendo también el matrimonio entre hermanos, vínculo que según los cálculos de aquel entonces se extendía no solo a los medios hermanos sino también a los primos en primer grado y segundo grado.⁵⁶

En la mayor parte de los casos de la familia consanguínea, una persona casada permanece ligada primariamente a la familia de sus padres y sigue como semi-forastera en la familia del cónyuge y esto tiene importantes consecuencias. Sus principales responsabilidades son hacia la familia en la que ha nacido, no hacia la familia en la que uno se ha casado; así una mujer puede depender no de su marido, si no de sus hermanos para su protección y ayuda en la educación de sus hijos.

b) **Familia punalúa.**- Esta se encontraba organizada por un determinado número de hermanas que formaba un grupo de mujeres comunes, quedando excluidos los hermanos de ellas o un determinado número de hermanos compartían en matrimonio común a cierto número de mujeres del que se excluía a sus hermanas. Los hombres que formaban el conjunto compartido sexualmente por los hermanos o hermanas, se llaman entre sí punalúa, que significaba **compañero íntimo**. Nunca se sabía quién era el padre. Pero sí, se, sabía a ciencia cierta quién era la madre.⁵⁷

c) **Familia sindiásmica.**- Con el correr del tiempo fueron cada vez más numerosos los grupos de hermanos y hermanas entre las cuales estaba

⁵⁶ Óp. Cit., p.231.

⁵⁷ Ídem.

prohibido el matrimonio y se fueron tornando imposibles las uniones por grupos, que fueron sustituidas por la familia sindiásmica. En este tipo de familia, el hombre vive temporalmente con una sola mujer, pero conservando su derecho a la poligamia; en cambio, mientras dura la vida en común, la mujer está obligada a conservar la más estricta fidelidad, so pena de espantosos castigos.

- d) **Familia monogámica.**- *Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre. La familia monogámica se diferencia de la sindiásmica por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo unilateral de cualquiera de las partes.*

Este tipo de familia, en sus orígenes permitía que el hombre rompiera con el lazo conyugal y repudiara a su mujer, se le otorgaba el derecho de infidelidad conyugal, sancionado al menos, por la costumbre.⁵⁸

*Sin embargo, existen don formas comunes de integración del núcleo familia en razón de los sujetos que la componen. Así, se habla de la **familia extensa**, cuando en la misma se incluye, además la pareja y de sus hijos, a los ascendientes de uno o de ambos de sus miembros, a los descendientes en segundo o ulterior grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o más grados. A los afines y a los adoptivos.*

*También tenemos a la familia **nuclear o conyugal** y en esta solamente la integran el hombre, la mujer y sus hijos. Asimismo se entiende por familia, sobre y todo en el pasado, al grupo que convive bajo un mismo techo, sean o no todos ellos parientes entre sí. Un ejemplo clásico de la familia extensa la encontramos en la época romana con la familia patriarcal, que incluía al **pater** como centro y jefe nato*

⁵⁸ *Ibidem.*, p.233.

de la misma, a su esposa, a su hijos, nueras, nietos y demás descendientes, a los agnados, o mejor dicho a los allegados, parientes o no, pertenecían a la misma gens, a los clientes, sirvientes o esclavos.

Hoy en día en la sociedad contemporánea, sobre todo la urbana, se compone en mucho mayor grado por la familia conyugal, el grupo familiar que habita en la misma morada. Sin embargo, en ciertas clases sociales de las urbes, y dada a la escasez de viviendas que con frecuencia se padece de ellas, está surgiendo de nuevo y con algunas restricciones **la familia extensa** que convive en la habitación común, en la que los hijos se casan y llevan a vivir al o a la cónyuge al hogar paterno; en la que la hermana o hermano que enviuda sin recursos y que es acogido en el hogar fraterno; los padres que al quedarse solos, o al deteriorarse su salud, cambian su propio hábitat por el de sus hijos.

Cada país en su legislación establece quienes integran a la familia y por lo que respecta a nuestro derecho la familia, la constituye los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado, ya sea que surjan dentro o fuera de matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines, y el adoptante entre sí.

También no hay que soslayar que en la época contemporánea la mujer llega a tener una igualdad jurídica prácticamente en todos los sentidos, esta igualdad se puede observar en el ejercicio de cargos públicos, ejercicio de la patria potestad, derecho hereditario, a la propiedad, etcétera.

Por otro lado los factores demográficos producto de los avances tecnológicos y científicos han contribuido también a la organización de la familia posmoderna. Las nuevas tendencias en fecundidad y mortalidad han generado un aumento en la expectativa de vida-envejecimiento de la población y una disminución de la duración del periodo dedicado a la reproducción.⁵⁹

⁵⁹ Óp. Cit., p.62.

2.2.3. Desintegración Familiar.

La desintegración familiar es sin duda, uno de los males del siglo XXI, causada entre otras cosas por la migración, los divorcios, la ambición, los problemas económicos y la violencia intrafamiliar.⁶⁰

Hoy en día, la crisis que sufre la figura de Familia se ve más marcada ya que está pasando por un momento decisivo y peligroso en su evolución, porque van transformando definitivamente su concepción tradicional.

Estos elementos que provocan la desintegración familiar, existen en todos los medios sociales, en mayor o menor medida, elementos y situaciones, a veces generalizadas. Estas crisis pueden dividirse en: aquellas que afectan los valores actuales; las que afecten la autoridad paternal o bien aquellos factores económicos que en alguna forma desintegran a la familia. Pero estos factores que intervienen a la desintegración familiar, varían en razón de tiempo, lugar, medio social, cultura general, escolaridad, medios económicos y sociales en los que está inmersa la familia. Pero existen otros factores que pueden considerarse genéricos de la crisis de la familia como son los siguientes:

a) *El cuestionamiento de los valores tradicionales.-* *La revolución de los modelos matrimoniales, la explosión del divorcio exprés, los anticonceptivos, el aborto, la esterilización, la drogadicción, la libertad sexual, suicidio, homosexualidad, pérdida de la virginidad, falta de honestidad.*

Otro tipo de valores morales no han sido del todo cuestionados, quizá porque su existencia es solo teórica; nos referimos a los valores de la honestidad en todo el comportamiento humano, primordialmente en las relaciones de los sujetos entre

⁶⁰ <http://impreso.milenio.com/node/8543813>, 24 de marzo de 211, 17:32hrs.

sí, la bondad, la verdad, la belleza, la generosidad, todos estos sintetizados en una palabra, el “amor” su ausencia ha conducido a la desintegración de la familia.

b) Factores económicos exógenos.- *En descomposición, que también, es uno de los factores que han provocado la desintegración familiar a nivel mundial y no solo eso, han producido dos guerras mundiales de dimensiones destructivas incuantificables, así como la carencia de trabajo, la inflación, problemas de transporte, falta de vivienda, medios de comunicación masiva muy agresivos y qué decir de los problemas de salud.*

c) La quiebra del poder patriarcal.- *esta se da con los movimientos feministas, la familia tradicional estaba constituida bajo determinados, rígidos patrones: el matrimonio indisoluble, los roles específicos de sus miembros, determinados por su sexo y la edad, el marco ético, religioso y de convenciones sociales que circundaba y constreñía, predominando sobre ellos, el poder patriarcal. El rompimiento de estos factores, han contribuido a la desorganización y a la desintegración de la familia establecida de forma tradicional.*

El matrimonio ya no es considerado indisoluble, debido al fracaso real o a veces solamente aparente de la unión conyugal, los casados pueden optar por disolver el vínculo y volver a casarse con otra u otras pareja en una nueva unión, tan solo basta enfocar la mirada a lo que pasa en la actualidad. En el Distrito Federal con los divorcios mal llamados exprés (incausado), los matrimonios entre personas del mismo sexo y la reasignación sexo-genérica que han provocado que la familia vaya sufriendo cambios radicales con las reformas aprobadas de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al Código Civil Para el Distrito Federal.

d) El trabajo de la mujer fuera del hogar.- *La incorporación femenina a todo tipo de actividades productivas es un fenómeno de hoy en día. Sin embargo, su tradicional función de administradora del hogar no ha sido aún*

delegado. La mujer que trabaja fuera del hogar normalmente cumple con un doble trabajo (hogar y oficina) y es cuando normalmente se surgen problemas dentro de la familia mismos que no se discuten y resuelven con equidad dentro del hogar y eso provoca que empiece a tambalearse la familia.

Además, cuando la mujer cumple dos funciones (hogar y oficina) se empieza a descuidar a los hijos pequeños, esto de acuerdo con la opinión de Ana Teresa Aranda, Directora del DIF Nacional, "Si nuestros niños y adolescentes no cuentan con una familia protectora, y más bien ésta se convierte en un lastre y se ven obligados a salir a las calles, mucho podremos hacer pero poco vamos a resolver. Por eso, hay que generar las condiciones necesarias para fortalecer a la familia".⁶¹

El descuido de los hijos en la etapa adolescente trae como consecuencia desajustes en la salud mental y emocional en ellos. Se ha llegado hasta atribuir la delincuencia juvenil a estas causas. Es por ello que los seres humanos en su crecimiento requieren de la vigilancia y el cuidado de sus padres, pero primordialmente el de la madre. Un buen entendimiento de los padres en su relación y la relación que lleven con sus hijos, trae consigo seguridad y equilibrio en ellos. Por eso madre de tiempo completo (hogar y oficina), pero ignorante y frustrada, puede hacer más daño que una madre de tiempo parcial, pero digna y segura de sí misma.

Por lo tanto la estructura de la familia debe replantearse sobre bases de igualdad, y en ellas forzosamente debe buscarse la armonía por los caminos del entendimiento y de la reciprocidad de deberes y derechos.⁶²

⁶¹http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_notas=118205&tabla=nacion, 24 de marzo del 2011, 17:35 hrs.

⁶² Óp. Cit., p.17.

Tampoco hay que olvidar otro dato importante, y es que en México, 30 de cada cien parejas que contraen matrimonio se divorcian debido a la falta de tolerancia y de comunicación.

De acuerdo con las estadísticas más recientes, de las parejas que se casan, 30 por ciento se divorcia en menos de cinco años; otro 30 por ciento permanecen casados, y 13 por ciento se vuelve a casar, de lo que se desprende que las parejas que están unidas durante largo tiempo es sólo la tercera parte.

Una de las causas principales, es la crisis de la pareja en el país, que cada vez es más fácil que en vez de tratar de superar los problemas se opte por el divorcio, lo que ha aumentado en forma significativa, así como la cantidad de parejas que se vuelven a casar, y en este punto los que tienen los problemas son los hijos con las nuevas parejas de sus padres, ya que no llega a existir una buena relación y sufren daños psicológicos que afectan su desarrollo físico-emocional.

Pero ante este problema grave de descomposición, el Estado no hace nada, le parece indiferente este problema, situación que no debería ser así, ya que se trata de un tema de interés social y que el mismo Estado debe de buscar las soluciones más viables para erradicar este problema, que cada día aumenta a nivel nacional. Las alternativas son numerosas, como por ejemplo: la educación moral tal y como lo explique en líneas anteriores, la educación sexual desde temprana edad; reafirmar los papeles que le corresponde a cada uno de los integrantes de la familia, tanto dentro como fuera del hogar, con ayuda mutua, igualdad y justicia, ayuda en los servicios domésticos, creación de centros de salud, de esparcimiento, ayuda psicológica, entre otras cosas.

2.3. Naturaleza Jurídica del Divorcio.

Para poder entender cuál es la naturaleza jurídica del divorcio, es necesario conocer el significado de la palabra “*naturaleza*” y de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española proviene del latín natural y significa:

*“Esencia y propiedad característica de cada ser...virtud, calidad o propiedad de las cosas complexión o temperamento de cada individuo”.*⁶³

De la naturaleza jurídica se derivan ciertas circunstancias y situaciones que permiten localizar con exactitud la rama jurídica a la cual pertenecen las instituciones en estudio; así como determinar sus obligaciones y derechos; los elementos que debe de reunir y, en especial todo lo que a una institución le corresponde.

Desde un punto de vista concreto la naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del derecho, el acto jurídico, la institución o la situación a la que nos estamos refiriendo.

Por otro lado Lázaro Tenorio Godínez en su libro “La Suplencia en el Derecho Procesal Familiar”, nos dice que la naturaleza jurídica se trata de una institución perteneciente al derecho procesal familiar, cuyo propósito es dotar a los juzgadores de las atribuciones necesarias para lograr un equilibrio en toda contienda judicial donde intervengan menores e incapaces... y afectar los derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en los conflicto de orden familiar.⁶⁴

Como quedo dicho en los antecedentes históricos del presente análisis, la ley que se estableció en México el divorcio en cuanto al vínculo, fue la expedida por el primer jefe del Ejército Constitucionalista el C. Venustiano Carranza el 12 de abril de 1914.

En cuanto a la naturaleza jurídica del divorcio no es otra cosa que *la disolución de un matrimonio legal*.⁶⁵En la que hoy en día se puede solicitar sin necesidad de expresar la causa por la cual se solicita.

⁶³ <http://www.rae.es/rae.html>, 04 de Mayo del 2011, 17:19 Hrs.

⁶⁴ Tenorio, Godínez, Lázaro, *La Suplencia en el Derecho Procesal Familiar en el Fuero Común- Fuero Federal*, Editorial Porrúa, 2ª Edición 2006, p.20.

⁶⁵ De la Paz y Fuentes, Víctor M, *Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio*, Editorial LegizamoCortes, p.11.

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por medio del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye en relación con los cónyuges en el que deja a estos en aptitud de contraer otro. Asimismo, el divorcio produce ciertas consecuencias y características, mismas que son las siguientes:

***Consecuencias:** a) El de la mencionada ruptura (disolución del vínculo matrimonial); b) El de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer un nuevo matrimonio.

***Características:** a) Es una acción personalísima porque solo puede intentarse exclusivamente por la (s) persona (s) facultada (s) por la ley, por lo tanto solo los cónyuges pueden ejercitar la acción de divorcio; b) Se puede extinguir la misma por reconciliación, es decir la sola reconciliación de los cónyuges pone término al procedimiento de divorcio en cualquier estado que se encuentre; y c) Por la muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio.

La anterior se fundamenta en los artículos 266, 280 y 290 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal y que también nos dice la manera de llevar a cabo el divorcio que más adelante se abordara.

2.4. Efectos del Divorcio.

Los efectos del divorcio, van a depender del mismo, es decir, del tipo de divorcio que se demande y estos pueden ser de carácter provisional mientras dura el juicio de divorcio y definitivos cuando se pronuncia la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial.

Por lo que se refiere a los **efectos provisionales**, una vez que se haya admitido la demanda de divorcio o antes cuando se trate de un caso de urgencia, el juez de lo familiar que conozca del asunto, deberá de ordenar que se adopten ciertas medidas cautelares de manera provisional, solo mientras dura el juicio y estas

medidas son referentes a la persona de los cónyuges, los hijos y los bienes de la pareja.

Los efectos que surgen entre los consortes en el **divorcio voluntario** son: con la solicitud de divorcio se acompañara un convenio en el que se señale de manera provisional quien tendrá la guarda y custodia de los hijos; la forma de satisfacer las necesidades de los hijos; la casa que servirá como habitación de cada uno de los cónyuges; el porcentaje que por concepto de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el juicio, así como la forma de pago y aseguramiento.

En el **divorcio necesario** los efectos provisionales son: las medidas que decreta el juez familiar mientras dura el juicio de divorcio. Éstos pueden agruparse según afecten a los cónyuges, a sus hijos o a sus bienes:

- a) *En cuanto a los cónyuges, el juez de lo familiar deberá decretar la separación , y cuando alguno de ellos intente demandar, denunciar o querrellarse contra del otro y ambos estén tratando de dirimir su controversia mediante la mediación en el Centro de Justicia Alternativa, podrán solicitar por separado al juez su separación del domicilio en el que residen habitualmente, asimismo este deberá determinar la cantidad, forma de asegurar y pago de los alimentos que el deudor alimentista deberá de proporcionar a su cónyuge e hijos.*

- b) *Por lo que respecta a los hijos, además de la obligación alimentaria, los cónyuges podrán resolver por sí mismos, es decir de común acuerdo, quien de ellos tendrá la guarda y custodia de éstos; o bien si ambos compartirán esta última, pero a falta de acuerdo, el juez de lo familiar es quien deberá resolver sobre la custodia en particular, tomando en consideración la opinión de los hijos. Si no existe causa grave, los hijos menores quedarán al cuidado de la madre, aunque esta carezca los recursos económicos.*

Cuando se trate de violencia familiar y el juez de lo familiar lo considere pertinente decretara como medidas: 1) la salida del cónyuge que ha sido demandado del lugar donde habita el grupo familiar, 2) requerirle al demandado para que se abstenga de causar algún daño físico o moral a la actora y su menor hijo, manteniéndose a la distancia que el propio juez considere pertinente.

c) En lo que se refiere a los bienes, el juez de lo familiar que conozca del asunto establecerá las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges cause en perjuicio en los bienes del actor o de la sociedad conyugal. Asimismo, les requerirá de forma individual a las partes el inventario de sus bienes y derechos, los de la sociedad conyugal, y de las capitulaciones matrimoniales y un posible proyecto de partición de los mismos.

El divorcio por mutuo consentimiento en la **vía administrativa**, se seguirá ante el Oficial del Registro Civil del domicilio de los cónyuges, ante el cual deberán comprobar con las copias certificadas de sus actas de nacimiento que son mayores de edad, manifestaran que no tienen hijos y presentaran el convenio para liquidar la sociedad conyugal, si es que se casaron bajo ese régimen, asimismo deberán concurrir personalmente ante el Oficial del Registro Civil que conozca del asunto.⁶⁶ Una vez colmados con los requisitos que establece el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, los efectos que produce este tipo de divorcio son: 1) en cuanto a los cónyuges, ambos recobran su libertad para contraer nuevo matrimonio, 2) respecto a los alimentos se otorgaran a la mujer que carezca de ingresos suficientes si no se ha casado, ni unido en concubinato, 3) respecto a los hijos, no surte ningún efecto debido a que uno de los requisitos para solicitar el divorcio por esta vía, es no haya hijos en común o habiéndolos, estos sean mayores de edad y no requieran de alimentos, 4) por lo que hace a los bienes, si se, casaron bajo el régimen de separación de bienes cada quien mantiene sus bienes que adquirieron durante el matrimonio, pero si fue bajo el régimen de

⁶⁶Óp. Cit., p.611.

sociedad conyugal se estará a lo establecido en el convenio aprobado por el Juez de lo familiar. Asimismo, una vez declarado el divorcio el Oficial del Registro Civil, levantara el acta respectiva que expresara nombre y apellidos, edad, ocupación y domicilio de los solicitantes, la fecha y el lugar del registro en que se celebró el matrimonio, asimismo, se le asignará el número de partida del acta que le corresponda y que ésta se mandará anotar en la de matrimonio de los divorciados.

CAPITULO 3. Marco Jurídico del divorcio Incausado (Express).

El divorcio incausado (divorcio express), hoy en día es una forma más rápida para poder divorciarse en el Distrito Federal y para solicitarlo ante la autoridad judicial no se requieren muchos requisitos como antes, en la que si uno quería divorciarse de su cónyuge tenía que fundamentar bien la causa por la cual demandaba el divorcio y así como comprobar las circunstancias que dieron lugar a ello. Hoy simplemente se requiere la voluntad de una de las partes para poder divorciarse.

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Nuestra Constitución Política, nos reconoce, las garantías de igualdad; petición; justicia, en la que el hombre o la mujer, pueden hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa, para demandar o exigir un derecho en la que ninguna autoridad debe inclinarse por una de las dos, si no debe de ser imparcial, debe de buscar lo justo para ambos, sin tomar en consideración el sexo de las partes, condición social, es decir no debe de existir ninguna discriminación tal y como lo señala el tercer párrafo del artículo primero de la constitución política mismo que a letra dice:

“Artículo 2.-...Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga

*por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.*⁶⁷

Es por ello que ningún juez de lo familiar que conozca de un asunto de divorcio, debe de considerar la condición física y social de las partes, aunado a lo anterior el juez de lo familiar en todo momento debe cumplir el principio de legalidad para que en el momento procesal oportuno emita una sentencia definitiva y esta deberá ser conforme a la letra o interpretación jurídica de la ley y en caso de que faltaren las dos anteriores se estará a lo dispuesto por los principios generales del derecho de acuerdo con el cuarto párrafo del artículo 14 de nuestra carta magna mismo que me permito transcribir:

*“Artículo 14.-... En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.*⁶⁸

Concatenado con lo anterior, el juez de lo familiar deberá de fundamentar y motivar su actuación en todas y cada una de las etapas procesales, así como en la forma y términos que señalen las leyes materia del asunto, es por ello que a toda promoción deberá de recaer un acuerdo y por ende ninguna persona deberá hacerse justicia por sí misma, si no que deberá de acudir con la autoridad competente para exigir su derecho o hacer que se cumpla. Esta garantía se encuentra contempla en el Artículo 17 constitucional mismo que a la letra dice:

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 160ª Edición Actualizada, Editorial Porrúa, p.2.

⁶⁸ *Ibidem*.p.14.

*Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...”*⁶⁹

Lo que nos quiere decir esta garantía, es que la autoridad judicial competente o mejor dicho, todo tribunal se encuentra obligada para hacer valer los derechos que una persona solicita que se le reconozcan en juicio, de una manera pronta, imparcial, sin solicitar ninguna dádiva, remuneración, etc., además que la Federación, Estados y Distrito Federal deberán de proporcionar servicio de defensoría pública a toda la población.

3.2. Código Civil para el Distrito Federal.

El divorcio incausado (divorcio express), no lo define el Código Civil para el Distrito Federal como tal, sino simplemente, lo define como divorcio y de acuerdo con el artículo 266 nos dice lo siguiente:

“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”.*⁷⁰

Lo que nos quiso decir el legislador en este artículo, cual es la naturaleza jurídica del divorcio y esta es, la simple disolución del vínculo matrimonial que celebraron anteriormente las partes y que una vez cumplimentado todos los requisitos que señala dicho artículo es procedente demandar el divorcio ante el Juez de lo Familiar.

⁶⁹ *Ibidem.* p. 18.

⁷⁰ <http://www.aldf.gob.mx/codigos-107-4.html>, 05 de Abril de 2011, 13:55 hrs.

Para entender que es la disolución del vínculo matrimonial es necesario conocer el significado de disolución y el diccionario de la Real Academia Española nos lo define como:

*“Relajación y rompimiento de los lazos o vínculos existentes entre varias personas. Disolución de la sociedad, de la familia”.*⁷¹

Por lo tanto el divorcio es el que va romper el vínculo que existe entre las personas que celebraron matrimonio civil, y este rompimiento lo va a decretar un Juez de lo Familiar en la sentencia que dicte, pero eso sí, independiente que se disuelva dicho vínculo, solo es entre las personas que se unieron en matrimonio, porque sigue subsistiendo el parentesco entre la familia, los alimentos para los hijos en caso de que los hubiera, pensión para uno de los cónyuges.

Ahora bien para solicitar el divorcio no es necesario que lo soliciten ambas partes, este se puede solicitar de manera unilateral ya que de acuerdo con el legislador trata de hacer menos tardado un procedimiento de divorcio y el único objetivo de este tipo de divorcio es meramente la disolución del vínculo matrimonial. Pero existe una discrepancia con el divorcio exprés de acuerdo con la Tesis Aislada del Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito. que nos dice que el divorcio exprés debe de terminar cuando se resuelva las consecuencias inherentes del divorcio express, mismo que dice:

Registro No. 165276

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXI, Febrero de 2010

Página: 2842

Tesis: I.4o.C.262 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

⁷¹ Raluy, Poudevida, Antonio, *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, 51ª Edición, Editorial Porrúa, p.58.

DIVORCIO EXPRESS. EL JUICIO DEBE CONCLUIR HASTA QUE SE RESUELVA SOBRE LA REGULACIÓN DE SUS CONSECUENCIAS INHERENTES.

El juicio de divorcio por voluntad de uno o ambos cónyuges, contemplado en los artículos 266, 267 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal, se debe tramitar en la vía ordinaria civil contemplada en el título sexto del Código de Procedimientos Civiles para la entidad federativa señalada. Su objeto se forma necesariamente con la pretensión de disolución del vínculo matrimonial y con la de regular las consecuencias de dicha disolución. La primera pretensión debe concluir, lógica y jurídicamente, mediante sentencia definitiva, y la segunda puede terminar por convenio de las partes o por decisión judicial que se emita en su oportunidad. La precisión anterior se corrobora con el hecho de que el artículo 255 del código procesal indicado impone expresamente a la parte actora que solicita el divorcio, la obligación de proponer un convenio atinente a las consecuencias del divorcio pedido, de expresar los hechos correspondientes relacionados con la propuesta y de ofrecer los medios de prueba conducentes a su posición, y el artículo 260 impone a la parte demandada la carga-obligación de expresar su aceptación o rechazo del convenio, o en el segundo caso de hacer una contrapropuesta, sustentada también en hechos, y de ofrecer las pruebas que a su interés convenga. Por tanto, si la litis se integra desde el principio con las dos pretensiones mencionadas, es inconcuso que el proceso no puede cerrarse o remitir a la iniciación de otro nuevo, mientras no se resuelva el litigio respecto de ambas pretensiones, para cumplir plenamente con el derecho a la jurisdicción, y que en caso de obrar de distinta manera, se conculcaría el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 621/2009. 10 de diciembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Jaime Murillo Morales.⁷²

Si bien es cierto que con la reforma a los artículos 266 y 267 del Código Civil, se busca que no sea tan tedioso un divorcio en el Distrito Federal. Hoy en día, se crean controversias sobre este tema, ya que ha de decir con esta tesis aislada nos dice que el divorcio express debe de concluir hasta que se resuelvan todos los asuntos inherentes al mismo, por así mencionar los alimentos, guarda y custodia, régimen de visitas, etcétera. Por ello hoy en día se crea esta controversia ya que si en un momento las partes están de acuerdo respecto a la disolución del vínculo matrimonial, pero en los asuntos inherentes al mismo no hay un arreglo, no se debería de dejar a salvo ese derecho de las partes y estos se deberían de resolver en el mismo juicio.

Yo discrepo con este criterio, porque si bien es cierto que la figura del divorcio express solamente es única y exclusivamente para tratar el asunto del vínculo matrimonial de las partes (matrimonio), y ya, sin en un momento del juicio no hay

⁷² <http://www.scjn.gob.mx/2010/Paginas/PrincipalV2010.aspx>, 5 de Marzo del 2011, 18:30 Hrs.

acuerdo entre las partes respecto de los alimentos, guarda y custodia de los hijos e incapaces, no veo porque, no dejar a salvo los derechos de las partes para hacerlo valer en tiempo y forma y si no fuera así, entonces no veo el fin que tiene esta nueva forma de divorciarse y en todo caso no se hubiera llevado a cabo las reformas al divorcio y aunado a lo anterior me permito robustecer mi posición con la Tesis Aislada del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y que a letra dice:

Registro No. 166444

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXX, Septiembre de 2009

Página: 3124

Tesis: I.3o.C.754 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

DIVORCIO. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO, A PARTIR DE LAS REFORMAS A LOS CÓDIGOS CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADAS EL TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO.

De conformidad con las reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, publicadas el tres de octubre de dos mil ocho, se destacan los siguientes aspectos del nuevo procedimiento: 1. Desaparece el sistema de causales de divorcio y se privilegia como única causa la sola voluntad de uno de los cónyuges para disolver el matrimonio. 2. El procedimiento se simplifica y se limita a la presentación de una "solicitud", a la que deberá acompañarse una propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial relativas a los bienes, los hijos (guarda y custodia, derecho de visitas, alimentos), uso del domicilio conyugal y del menaje, la administración de los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, la forma de liquidación y la compensación en caso de matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes. Emplazado el otro cónyuge, debe manifestar su conformidad con el convenio presentado por el solicitante; y en caso de inconformidad deberá formular su contrapropuesta de convenio respectiva. En este punto, conviene establecer, que las partes habrán de ofrecer desde su escrito de solicitud y de contestación, todas las pruebas que estimen convenientes a efecto de acreditar la procedencia de sus respectivos convenios (fracción X del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), así como también lo necesario para que se decrete el divorcio. 3. Una vez contestada la solicitud de divorcio o precluido el plazo para ello, si hay acuerdo en el convenio, se decretará la disolución del vínculo matrimonial y además el convenio relativo a las demás cuestiones se aprobará de plano, siempre que no se vulneren disposiciones legales. Cabe destacar que el momento en que el Juez debe decretar la disolución de vínculo matrimonial, es una vez contestada la solicitud de divorcio o bien cuando hubiera transcurrido el plazo para hacerlo, con independencia de que exista o no acuerdo en relación con los convenios, toda vez que tal decisión no puede obstaculizarse, ya que el legislador privilegió la disolución del vínculo matrimonial. 4. En caso de desacuerdo sobre el citado convenio, al contestarse la solicitud de divorcio, decretado éste, el Juez citará a las

partes dentro de los cinco días siguientes a ello a efecto de lograr su avenencia en relación con sus respectivos convenios; y en caso de lograr el consenso se aprobará lo relativo al convenio. En caso de que no se logre tal acuerdo, se deberán aperturar oficiosamente los incidentes correspondientes a efecto de dilucidar cómo habrán de quedar las cosas materia de los convenios. 5. En los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas provisionales subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en los incidentes que resuelvan la situación jurídica de los hijos o bienes. 6. La sentencia (en sentido amplio) que recaiga a la disolución del matrimonio es inapelable y sólo son recurribles, mediante apelación, las resoluciones que decidan en vía incidental los convenios presentados por las partes.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 216/2009. 1o. de julio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Erick Fernando Cano Figueroa.

Con esta tesis aislada se puede interpretar que el legislador pretendió señalar que con la nueva figura del divorcio express se pueda disolver el vínculo matrimonial que unía a dos personas (matrimonio) sin señalar la causa por la cual lo solicita, ya que como lo he manifestado en repetidas ocasiones, antes de las reformas hechas al Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de fecha tres de octubre del dos mil ocho, la parte actora tenía que acreditar una de las XXI causales de divorcio que contemplaba el artículo 267 del Código civil y aunado a la carga de trabajo que tenían los juzgados familiares se tenían que esperar hasta más de un año en que se dictara sentencia definitiva para decretar la disolución del vinculo matrimonial y es por ello que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, aprobó esta reforma para evitar que hubiera más rezagos en los juzgados familiares, para tratar especialmente la disolución del vinculo matrimonial de los cónyuges y para que no se conculque la garantía constitucional signada en el artículo 17 de nuestra Carta Magna.

En cuanto a los artículos 255 y 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se aplican cabalmente en un juicio, ya que el artículo 255 del Código Procesal señala lo siguiente:

“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 en materia familiar, 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.⁷³

En la demanda de divorcio el actor cumple con los requisitos señala en el artículo anterior y a su vez este señala en su fracción **“X” (novena)**, la excepción que el actor, no necesariamente debe de señalar las causas por las cuales demanda el divorcio exprés a su cónyuge.

Ahora bien el artículo 260 del mismo Código Procesal señala lo siguiente:

“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.

⁷³ <http://www.aldf.gob.mx/codigos-107-4.html>, 8 de Abril del 2011, 00:48 hrs.

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;

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; y

IX. Si el demandado quisiera llamar a juicio a un tercero deberá manifestarlo en el mismo escrito de contestación. La petición posterior no será tramitada a no ser que se trate de cuestiones supervenientes”.⁷⁴

El artículo que antecede señala que el demandado deberá de contestar a la demanda y en la fracción “VI” (sexta), establece que el demandado **podrá proponer la reconvencción en los casos que proceda** y deber de estar a lo dispuesto por el artículo 255 del código procesal, pero desde mi punto de vista, se estaría contradiciendo a lo que señala el artículo 261 del código civil y por lo tanto no se cumpliría con el fin del divorcio exprés que es la mera **disolución del vínculo matrimonial de las partes**, sin expresar la (s) causa (s) por la que se solicita y entonces no tendría un beneficio para las partes para poder divorciarse en un tiempo menor al que se estaba previsto en juicio de divorcio ordinario.

Una vez que el cónyuge quiera promover el juicio de divorcio, en su escrito inicial deberá de anexar la propuesta de convenio para tratar las cuestiones inherentes a

⁷⁴ Ídem.

la disolución del vínculo matrimonial y deberá de contener los siguientes requisitos:

1.- *Deberá de señalarse quién de los dos (padres) tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces. La guarda y custodia no es otra cosa que vivir, cuidar y asistir a los hijos y es muy independiente de la Patria Potestad ya que esta última la podemos entender como el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres con respecto a la persona y bienes de sus hijos, des el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, para su bien y protección mientras son menores y para que los representen en tal periodo;*⁷⁵

2.- *Establecer la forma y modalidades para que el padre que no tenga la guarda y custodia pueda ejercer el derecho de visitas y convivencias con el o los menores, estableciendo los días y horas para llevarlo a cabo, siempre y cuando no afecte las actividades y el desarrollo del o los menores;*

3.- *Señalar el modo de atender las necesidades de los hijos, como lo son alimentos, casa, vestido, educación, salud, habitación y en su caso, del cónyuge a quién deba darse alimentos, asimismo señalar la forma de proporcionarlos, el lugar y asegurar su cabal cumplimiento;*

4.- *Establecer quien seguirá habitando el domicilio conyugal y también el destino del menaje;*

5.- *Señalar la forma de administración de los bienes de la sociedad conyugal que es la organización del conjunto de bienes que rige la vida económica del matrimonio, en el cual los esposos convienen en unir sus bienes y productos en forma total o parcial, salvo pacto en contrario.*⁷⁶*Mientras dura el procedimiento y en su caso después de decretado el divorcio, señalar la forma de liquidarla y para ello es necesario que se exhiba las capitulaciones*

⁷⁵ *Óp. Cit., p.268.*

⁷⁶ *Óp. Cit., p.113.*

matrimoniales, el inventario, avaluó y propuesta de partición de los bienes que estaban comprendidos en la sociedad conyugal;

6.- En el supuesto que los cónyuges hayan celebrado matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, que no es otra cosa que la organización del conjunto de bienes que rigió la vida económica del matrimonio, en el cual el patrimonio y su administración se mantuvieron independientes; y ambos cónyuges contribuyeron a los gastos familiares. Se señalara una compensación que no puede ser mayor al cincuenta por ciento del valor de los bienes que su hubieren adquirido y que este derecho lo tendrá el cónyuge que durante el tiempo que duro el matrimonio se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y en su caso al cuidado de los hijos o en último de los casos que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquiridos estos sean notoriamente menores a los de su cónyuge. El Juez de lo Familiar que conozca del asunto resolverá atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

Aunado a lo expuesto en líneas anteriores, el juez de lo familiar está obligado a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto (Artículo 271 del Código Civil vigente) es decir debe de subsanar las omisiones que haga el actor o en su caso el demandado en el convenio que exhibe.

El artículo 280 del Código Civil, señala que si durante el procedimiento de divorcio y hasta antes de dictar sentencia las partes llegan a una reconciliación, puede darse por terminado el mismo y en su caso las partes deben de comunicarlo por escrito o por comparecencia ante el juez de lo familiar que conozca del asunto.

Una vez que se admitió la demanda de divorcio, el juez familiar deberá de decretar las medidas provisionales necesarias en tanto dure el procedimiento, pero si en caso de que el divorcio no se llegue a terminar mediante convenio estas subsistirán hasta que no se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica respecto a los hijos o bienes. Estas medidas estarán

de acuerdo a las siguientes disposiciones que de oficio deberá dictar el juez de lo familiar y estas son:

1.- Cuando el juez de lo familiar lo estime conveniente y de acuerdo con los hechos expuestos por las partes y documentos exhibidos, decretara medidas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, es decir para evitar que se causen algún daño a su persona

2.- El juez familiar deberá de señalar el monto y aseguramiento de los alimentos que debe de proporcionar el deudor alimentario a sus acreedores según corresponda;

3.- Hacer de su conocimiento a las partes para que se abstengan de causar perjuicios en sus bienes y los que conformen la sociedad conyugal, asimismo girar oficio al Registro público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal para que realice la anotación preventiva de la demanda cuando existían bienes que pertenezcan a ambas partes a efecto que de no se puedan gravar;

4.- Dictar la revocación o suspensión de los mandatos que se otorgaron las partes durante el matrimonio, pero con la excepción de los que señala el artículo 2596 del Código Civil cuando se estipulo en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída, por ejemplo (contrato de crédito hipotecario).

Después de que la parte demandada contesta la solicitud de divorcio, el juez de lo familiar resolverá en la audiencia de ley, quien de las dos partes seguirá con el uso de la vivienda familiar, así como de los bienes y enseres que subsistan en la misma y los que la otra parte se tenga que llevar en la que se incluyen los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se este se dedique, todo esto teniendo en cuenta el interés de la familiar y de los hijos.

El juez de lo familiar deberá dejar a los hijos bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo señalen los cónyuges, en la que estos pueden en un momento compartir la guarda y custodia si así lo señalaren en sus respectivos convenios. Pero caso de que exista desacuerdo de quien de los dos cónyuges tendrá la guarda y custodia, el juez de lo familiar ajustara a lo que establece el Título Décimo Sexto del Código Procesal Civil y en el momento procesal oportuno escuchara la opinión del o los menores de edad con la intervención del Ministerio Público y un representante del DIF.

Cuando se trate de menores de doce años estos deberán quedar bajo el cuidado de la madre, pero si existe violencia familiar en la que la madre sea la generadora o en su caso exista un peligro grave para el normal desarrollo de estos, no podrán estar bajo el cuidado la madre. Además no será obstáculo para que la madre pueda tener bajo su cuidado a sus hijos, cuando esta no cuente con los recursos económicos suficientes.

Y para esto caso sirve de apoyo la tesis aislada que emite el Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del Segundo Circuito, misma que señala lo siguiente:

"Registro No. 184125
Localización:
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVII, Junio de 2003
Página: 993
Tesis: II.2o.C.406 C
Tesis Aislada
Materia(s): Civil

GUARDA Y CUSTODIA. ES CORRECTA Y LEGAL LA DETERMINADA EN FAVOR DE LA MADRE, SI PRIMORDIALMENTE ELLO BENEFICIA AL MENOR.

Tratándose de un juicio donde se discuta el ejercicio de la guarda y custodia de un menor, la cual queda a cargo de la madre, y en el hogar o domicilio respectivo vive el infante junto con sus hermanas, sin demostrarse que tal situación pudiere causar algún daño o tener una influencia negativa en el desarrollo físico, emocional e intelectual de dicho menor, debe estimarse adecuado y acorde a la ley lo decidido por la responsable al confirmar dichas guarda y custodia a favor de la progenitora, sobre todo si la controversia no se sustentó en la falta de las condiciones ideales sobre dicha convivencia familiar en ese núcleo, aunado ello a que el pequeño interesado ha externado su deseo de estar a lado de su madre, por prevalecer un mejor clima de convivencia en dicho ambiente familiar primario conformado además por las hermanas, lo cual incuestionablemente le favorecerá y no es

*contrario a los principios de legalidad y de seguridad jurídica; salvo que de las actuaciones relativas se advirtiera la necesidad imperiosa de recabar pruebas oficiosamente en dicha temática”.*⁷⁷

De la tesis aislada anteriormente se desprende que la madre tendrá la guarda y custodia de su menor hijo y siempre y cuando no exista violencia familiar en la que la madre sea la generadora o en su caso existe un temor grave para el normal desarrollo del menor, pero si pongamos de ejemplo lo siguiente: un matrimonio que lleva tres años de casados, tienen un hijo de tres años y en un momento dado la madre decide de común acuerdo separarse de su marido sin solicitar el divorcio ante el juez de lo familiar, en la que la madre se va de la casa que servía como domicilio conyugal y deja a la menor bajo el cuidado de su padre, siete años después el cónyuge decide solicitar el divorcio incausado y en su escrito manifestó que él, se ha hecho cargo de la menor desde que ésta tenía tres años, asimismo, ha sufragado casi la mayor parte de los gastos por concepto de alimentos y lo cual lo acredita con documentales. Por otro lado, en su propuesta de convenio manifiesta que él seguirá conservando la guarda y custodia a efecto de que no se le conculque su normal desarrollo es decir que no le cause ningún daño psicológico afecte a sus actividades que ha venido realizando, asimismo se hará cargo de los gastos que por concepto de alimentos le corresponda otorgar a su menor hija y en caso y si fuere procedente otorgar alimentos a su aún cónyuge.

Una vez admitida la solicitud de divorcio y contestada la misma por la contraparte, el juez de lo familiar en la audiencia de parte decide decretar las medidas provisionales en lo que se refiere a la guarda y custodia de la menor y en este caso se le concede de manera provisional a favor de la madre y es por ello que resulta increíble, que el juez de lo familiar lo haya determinado así, ya que de las documentales exhibidas por la parte actora y mismas que obran en autos se desprende que el padre es el que se ha hecho cargo de la menor desde que esta tenía tres años y es por ello que hago la siguiente **¿Dónde queda el interés superior del menor y su normal desarrollo?** no, el juez de lo familiar, debe valorar todos los elementos probatorios que tenga a su alcance para resolver al mayor beneficio de los hijos. Es por ello que me permito citar la jurisprudencia

⁷⁷ <http://www.scjn.gob.mx/2010/Paginas/PrincipalV2010.aspx>, 13 de Abril de 2011, 17:28 Hrs.

emitida por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, para entender el significado de normal desarrollo:

Registro No. 162562

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXIII, Marzo de 2011

Página: 2188

Tesis: I.5o.C. J/16

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.

Por interés superior del menor se entiende el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO".⁷⁸

Se puede desprender de la anterior jurisprudencia que hasta el día de hoy un juez de lo familiar no protege el conjunto de derechos que tiene derecho un menor por el simple hecho de serlo y peor aún, que el Estado a través del poder judicial no cumple con lo establecido en la fracción tercera, inciso B del multicitado artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal.

Una vez atendido el asunto de los menores respecto de la guarda y custodia, el juez de lo familiar les requerirá a las partes para que exhiban bajo protesta de decir verdad el inventario y los que lo derechos de sus bienes y de aquellos que se encuentren contemplados en la sociedad conyugal, bajo que titulo se adquirieron, el valor que crean que tienen, las capitulaciones matrimoniales que no es otra cosa que el contrato que celebraron las partes en atención al matrimonio que celebraron y que tiene por objeto la fijación del régimen a que se deban de sujetar los bienes de los mismo.

⁷⁸ *Idem.*

Una vez colmado lo anterior, el juez de lo familiar fijará en la sentencia que emita, la situación de los hijos menores de edad y deberá contener lo siguiente:

1.- Deberá de señalar todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, es decir su pérdida, suspensión o limitación, asimismo como la crianza de los hijos y derecho de convivencia que tienen ambos padres con sus hijos;

2.- Señalar todas las medidas pertinentes para la protección de los hijos, para evitar actos de violencia familiar u otros que puedan menoscabar el desarrollo armónico y pleno;

3.- Establecer medidas para garantizar la convivencia de los menores con sus padres, así como los casos por lo cual pueda ser limitada o suspendida dicha convivencia;

4.- El juez de lo familiar, deberá de señalar la forma de repartición de los bienes que conformaron la sociedad conyugal y establecerá las medidas necesarias para el aseguramiento de las obligaciones que quedaren pendientes entre los cónyuges o con sus hijos, asimismo los ex cónyuges tendrán la obligación de proporcionar alimentos a favor de sus hijos de acuerdo a sus necesidades de estos y en proporción que les corresponda;

5.- Tratándose de hijos incapaces (mayores de edad), que estén bajo la tutela de alguno de los ex cónyuges, en la misma sentencia, el juez de lo familiar, señalara las medidas necesarias para la protección de estos;

6.- Si se llegare a presentar desacuerdo sobre la compensación que establece el artículo 276 fracción VI, el juez de lo familiar deberá de resolver sobre la procedencia de la misma, atendiendo las circunstancias especiales de casa asunto;

7.- Las demás que el juez de lo familiar estime necesarias para garantizar el bienestar, desarrollo y sobre todo la protección y el interés de los hijos menores de edad;

Y para cumplir con lo establecido en el presente artículo, el juez de lo familiar, ya sea de oficio o a petición de parte, se allegara de todos los elementos necesarios durante el procedimiento, asimismo escuchara a cada una de las partes (cónyuges, Ministerio Público, hijos menores).

Si las partes llegaren a un acuerdo sobre la guarda y custodia compartida de sus hijos, el juez de lo familiar en la sentencia de divorcio que emita, deberá de garantizar que las partes cumplan con la obligación de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana de sus hijos.

Si uno de los padres llegare a perder la patria potestad, no queda eximido de las obligaciones que tienen con sus hijos y por lo tanto deberá de seguir cumpliendo con las mismas, por ejemplo la cuestión de los alimentos.

En caso de que uno de los cónyuges tenga la necesidad de requerir alimentos, el juez de lo familiar resolverá sobre la forma de pago de estos siempre y cuando se hubiera dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos o este carezca de bienes suficientes o se encuentre imposibilitado para trabajar y para que el juez de lo familiar determine el monto por concepto de alimentos a que tenga derecho el cónyuge beneficiado, deberá de tomar en consideración las siguientes circunstancias:

- 1.- La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- 2.- El nivel de instrucción que tenga y la posibilidad que tenga para acceder a un empleo;
- 3.- La duración que tuvo el matrimonio, su dedicación pasada y futura que tendrá a la familia;

4.- La colaboración que tuvo en las actividades del cónyuge; y

5.- Las obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En la resolución que emita el juez de lo familiar, señalará las bases para actualizar dicha pensión, así como su garantía para hacerla efectiva. Esta obligación que tiene el deudor alimentario subsistirá hasta que el acreedor alimentario contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato con otra persona o en su caso haya transcurrido un término igual al que duro el matrimonio.

Una vez que el juez de lo familiar, declara el divorcio en la sentencia, las partes vuelven a recobrar su entera capacidad para celebrar un nuevo matrimonio. Pero si durante el juicio de divorcio uno de los cónyuges llegare a fallecer, este llega a su fin y por lo tanto los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

El artículo 290 del Código Civil para el Distrito Federal⁷⁹ nos señala que una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, el juez de lo familiar remitirá copia de la sentencia al Oficial del Registro Civil donde se celebró el matrimonio, para que este haga la anotación correspondiente en el acta del matrimonio disuelto.

3.3 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Este código establece la forma de cómo intentar un procedimiento judicial de tipo civil o en su caso intervenir el, asimismo señala ante qué autoridad judicial hay que demandar que se le reconozca u otorgué un derecho.

Se suele denominar “demanda” tanto a la petición que se dirige a un órgano jurisdiccional en el que se solicita su intervención para resolver la controversia que

⁷⁹ <http://www.aldf.gob.mx/codigos-107-4.html>, 15 de abril de 2011, 01:09 hrs.

se plantea como al escrito o formulación verbal que se hacen en relación con la citada petición.⁸⁰

En época reciente se ha separado la materia familiar de la civil, esto desde un punto de vista del Derecho Procesal Civil y se da con la finalidad para establecer con mayor precisión la competencia entre jueces de lo civil y de lo familiar en el Distrito Federal tal y como lo señalan los artículos 50 y 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El artículo 50 de la Ley Orgánica establece que los Juzgados de lo Civil conocerán:

1.- Asuntos de Jurisdicción Voluntaria que no tengan que ver con cuestiones familiares, por ejemplo Apeo y Deslinde de un predio;

2.- Asuntos referentes sobre la propiedad o demás derechos reales siempre y cuando el valor de la cosa sea igual o mayor a la cantidad de \$212,460.00 señalada en el artículo 691 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal;

3.- Negocios de Jurisdicción Contenciosa, común y concurrente que se traten sobre derechos personales, cuya suerte principal sea igual o mayor a la señalada en el número anterior y artículo 1340 del Código de Comercio, para que un juicio pueda ser apelable, esta cantidad se actualizara de forma anual;

4.- De los interdictos;

5.- De la diligenciación de los exhortos, rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos;

⁸⁰ Óp. Cit., p.123.

6.- *Controversias de arrendamiento de inmuebles destinados a la habitación, industria, comercio o cualquier otro giro o destino permitido por la ley;*

7.- *Los relativos a la inmatriculación de los inmuebles, que no es otra cosa que la inscripción de la propiedad o posesión del mismo (prescripción), ante el Registro Público de la Propiedad; y*

8.- *Demás asuntos que les encomienden las leyes.*

Por otro lado el artículo 52 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, señala que los juzgados familiares conocerán de los siguientes asuntos:

1.- *Jurisdicción voluntaria, que están relacionados con el Derecho Familiar;*

2.- *De los juicios contenciosos referentes al matrimonio, su nulidad o ilicitud del mismo, del **divorcio**; bienes que forman parte del matrimonio (Sociedad Conyugal o Separación de Bienes); rectificación o modificación de actas que emite el Registro Civil; el parentesco; los alimentos; la filiación, la paternidad; que tengan relación con las cuestiones de la patria potestad; estado de interdicción; tutela, ausencia de persona o presunción de muerte; todo lo relacionado al patrimonio familiar su constitución, modificación o extinción;*

3.- *De los juicios sucesorios (Testamentaria o Legítima);*

4.- *De los asuntos referentes al estado civil; capacidad de las personas y las derivadas del parentesco;*

5.- *De las diligencias de consignación referentes a la materia familiar;*

6.-De la diligenciación de los exhortos, rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar;

7.- Los asuntos que afecten los derechos de los menores e incapacitados;

8.- Todas cuestiones familiares en la que se reclamen la intervención judicial.

Ahora bien, el Código Procesal para el Distrito Federal, contempla un apartado especial para tratar asuntos referentes a las controversias familiares que se presentes.

Toda persona que ya no quiera hacer vida en común con cónyuge esté podrá solicitar el divorcio incausado (express) ante el juez de lo familiar en turno y ninguna persona puede ser obligada a intentar o proseguir una acción en contra de su voluntad a excepción de las que señala el artículo 32 del Código en comento. Esta solicitud deberá de contener los siguientes puntos:

1.- Deberá de señalarse el tribunal ante quien se promueve y este caso es el Juez de lo familiar en turno;

2.- Nombre del actor, así como domicilio para oír y recibir notificaciones, documentos referentes al asunto;

3.- Señalar el nombre del demandado, así como su domicilio donde se le pueda notificar la solicitud de divorcio;

4.- El objeto u objetos que se le demanden;

5.- Señalar los fundamentos de derecho y tipo acción que intenta;

6.- El actor deberá de firmar su solicitud de divorcio o en su caso su representante legítimo, pero encaso de que los mencionado anteriormente no pudieren o supieren firmar, deberán de plasmar su huella digital, y

firmara otra persona en su nombre y a su ruego en la que se señale las circunstancias que motivaron a ello; y

8.- Se deberá de anexar en la solicitud de divorcio la propuesta de convenio atendiendo a lo que señala el artículo 267 del Código Civil, con excepción a lo señalado en el segundo párrafo de la fracción V (numeración y narración de los hechos) del Artículo 255 del Código Procesal en comento, asimismo el actor deberá de ofrecer las pruebas que acrediten la procedencia de la propuesta de convenio que le hace a su contraparte.

El artículo 256 del Código Civil para el Distrito Federal nos señala que una vez presentada la demanda con los documentos y copias necesarias se ordenara correr traslado de la solicitud de divorcio a la persona a quien se le proponga, asimismo se le emplazara a esta última para que dentro de quince días acuda ante el juez de lo familiar que conozca del asunto a dar contestación a la solicitud de divorcio.

Una vez notificada y emplazada la contraparte sobre la solicitud de divorcio, esta deberá de producir su contestación y anexar su contrapuesta de convenio, atendiendo los siguientes requisitos que señala el artículo 260 y mismo que a la letra dice:

“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 reconvenición 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;

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; y

IX. Si el demandado quisiere llamar a juicio a un tercero deberá manifestarlo en el mismo escrito de contestación.

La petición posterior no será tramitada a no ser que se trate de cuestiones supervenientes”.⁸¹

Desde mi punto de vista y tomando en consideración que el divorcio Incausado, dada su especial naturaleza, no tiene una tramitación contenciosa y por eso no es

⁸¹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial ISEF, p.59.

necesario oponer excepciones, ni mucho menos oponer reconvencción por parte del demandado como cualquier otro asunto, ya que como lo menciono en líneas anteriores estas disposiciones son aplicables únicamente a los juicios dónde hay una controversia donde existe una demanda, entendiéndola esta, como un acto jurídico mediante el cual se busca el ejercicio de una acción y esta viene siendo la mera solicitud del divorcio entre las personas nada más y para apoyar mi dicho, me permito citar la siguiente tesis aislada del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

Registro No. 165560

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXI, Enero de 2010

Página: 2110

Tesis: 1.8o.C.289 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

DIVORCIO SIN CAUSA. RECONVENCIÓN IMPROCEDENTE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

*Si bien el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no prohíbe expresamente que tratándose de una acción de divorcio se interponga reconvencción, debe tenerse en cuenta que en el procedimiento del divorcio sin causa, fundado en lo dispuesto por el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, **no existe propiamente litis, bastando la voluntad unilateral del solicitante para que se decrete el divorcio**, y en consecuencia **es inadmisibles la reconvencción**, porque ésta presupone que el actor ha presentado una demanda ejercitando la acción que da lugar a ventilar el procedimiento contencioso respectivo, para que entonces el demandado pueda a su vez entablar una contrademanda o reconvencción en contra del actor, quedando así los litigantes y el Juez vinculados a que en una sola contienda se decida sobre sus derechos y acciones, pero en el procedimiento de divorcio sin causa no puede jurídicamente haber contienda, por lo que ve a la separación en sí, y no es posible hablar, por ello, de que pueda o tenga que resolverse en una misma sentencia sobre ambos puntos de controversia, el del principal y el de la reconvencción. **Además, de admitirse una demanda reconvenccional en esta clase de procedimientos, traería como consecuencia que se desnaturalizara la vía sumaria y de fácil acceso al divorcio que el legislador ha establecido**, en la medida de que la reconvencción se tendría que tramitar en los plazos establecidos para el procedimiento contencioso, lo que tendría como consecuencia que no se cumpliera con los términos fijados por la ley tratándose de la solicitud de divorcio sin causa, **figura jurídica que se instituyó con el propósito de evitar tramitaciones largas y perjudiciales para los cónyuges y la familia**.*

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Asimismo, de la anterior tesis aislada se desprende que el divorcio sin causa, es meramente la solicitud de la disolución del vínculo matrimonial, sin señalar las causas por las cuales se solicita, es decir no existe propiamente una controversia como tal y por ende se puede solicitar de manera unilateral para que un juez de lo familiar lo decreta, sin necesidad que la contraparte este de acuerdo en el divorcio. Al igual la ley no prohíbe al demandado invocar la reconvencción en su escrito de contestación a la solicitud de divorcio, pero, si, en un momento dado el juez de lo familiar que conozca del asunto, admite la contestación de la solicitud de divorcio donde se oponga reconvencción, pienso yo, que no se estaría cumpliendo entonces con el objetivo por el cual el legislador creo esta nueva figura jurídica y que es la de un juicio de tipo sumario en el que se resuelva sobre la disolución del vínculo matrimonial y así, evitar los juicios largos, el desgaste físico y emocional de las partes.

Si la contraparte no da contestación a la solicitud de divorcio en el plazo señalado en el emplazamiento, el juez de lo familiar declara la rebeldía, sin necesidad que la parte actora lo solicite y se estará a lo establecido en los artículos 272-A al 272-F y a lo que señala el Título Noveno (Juicio de Rebeldía) del presente Código Procesal.

Ahora bien, si la contraparte en su contestación no hace referencia a todos y cada uno de los hechos manifestados por el actor en su solicitud de divorcio, es decir afirmándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, se estará a lo señalado por el artículo 266, se tendrán por fictamente confesados por dicho demandado y podrá ser tomado en consideración en cualquier parte del juicio y aun en la sentencia definitiva.

⁸² *Óp. Cit.*

Una vez que se haya contestado la solicitud de divorcio y reconvención (si existiera), el juez de lo familiar, señalará fecha y hora para que se lleve a cabo la audiencia previa y de conciliación y esta será dentro los diez días siguientes, en la que se dará vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hayan opuesto en su contra para que en el término de tres días manifiesta lo que a su derecho convenga.

Llegada la fecha de la audiencia previa y de conciliación, en la que ambas partes comparecen el juez de lo familiar estudiara las cuestiones relativas a la legitimación procesal es decir tomara los generales de ambas partes y enseguida se procurara llevar la conciliación para que las partes lleguen a un acuerdo, esta conciliación estará a cargo del conciliador adscrito al Juzgado que conozca del asunto y este preparara y propondrá a las partes las posibles alternativas para lograr una solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez de lo Familiar lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.⁸³ Pero si fuera el caso de un divorcio en que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto al convenio que establece el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el juez de lo familiar, emitirá un auto en el cual se va a decretar la disolución del vinculo matrimonial, así como la aprobación del convenio, sin necesidad de que el juez de lo familiar dicte una sentencia. Pero en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo en la audiencia previa y de conciliación, esta seguirá su curso y el juez de lo familiar tendrá la facultad de cómo llevar el juicio para que se llegue a un buen término.

Hay que tener en cuenta que debido al tipo de procedimiento sumario, no se puede señalar la apertura al periodo probatorio como lo señala el artículo 290 del Código Procesal, toda vez que las pruebas que se hacen mención en la solicitud y contestación de la solicitud de divorcio se deben de ofrecer en los mismo escritos y por lo tanto el juez de lo familiar únicamente solicitara que se manden a preparar dichas probanzas y estas se desahogaran en la fecha e incidente correspondiente.

⁸³ *Óp. Cit., p.61.*

El artículo 272-B del Código Procesal en comento, señala que una vez, que se haya contestado la solicitud de divorcio o en su caso haya precluido el término de la contraparte para hacerlo, el juez de lo familiar decretara la disolución del vínculo matrimonial, pero si existen diferencias sobre los convenios propuestos por las partes, señalara una nueva fecha de audiencia, misma que se deberá de realizar dentro de los cinco días siguientes, en el que las partes acudirán para promover un arreglo sobre las pretensiones señaladas en los convenios propuestos y si no se logara dicho arreglo se estará a lo dispuesto por el artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, y 88 del Código Procesal Civil.

El artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, como lo señale en el punto 3.2 del presente capítulo, nos establece que si las partes no llegan a un acuerdo sobre los convenio presentados, el juez de lo familiar decretara el divorcio mediante sentencia y en la misma hará mención de que se les deja a salvo los derechos a las partes para que los hagan valer en la vía incidental correspondiente y solamente para el convenio.

Por otro lado el artículo 88 del Código Procesal, nos señala cuales son los requisitos de cómo tramitar un incidente, ofrecer alguna probanza que tenga relación con los puntos que se mencionan en el incidente, independientemente de su naturaleza; asimismo, sobre el término (tres días) que tiene el juez para que se pronuncie sobre el asunto y en caso de admitir las probanzas citara a las partes para una audiencia, que celebrara dentro el término de diez días, para la recepción de las pruebas y se oigan las alegaciones que hagan las partes, misma que se podrá diferir por una sola ocasión y posteriormente a ello, el juez de lo familiar emitirá una sentencia interlocutoria que resuelva dicho incidente.

Ahora bien, el Código Procesal Civil para el Distrito Federal, cuenta con un apartado especial para tratar sobre las controversias del orden familiar, ya que la familia, se considera como la base de la sociedad y por lo tanto el Estado debe de buscar su permanencia y protección a través de los juzgados familiares, que cuentan con amplias facultades para poder intervenir de oficio en los asuntos que tengan que ver con la misma, la protección hacia los menores, los alimentos que

requieran sus integrantes y todo lo referente a la violencia familiar, es por ello, que todo juez de lo familiar, que conozca de los asuntos antes mencionados debe de señalar las medidas precautorias para la preservación y protección de los miembros que la integran. Asimismo, los jueces están obligados a suplir la deficiencia que tengan las partes en sus planteamientos de derecho y también en todo momento puede exhortar a las partes para que lleguen a un acuerdo, en el que mediante un convenio resuelvan sus diferencias y así, se pueda evitar un procedimiento y resolver el fondo del asunto anticipadamente.

Por otro lado, como ya lo mencione en líneas que anteceden, cuando una de las partes, le solicite al juez, que se pronuncie sobre la guarda y el régimen de vistas provisional de los menores con sus padres, éste dictara un acuerdo, en el que, ordenara que se le mande dar vista a la parte contraria, para que manifieste lo que a su derecho corresponda y en caso de existir desacuerdo, el juez de lo familiar, señalará fecha y hora de la audiencia, para que resuelva sobre el punto en cuestión, misma, que se, celebrará dentro de los quince días siguientes con la comparecencia de las partes, los menores que deberán de ser asistidos por un representante del Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal. La persona que tenga bajo su cuidado a los menores, los deberá de presentar el día de la audiencia para que sean escuchados y emitan su opinión ante la presencia del juez de lo familiar y el ministerio público adscrito al juzgado, quienes podrán formularles preguntas a los mismos, pero sin que el dicho de los menores sea un factor determinante para que el juez de lo familiar, resuelva al respecto y para ello, sirve de apoyo citar la siguiente tesis aislada del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que señala lo siguiente:

Registro No. 162822

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXIII, Febrero de 2011

Página: 2332

Tesis: I.5o.C.144 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

GUARDA Y CUSTODIA. ESCUCHAR AL MENOR EN JUICIO, NO ES UN FACTOR DETERMINANTE AL MOMENTO DE RESOLVER.

El derecho de los menores a ser escuchados, se otorga para que, oyendo su opinión, el juzgador pueda conocer sobre su personalidad, necesidades, inclinaciones o dificultades, a la luz de las pruebas existentes; de tal forma que se pueda resolver lo más benéfico para ellos, en una edad en que, aunque pueden formarse un criterio, no siempre sus decisiones presentan un juicio cabal de lo que más les conviene en relación con su guarda y custodia. Luego, aun cuando el menor exprese sus opiniones y preferencias ante el Juez, ello debe ser ponderado según las circunstancias del caso, con el fin de que se decida lo que más conviene para su sano desarrollo, en cuanto a señalar en cuál progenitor debe recaer su guarda y custodia, pues precisamente por su edad, debe verificarse en forma especial, que la preferencia de los menores no esté viciada ni sea subjetiva, como ocurre cuando alguno de los padres ofrezca menores restricciones y exigencias de convivencia y acepte vivir con el padre más permisivo y menos controlador de sus actividades. En consecuencia, la preferencia del menor no puede ser determinante para resolverse sobre su guarda y custodia, ya que para ello se deben atender a las diversas circunstancias que rodean el caso, en concatenación con todo lo alegado y probado en autos, ya que de no ser así, se llegaría al extremo de que el menor decidiera sobre su guarda y custodia, lo cual le corresponde determinar al Juez.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 171/2010. 24 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Miguel Ángel Silva Santillán.⁸⁴

Con ésta tesis aislada, se puede deducir que la finalidad de escuchar al menor, es para que únicamente el juez, conozca cómo se desenvuelve el mismo, cuando convive con sus padres en el hogar; asimismo, para conocer cuáles son sus necesidades, su inclinación hacia uno de ellos y pueda allegarse de más elementos, que le permitan valorar las pruebas ofrecidas por los padres, reiterando que esto, no sea un factor determinante para resolver sobre la guarda y régimen de visitas de los menores.

El artículo 941 ter del Código Procesal para el Distrito Federal, señala que el padre, que no haya obtenido la guarda y custodia de los menores, podrá convivir con ellos, de acuerdo a lo que haya resuelto el juez de lo familiar, es decir, podrá convivir con ellos, los días que el juez haya señalado, siempre y cuando, no sea dentro del horario de escuela y sin desatender las labores escolares, en la que, el padre deberá de proporcionarle su ayuda en dichas labores, como por ejemplo: realizar tareas. Asimismo, los padres de común acuerdo, podrán alternar la

⁸⁴ Óp. Cit.

convivencia con los menores, los fines de semana, vacaciones escolares, días festivos, cuando estos se encuentren en centros educativos, pero como ya lo he manifestado en repetidas ocasiones el Juez de lo familiar antes de resolver sobre la guarda y custodia deberá de tomar en cuenta todos los elementos que tenga a su alcance y sobre todo atendiendo interés de los menores. Pero principalmente valorara, los hechos que una de las partes haya manifestado que existía violencia familiar, en la que el juez de lo familiar, podrá ordenar que se le practiquen a él ó a los menores, valoraciones psicoemocional que determinen, si estos han sufrido cualquier tipo de violencia familiar (física, psicología o sexual), esto con la finalidad de proteger su integración física y psicológica.

En caso de que el juez de lo familiar, tenga duda sobre si, hubo o no violencia familiar en contra del menor o incapaz, podrá ordenar que las convivencias se realicen en los centros o instituciones que se destinan para tal efecto, mientras dura el procedimiento.

Una de las instituciones que conoce asuntos sobre la violencia familiar y la guarda y custodia de los menores es el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, que por sus siglas se le conoce como el DIF y de acuerdo con la fracción XI, artículo 3, de su Estatuto Orgánico tiene una de las principales funciones:

“Artículo 3. El Organismo, para el logro de sus objetivos, realizará las siguientes funciones:

XI.- Poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance para la protección de incapaces en los procedimientos civiles y familiares, de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes;...”⁸⁵

El DIF del DF, a su vez contara con unidades subalternas para cumplir con la misión por la que fue creada y estas son:

- Dirección Ejecutiva de Asuntos Jurídicos.

⁸⁵ <http://www.dif.df.gob.mx/dif/tabla.php>, 21 de Abril de 2011, 20:31 Hrs.

- Dirección Ejecutiva de Apoyo a la Niñez.
- Subdirección de Prevención y Atención al Maltrato Infantil.

Esta última, cuenta con la finalidad de proporcionar a los usuarios, atención profesional e inmediata, que responda a la solución de la problemática expuesta, mediante el conocimiento, evaluación y elección de alternativas adecuadas, de aquellos servicios que satisfaga su necesidad, realizando canalización interna o externa dependiendo el caso.

Por otro lado, no hay que olvidar, que la Asamblea del Distrito Federal, aprobó la Ley Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar con fecha 8 de julio de 1996, y que tiene como objeto establecer las bases y procedimientos de asistencia para la prevención de la violencia familiar en el Distrito Federal.⁸⁶

Retomando el Código Procesal Civil del Distrito para el Distrito Federal, las convivencias de manera provisional no se otorgarán por el juez familiar que conozca del asunto, cuando exista peligro para la integridad física, sexual y psicológica de los hijos menores de edad, de acuerdo a lo señalado por el último párrafo del artículo 941Ter del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 942 del Código Procesal en comento, nos señala que no se requieren de formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar, para solicitar la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o en su caso se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, cuestión de alimentos, diferencias que se generen entre los cónyuges sobre la forma de administración de los bienes, educación de los hijos y en general todas las cuestiones familiares en la que se solicite la intervención de la autoridad judicial, con excepción en los asuntos de divorcio, pérdida de patria potestad.

⁸⁶ *Óp. Cit.*

Por lo que se refiere a los asuntos de violencia familiar, establecidos en el artículo 323 Ter, del Código Civil para el Distrito Federal, ya sea en materia del Fuero Común o a nivel Federal, el juez de lo familiar inducirá a las partes involucradas en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar, pero en caso de que no lo hicieran en la misma audiencia, el juez de lo familiar establecerá las medidas pertinentes para la protección de los menores y de la parte que sufrió la agresión, asimismo, observara los informes que hayan proporcionado las instituciones públicas o privadas que tuvieron conocimiento del asunto, así como también escuchara al Ministerio Público.

Ahora bien, tratándose de los asuntos urgentes, que se, señalan en el artículo 942 del Código Procesal multicitado, se podrá acudir ante el juez de lo familiar, ya sea por escrito o por comparecencia personal, en donde se expresaran de manera breve y concisa los hechos que se trate, las copias y documentos que se exhiban en la comparecencia, en el que juez los tomara como pruebas y la persona que llegue a comparecer deberá de relacionar de manera pormenorizada con todos y cada uno de los hechos a que hace alusión, en la que a su vez el juez de lo familiar, deberá hacerle del conocimiento a la persona que comparece, que puede contar con un defensor de oficio para que conozca del asunto y en el momento procesal oportuno lo represente. Posterior a ello el juez de lo familiar, ordenará correr traslado a la parte demanda quien deberá de comparecer de la misma forma, dentro del término de nueve días. En dichas comparecencias las partes deberán de ofrecer las pruebas respectivas, una vez ordenado el traslado, el juez de lo familiar señalara fecha y hora de la audiencia respectiva.

En caso de que la controversia se trate de alimentos y sin importar que sean de tipo provisional o que se deban por contrato, por testamento, o porque lo disponga la ley, el juez de lo familiar, fijara a petición del acreedor alimentario y sin audiencia del deudor una pensión alimenticia provisional mientras dura el juicio.

El artículo 944 del multicitado Código Procesal, nos señala que las partes en la audiencia respectiva, aportaran todas las pruebas que procedan y que estimen pertinentes para el asunto que se ventila, con la salvedad que estas no vayan en

contra de la moral o se encuentren prohibidas por la ley. Asimismo, el juez de lo familiar practicara la audiencia, independientemente de que comparezcan o no las partes para resolver el fondo del asunto, cerciorándose de la veracidad de los hechos y evaluando personalmente o en su caso, con el auxilio de especialistas o instituciones que estén especializados con la materia del asunto en la que éstos últimos emitirán su informe correspondiente en la audiencia y el juez de lo familiar o las partes los podrán interrogar sobre sus dictámenes que emitan. Por último el juez, deberá de valorar los medios de pruebas aportados por las partes y admitidos por el mismo, en la que se deberá de basar en las reglas de la lógica y de la experiencia, para que en el momento procesal oportuno emita el fallo correspondiente, en el que expresará los medios de prueba en que haya fundado el mismo.

El juez de lo familiar y las partes tendrán la posibilidad de interrogar a los testigos con relación a los hechos controvertidos, en que le podrán hacer las preguntas y repreguntas que ellos juzguen necesarias y que el juez califique de legales, éstas deberán estar de acuerdo a lo establecido por el artículo 944 del Código Procesal, es decir que no vayan en contra de la moral y no estén prohibidas por la ley.

Ahora bien el artículo 947 del Código en comento, nos dice que la audiencia se llevara a cabo dentro de los treinta días contados a partir de que el juez de lo familiar, ordene correr traslado en la inteligencia de que. Si por alguna circunstancia esta no se pueda llevar a cabo, el juez de lo familiar señalará una nueva fecha de audiencia y ésta será dentro de los ocho días siguientes. Por otro lado, el día de la audiencia, las partes deberán de presentar a sus testigos y peritos que hayan mencionado en su escrito y en caso de que no puedan presentar a sus testigos, bajo protesta de decir verdad, le solicitaran al juez de lo familiar, que ordene citarlos con previa notificación personal. En el caso de los peritos se les hará de su conocimiento del cargo conferido y el día de la audiencia deberán de rendir su informe. Ahora bien, en las citaciones que se le hagan a los testigos y peritos, se les apercibirá para que encaso de que no lleguen a

comparecer el día de la audiencia serán acreedores a un arresto hasta por treinta y seis horas.

En caso de que una de las partes ofrezca la prueba testimonial y señale un domicilio inexacto y que se compruebe que fue hecho con la única finalidad de retardar el procedimiento, se le impondrá una multa a favor del colitigante, y que ésta no podrá ser inferior a quinientos pesos ni mayor a dos mil pesos, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en la que incurrió.

Las partes que hayan ofrecido la prueba confesional, deberán de ser citadas con apercibimiento, es decir que en caso de no presenten a desahogar la prueba sin justa causa, serán declaradas confesas de las posiciones que se les articulen y sean calificadas de legales.

El artículo 949 del Código Procesal Civil, señala que las sentencias se pronunciarán de una manera breve y concisa y de ser posible en el mismo momento de la audiencia o dentro de los ocho días siguientes celebrada la misma. El juez de lo familiar deberá de tomar en cuenta las pruebas ofrecidas por las partes y demás elementos que se allego, para emitir la sentencia correspondiente que resuelva el fondo del asunto.

3.4. Alimentos.

A los alimentos en un lenguaje común, los podemos entender como aquellos que el hombre necesita para su nutrición y sobrevivencia. Este concepto es simplemente biológico ya que se limita únicamente a expresar aquello que nos nutre y es por ello que el término de alimentos nos pone frente a un concepto que puede poseer más de una connotación.

Ahora bien, desde un punto de vista jurídico, nos podemos referir a los alimentos, como a todas las asistencias que se prestan para el sustento la sobrevivencia de una persona y que estos no solo se consideran la comida, si no, otros alimentos que más adelante mencionare. Porque si bien es cierto “No solo de pan vive el

hombre". Y el ser humano, la persona en derecho, necesita un elemento económico que le sirva de sustento en su aspecto no solo biológico, sino social, moral y jurídico.⁸⁷

Los alimentos al igual que el patrimonio de familia, es un pilar de sustento económico del grupo de la familia y por lo tanto es una obligación que nacer desde el punto de vista moral, como la de caridad; desde el punto de vista jurídico, con la sola pertenencia al grupo familiar, es decir, nace de una persona llamada deudor alimentario a favor de otra personada llamada acreedor alimentario, y que deberá estar de acuerdo a las posibilidades que tiene el primero y las necesidades que tiene el segundo.

Como ya se menciona en líneas, los alimentos no solo es la comida, sino también el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad (médica y hospitalaria), que incluyen los gastos generados por un embarazo y parto y que toda persona tiene derecho, asimismo, el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal nos señala de una manera más específica, que comprenden los alimentos y que son los siguientes:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se

⁸⁷ Óp. Cit., p.478.

*procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.*⁸⁸

A los alimentos los podemos definir desde un punto de vista jurídico amplio y que son todas las asistencias que por determinación de la ley o por resolución judicial, una persona tienen derecho a exigir de otra para sustento.⁸⁹ Dichos alimentos, no deberán de exceder de las cantidades necesarias para que el acreedor alimentista no carezca de los necesarios para la vida.

Por otro lado, el Código Civil para el Distrito Federal, no señala una definición de los alimentos, sino que solamente nos señala que comprenden estos, quien está obligado a proporcionarlos y quien tiene derecho a solicitarlos:

“Artículo 301. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos”.⁹⁰

Por lo tanto se puede decir que la obligación alimentaria, es un deber generado por el matrimonio, el concubinato y el parentesco (consanguíneo o civil) y que tiene por objeto satisfacer las necesidades básicas de una persona cuando ésta se encuentre en estado de necesidad y que éstos se pueden ser en dinero o en especie. La obligación alimentaria se encuentra dotada por una serie de características, que tienden a proteger al pariente, cónyuge, concubina o concubinario, estas son:

- 1.- Es recíproca, toda vez que, el que se encuentra obligado a proporcionarla tiene a su vez el derecho de solicitarla.
- 2.- Es personalísima, porque se le asigna a determinada persona en razón a sus necesidades y obliga también a otra persona específica a proporcionarla, ya sea en calidad de cónyuge, concubina o concubinario, o pariente, tal y como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal.

⁸⁸ *Óp. Cit.*

⁸⁹ *Óp. Cit., p.31.*

⁹⁰ *Óp. Cit.*

3.- Deben de ser proporcionales de acuerdo a la posibilidad de quién los va a dar y a la necesidad de quién los va a recibir de acuerdo a lo que establece el artículo 311 del Código Civil en comento.

4. A prorrata, porque deben de prorratearse cuando sean varios los obligados a proporcionar alimentos a otro, es decir que deberán de dividirse atendiendo a los haberes de los deudores; es decir si solo algunos cuentan con las posibilidades, el juez de lo familiar repartirá entre ellos el importe; y si solo uno las tiene, él cumplirá con el total de la obligación. En caso de que no puedan ser comprobables los salarios o ingresos que tenga el deudor alimentario, el juez de lo familiar será quien determine el monto que deberá de cubrir por concepto de alimentos, atendiendo la capacidad económica y nivel de vida del deudor y sus acreedores alimentarios, hayan ostentados en los últimos dos años.

5.- Es subsidiaria, toda vez que se establece a cargo de los parientes más lejanos, siempre y cuando los parientes más cercanos no pueden cumplirla.

6.- Se consideran imprescriptibles de acuerdo a lo establecido por el artículo 1160 del código Civil para el Distrito Federal, ya que no se extinguen, aunque el tiempo transcurra sin que haya ejercido el derecho, con excepción de las pensiones vencidas que están sujetas a los plazos de ley.

7.- Son irrenunciables y por lo tanto, no pueden ser objeto de renuncia, toda vez que es un derecho que no se puede desistir en un futuro, pero tratándose en caso de las pensiones vencidas, si se puede renunciar.

8.- Son intransigibles, porque no pueden ser objeto de transacción entre las partes a excepción de las pensiones vencidas.

9.- Son incompensables, ya que no se pueden extinguir mediante concesiones recíprocas.

10.- Son inembargables, porque legalmente están constituidos como uno de los principales bienes que no son susceptibles de embargo, de acuerdo con la fracción II, del artículo 544 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal.

11.- Intransferible, porque surge de la relación familiar haciéndola personalísima, toda vez que las calidades de cónyuge, concubina o concubinario y pariente son absolutamente personales y estas se extinguen con la muerte del deudor determinado o en su caso del acreedor alimentario.

El artículo 302 del Código Civil multicitado, nos señala que los cónyuges se encuentran obligados a proporcionarse alimentos durante y después del matrimonio en el que la ley señalará, en qué casos quedara subsistente dicha obligación, como en el caso del divorcio express, cuando uno de los cónyuges que carezca de bienes o que se encuentre imposibilitado para trabajar o que durante el matrimonio se haya dedicado especialmente a las labores del hogar y cuidado de los hijos. Asimismo, los padres se encuentran obligados a proporcionar alimentos a sus hijos pero a falta o imposibilidad de estos, la obligación va a recaer en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado por ejemplo: los abuelos.

Los hijos también se encuentran obligados a proporcionarle alimentos a sus padres, pero si por falta o imposibilidad de estos, lo estarán los descendientes más próximos en grado que vienen siendo los nietos. (Artículo 304 del Código Civil).

Ahora bien en caso de que falten o estén imposibilitados los ascendientes o descendientes, dicha obligación recaerá en los hermanos del padre y madre (Tíos) o en su caso los que fueren solamente de madre o padre. Pero ya, en casos muy extremos, faltando los todos los parientes señalados con antelación, tienen la obligación de proporcionar alimentos, los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Por otro lado, en la adopción existe la obligación alimentaria y es de manera recíproca, es decir tanto el adoptante y el adoptado tiene la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres e hijos, porque si bien sabemos el artículo 395 del Código Civil señala, que el que adopta tendrá los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, es decir la ley le da el trato normal de padre e hijo y por lo tanto tienen ambos la misma obligación de proporcionar alimentos.

Si bien es cierto que los padres tienen la obligación con sus hijos de proporcionarles alimentos, esto no quiere decir, que también tengan la obligación de proveer de capital a los mismos para que ejerzan el arte oficio o profesión que estos hayan decidido dedicarse.

En otro orden de ideas, para que una persona pueda cumplir de manera oportuna con la obligación de proporcionar alimentos, la ley establece la forma de asegurar este derecho, asimismo, nos señala que personas pueden solicitar el aseguramiento de los mismos siempre y cuando se caiga en uno de los siguientes supuestos:

- 1.- Por lo que respecta al aseguramiento de los alimentos, este puede consistir en fianza, prenda, hipoteca o depósito de cantidad suficiente para cubrir los mismos o en su defecto cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez; y
- 2.- Para la acción de aseguramiento de los mismos, lo puede solicitar: el acreedor alimentario, el que ejerce la patria potestad o tenga la guarda y custodia, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, la persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario y el Ministerio Público. Pero en caso de que, las personas mencionadas en las fracciones II, III, IV y V del artículo 315 del Código Civil, no puedan representar al acreedor alimentario en juicio, el juez de lo familiar deberá de nombrar un tutor interino para tal efecto y este a su vez deberá de proporcionar garantía por el equivalente a un año de alimentos, si

administrare algún fondo destinado para ese objeto y por el dará la garantía legal.

Para invocar ésta acción, se tiene que acudir ante al juez de lo familiar, tal y como lo mencione en el punto 3.4 del presente análisis, es decir, puede ser, de dos formas, ya sea mediante escrito o por comparecencia y atendiendo a lo que estable el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal referente a las controversias de orden familiar, porque de acuerdo al artículo 941 del Código Procesal, el juez de lo familiar, estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia y en especial cuando se traten de alimentos, menores entre otros, por otro lado, el artículo 942 del Código en comento, señala que no se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar para la constitución de un derecho o la violación del mismo en este caso sería el aseguramiento de los alimentos para una persona, la persona que comparezca deberá de exponer de manera breve y concisa los hechos de que se trate, asimismo, las copias que exhiba en la comparecencia deberá de relacionar con todos y cada uno de los hechos , así como los medios de prueba que está presente, posteriormente a ello el juez de lo familiar, deberá correr traslado a la contraparte para que comparezca de la misma forma dentro de un término de nueve días, después a petición de parte, el juez de lo familiar, fijara de inmediato una pensión alimenticia de manera provisional, es decir, solo mientras dure el juicio y ya en la sentencia definitiva el juez de lo familiar, decretara una pensión alimenticia definitiva atendiendo a lo dispuesto por el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal y en caso de que el deudor alimentario se rehuse a proporcionar los alimentos a que está obligado, será responsable de las deudas que contraigan sus acreedores alimentarios para cubrir sus necesidades .

Asimismo, ésta obligación alimentaria se puede suspender o terminar, según sea el caso de acuerdo a lo que señala el artículo 320 y que son las siguientes:

“Artículo 320.- Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;*
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;*
- III. En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;*
- IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;*
- V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables; y*
- VI. Las demás que señale este Código u otras leyes.*

3.5. Hijos.

La palabra hijo viene del latín “*filius*” con el mismo significado. Su étimo está estrechamente relacionado con el latín *felix* “fecundo” y con el verbo *felare* “mamar” y con la raíz de femenina, originalmente “la que amamanta”. Pese a esa “filiación” femenina de su étimo, en la sociedad romana de estructura patriarcal, el nombre de un *filius* va siempre estrechamente asociado al apellido paterno, no pudiendo figurar el materno más que en calidad de sobrenombre.⁹¹

Por otro lado Rafael de Pina, nos define al hijo como la designación del parentesco que liga a cada persona con las que la engendran⁹² así pues, el parentesco, al mismo tiempo vincula a los miembros de una familia, es decir limita el círculo del grupo familiar y por lo tanto surgen derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar.

⁹¹ <http://etimologias.dechile.net/?hijo>, 26 de Abril de 2011, 21:00 hrs.

⁹² *Óp. Cit.*, p.309.

La procedencia de los hijos respecto de los padres, se considera un hecho natural que ninguna persona puede desconocer. Pero se ha llegado a afirmar que la filiación existe en todos los individuos y por lo tanto se es hijo de un padre y de una madre, como ley biológica inexorable.⁹³

Esta filiación se relaciona con el concepto jurídico del parentesco consanguíneo y que puede ser en línea recta o línea colateral y por ende la fuente primordial de la familia es la filiación, que es el más cercano e importante ya que se da entre los padres y los hijos y debido a su importancia adopta el nombre de filiación.

Con relación al párrafo anterior, el Código Civil para el Distrito Federal regula el tema de la filiación, ya que en el artículo 324 nos señala que se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio;*
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.⁹⁴*

Por lo tanto la prueba de filiación de los hijos se establece con el acta de nacimiento del hijo, pero se sabe que en nuestro medio cualquiera puede hacerse de una copia de acta de nacimiento, sin que por ello el poseedor sea el hijo al que se refiere el acta.

El Código Civil para el Distrito Federal también nos señala que tanto el padre como la madre se encuentran obligados a reconocer a sus hijos estén o no casados, es decir llevarlos a registrar ante el Oficial del Registro Civil, asimismo, esta obligados a proporcionarles un nombre, apellido paterno y materno que figuren en su acta de nacimiento respectiva, nacionalidad y domicilio.

⁹³ *Óp. Cit., p. 639.*

⁹⁴ *Óp. Cit.*

De lo anterior se desprende que el matrimonio, es una de las relaciones jurídicas familiares y produce deberes derechos y obligaciones entre los que la componen. También es una de las fuentes que generan el parentesco; es decir la filiación (padres e hijos), en la que también produce una serie de efectos, mismos que son los siguientes:

- 1.- El de asistencia, deber de ayuda, socorro; y un claro ejemplo es la obligación de proporcionar alimentos a los hijos, así como la patria potestad y la tutela, es decir los padres se encuentran obligados para contribuir económicamente para sostener el hogar así como proporcionar alimentos a los hijos, de acuerdo a las necesidades del quien los necesita y la posibilidad de que los debe de proporcionar.
- 2.- Derechos Hereditarios, en lo que se refiere al derecho de sucesión legítima, que solo se genera en los parentescos consanguíneo y civil.
- 3.- los alimentos que fije la ley cuando se trata de un divorcio en la que los pares independientemente que se divorcien seguirán teniendo dicha obligación con los hijos, sin soslayar que este derecho es reciproco con los padres.
- 4.- La custodia y la patria potestad que se tiene de los hijos durante el matrimonio y después de disuelto este vínculo.

Por eso es importante señalar que si uno o ambos cónyuges, solicitan el divorcio incausado, deberán de tomar en consideración los derechos y obligaciones que tiene sobre los hijos, ya que como lo he mencionado anteriormente, para invocar la solicitud de divorcio y en su caso decretar el mismo, es necesario que se protejan los intereses de los hijos, es decir, designar la persona que quien tendrá la guarda y custodia de los mismos, así como la forma de atender las necesidades que por concepto de alimentos requieran los menores, señalando su tiempo forma y lugar de cumplimiento, el régimen de visitas y convivencias a que tenga derecho el cónyuge que no tenga la guarda y custodia de los mismo.

Una vez cumplido con lo anterior, el juez de lo familiar decretara en la audiencia respectiva la disolución del vinculo matrimonial y en caso de que no haya acuerdo entre las partes referente a cómo atender las obligaciones y derechos respecto de los hijos (alimentos, guarda y custodia, régimen de visitas) entre otros, el juez de lo familiar, dejara a salvo los derechos a las partes para que los hagan valer en la vía y forma que corresponda, (incidente de guarda y custodia, alimentos, patria potestad, régimen de visitas), atendiendo a lo que señala el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que se refiere a las controversias del orden familiar.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Cuando surgió la figura del divorcio en el Derecho Romano, en Grecia, entre otras, no era muy bien aceptada, y en especial por el Derecho Canónico ya que el matrimonio era indisoluble porque en la Biblia, para ser mas específico en el Antiguo Testamento, negaba la práctica del mismo y por lo tanto era muy difícil poder invocar esta figura para disolver el matrimonio en esa época.

SEGUNDA.- La principal causa por el cual el marido llevaba a cabo el divorcio (repudio), era porque la mujer cometía adulterio y esto le costaba muy caro a la mujer incluso hasta con su propia vida.

TERCERA.- El divorcio en el México Independiente fue adquiriendo mayor importancia en el año de 1870 pero solo se permitía el divorcio no vincular, en que solo se permite la suspensión de algunas obligaciones que nacen con el matrimonio, asimismo, se establecieron siete causas por las cuales procedía el divorcio, como por ejemplo: el adulterio; la prostitución; la incitación de cometer algún delito; y la sevicia.

CUARTA.- El Código de 1884 aumentó las causales para demandar el divorcio, ya que de las siete que existían anteriormente, pasaron a ser trece las causales y éstas son: que la mujer diera a luz un hijo que concibiera fuera del matrimonio; los vicios incorregibles; una enfermedad crónica, incurable, contagiosa por así mencionar. En esta época el divorcio seguía siendo de tipo no vincular.

QUINTA.- En 1914 el divorcio ya disolvía el vinculo matrimonial y éste podía ser de manera voluntaria, y cuando el matrimonio tuviera más de tres años de vigencia o ya en casos muy extremos cuando no se podía cumplir con los fines del mismo.

SEXTA.- En el año de 1915, aparte de que se podía disolver matrimonio permitía a las partes celebrar uno nuevo.

SÉPTIMA.- En el Código de 1928 se ampliaron las causales de divorcio a 21 y éstas se encontraban establecidas en el artículo 267 del Código Civil y permanecieron vigentes hasta el 10 de octubre del 2008, fecha en que se reforma el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal y como resultado nace la nueva figura del divorcio incausado mejor conocido como divorcio express.

OCTAVA.- El marco conceptual del divorcio va depender desde el punto de vista que lo queramos ver, si los vemos desde uno jurídico este va a ser la transformación del estado familiar del matrimonio en otro estado derivado de una sentencia que emitirá un autoridad judicial o administrativa y que tendrá efectos en relación con las personas que integran la familia, como los son los hijos y los bienes.

NOVENA.- El divorcio de acuerdo con la última reforma al artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal es la disolución del vínculo matrimonial en la que además deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio sin expresar el motivo por el cual se solicita y este se da de manera bilateral o unilateral.

DÉCIMA.- La familia es la base de toda sociedad y ésta se crea mediante el matrimonio, concubinato, asimismo, es creadora de derechos y obligaciones como lo son los alimentos, o sucesiones. La familia se puede ver desde un punto de vista sociológico como una célula social en la que se entiende a la misma como la pareja y los hijos.

DÉCIMA PRIMERA.- El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo en el que su naturaleza jurídica es la mera disolución del vínculo matrimonial.

DÉCIMA SEGUNDA.- El divorcio en términos generales produce efectos en relación con los cónyuges, los hijos, alimentos para uno de los cónyuges o hijos y por último, en relación con los bienes adquiridos durante el matrimonio siempre y cuando se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal.

DÉCIMA TERCERA.- Con la nueva figura del divorcio express se ha logrado que los juicios sean sumarios, es decir que la situación de los cónyuges se resuelva en una sola audiencia sin la necesidad que se resuelvan los asuntos inherentes al mismo, ya que el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal deja a salvo esos derechos a las partes para que las haga valer en tiempo y forma, porque si no fuera así, no se estaría cumpliendo con el objetivo por el cual se creó esta nueva figura para disolver el vínculo matrimonial.

DÉCIMA CUARTA.- Finalmente desde mi punto de vista, creo que se ha dado un gran paso en lo que se refiere al tema del divorcio en el Distrito Federal, porque si vemos, antes de la reforma al artículo 266 del Código Civil en comento, los cónyuges tenía que acreditar su demanda de divorcio, en una de las XXI causales que contemplaba el artículo 267 y en algunas de ellas era muy difícil probar como por ejemplo el adulterio. Además, con esta nueva figura se trata de evitar que las partes tengan un desgaste físico, emocional y económico en la que la mayoría no podía sufragar los gastos que generaba un divorcio necesario o voluntario, pero éste último, ya en la práctica se parece más a un divorcio necesario porque las partes no llegaban a un buen término y por lo tanto no se podía disolver el matrimonio de manera rápida.

Por último, aunque con ésta nueva figura se trata de disolver el vínculo jurídico entre dos personas de manera más rápida, ya en la práctica resulta todo lo contrario, debido a las circunstancias o mejor dicho algunas de ellas que se mencionan en el presente análisis.

BIBLIOGRAFÍA.

1. AZAR, Edgar Elías, *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa.
2. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *Derecho de Familia*, Edición revisada y actualizada, Editorial Oxford.
3. BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil, Familia I*, 9na. Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires.
4. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, Editorial Porrúa.
5. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *Convenios Conyugales y Familiares*, Editorial Porrúa.
6. COUTO, Ricardo, *Derecho Civil, Personas Volumen III*, Editorial Jurídica Universitaria, 2002.
7. DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa.
8. DE LA PAZ Y FUENTES, Víctor M., *Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio*, Editor Leguizamo-Cortes, México 1984.
9. DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 33ª Edición, Editorial Porrúa, México 2004.
10. DI PRIETO, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1996.
11. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil Primer Curso*, 23ª Edición, Editorial Porrúa, México 2004.
12. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Derecho Constitucional de Familia Tomo I*, Editorial Ediar, Buenos Aires 2006.
13. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, Editorial Porrúa, México 2004.
14. HORTON, Paul B., *Sociología*, 3ra. Edición, Editorial Mc Graw Hill.
15. KIELMANOVICH, Jorge L., *Juicio de Divorcio y Separación Personal*, Editorial Rubinzal-Culzoni.

16. LOZANO RAMÍREZ, Raúl, *Derecho Civil Tomo II Derecho Familiar*, Editorial Pacom.
17. MANSUR TAWILL, Elías, *El Divorcio sin Causa en México Génesis para el Siglo XXI*, Editorial Porrúa, México 2006.
18. MÉNDEZ COSTA, María Josefa, *Derecho de Familia Tomo II*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.
19. MONTER DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa.
20. MORALES ACACIO, Alcides, *Lecciones de Derecho de Familia*, 2da. Edición, Editorial Leyer.
21. ORTIZ ROZAS, Abel Fleitas, *Manual de Derecho de Familia*, Editorial Lexisnexus, Buenos Aires.
22. PALLARES, Eduardo, *El Divorcio en México*, Editorial Porrúa.
23. PÉREZ DUARTE, Alicia Elena, *Derecho de Familia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1990.
24. PHILIP, James, *Introducción al Derecho Inglés*, Editorial Temis, Colombia 1996.
25. POUDEVIDA RALUY, Antonio, *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, 51ª Edición, Editorial Porrúa, México 2005.
26. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano Tomo II Derecho de Familia*, Editor y Distribuidor Cárdenas.
27. SAMBRIZZI, Eduardo A., *Separación y Divorcio Personal Tomo II*, 2da. Edición, fondo Editorial de Derecho y Economía, argentina 2004.
28. SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa.
29. TENORIO GODÍNEZ, Lázaro, *La Suplencia en el Derecho Procesal Familiar Fuero Común-Fuero Federal*, 2da. Edición, Editorial Porrúa, México 2006.
30. VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, 18ª Edición, Editorial Porrúa.

FUENTES ELECTRÓNICAS:

1. <http://impreso.milenio.com/node/8543813>, 24 de marzo de 211, 17:32 hrs.
2. http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_notas=118205&tabla=nacion, 24 de marzo del 2011, 17:35 hrs.
3. <http://www.rae.es/rae.html>, 04 de Mayo del 2011, 17:19 hrs.
4. <http://www.aldf.gob.mx/codigos-107-4.html>, 05 de Abril de 2011, 13:55 hrs.
5. <http://www.scjn.gob.mx/2010/Paginas/PrincipalV2010.aspx>, 5 de Marzo del 2011, 18:30 hrs.
6. <http://html.rincondelvago.com/divorcio-en-roma.html>.
7. <http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi13/24.pdf>.
8. <http://www.buenastareas.com>.
9. <http://www.redescolar.ilce.edu.mx/redescolar/efemerides/enero/conme30.html>.
10. <http://www.bibliografiajuridica.org/libros/4/1855/17.pdf>, 24 de julio de 2011, 19:47hrs.
11. <http://www.etimologia.dechile.net.familia>, 30 de julio de 2011, 16:31hrs.

REVISTAS:

1. *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, México, 1891, T. VIII.

LEGISLACIÓN:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, 2011.
2. Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Isef, 2011.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Isef, 2011.
4. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Editorial Isef, 2010.